

La conclusion du bail commercial peut poser des problèmes pour le locataire qui ne différencie pas forcément les éléments négociables des clauses imposées.

Le présent tableau donne un aperçu des principales clauses figurant dans les baux commerciaux. Il précise si la négociation est possible et indique les éléments sur lesquels elle peut porter afin de prévenir un litige ultérieur.

Thème	Contenu du contrat	Commentaire
<b>Durée du contrat</b>	Durée du bail	La durée du bail ne peut être inférieure à 9 ans. Eviter les baux supérieurs à 9 ans : risque de déflafonnement du loyer. Eviter les baux inférieurs à 2 ans : le statut des baux commerciaux n'est pas applicable.
<b>Objet du contrat</b>	Description des locaux	<b>Négociable</b> Préciser le plus possible la description des locaux : mentionner les dépendances, les locaux accessoires, les modalités d'accès, les conditions d'utilisation des parties communes... Veiller à ce qu'il n'y a pas de grosses réparations à faire si les locaux sont dits "pris en l'état" : dans ce cas, le locataire ne peut pas demander au bailleur d'effectuer les réparations.
	Destination des lieux	<b>Négociable</b> Préciser toutes les activités principales et accessoires et les activités interdites, pour éviter tout litige ultérieur. Essayer de négocier une clause "tous commerces" afin d'éviter une procédure de déspecialisation en cas de changement ultérieur d'activité. Attention, la négociation de cette clause peut entraîner un loyer plus élevé.
<b>Fixation du loyer</b>	Fixation du loyer initial	<b>Négociable</b> Le locataire doit se renseigner sur les prix du marché afin d'éviter de payer un loyer surévalué. Il est possible de prévoir une clause recettes, ce qui a pour conséquence de déterminer le loyer en fonction du chiffre d'affaires réalisé par le locataire.
	Pas-de-porte (somme demandée par le propriétaire pour compenser le droit au renouvellement du bail)	<b>Négociable</b> Indiquer la nature du pas-de-porte : s'il s'agit d'un supplément de loyer et non d'une indemnité forfaitaire compensatrice, son montant sera déductible fiscalement.

Dépôt de garantie	<b>Négociable</b> Préciser sa nature, la date de son encaissement... A noter : il n'y a pas de montant maximum autorisé, mais si le montant dépasse deux termes de loyers (soit 2 mois, soit 2 trimestres), l'excédent porte intérêt au profit du locataire.
Echéance du loyer	<b>Négociable</b> Préciser la date de paiement du loyer.
Paiement des charges	<b>Négociable</b> Préciser leur montant et leur répartition entre le locataire et le bailleur, préciser s'il s'agit d'un montant réel ou forfaitaire. Le montant réel évite les régularisations litigieuses. N'accepter pas, sans contrepartie, le paiement de charges qui reviennent normalement au bailleur (exemple : impôts fonciers ).
Révision du loyer en cours de bail	Principe : la révision peut être demandée tous les 3 ans, en fonction de l'indice national du coût de la construction publiée par l'INSEE, sauf clause d'échelle mobile.
Clause d'échelle mobile	<b>Négociable</b> Négocier une telle clause a pour conséquence de modifier le montant du loyer sans attendre 3 ans. Le montant du loyer change alors lorsque l'indice de référence déterminé par les parties varie. Cet indice doit être en rapport avec les activités de l'une des parties. Prévoir dans le contrat que la variation n'est prise en compte que sur notification de l'une des parties à l'autre. Si les différentes variations de l'indice augmentent ou diminuent le loyer initial de plus de 25%, les parties peuvent demander la révision du loyer initial par référence à la valeur locative.
Plafonnement du loyer	La majoration ne doit pas excéder la variation de l'indice trimestriel du coût de la construction intervenue depuis la dernière fixation de loyer.

	Déplafonnement du loyer	<p><b>Négociable</b></p> <p>Le loyer peut être déplafonné :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- lorsque la valeur locative réelle a subi une variation de plus de 10% de la valeur de référence,</li> <li>- lorsque le contrat de bail est prolongé tacitement après 12 ans,</li> <li>- lorsqu'il est conclu dès l'origine pour une durée supérieure à 9 ans,</li> <li>- pour les baux particuliers (terrains nus, bureaux).</li> </ul>
<b>Obligations des parties au contrat</b>	Clause de non concurrence	<p><b>Négociable</b></p> <p>Elle peut empêcher le bailleur d'exercer, directement ou non, une activité concurrente du locataire.</p>
	Clause d'exclusivité	<p><b>Négociable</b></p> <p>Elle peut interdire au bailleur de louer dans le même immeuble un local pour l'exercice d'activités similaires.</p>
	Répartition des travaux	<p><b>Négociable</b></p> <p>Si rien n'est prévu dans le contrat, la loi prévoit que les gros travaux sont à la charge du bailleur et les travaux d'entretien courant sont à la charge du locataire, mais les limites sont difficiles à cerner. Il est possible de prévoir une clause du type "clos et couverts" qui met à la charge du bailleur des travaux tels, le toit, les gouttières, les fenêtres, les volets et la climatisation. Autrement, le bailleur peut mettre l'intégralité des travaux à la charge du locataire qui devra alors négocier un loyer diminué. Dans tous les cas, il est indispensable de bien prévoir quels sont les travaux à la charge du locataire et ceux à la charge du bailleur afin d'éviter tout litige ultérieur.</p>
	Travaux par le locataire	<p><b>Négociable</b></p> <p>Si le locataire prévoit de réaliser un certain nombre de travaux à ses frais, il est préférable de prévoir une clause en précisant les modalités : information du bailleur, restitution dans l'état d'origine...</p>
	Garanties des vices cachés	<p><b>Négociable</b></p> <p>Cette clause permet au locataire d'être garanti contre les vices cachés pouvant affecter le local qu'ils en empêchent soit l'usage, soit la jouissance paisible.</p>

<b>Destination des lieux</b>	Déspecialisation restreinte	<p><b>Négociable</b></p> <p>La déspecialisation restreinte aux activités complémentaires ou connexes (celles qui ne nécessitent pas de nouvelles installations) est un droit pour le locataire sous réserve du respect de la procédure d'information du bailleur.</p> <p>Il est possible de négocier une clause prévoyant une déspecialisation restreinte pour d'autres activités particulières.</p>
	Déspecialisation plénière	<p><b>Négociable</b></p> <p>Il s'agit de la modification d'activité en raison de la conjoncture économique et des nécessités de l'organisation rationnelle de la distribution.</p> <p>Si le bailleur refuse la transformation totale sans motif grave et légitime (ex. reprise des lieux pour exécuter des travaux prescrits dans le cadre de la rénovation urbaine), le juge peut l'y contraindre.</p> <p>Si le contrat le prévoit, le changement d'activité peut entraîner le paiement au bailleur d'une indemnité s'il justifie d'un préjudice.</p>
<b>Renouvellement</b>	Forme du congé	<p>Le congé doit être donné pour le dernier jour du trimestre civil suivant le terme du bail et ce par acte d'huissier, en respectant l'inscription d'une mention spéciale. Cette forme est impérative. Les parties ne peuvent pas y déroger.</p>
	Droit au renouvellement	<p>Renouvellement de droit pour le propriétaire du fonds effectivement exploité dans les lieux pendant les 3 ans précédents la demande. Les parties ne peuvent pas y déroger.</p> <p>Toutefois, le contrat peut prévoir la nécessité d'un renouvellement exprès.</p> <p>Les clauses limitant le renouvellement à certaines parties des locaux sont interdites.</p>

	Refus de renouvellement (Indemnité d'éviction)	<p>Le refus du bailleur est possible en contrepartie du paiement au locataire d'une indemnité d'éviction (qui peut être égale à la valeur marchande du fonds de commerce avec les frais de déménagement).</p> <p>La clause prévoyant une indemnité d'éviction forfaitaire par avance n'est pas valable.</p> <p>Toutefois, l'indemnité n'est pas due lorsque le bailleur justifie notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- d'un motif grave et légitime à l'encontre du locataire (non paiement des loyers, non exploitation du fonds...),</li> <li>- ou de travaux de construction, de surélévation, voire de destruction sur l'immeuble.</li> </ul> <p>Si les modalités de fixation de l'indemnité d'éviction ne sont pas prévues, c'est le juge qui fixe son montant.</p>
<b>Fin du contrat</b>	Résiliation par le locataire	<p><b>Négociable</b></p> <p>Sauf accord des parties, le locataire peut résilier son bail tous les 3 ans. Parfois, le bailleur peut inclure une clause mettant à la charge du locataire une indemnité en contrepartie de la résiliation.</p> <p>Eviter les clauses qui interdisent temporairement (jusqu'à 9 ans) le locataire d'exercer sa faculté de résiliation, en raison des incertitudes pesant sur la viabilité de l'exploitation.</p>
	Résiliation par le bailleur	<p><b>Négociable</b></p> <p>Le bailleur peut résilier le contrat à chaque échéance triennale dans certains cas précis, tels : construction ou reconstruction de l'immeuble existant, surélévation ou encore exécution de travaux prescrits dans le cadre d'une opération de construction immobilière.</p> <p>Le contrat peut prévoir d'autres motifs de résiliation pour le bailleur.</p>
	Résiliation amiable	<p><b>Négociable</b></p> <p>Les règles de résiliation du contrat de bail ne sont pas obligatoires, il est toujours possible pour les parties de rompre le contrat d'un commun accord, même avant les échéances prévues au contrat.</p>

	Clause résolutoire	<p><b>Négociable</b></p> <p>Lorsqu'elle existe, cette clause permet aux parties de rompre leur contrat lorsque l'une d'entre elles ne respecte pas ses engagements (paiement du loyer, réalisation de travaux, exploitation...). Elle est valable uniquement si certaines conditions de forme sont remplies (commandement resté sans réponse pendant un mois).</p> <p>A noter : la clause résiliant de plein droit le bail en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de l'entreprise exploitant le fonds de commerce est nulle.</p>
	Clause de non rétablissement	<p><b>Négociable</b></p> <p>Elle vise à interdire au locataire d'exercer la même activité dans un certain rayon géographique à la fin du bail.</p>
<b>Cession du bail</b>	Cession du bail avec le fonds de commerce	<p>Le bailleur n'a pas le droit d'interdire la cession du bail à l'acquéreur du fonds de commerce exploité. Il lui est par contre possible de restreindre ce droit, par exemple en prévoyant une clause d'agrément, c'est-à-dire en demandant à être appelé à l'acte de cession.</p> <p>Il ne peut en aucun cas refuser la cession sans motif légitime et justifié.</p>
	Cession du bail sans le fonds de commerce	<p><b>Négociable</b></p> <p>Une clause peut prévoir l'interdiction de céder le bail seul.</p> <p>Toutefois, cette cession est de droit dans certains cas, comme pour le locataire commerçant ou artisan qui a demandé à bénéficier de ses droits à la retraite.</p>
	Clause de garantie solidaire	<p><b>Négociable</b></p> <p>Cette clause vise à engager les locataires successifs du paiement des loyers même postérieurs à leur sortie des lieux, en cas de cession du bail.</p> <p>Cette clause est fréquente. En pratique, il est utile de préciser des limites à la garantie (délai, montant).</p>
<b>Sous-location</b>	Sous-location	<p><b>Négociable</b></p> <p>La sous-location est interdite si une clause ne l'y autorise pas expressément.</p> <p>L'accord du bailleur est toujours requis.</p>

A noter : s'il existe, dans le bail, des clauses interdites, le locataire peut demander la nullité du bail en justice dans un délai de 2 ans.

**CABINET NEU-JANICKI**  
*Avocats à la Cour*  
78, avenue Raymond Poincaré  
75116 Paris  
Téléphone : 01.47.83.90.90  
Télécopie : 01.73.31.00.39  
e-mail : [contact@neujanicki.com](mailto:contact@neujanicki.com)