

Bail commercial

Le bail commercial a pour objectif d'accorder une certaine stabilité au locataire afin de contribuer à la pérennité de son activité. Pour cette raison, des règles spéciales régissent notamment sa résiliation.

France

Définition – Le bail commercial est un contrat de location d'un local, clos et couvert, à taille humaine dans lequel est exercée une activité commerciale, industrielle ou artisanale. Le local doit servir à l'exploitation d'un fonds de commerce ou d'un fonds artisanal.

Sources – Hormis les règles générales du Code civil concernant le droit des contrats et celles relatives au contrat de louage (art. [1709 et s.](#)), les règles spéciales au bail commercial figurent aux articles [L. 145-1 et ss du Code de commerce](#).

Mise en contexte – Initialement la [loi du 20 juin 1926](#) est venue réglementer « les rapports entre locataires et bailleurs en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel ». Puis, elle a été abrogée et remplacée par le [décret n°53-960 du 30 septembre 1953](#), aujourd'hui codifié dans le Code de commerce et modifié à plusieurs reprises depuis.

Éléments essentiels du contrat – Le bail doit d'abord avoir un objet et porter sur un immeuble ou un local, avoir une durée et comporter un prix. Il peut être conclu par une personne physique ou une personne morale.

1° Contrat – Le bail peut donc être écrit ou verbal même si, en pratique, il n'existe quasiment plus de baux verbaux. Le preneur a souvent besoin d'un écrit pour accomplir les démarches administratives nécessaires à son exploitation, sauf exception où des règles

Suisse

Définition – En droit des obligations suisse, le bail à loyer de locaux commerciaux, dit aussi « bail commercial », est un contrat par lequel la baillesse s'oblige à céder l'usage d'un local commercial au locataire pour une certaine durée, moyennant le paiement d'un loyer.

Contexte – La Constitution suisse donne mandat à la Confédération de légiférer pour lutter contre les abus en matière de bail à loyer portant sur des habitations ou des locaux commerciaux. Ainsi, sans y être limité, le droit du bail suisse est marqué par le souci de protéger les locataires, considérés comme les parties « faibles » de ces baux dits « protégés ».

Sources – Le droit suisse ne réserve pas de législation particulière au droit du bail commercial. Il obéit ainsi aux règles générales du droit du bail, qui figurent aux articles [253-273c du Code des obligations \(CO\)](#) et dans l'[Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux \(OBLF\)](#). Il convient de distinguer entre (i) les règles qui ont un caractère général et qui s'appliquent à tous les contrats de bail à loyer, quel qu'en soit l'objet (baux immobiliers, protégés ou non, et baux mobiliers), et (ii) celles qui ont un caractère spécial et qui ne s'appliquent qu'aux baux d'habitations et/ou de locaux commerciaux. La plupart des règles spéciales qui s'appliquent aux baux d'habitations s'appliquent également au bail commercial. Quelques dispositions lui réservent en outre

France

spéciales peuvent imposer la rédaction d'un acte authentique.

2° *Local* – Le statut des baux commerciaux se réfère aux notions de local et de constructions. En application de la jurisprudence, pour que le contrat soit régi par le statut des baux commerciaux, le local doit être clos, couvert et de taille humaine, autrement dit permettant d'accueillir la clientèle du commerçant ou de l'artisan.

Il est admis que le terrain nu peut faire l'objet d'un bail commercial à condition que le contrat prévoit l'édification d'un local correspondant à ces caractéristiques.

3° *Durée* – La durée du bail commercial est au minimum de 9 ans. Toutefois, le preneur n'est engagé à l'égard du bailleur que pour une durée minimale de 3 ans alors que le bailleur l'est pour 9 ans. En effet, le preneur peut demander la résiliation du contrat de bail à l'expiration de chaque période triennale.

En outre, le statut des baux commerciaux prévoit un régime particulier pour les baux de courte durée, inférieure à 36 mois. Dans ce cas, le statut ne s'applique pas sauf si le preneur est laissé en place à l'expiration de ces 36 mois.

Pour cette raison, les locations saisonnières et les conventions d'occupation précaire sont exclues du champ d'application des baux commerciaux.

4° *Le montant du loyer* – Le montant initial du loyer est librement déterminé par les parties, bailleur et preneur. Au cours de l'exécution du contrat, le loyer est révisé soit selon la méthode de la révision triennale qui dépend de la variation d'un indice au cours d'une période de trois ans, soit en fonction d'une clause d'échelle mobile insérée dans le

Suisse

un traitement particulier : à titre d'exemple, seul le locataire d'un local commercial peut transférer son bail à un tiers (art. [263 CO](#)). Le principal enjeu de la qualification de bail commercial est l'application des normes de protection du locataire, en particulier contre les loyers abusifs (art. [269-270e CO](#)) et les congés (art. [271-273c CO](#)).

Éléments essentiels du contrat – Le bail commercial, qui peut être conclu par écrit, oralement ou par actes conclusifs, par toute personne physique ou morale, comprend nécessairement quatre éléments.

1° *Cession de l'usage* – L'usage que le locataire est autorisé à faire du local commercial résulte du contrat. Sa modification ne peut se faire que moyennant l'accord des parties. Bien que le droit suisse ne prévoit pas d'obligation générale du locataire d'exploiter les locaux, les clauses contractuelles en ce sens sont courantes dans la pratique. Même en l'absence d'une clause expresse, l'obligation d'usage peut être implicite. Il en va notamment ainsi lorsque le loyer est lié au chiffre d'affaires, ou en cas d'affectation particulière des locaux. En effet, si un commerce tel qu'un restaurant reste fermé, la clientèle qui lui est attachée risque de disparaître, entraînant avec elle une dépréciation de la valeur des locaux. En revanche, une obligation de non-concurrence du locataire doit être expresse.

2° *Local commercial* – La notion de local commercial n'est pas définie par la loi. D'après la jurisprudence et la doctrine, elle suppose l'existence d'un local et d'une activité commerciale. Le local est un volume construit, essentiellement fermé et fixé durablement au sol. Les constructions atypiques qui ne présentent pas toutes ces caractéristiques ne doivent cependant pas

France

contrat de bail commercial. En cas de variation excessive à la hausse ou à la baisse, le statut des baux commerciaux prévoit un plafonnement ou un déplafonnement du loyer afin de le faire coïncider avec la valeur locative du local loué.

5° *Renouvellement du contrat* – L'une des particularités du statut des baux commerciaux est de prévoir le droit au renouvellement du bail commercial pour le preneur à l'expiration d'un bail. À défaut d'accorder ce renouvellement, le bailleur est tenu de verser au locataire commerçant ou artisan, une indemnité d'éviction qui correspond aux coûts du déplacement du fonds de commerce ou du fonds artisanal. Concrètement, cela correspond à peu près à la valeur du fonds en lui-même, sauf lorsque le preneur dispose d'une clientèle captive. Dans ce cas, le montant est limité au montant du droit du bail commercial. Le droit au renouvellement du bail commercial est appelé « propriété commerciale ».

Le bail commercial est un contrat formaliste qui ne prend pas fin par la seule arrivée du terme du contrat. La partie au contrat la plus diligente doit faire délivrer un congé à l'autre par acte extrajudiciaire, selon le cas avec demande de renouvellement ou proposition de renouvellement si l'auteur est le preneur ou le bailleur.

Le bail renouvelé est un nouveau contrat de bail commercial qui est conclu aux clauses et conditions du précédent bail sous réserve de la modification du loyer.

6° *Résiliation du bail commercial* – Comme tout contrat, le bail commercial peut être résilié en raison du manquement de l'une des parties à ses obligations contractuelles.

Toutefois, en ce qui concerne l'obligation de payer le loyer et les charges locatives, le statut

Suisse

être d'emblée exclues : un kiosque ou une baraque servant au commerce de marrons tombe ainsi aussi sous la définition. Le local ne doit pas nécessairement être aménagé par la bailleresse : la location de locaux « nus » ou « bruts » est courante. Par activité commerciale, on entend l'exploitation d'une entreprise ou l'exercice d'une profession. L'activité – qui peut être principale ou accessoire – doit en principe avoir pour but de fournir un revenu ; le local qui abrite des activités de loisirs du locataire n'est donc pas commercial. L'activité peut prendre les formes les plus variées telles que commerce, fabrication, artisanat, prestations de service, activité artistique ou scientifique. Il peut également s'agir d'une exploitation à but idéal (politique, culturel, sportif, religieux, ou d'intérêt public), pour autant qu'il existe un rapport suffisant entre ce but et l'usage pour lequel la chose a été louée.

3° *Durée* – Les parties sont libres de déterminer la durée du contrat. Lorsqu'elles sont convenues d'une durée déterminée, le bail prend fin sans congé à l'expiration de celle-ci. Les parties peuvent cependant reconduire le contrat ; si la reconduction est tacite, le bail sera présumé renouvelé pour une durée indéterminée. Lorsque le contrat est de durée indéterminée, le bail est maintenu jusqu'à sa résiliation par l'une des parties, qui peuvent mettre fin au contrat sans disposer d'un juste motif. Le délai de résiliation légale est de six mois, mais un délai contractuel plus long est possible. Certaines causes extraordinaires, telles que le retard dans le paiement du loyer ou la faillite du locataire, permettent une résiliation anticipée. Lorsque la résiliation est abusive – soit, lorsqu'elle contrevient aux règles de la bonne foi –, chacune des parties peut en demander l'annulation en justice. Est par exemple abusif

France

des baux ruraux encadre strictement les clauses résolutoires de plein droit, usuellement présentes dans les contrats de baux commerciaux. Ainsi, pour ce faire, le bailleur doit délivrer un acte extrajudiciaire valant commandement de payer avec l'obligation d'insérer des mentions particulières et de reproduire certains textes afin d'informer le preneur sur la situation. Il dispose d'un mois pour régulariser les sommes dues. À l'issue de cette période, soit le preneur n'a plus de dette et le bail suit son exécution normale, soit les sommes ne sont pas apurées. Dans ce cas, le bailleur peut saisir le tribunal aux fins de faire constater l'acquisition de la clause résolutoire de plein droit. Celle-ci ne le sera qu'au moyen d'une décision de justice définitive qui entraînera la résiliation du bail commercial.

Christine Lebel

Pour en savoir davantage – Debeaurain Jean/Cerati-Gauthier Adeline, *Le guide des baux commerciaux*, 18^e éd., Paris, Edilaix, 2018 – Barbier Jehan-Denis/Brault Charles-Edouard, *Le statut des baux commerciaux*, Paris, LGDJ, 2024 – Dumont-Lefrand Marie-Pierre et Kenfack Hugues ss. dir. *Droit et pratique des baux commerciaux 2025/2026*, Dalloz 2024 – Ruet Adrien/Ruet Laurent, *Les baux commerciaux*, Defrénois 2024

Suisse

le congé donné par la bailleresse parce que le locataire fait valoir de bonne foi des prétentions découlant du bail (« congé-représailles »). Par ailleurs, lorsque la fin du contrat aurait pour le locataire (ou sa famille) des conséquences pénibles sans que les intérêts de la bailleresse le justifient, il peut requérir la prolongation du bail pendant six ans au maximum.

4° *Paiement d'un loyer* – Le droit suisse protège le locataire contre les loyers de baux commerciaux considérés comme « abusifs » au regard de divers critères. Certains critères reflètent un loyer fondé sur les coûts, tandis que d'autres se rapprochent des loyers pratiqués sur le marché selon la loi de l'offre et de la demande. Cette protection n'est toutefois pas automatique : les contrats ne sont pas d'office soumis au contrôle de l'autorité, de sorte que le locataire doit contester son loyer en justice – au début du contrat, ou en cours de bail en cas d'augmentation du loyer par la bailleresse ou de modification notable des bases de calcul – pour en bénéficier.

Eileen Barson

Pour en savoir davantage – Knoepfler François/Ruedin Pierre-Emmanuel, *Regard circulaire sur le droit du bail commercial*, in : 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel, 2004, § 3 p. 1 ss – Lachat David et al., *Le bail à loyer*, Lausanne 2019 – Tercier Pierre/Carron Blaise, avec la collaboration de Witzig Aurélien, *Les contrats spéciaux*, 6^e éd., Genève/Zurich, (à paraître)