

N° 123 – Donner congé au locataire d'un bail commercial

Date de fraîcheur : 21 Avril 2016

Christophe DENIZOT
Docteur en droit
Avocat à la Cour d'appel de Paris

1. Éléments clés

La nécessité du congé pour mettre fin au bail commercial :

Aux termes de l'article L. 145-5 du Code de commerce, le bail commercial est un contrat à durée déterminée, en ce qu'il est prévu qu'il ne peut être conclu pour une durée inférieure à neuf ans.

En outre, à la différence du droit commun du bail que l'on trouve dans le Code civil (*C. civ., art. 1709*), qui prévoit que le bail à durée déterminée s'éteint à son échéance contractuelle (*C. civ., art. 1737*), le bail commercial ne prend pas nécessairement fin à cette date.

L'article L. 145-9 du Code de commerce dispose en effet que le bail commercial ne prend fin que par l'effet d'un congé délivré par l'une ou l'autre des parties ou d'une demande de renouvellement signifiée par le locataire.

À défaut pour les parties de signifier congé ou pour le locataire de demander le renouvellement, l'article L. 145-9 du Code de commerce dispose que le bail commercial se poursuit par tacite prolongation (antérieurement à la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, l'article L. 145-9 du Code de commerce utilisait l'expression tacite reconduction, ce qui n'était pas nécessairement bien choisie au regard de la définition posée par le Code civil ; la loi précitée de simplification du droit retient l'expression « tacite prolongation » davantage conforme à l'orthodoxie juridique). Un congé pourra cependant être délivré pendant cette période.

Attention : Si le contrat de bail est tacitement prolongé au-delà de 12 ans, le loyer du bail renouvelé est automatiquement dé plafonné, ce qui peut permettre au bailleur d'obtenir directement la fixation du loyer à la valeur locative à la hausse (*C. com., art. L. 145-34*).

Il résulte ainsi du statut du bail commercial que **la délivrance du congé est un élément central de la gestion des contrats de baux commerciaux** et que la sauvegarde des intérêts du bailleur suppose d'en gérer tous les aspects.

Le caractère mixte du congé délivré par le bailleur à l'échéance contractuelle :

Le congé délivré par le bailleur est un acte mixte, en ce qu'il permet de mettre fin au bail commercial, mais aussi de fixer le preneur sur le renouvellement du contrat.

En effet, le preneur bénéficie d'un droit au renouvellement, ce qui signifie que le bailleur ne peut se contenter de mettre fin au contrat. Il doit donc l'informer de sa position sur le sort du contrat.

Le bailleur peut certes refuser le renouvellement, mais à défaut de justifier d'un motif grave et légitime ou d'une cause de dénégration, il devra offrir le paiement d'une indemnité d'éviction.

La période du congé :

Le bailleur peut délivrer congé à plusieurs périodes en cours de bail :

le plus souvent le bailleur donne congé **avant l'expiration contractuelle** (*C. com.*, art. L. 145-9).

à l'expiration contractuelle du bail, à défaut pour les parties d'avoir délivré congé ou pour le locataire d'avoir signifié une demande de renouvellement, comme indiqué précédemment le bail se poursuit par tacite prolongation (*C. com.*, art. L. 145-9). Pendant cette période le bailleur est libre de délivrer congé à tout moment en respectant simplement le préavis ;

le bailleur dispose également de la possibilité **de donner congé aux échéances triennales**, mais dans des cas précis répertoriés à l'article L. 145-4, alinéa 3 du Code de commerce .

2. Textes

C. civ., art. 595 (usufruit), 815-3 (indivision), 1425 (régimes matrimoniaux), 1848 (société civile immobilière) et 1736 à 1740 (congé)

C. com., art. L. 145-1, L. 145-4, L. 145-5, L. 145-9, L. 145-10, L. 145-11, L. 145-12, L. 145-14, L. 145-15 et L. 145-18 à L. 145-24

3. Bibliothèque LexisNexis

JCI. Bail à loyer, Fasc. 1280 : Bail commercial. Fin du bail. Congé, par Christine Quément

JCI. Bail à loyer, Fasc. 1330 : Bail commercial. Congé et demande de renouvellement, par Christine Quément

JCI. Bail à loyer, Fasc. 1345 : Bail commercial. Droit d'option et droit de repentir, par Jehan-Denis Barbier

JCI. Bail à loyer, Synthèse 70

Loyers et copropriété, Dossier Loi du 18 juin 2014, septembre 2014 .

1. Informations préalables

En raison du formalisme strict et de l'enjeu du congé dans la gestion du bail commercial, le conseil du bailleur doit recueillir les informations et documents suivants :

le contrat de bail en cours d'exécution : En effet, le contrat de bail est fondamental pour déterminer à quelle date le congé doit être signifié, ainsi que toutes les autres conditions de délivrance du congé, tel que le domicile élu du locataire conformément à la clause d'élection du domicile s'il y en a une. Le congé devra dans ce cas être signifié à la fois au siège social ainsi qu'au domicile élu ;

si le bail a fait l'objet d'un renouvellement. Il conviendra ainsi d'obtenir la transmission des congés, demandes de renouvellements antérieurs, les baux renouvelés... ; les éventuels **avenants** afin de vérifier les changements d'assiette du bail, la modification de la durée du bail... ;

identification de l'auteur du congé : Le plus souvent, le congé est signifié par le propriétaire des locaux en tant que bailleur. Mais cet acte peut également être signifié par le locataire principal au sous-locataire, par le crédit-preneur au locataire... Il est donc important de vérifier deux choses :

l'identité du bailleur ;

mais aussi **le pouvoir de celui** qui donne l'ordre de signifier congé. Le congé doit être signifié par le propriétaire actuel. Mais le congé signifié par le vendeur des murs alors qu'il n'était plus propriétaire est opposable à l'acquéreur dès lors que ce dernier a manifesté par des actes positifs son intention d'exécuter le congé (*Cass. 3e civ., 9 juill. 2014, n° 13-16.655* : *JurisData n° 2014-016173*).

On lui demandera les renseignements nécessaires et les documents justificatifs sur son droit de délivrer congé (attestation de propriété, acte de crédit-bail, bail à construction...). Il convient également d'obtenir les renseignements suivants :

le bailleur est une société commerciale ou civile. Il faut, dans ce cas, lever un extrait K-bis afin de vérifier les mentions légales (siège social, capital, numéro RCS...), et également pour s'assurer que c'est bien le représentant légal qui a donné l'ordre de signifier le congé ;

le bailleur est une personne physique. Il conviendra de recueillir son état civil complet (nom, prénom, date et lieu de naissance, nationalité, profession, domicile principal, régime matrimonial) afin de pouvoir l'indiquer dans le congé.

en cas d'**indivision**, il appartient à tous les indivisaires de délivrer congé (*Cass. 3e civ., 29 oct. 2013, n° 12-18.840* : *AJDI 2014, p. 139*). À défaut il ne produit aucun effet (*Cass. 3e civ., 23 nov. 1976* : *Bull. civ. 1976, III, n° 417* . – *Cass. 3e civ., 12 janv. 1978* : *Bull. civ. 1978, III, n° 36* . – *Cass. 3e civ., 8 nov. 1995* : *Bull. civ. 1995, III, n° 228* . – *Cass. 3e civ., 8 avr. 1999* : *Bull. civ. 1999, III, n° 88* . – *Cass. 3e civ., 19 janv. 2011, n° 09-10.276* : *JurisData n° 2011-000512*). Cette solution n'est pas étonnante dans la mesure où chacun des indivisaires dispose des mêmes droits sur le bien.

Attention : Le congé ne peut être donné par l'indivision elle-même, car elle est dépourvue de la personnalité morale (*Cass. 3e civ., 25 avr. 2001* : *Bull. civ. 2001, III, n° 50*). En revanche, un congé donné par un indivisaire et ratifié par ses co-indivisaires intervenant à l'instance a été jugé valable (*CA Paris, 6e ch. B, 28 juin 2002* : *Rev. loyers 2003, p. 108*). L'un des co-indivisaires peut également être titulaire d'un mandat spécial qui lui confère le droit de donner congé.

en cas de **nue-propriété et d'usufruit du bailleur**, il est admis de longue date que l'usufruitier seul peut valablement délivrer le congé au locataire sans recueillir l'accord du nu-propriétaire (*Cass. 3e civ., 29 janv. 1974* : *Bull. civ. 1974, III, n° 48* . – *Cass. 3e civ., 9 déc. 2009, n° 08-20.512* : *JurisData n° 2009-050666*).

Remarque : Il vaut mieux privilégier malgré tout une délivrance conjointe pour éviter des conflits internes.

lorsque le local loué **est un bien commun à deux époux mariés sous le régime de la communauté**, on privilégiera la signification conjointe du congé. Cependant, dans la mesure où aux termes de l'article 1421 du Code civil, « *chacun des époux a le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer* », l'un d'eux pourrait agir seul ; enfin, il a été jugé que le maire d'une commune en vertu de son pouvoir d'administration pouvait seul délivrer congé sans avoir besoin d'une délibération du conseil municipal (Cass. 3e civ., 28 mai 2008, n° 07-12.177 : *JurisData* n° 2008-044129). Le congé apparaît ainsi comme un acte d'une gravité moindre que la signature d'un bail commercial. Le congé ne peut être signifié par une succession en ce qu'elle n'a pas la personnalité morale, l'acte étant entaché d'une nullité de fond (CA Paris, 6 juin 2012 : *JurisData* n° 2012-015434). En cas de copreneurs solidaires, la Cour de cassation a précisé que le congé signifié au seul copreneur resté dans les locaux produit ses effets à l'égard des héritiers des autres copreneurs, même s'il ne leur a pas été signifié (Cass. 3e civ., 19 févr. 2014, n° 12-17.263 : *JurisData* n° 2014-002815 ; RJDA 2014, n° 413). À défaut de copreneurs solidaires, il restera la possibilité de solliciter la désignation d'un mandataire *ad hoc* à qui l'on signifiera le congé.

Il conviendra ensuite de procéder à l'identification du destinataire du congé : Le congé doit être délivré au preneur ou aux co-preneurs visés dans le bail :

Attention : La mauvaise identification du destinataire entraîne la nullité du congé (Cass. 3e civ., 21 nov. 1968 : *Bull. civ.* 1968, III, n° 483 : bail consenti à des époux commerçants mais dont le congé n'a été délivré qu'à un des époux). Il s'agit cependant d'un vice de forme, et l'auteur de la demande de nullité doit donc justifier d'un grief (Cass. 3e civ., 23 mars 2011, n° 10-13.540 : *JurisData* n° 2011-004576).

si le locataire est une personne morale : le conseil devra vérifier la situation du siège social du locataire sur son extrait Kbis. En effet, même si le bail prévoit une clause d'élection de domicile, il conviendra en toute hypothèse de délivrer congé au siège social également. Il n'est pas rare que l'on soit contraint de délivrer à la fois au siège social **et** à la fois dans les locaux loués, adresse précisée comme élection de domicile. Il arrive que les baux soient signés par les associés d'une société en cours de formation. La Cour de cassation nous rappelle qu'il faut signifier le congé à la société immatriculée au RCS lorsque cette dernière a repris les actes dont le bail (Cass. 3e civ., 13 juill. 2011, n° 10-18.640). En cas de doute sur la reprise, le bailleur délivrera congé tant à la société immatriculée qu'aux associés. En revanche, si la société est toujours en formation, il faudra signifier le congé aux associés et non à la société qui n'a pas d'existence juridique (Cass. 3e civ., 22 mars 1995, n° 93-11.981 : *JurisData* n° 1995-003773 ; *Loyers et copr.* 1996, comm. 26, obs. Ph.-H. Brault et C. Mutelet) ;

si le locataire est une personne physique : on signifiera également à son domicile personnel ;

Dans la plupart des cas, il suffit de lire les stipulations du bail pour connaître le nom ou la dénomination du (ou des) preneur(s). Mais il faut avoir égard à certains événements qui peuvent modifier la situation. Il en va ainsi en cas de cession du droit au bail ou du fonds de commerce (il convient donc de lui demander ces actes s'ils existent), ou encore de la fusion ou scission de société (il suffira de lire dans ce cas les extraits Kbis). Il faudra dans ce cas signifier le congé au(x) nouveau(x) locataire(s). On n'oubliera pas également de rechercher une éventuelle clause d'élection de domicile dans le contrat. Si une telle clause est stipulée, le bailleur n'oubliera pas la signification complémentaire au domicile élu.

Attention : En cas de fusion-absorption, la société absorbée perd toute existence juridique. Tout acte délivré en son nom, et en particulier le congé, est frappé de nullité absolue, que la société absorbante n'est pas en mesure de régulariser *a posteriori*.

vérifier l'immatriculation du locataire au RCS lors de la délivrance du congé : Il est indispensable de solliciter du greffe du tribunal de commerce un extrait Kbis récent du locataire afin de vérifier s'il est toujours immatriculé au RCS ;

Attention : À défaut d'immatriculation, le bailleur est en droit de lui refuser le renouvellement sans indemnité d'éviction. Il s'agit, en effet, d'une cause de dénégaration du droit au renouvellement. Il a même été jugé que les bailleurs peuvent valablement retirer leur congé avec offre de renouvellement s'ils découvrent que le preneur n'est pas immatriculé au RCS (*Cass. 3e civ., 5 mars 2008, n° 05-20.200* ; *JurisData n° 2008-043006*). En revanche la jurisprudence exige que le congé soit signifié de bonne foi (*CA Paris, 21 mars 2012* ; *JurisData n° 2012-006032*).

Remarque : Si le locataire n'est pas (ou plus) immatriculé au RCS, il convient immédiatement de faire part au bailleur de l'urgence de délivrer le congé. En effet, le locataire peut à tout moment régulariser la situation. On demandera au greffe du tribunal un certificat de non-immatriculation.

Attention : Si le locataire est un artisan il devra être immatriculé au répertoire des métiers.

vérifier que le local est exploité par le locataire selon l'usage convenu et de manière effective : En cas de défaut d'exploitation irréversible dans les trois dernières années du bail, le locataire n'a pas droit au renouvellement (*C. com., art. L. 145-8*). Il revient toutefois au bailleur qui s'en prévaut d'en apporter la preuve ;

fournir tout justificatif nécessaire à l'exclusion de l'octroi d'une indemnité d'éviction : Dans l'hypothèse où le bailleur entend donner congé au locataire sans indemnité d'éviction, il convient d'obtenir tous les documents et échanges de courrier entre le bailleur et le locataire pour apprécier le « motif grave et légitime » nécessaire à la délivrance d'un congé sans octroi d'une indemnité d'éviction ou d'insalubrité des locaux (*C. com., art. L. 145-17*).

2. Inventaire des solutions et éléments de décisions

Au regard des informations et documents transmis, le conseil du bailleur doit être en mesure d'indiquer les conditions dans lesquelles le congé de bail peut être délivré et selon l'option choisie les conséquences pour le bailleur.

Stratégiquement il n'est d'ailleurs pas toujours conseillé de délivrer congé à l'expiration du contrat. On pourra notamment attendre 3 ans de tacite prolongation pour déplaçonner le loyer (*C. com., art. L. 145-34*).

Il arrive parfois que le bail prévoit un renouvellement automatique au profit du locataire. La Cour de cassation considère que le bailleur a le droit de donner congé afin de solliciter une modification du loyer (*Cass. 3e civ., 12 déc. 2012, n° 11-20.727* ; *JurisData n° 2012-029299*).

Le statut des baux commerciaux prévoit un **certain nombre de règles formelles et matérielles à respecter, dont la violation peut entraîner la nullité du congé ou le report de ses effets**. Il convient donc d'être particulièrement attentif à la rédaction et à la délivrance de cet acte.

1. La forme du congé

Les règles de forme ont été modifiées par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014. L'article L. 145-9 du Code de commerce autorisait le bailleur à utiliser aujourd'hui l'acte d'huissier et la lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

L'article R. 145-1-1 du Code de commerce issu du décret n° 2014-1317 du 3 novembre 2014, précise qu'en cas de congé notifiée par lettre recommandée, la date du congé est celle de la première présentation de la lettre.

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 a cependant modifié les règles de forme du congé, puisque l'article L. 145-9 du Code de commerce ne fait plus référence à la lettre recommandée, et en conséquence pour le congé en fin de bail ou en tacite prolongation, seul un acte d'huissier devra être utilisé.

En revanche, dans les hypothèses de congé triennal du bailleur (C. com., art. L. 145-18, L. 145-21, L. 145-23-1 et L. 145-24) du Code de commerce, la lettre recommandée peut être utilisée.

Le décret n° 2016-296 du 11 mars 2016 a apporté une modification concernant la date de notification de la lettre recommandée. Il est désormais prévu ce qui suit : (i) à l'égard de l'auteur, il convient de prendre en compte la date d'expédition ; (ii) à l'égard du destinataire la date de première présentation est maintenue. Cependant, lorsque la lettre n'a pas pu être présentée à son destinataire, la démarche doit être renouvelée par acte d'huissier. Il convient donc d'être très prudent avec la lettre recommandée (*V. J. Monéger, Loyers et copr. 2016, alerte 59*).

Malgré cette forme irrégulière, il est loisible au bailleur de valider l'acte, seul ce dernier pouvant se prévaloir de la nullité, mais encore faut-il que tous les indivisaires donnent leur accord (*CA Paris, 3 oct. 2012 : JurisData n° 2012-023135*).

Attention : Il a été jugé que le bailleur qui a délivré congé par lettre recommandée, ne peut par la suite en demander la nullité. En effet, il n'est pas possible de se prévaloir de la nullité d'un acte que l'on a soi-même rédigé ou fait rédiger (*Cass. 3e civ., 15 sept. 2010, n° 09-15.192 : JurisData n° 2010-015999*).

2. Le contenu du congé

Certaines mentions sont recommandées et d'autres obligatoires dans le congé du bailleur :

2.1. Le nouveau loyer

Lorsque le bailleur délivre congé avec offre de renouvellement, il espère le plus souvent obtenir une augmentation du loyer du bail renouvelé (soit au plafonnement en application des indices, soit à la valeur locative).

Le bailleur doit indiquer **le loyer qu'il propose** (C. com., art. L. 145-11).

À défaut le congé n'est pas nul, mais le nouveau loyer ne sera dû qu'à compter de la demande qui en sera faite ultérieurement. Il est d'ailleurs possible de modifier son offre de loyer après la délivrance du congé. Il suffira de notifier un acte d'huissier précisant le nouveau loyer revendiqué.

2.2. La mention obligatoire

Il est nécessaire de reproduire le dernier alinéa de l'article L. 145-9 du Code de commerce. Le congé du bailleur doit ainsi indiquer que le locataire qui entend, soit contester le congé, soit demander le paiement d'une indemnité d'éviction, doit saisir le tribunal avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date pour laquelle le congé a été donné. C'est une mention obligatoire, son omission est sanctionnée par la nullité.

2.3. La motivation du congé

Le congé doit être **motivé**. Le bailleur doit, en effet, donner sa position sur le renouvellement, et ce, sous peine de nullité. Plusieurs situations sont à envisager :

l'offre de renouvellement est une motivation suffisante ;
en cas de refus de renouvellement, l'offre d'indemnité d'éviction est également une motivation suffisante. Il n'est pas nécessaire de stipuler un montant ;
en cas de refus de renouvellement pour motif grave et légitime (*C. com., art. L. 145-17*), il est, en revanche, important de préciser l'infraction qui est reprochée au locataire. Si cela n'a pas été fait avant, on devra également le mettre en demeure de régulariser sa situation dans le délai d'un mois ;

Exemple : Il faut être très précis dans la faute reprochée. La simple indication que les locaux doivent être « remis en état » dans la lettre de mise en demeure n'est pas suffisante et équivaut à l'absence ou l'insuffisance de motivations. Le congé cependant subsiste et le preneur aura alors droit à l'indemnité d'éviction (*Cass. 3e civ., 28 oct. 2009, n° 07-18.520 et n° 08-16.135 : JurisData n° 2009-050052*).

si le locataire n'est pas immatriculé au registre du commerce (*V. par exemple, Cass. 3e civ., 3 mai 2011, n° 10-15.428 : JurisData n° 2011-012140*) ou au répertoire des métiers (pour les artisans) ou s'il n'est pas propriétaire du fonds de commerce, ou s'il n'a pas exploité les locaux dans les trois dernières années du bail (le défaut d'exploitation étant irréversible), notamment en cas de sous-location totale (*Cass. 3e civ., 4 mai 2011, n° 10-16.231 : JurisData n° 2011-015040* . – *sauf clause contraire, Cass. 3e civ., 4 mai 2011, n° 09-72.550 : JurisData n° 2011-007699*), le bailleur peut dénier tout droit au renouvellement. La motivation consiste à préciser dans le congé le motif précis de dénégation. Par exemple, on pourra préciser que le locataire n'a pas droit au renouvellement en ce qu'il n'est pas immatriculé au registre du commerce et des sociétés ;
enfin, s'il entend reprendre pour reconstruire ou autre dans le cadre d'un congé triennal, il devra l'indiquer expressément dans le congé.

Attention : Par principe, le bailleur ne peut modifier le motif de son congé. Cependant, il est admis en jurisprudence qu'il peut changer de position s'il a eu connaissance d'un nouvel élément postérieurement à sa signification. Il a été jugé notamment que s'il découvre une infraction, le bailleur peut solliciter la résiliation du bail alors même qu'il a signifié un congé avec offre de renouvellement (*CA Paris, 15 juin 2011 : JurisData n° 2011-013520* . – *Cass. 3e civ., 12 juill. 2011, n° 10-19.047*).

3. Le préavis du congé

Le bailleur qui entend donner congé doit également respecter un délai de préavis. Il doit délivrer congé pour une date précise. L'article L. 145-9 du Code de commerce précise depuis la loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008 que le congé doit être signifié :

**pour le dernier jour du trimestre civil ;
et au moins six mois à l'avance.**

La jurisprudence procède cependant à une interprétation restrictive de cette disposition et applique le dernier jour du trimestre civil uniquement dans un cas précis.

Antérieurement, la loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008, il était prévu que le congé devait être signifié « *six mois à l'avance et pour un terme d'usage* ».

Pour appliquer le terme d'usage, la jurisprudence procédait à une distinction (*Cass. 3e civ., 23 juin 2009, n° 08-18.507*) :

lorsque le congé était délivré au moins 6 mois avant la date d'échéance prévue au contrat (ou l'échéance triennale), il suffisait d'indiquer que le bail prenait fin à cette date. Il n'y avait pas lieu de respecter le terme d'usage ;
au contraire, lorsque le congé était délivré dans les 6 mois de la date d'échéance contractuelle ou pendant la période de tacite prolongation (période qui suit l'arrivée du terme du bail), il fallait respecter le préavis de 6 mois et le terme d'usage.

Avec la nouvelle rédaction de l'article L. 145-9 du Code de commerce par la loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008, applicable à compter de sa publication au journal officiel, qui a remplacé les usages locaux par le dernier jour du trimestre civil, une polémique est née. Deux interprétations du nouveau texte ont en effet été données :

soit il faut maintenant délivrer congé dans tous les cas en respectant le délai de six mois et le dernier jour du trimestre civil ;
soit il convient de transposer la jurisprudence issue des usages, et le dernier jour du trimestre n'est pas applicable lorsque le congé est délivré six mois avant l'échéance prévue au contrat.

Dans la mesure où la nouvelle rédaction se borne à remplacer les usages locaux par le dernier jour du trimestre civil, on peut admettre qu'il n'est pas nécessaire de respecter ce préavis complémentaire, **si le congé est délivré au moins six mois avant l'échéance visée au bail**.

Il s'agit d'ailleurs de la position retenue par le tribunal de grande instance de Paris (*TGI Paris, 28 janv. 2010, n° 09/17461*. – *TGI Paris, 17 juin 2010 : AJDI 2010, p. 636, obs. J.-P. Blatter*. – *TGI Paris, 8 déc. 2010 : AJDI 2011, p. 47, obs. J.-P. Blatter*), mais apparemment, pas celle de la Cour d'appel de Paris (*CA Paris, 6 avr. 2012 : JurisData n° 2012-011876 ; AJDI 2012, p. 667, obs. J.-P. Blatter*. – *V. cependant en sens contraire, CA Versailles, 3 juill. 2012 : AJDI 2012, p. 667, obs. J.-P. Blatter*). La Cour de cassation a tranché en faveur de l'application du dernier jour du trimestre exclusivement en période de tacite prolongation (*Cass. 3e civ., 3 juill. 2013, n° 12-17.914 : JurisData n° 2013-013896 ; Bull. civ. 2013, III, no 90 ; D. 2013, p. 1742 ; AJDI 2014, p. 34, obs. J.-P. Blatter ; Loyers et copr. 2014, comm. 274, obs. E. Chavance*).

La loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 a clarifié la situation en reprenant à son compte la jurisprudence précitée.

L'article L. 145-9 du Code de commerce précise aujourd'hui : « À défaut de congé ou de demande de renouvellement, le bail fait par écrit se prolonge tacitement au-delà du terme fixé par le contrat. Au cours de la tacite prolongation, le congé doit être donné six mois à l'avance et pour le dernier jour du trimestre civil ».

Il reste cependant une situation qui n'est pas prévue expressément par la disposition précitée. Celle où le locataire donne congé pendant les six mois de l'échéance contractuelle. On précisera tout d'abord qu'aucun texte n'interdit au locataire de signifier congé au cours de cette période. Il est logique d'admettre que le locataire doit respecter les six mois et le dernier jour du trimestre civil dans la mesure où le bail va nécessairement se prolonger pendant un temps au-delà de l'échéance contractuelle.

On précisera par ailleurs qu'en cas d'erreur de date, le congé ne devient pas nul, mais ses effets sont reportés à la première date utile pour laquelle le congé a été donné (*CA Paris, 21 juin 2011 : JurisData n° 2011-014729* . – *CA Paris, 7 déc. 2011 : JurisData n° 2011-027931 ; Loyers et copr. 2012, comm. 238, obs. E. Chavance*). Cependant, la jurisprudence la plus récente semble changer de position et prononce la nullité d'un congé triennal lorsque le préavis n'est pas respecté (*CA Paris, 13 mars 2013, n° 10/16801 ; Administrer mai 2013, p. 32, obs. D. Lipman-W. Boccara*). Cependant, la jurisprudence la plus récente semble changer de position et prononce la nullité d'un congé triennal lorsque le préavis n'est pas respecté (*CA Paris, 13 mars 2013, n° 10/16801 ; Administrer mai 2013, p. 32, obs. D. Lipman-W. Boccara*).

En dernier lieu on précisera qu'il est possible de donner congé bien à l'avance, par exemple un, deux ou même trois ans (*Cass. 3e civ., 9 nov. 1981 : Bull. civ. 1981, III, n° 181*). Un congé signifié en avance n'est pas en lui-même abusif ou frauduleux (*CA Paris, 20 juin 2012 : JurisData n° 2012-015463 ; Administrer oct. 2012, p. 40, obs. D. Lipman-W. Boccara*).

Attention : La jurisprudence applique au congé les articles 641 et 642 du Code de procédure civile sur la computation des délais (*Cass. 3e civ., 13 janv. 2004, n° 02-18.337 : JurisData n° 2004-021785 ; Loyers et copr. 2004, comm. 70 ; AJDI 2004, p. 635* . – *Cass. 3e civ., 3 juill. 2013, n° 12-17.914 : JurisData n° 2013-013954 ; Bull. civ. 2013, III, no 90 ; D. 2013, 1742 ; AJDI 2014, p. 34* , obs. J.-P. Blatter ; *Loyers et copr. 2014, comm. 274, obs. E. Chavance*).

4. Le congé triennal

Le bailleur dispose de la possibilité de donner congé à l'expiration de chaque période triennale, mais seulement dans certains cas précis :

en cas de reprise des locaux **pour construire ou reconstruire l'immeuble existant** (*Cass. 3e civ., 27 nov. 2012, n° 10-30.071 ; JurisData n° 2012-027578*), à charge de payer au preneur évincé l'indemnité d'éviction prévue à l'article L. 145-14 du Code de commerce (*C. com., art. L. 145-18*) ;

Remarque : Pour éviter de payer cette indemnité le bailleur pourra proposer un local de remplacement correspondant à ses besoins et possibilités, celui-ci devant être situé à un emplacement équivalent. Le locataire pourra dans ce cas revendiquer une indemnité compensatrice pour sa privation temporaire de jouissance et pour la moins-value de son fonds, avec remboursement de ses frais normaux de déménagement et d'emménagement.

Attention : Dans le congé, le bailleur doit viser les dispositions de l'alinéa 3 de l'article L. 145-18 du Code de commerce reproduit ci-après : « *Toutefois, le bailleur peut se soustraire au paiement de cette indemnité en offrant au locataire évincé un local correspondant à ses besoins et possibilités, situé à un emplacement équivalent* ». Il devra également préciser les conditions de la nouvelle location (si elle est proposée).

À compter de la signification du congé, le locataire dispose d'un délai de 3 mois pour répondre :

soit en acceptant par acte d'huissier ;
soit en saisissant le tribunal.

Après la reconstruction, le locataire sortant dispose d'un droit de priorité pour louer un local dans l'immeuble (*C. com., art. L. 145-17*). Le régime de ce droit est prévu aux articles L. 145-19 et L. 145-20 du Code de commerce ;

effectuer des **travaux nécessitant l'évacuation des lieux compris dans un secteur ou périmètre** (*C. com., art. L. 145-18*) prévu aux articles L. 313-3 et L. 313-4 du Code de l'urbanisme (opérations de conservation, de restauration et de mise en valeur des secteurs sauvegardés et opérations de restauration immobilière) ;

Les mêmes conditions visées précédemment pour le congé pour construire et reconstruire s'appliquent (indemnité, local de remplacement...) ;

surélever l'immeuble et si cette surélévation rend nécessaire l'éviction temporaire du preneur. Celui-ci a droit, dans ce cas, à une indemnité égale au préjudice subi sans pouvoir excéder trois ans de loyer (*C. com., art. L. 145-21*) ;
refuser le renouvellement du bail **exclusivement sur la partie concernant les locaux d'habitation accessoires des locaux commerciaux** (sauf hôtels ou locaux meublés, hospitaliers et d'enseignement) pour habiter lui-même ceux-ci ou les faire habiter par son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint, à condition que le bénéficiaire de la reprise ne dispose pas d'une habitation correspondant à ses besoins normaux et à ceux des membres de sa famille vivant habituellement ou domiciliés avec lui.

Certaines conditions sont cependant prévues :

la reprise ne doit pas troubler gravement l'exploitation du fonds ;
les locaux commerciaux et les locaux d'habitation ne doivent pas former un tout indivisible ;
l'immeuble doit avoir été acquis à titre onéreux il y a au moins 6 ans.

Dans le cas de reprise partielle, le loyer du bail renouvelé tient compte du préjudice causé au locataire ou à son ayant droit dans l'exercice de son activité.

Attention : Sauf motif légitime, le bénéficiaire de la reprise doit occuper personnellement les lieux dans un délai de six mois à dater du départ du locataire évincé et pendant une durée minimum de six ans, faute de quoi le locataire évincé a droit à une indemnité d'éviction en rapport avec l'importance des locaux repris.

Reprendre les locaux d'habitation loués accessoirement au bail commercial, mais uniquement dans la mesure où le logement n'est pas utilisé. Les mêmes conditions prévues à l'article L. 145-22 du Code de commerce s'appliquent.

Attention : Ce cas de reprise pour habiter a été intégré par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 (*C. com., L. 145-23-1*).

Reprendre le terrain nu donné en location lorsqu'il dispose d'un permis de construire d'un local d'habitation.

5. Le congé conditionnel

Le congé avec offre de renouvellement a pour effet de renouveler le bail commercial. Il est important de relever que le renouvellement s'opère aux clauses et conditions du bail d'origine, à l'exception du loyer et de certaines clauses particulières (par exemple le pacte de préférence).

Attention : Le bailleur ne peut proposer au locataire de renouveler le bail sous réserve d'accepter la modification de clauses du bail d'origine autres que le loyer. Ce congé conditionnel sera alors requalifié en refus de renouvellement et offre d'une indemnité d'éviction. Sans l'accord du locataire, le bailleur ne peut modifier les clauses du bail à l'exception du loyer.

6. La rétractation du bailleur : droit d'option et repentir

Le bailleur dispose de la possibilité de changer d'avis dans certains cas après la délivrance de son congé :

Après avoir délivré congé avec refus de renouvellement et offre d'une indemnité d'éviction, le bailleur peut utiliser le droit de repentir visé à l'article L. 145-58 du Code de commerce, et offrir le renouvellement.

Exemple : Le bailleur s'aperçoit que le montant de l'indemnité d'éviction est trop élevé.

Le droit de repentir peut être utilisé jusqu'à l'expiration d'un délai de 15 jours à compter de la date à laquelle la décision sur la fixation de l'indemnité est passée en force de chose jugée.

Attention : Le droit de repentir ne peut être utilisé que si le locataire occupe encore les locaux loués ou bien s'il n'a signé aucun autre contrat de bail pour un nouvel emplacement (ou un acte de vente).

Après avoir offert le renouvellement, le bailleur peut se rétracter et refuser le renouvellement, ce que lui permet le droit d'option visé à l'article L. 145-57 du Code de commerce, à charge pour lui de supporter tous les frais. Ce droit peut être revendiqué au plus tard dans le délai d'un mois qui suit la décision ayant statué sur la fixation du loyer.

7. Les effets du congé

Le congé valablement délivré a pour principal effet de mettre un terme au bail commercial.

Attention : Si le bailleur se trompe de motivation et refuse par erreur le renouvellement pour motif grave et légitime ou dénégation, le congé ne sera pas annulé mais se transformera en congé avec refus de renouvellement et offre d'une indemnité d'éviction.

Le bailleur qui a délivré congé avec offre de renouvellement moyennant un nouveau loyer dispose d'un délai de deux ans pour faire fixer par le juge le nouveau prix à compter de la date d'effet du congé (*C. com.*, art. L. 145-60).

L'action du bailleur en exécution du congé ayant pour objet l'expulsion d'un occupant sans droit ni titre du fait de la perte du droit au statut des baux commerciaux n'est pas soumise à la prescription biennale de l'article L. 145-60 du Code de commerce (*Cass. 3e civ., 4 juin 2013, n° 12-16.463 : Administrer août-sept. 2013, p. 45, obs. D. Lipman-W. Boccara*).

1. Check-list

Pouvoir des parties.
Extrait Kbis des parties.
Titre de propriété et autres documents concernant le droit du bailleur de conférer la propriété commerciale.
Baux commerciaux.
Avenants.
Acte de cession de fonds de commerce intervenu en cours d'exécution du bail, le cas échéant.
Justificatifs, le cas échéant, à l'appui de la motivation du congé invoquée.

© LexisNexis SA