

QUATRIEME PARTIE : LE BAIL COMMERCIAL (loi 30 avril 1951)

CHAPITRE 1 : CHAMP D'APPLICATION

Article 1 : Conditions pour tomber dans le champ d'application :

(i) Il faut un **bail** portant sur **un immeuble ou sur une partie d'immeuble** :

- ce qui exclut les biens du domaine public, les conventions de gérance ou de franchise, l'occupation précaire,
- ce qui exige toutes les conditions d'un bail et, notamment, le paiement d'un loyer,
- s'applique également à un terrain non bâti.

La loi ne s'applique pas au bail de meubles, donc ne s'applique pas à la location du fonds de commerce.

(ii) Les biens doivent être **(4) affectés, de manière expresse ou tacite dès l'entrée en jouissance, par le preneur ou le sous-locataire (1) à l'exercice d'un commerce de détail ou (2) à l'activité d'un artisan (3) directement en contact avec le public.**

(1) Commerce de détail :

Vente de produits mais aussi prestations de service.

Pas de vente de gros ou de demi-gros --) critère : type de clientèle (revendeurs)

(2) Artisan : pas de définition dans la loi mais en pratique référence à la définition comprise à l'article 2 de la loi du 18 mars 1965 sur le registre de l'artisanat.

La notion de commerce de détail ou d'artisanat exclut les a.s.b.l. et les professions libérales (mais conception parfois élastique)

(3) Contact direct avec le public :

- Le contact se noue principalement dans les lieux loués,
- Il doit être direct, c'est-à-dire sans intermédiaire commercial, ce qui n'est cependant pas incompatible avec certaines restrictions ou conditions d'accès : entrée payante dans un centre d'activités, aéroport, etc.,
- Avec le public en général mais pas nécessairement le grand public, mais exclusion de l'application de la loi à ceux qui ne reçoivent qu'une clientèle limitée (ex : cafétéria dans un hôpital réservé au personnel soignant) ou spécialisée.

(4) Condition d'affectation :

Cela implique :

- l'accord des parties sur l'affectation des lieux (mais non sur l'application de la loi qui est impérative),
- cet accord peut être tacite lors de la prise de cours du bail,
- il doit être exprès en cas de changement d'affectation en cours de bail : « exprès » ne veut pas dire « écrit »,
- l'exploitation par le locataire ou le sous-locataire,

Article 2 : Exclusions

Sont exclus du champ d'application de la loi (même si les autres conditions légales sont remplies) :

- (i) les baux qui sont normalement consentis pour une durée inférieure à un an,
- (ii) les baux portant sur des immeubles exempts ou exonérés de l'impôt foncier,
- (iii) les baux consentis par les administrateurs provisoires des biens d'autrui,
- (iv) les baux portant sur des immeubles ou partie d'immeubles à revenus modiques,
- (v) les baux portant sur des immeubles expropriés.

Article 4 : Extensions légales (qui bénéficient d'une partie de la protection : durée)

- (i) locations jointes : locaux destinés au logement du preneur (identité de bailleur et de preneur) et formant un ensemble avec le bien soumis à loi,
- (ii) locaux accessoires nécessaires à l'exploitation (ex. : espace de stockage) (pas forcément d'identité de bailleur mais il doit être prévu en début de location).

CHAPITRE 2 : DUREE DU BAIL COMMERCIAL (art. 3)

(a) Principe : 9 ans minimum

Il n'existe pas de bail commercial à durée indéterminée, sauf la seule hypothèse de la tacite reconduction organisée à l'article 14 alinéa 3 de la loi.

Sanction d'un bail d'une durée inférieure.

Pas besoin de préavis pour y mettre fin.

(b) Exceptions à la durée de 9 ans :

- bail de plus de 9 ans : si longue soit-elle, la durée initiale du bail ouvre le droit à demander trois renouvellements de 9 ans - Transcription
- la sous-location peut voir sa durée réduite à la durée du bail principal
- le bail renouvelé.

(c) Possibilités de résiliation anticipée :

(i) résiliation par le locataire :

- pour l'expiration de chaque triennat, moyennant un préavis de six mois, par lettre recommandée (art. 3, al. 3),
- pas d'obligation de motivation,
- droit impératif (applicable même si pas prévu dans le bail)

(ii) résiliation par le bailleur :

- n'existe qu'en présence d'une clause figurant dans le bail,
- ne peut être mise en œuvre que pour l'expiration de chaque triennat, moyennant un préavis d'un an, par lettre recommandée ou exploit d'huissier,
- motif limité : exploitation d'un commerce par lui-même ou ses proches (art. 3, al. 5 de la loi), = 1^{ier} motif de refus de renouvellement (conditions et sanction en cas de non réalisation : voir ci-après)

La différence des régimes,

Locataire	Bailleur
- le droit de donner le congé résulte de la loi et ne nécessite aucune clause contractuelle	- le droit de congé n'existe que s'il est expressément prévu dans le contrat
- le droit de résiliation du locataire n'est soumis à aucune condition de fond	- le bailleur ne peut donner le congé que pour le seul motif d'occupation personnelle
- le locataire ne doit pas motiver son congé	- le bailleur doit faire référence à la disposition de la loi mais ne doit pas préciser ni la nature du commerce, ni l'identité du futur occupant. Il doit cependant répondre à la demande du locataire
- le droit de donner le congé est absolu et impératif	- le droit de congé du bailleur est supplétif
- le fait de donner le congé n'entraîne aucune indemnité à charge du locataire	- le bailleur s'expose au paiement d'une indemnité.

(iii) résiliation de commun accord :

- parfaitement licite,
- conditions de forme : acte authentique ou déclaration devant le juge,
- la procédure devant le juge est libre, soit dans le cadre d'une procédure, soit par le biais de la conciliation, soit encore sous un régime autonome,
- conséquences du non-respect des formalités,

(iv) résiliation par l'acquéreur en cas de vente de l'immeuble : (art. 12)

4 hypothèses :

- (1) bail opposable sans clause d'expulsion : protection totale de locataire / l'acquéreur est dans la même situation que l'ancien bailleur,
- (2) bail inopposable (avec ou sans clause d'expulsion) et occupation de moins de 6 mois : aucune protection du locataire.
- (3) Bail opposable avec faculté d'expulsion et (4) bail inopposable mais occupation de plus de 6 mois (avec ou sans clause d'expulsion) :
 - droit de l'acquéreur limité à la volonté d'occuper personnellement, d'affecter les lieux à une activité autre que le commerce, à la volonté de reconstruire l'immeuble, aux manquements graves du preneur (4 premiers motifs de refus de renouvellement)
 - conditions relatives au préavis :
 - o d'une durée d'un an,
 - o à donner « dans les trois mois de l'acquisition » : (controverse quant à la date de l'acquisition) et
 - o énonçant « clairement le motif justifiant le congé »,
 - paiement de l'indemnité correspondant au motif invoqué (droit de rétention du locataire).
 - sanctions du non-respect d'une des conditions : déchéance (art. 12, al. 2),

(v) la faillite du bailleur (!) ou du locataire :

La controverse relative à la mise en œuvre de l'article 46 de la loi sur les faillites : Cour constitutionnelle 10 décembre 2003, Cass., 24 juin 2004 ; Cass., 10 avril 2008.

CHAPITRE 3 : RENOUELEMENT DU BAIL COMMERCIAL (art. 13 à 24)

1. Principes :

- Le locataire a le droit de demander, mais non d'obtenir, le renouvellement : droit impératif en faveur du locataire.
- En plus de la période initiale (de 9 ans ou plus), le locataire a le droit de solliciter 3 renouvellements de 9 années ---) situation normale : 9 + 3x 9, soit 36 ans.

Mais on peut prévoir des renouvellements d'une durée plus longue ou plus courtes que 9 ans

- Ce droit ne peut être valablement exercé que dans le respect des strictes formalités imposées par l'article 14, alinéa 1 de la loi : le respect de ces formalités est une disposition impérative en faveur du bailleur.
- Le bailleur a le droit de refuser le renouvellement :
 - o en invoquant l'un ou plusieurs des 6 motifs limitativement énumérés par l'article 16 de la loi ou sans aucun motif,
 - o en payant ou non – selon le motif invoqué pour refuser le renouvellement – une indemnité pouvant aller jusqu'à trois ans de loyer, éventuellement majorés en vue de couvrir le préjudice subi par le locataire évincé,
- la faculté de refuser le renouvellement est un droit supplétif : le bailleur peut y renoncer anticipativement, y compris dans le bail

MAIS l'insertion d'une telle clause ne dispense pas le locataire de faire la demande dans les délais et selon les formes requises (voir ci-après).

- le respect des conditions de forme et de délai imposées pour la demande de renouvellement a comme conséquence qu'une convention de renouvellement ne peut pas être valablement conclue avant le début de la période de demande de renouvellement ; autrement dit, pas avant le début du 18^e mois précédant la fin de la période en cours.
- A l'expiration du 3^{ième} renouvellement : reprise de la liberté totale du bailleur.

Solutions pour garder le même locataire.

2. La demande de renouvellement : Procédure et conditions

2.1. Condition préalable :

- La demande doit émaner de toutes les parties qui ont la qualité de locataires au moment de la demande : difficultés pratiques (mésentente entre les locataires initiaux, cessation d'activité dans le chef de l'un d'entre eux, décès de l'un d'entre eux, etc.).
- Elle doit être adressée au bailleur (ou à son mandataire). Cas particulier de bailleurs mariés ou cohabitants légaux

2.2. Conditions de forme :

La demande de renouvellement doit répondre aux conditions suivantes :

- être notifiée 18 mois au plus, 15 mois au moins, avant l'expiration du bail en cours,
- être notifiée par exploit d'huissier ou par lettre recommandée,
- préciser les conditions auxquelles le preneur est disposé à conclure le bail,
- mentionner expressément car prévu à peine de nullité (!) qu'« à défaut de notification par (le bailleur), soit par exploit d'huissier de justice soit par lettre recommandée, de (son) refus motivé de renouvellement, de la stipulation de conditions différentes ou d'offres d'un tiers, le bailleur sera présumé consentir au renouvellement du bail aux conditions proposées » : caractère quasi-sacramentel de la formule légale (art. 14 reproduire textuellement)

2.3. Sanction du non-respect de l'une des conditions légales :

Nullité de la demande et s'il est hors délai, il est déchu son droit de renouvellement (art. 14, al.1)

Si encore dans le délai légal : possibilité de formuler une nouvelle demande.

2.4. Divers :

- Si le locataire peut 'rectifier le tir' en cas de première demande nulle, il ne peut par contre changer d'avis et modifier – même dans le délai – une demande valable (mais dans laquelle il voudrait modifier certaines conditions),
- De même, une fois formulée, le locataire ne peut plus retirer sa demande qui, si elle est acceptée telle quelle par le bailleur (de manière expresse ou tacite) fera naître une nouvelle convention aux conditions proposées,
- Bien que pouvant mettre fin au bail à l'expiration de chaque triennat, le locataire ayant sollicité le renouvellement de son bail ne peut y mettre fin avec que le renouvellement ait pris cours.

3. La réponse du bailleur :

3.1. Conditions de forme et de délai :

- dans les trois mois de la présentation de la demande,
- par lettre recommandée et/ou exploit d'huissier.

3.2. Les possibilités de réponse du bailleur :

- (a) Absence de réponse : le silence du bailleur entraîne acceptation de la demande aux conditions proposées par le locataire qui ne doit plus rien faire,
- (b) Accord exprès du bailleur sur la demande de renouvellement aux conditions proposées par le locataire : plus rien à faire,
- (c) Accord du bailleur sur le principe du renouvellement mais à d'autres conditions que celles proposées par le bailleur (le plus souvent, avec augmentation du loyer) et
- (d) Refus de renouvellement pour l'un des motifs prévus à l'article 16 ou sans motif.

3.3. Le refus de renouvellement :

3.3.1. Refus motivé :

Le bailleur peut refuser le renouvellement pour certains motifs, tout en étant attentif au fait que ceux-ci entraînent l'obligation de payer une indemnité d'éviction :

- (a) occupation personnelle : définition / indemnité d'éviction (rien à 3 ans) / exigences,
- (b) affectation exclusive de toute entreprise commerciale : indemnité d'éviction (1 an) / exigences,
- (c) reconstruction de l'immeuble : définition / indemnité d'éviction (1 an) / exigences,
- (d) manquements graves du preneur : définition / indemnité d'éviction (aucune),
- (e) offre d'un loyer supérieur par un tiers (candidat preneur) : procédure (articles 21 à 23) / indemnité d'éviction (1 an ou 2 ans) et
- (f) absence d'intérêt légitime du preneur : indemnité d'éviction (aucune)

3.3.2. Refus non motivé :

Le bailleur peut également refuser le renouvellement sans motif moyennant versement d'une indemnité d'éviction égale à trois années de loyer, majorée éventuellement des sommes suffisantes pour assurer une réparation intégrale du préjudice causé.

3.3.3. Divers sur l'indemnité d'éviction :

- Prescription pour l'action en paiement de l'indemnité : 1 an (art. 28)
- Tant que l'indemnité n'est pas payée, le locataire peut rester dans les lieux sans payer de loyer (art. 27)
- Si le bailleur ne réalise pas le motif dans le délai sans pouvoir justifier de motif grave, il devra payer une indemnité de 3 années majorable (cfr. refus non motivé) sous déduction du montant éventuellement déjà payé au départ du locataire, sauf si un autre motif réalisé dans le délai lui aurait permis de refuser le renouvellement. Dans ce cas, il devra payer l'indemnité se rapportant au motif effectivement réalisé

4. La réaction du locataire

4.1. En présence d'un refus du bailleur :

- peut contester la sincérité ou la faisabilité du motif invoqué,
- cette contestation n'est soumise à aucun délai (sauf pour ce qui concerne les manquements graves : dans les 30 jours de la réponse du bailleur) et peut donc être soulevée pour la première fois dans les conclusions que le preneur prend pour tenter de s'opposer à une demande d'expulsion introduite par le bailleur,
- offre d'un tiers : il suffit au preneur d'égaliser l'offre pour être préféré.

4.2. Conditions nouvelles proposées par le bailleur :

4.2.1. **La réaction du preneur**

- Le silence du preneur entraîne la déchéance du droit au renouvellement même s'il est d'accord sur les nouvelles conditions

---) Qu'il soit d'accord ou pas, il doit le faire savoir par écrit au bailleur dans les 30 jours de la réception de la réponse :

- s'il est d'accord, par envoi recommandé,
 - s'il n'est pas d'accord, en introduisant une procédure (en conciliation ou contentieuse) devant le Juge de paix qui se prononcera sur les nouvelles conditions proposées par le bailleur (souvent après désignation d'un expert pour déterminer la valeur locative du bien).
- L'introduction d'une procédure n'empêche nullement les parties de négocier et de conclure un accord sur la base des nouvelles conditions proposées par le bailleur. Au contraire car donne du temps pour le faire !

4.2.2. **Mission exorbitante du juge**

- le juge fixe en équité les modalités du nouveau bail.

Critères :

- . la valeur locative du bien loué,
- . le cas échéant, la nature particulière du commerce exercé,
- . le profit tiré par le locataire de la sous-location,
- le juge ne peut pas avoir égard au rendement favorable ou défavorable de l'activité du preneur.

4.2.3. **Droit de désistement du locataire** (art. 20),

Si les conditions finalement fixées par le juge ne conviennent pas au locataire, il peut se désister une fois le jugement rendu :

- délai ultime : 15 jours à dater de la signification du jugement rendu en degré d'appel : le désistement peut intervenir plus rapidement et, bien entendu, avant signification,
- le « désistement » n'est pas un acte de procédure, mais une renonciation au renouvellement ; il n'entraîne pas les conséquences d'un désistement procédural,
- si le désistement intervient après l'expiration de la période du bail en cours, le locataire est tenu de payer, pour la période postérieure, une indemnité d'occupation correspondant à la valeur locative des lieux.

CHAPITRE 4 : LA TACITE RECONDUCTION (art. 14, al. 3)

(seule hypothèse dans laquelle le bail commercial est à durée indéterminée)

4.1. Hypothèses :

- maintien dans les lieux, avec l'accord du bailleur, d'un locataire forclos du droit au renouvellement,
- il faut que le preneur ait encore droit à un renouvellement.

4.2. Le régime de la tacite reconduction :

- le bail reste soumis à la législation sur le bail commercial,
- sauf la faculté pour le bailleur de donner à tout moment un congé de 18 mois ouvrant au locataire le droit de demander le renouvellement,
- la période de tacite reconduction est immunisée dans le calcul des renouvellements.

4.3. Le congé à donner par le locataire

Controverse :

- première thèse (majoritaire) : le droit commun, soit 1 mois,
- thèse Louveaux application de l'article 3 alinéa 3 : un congé de 6 mois qui ne peut être donné que pour l'expiration de chaque triennat,

Cass.2011 a tranché en faveur de la thèse majoritaire mais ambiguïté subsiste : droit commun uniquement pour la durée et congé du locataire pour le tout ? --) modification complète de la thèse traditionnelle (et donc aussi pour le droit du locataire à solliciter le renouvellement)

4.4. la reconduction tacite est un droit dont le locataire commercial ne peut pas être privé par une clause contractuelle.

CHAPITRE 5 : REVISION DU LOYER (art. 6) (à la hausse ou à la baisse)

A l'expiration de chaque triennat :

- nécessité de démontrer les circonstances nouvelles entraînant une variation de loyer de 15 % par rapport au dernier accord intervenu,
- le juge statue en équité.

CHAPITRE 6 : AMENAGEMENT DES LIEUX LOUES PAR LE PRENEUR (art. 7 à 9)

- Droit du preneur d'aménager les lieux – Conditions.
- Procédure.
- Sanctions du non-respect de la procédure par le preneur.
- Réalisation des travaux.
- Sort des travaux à la fin du bail.

CHAPITRE 7 : CESSION DU BAIL ET SOUS-LOCATION (art. 10 à 11 bis)

1. Principe : liberté de cession ou sous-location

1. Validité des clauses d'interdiction (mais réglementées) :

Utilité : essentiel pour le bailleur mais ne peut faire obstacle à une demande de cession ou sous-location portant également sur la cession du fonds de commerce (sauf si le bailleur habite tout ou partie de l'immeuble).

Dans ce cas, opposition du bailleur uniquement pour de justes motifs soumis à l'appréciation du Juge de paix.

2. Procédure :

- Projet de cession ou de sous-location à notifier au bailleur (avec l'identité du cessionnaire ou du sous-locataire) par recommandé ou exploit d'huissier,
- Opposition éventuelle du bailleur à notifier par les mêmes voies dans les 30 jours de la réception de la demande, faute de quoi il est réputé avoir accepté l'opération de cession/sous-location,
- Possibilité pour le candidat cédant de contester l'opposition du bailleur en se pourvoyant devant le Juge de paix dans les 15 jours de la réception de l'opposition du bailleur et ce, à peine de forclusion (art. 10, al.5),
- Appréciation par le Juge de paix de la 'justesse' du ou des motifs invoqués par le bailleur pour s'opposer à l'opération envisagée,

Notion de '*justes motifs*' pas définie par la loi hormis l'exploitation dans les lieux d'un nouveau bail ou d'un bail renouvelé depuis moins de 2 ans.

3. La sous-location :

- Le mécanisme particulier de la demande de location de renouvellement dans le chef du sous-locataire :
 - exercice du droit au renouvellement (! dénonciation),
 - il est obligé d'assigner sauf accord unanime des parties,
 - Délai : 30 jours à dater de la réponse négative ou de l'expiration du délai de réponse de 3 mois.

Le sous-locataire devient locataire direct si le bail prend fin par le fait du locataire principal et notamment si la demande de renouvellement est rejet pour des motifs qui lui sont personnels.

4. La cession de bail :

- La cession de bail fait perdre tous droits au cédant, qui ne peut donc pas demander le renouvellement ni résilier le bail anticipativement,
- Obligation solidaire dans le chef du cédant (art. 11.III) : limitée à la période en cours.