

Le changement de l'activité prévue dans son bail commercial



© 2024 Les Echos Publishing

La déspécialisation partielle

La déspécialisation partielle consiste pour le locataire à ajouter à son activité initiale des activités connexes, c'est-à-dire qui ont un rapport étroit avec celle-ci, ou complémentaires, permettant un meilleur exercice de l'activité principale.

Notion d'activité connexe ou complémentaire

En l'absence de définition légale, le caractère connexe ou complémentaire de l'activité nouvellement envisagée par le locataire par rapport à l'activité prévue au bail est apprécié souverainement par les juges. Ceux-ci prennent notamment en compte les désirs et les besoins de la clientèle locale ainsi que l'évolution des usages commerciaux.

Attention : les activités connexes ou complémentaires ne doivent pas être confondues avec les activités accessoires qui, elles, ne nécessitent aucune autorisation puisqu'elles

sont implicitement autorisées par le bail (pharmacie et parapharmacie, activité de PMU dans un café-bar, vente de denrées alimentaires et de boissons dans une station-service...).

À titre d'exemple, le caractère de connexité et de complémentarité a été reconnu aux activités suivantes :

- Confection-vente de plats cuisinés et boucherie-charcuterie ;
- Restauration rapide et bar-café ;
- Vente de lingerie et commerce de prêt-à-porter féminin ;
- Vente d'articles de maroquinerie et vente de chaussures ;
- Vente de vins et alcools et magasin d'alimentation générale.

À l'inverse, les activités suivantes n'ont pas été considérées comme connexes ou complémentaires :

- Sandwicherie et restaurant-pizzeria ;
- Café-bar restaurant et night-club ;
- Débit de tabac, articles de fumeurs et stylos de luxe ;
- Station-service et carrosserie, peinture, réparation de véhicules ;
- Boulangerie et pâtisserie.

Procédure à suivre

Préalablement à l'extension d'activité envisagée, le locataire doit faire part de ses intentions au propriétaire soit par acte extrajudiciaire en ayant recours à un huissier de justice, soit désormais par lettre recommandée avec avis de réception (LRAR). Cette notification doit évidemment indiquer de manière précise l'(les) activité(s) nouvelle(s) que le locataire souhaite exercer dans les lieux loués.

La notification fait courir un délai de 2 mois pendant lequel le propriétaire peut s'opposer à la déspecialisation. Son refus ne peut être motivé que par l'absence de connexité ou de complémentarité de la nouvelle activité envisagée par le locataire. Le bailleur ne peut, par exemple, se prévaloir

d'une clause d'exclusivité contenue dans le bail.

Si le propriétaire garde le silence pendant ce délai de 2 mois, l'adjonction de l'activité envisagée est réputée autorisée.

L'opposition du bailleur à la déspecialisation n'a pas à revêtir de forme particulière. Toutefois, la prudence lui commande de faire usage, sinon d'un acte d'huissier, tout au moins d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception. En cas de désaccord, le litige doit être porté devant le tribunal de grande instance du lieu de situation du fonds de commerce qui détermine si l'activité litigieuse envisagée est ou non complémentaire ou connexe. Dans l'affirmative, le locataire est autorisé à l'exercer.

Attention : le locataire qui procède à une extension d'activité sans respecter la procédure de déspecialisation commet un manquement à ses obligations pouvant justifier une résiliation ou un refus de renouvellement du bail.

À tout moment et jusqu'à l'expiration d'un délai de 15 jours à compter de la date à laquelle la décision de justice est passée en force de chose jugée (expiration du délai pour faire appel ou pour intenter un pourvoi en cassation), le locataire peut renoncer à sa demande de déspecialisation en le notifiant au bailleur par acte d'huissier ou par LRAR. Dans ce cas, c'est lui qui supporte tous les frais de l'instance.

Conséquences

Si la déspecialisation partielle entraîne par elle-même une modification de la valeur locative des lieux loués, le propriétaire peut demander une augmentation du loyer lors de la prochaine révision triennale suivant la notification du locataire.

De même, il est en droit de demander le déplaçonnement du

loyer lors du renouvellement du bail, permettant ainsi de porter le montant du loyer à la valeur locative même si cette hausse dépasse le maximum normalement autorisé (variation de l'indice du coût de la construction).

La déspécialisation plénière

La déspécialisation plénière consiste pour le locataire à exercer dans les lieux loués une ou plusieurs activités différentes de celles prévues dans le bail.

Conditions préalables

Pour procéder à une déspécialisation plénière, deux conditions doivent être réunies :

– D'une part, elle doit être justifiée par la conjoncture économique ainsi que par les nécessités de l'organisation rationnelle de la distribution, ces deux conditions étant elles-mêmes cumulatives. Au titre de l'évolution de la conjoncture économique, le locataire peut mettre en avant les difficultés qu'il rencontre dans l'exercice de son activité, devenue insuffisamment rentable ou délaissée par les consommateurs. Quant à l'organisation rationnelle de la distribution, il s'agit d'un critère souvent plus difficile à établir. En la matière, le locataire peut démontrer par exemple que l'agencement et l'environnement du lieu de vente se prêteraient mieux à une activité nouvelle ou encore qu'il a tout intérêt à créer une autre activité compte tenu des commerces existants et des besoins de la clientèle locale.

– D'autre part, l'activité nouvelle doit être compatible avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble ou de l'ensemble immobilier.

Ainsi, a été autorisée la transformation d'un fonds, peu rentable, de vente de cartes géographiques, reproductions

industrielles de toute nature, photocopies, et confection de panneaux, en une activité tous commerces saufs alimentaires « compte tenu des nécessités de la conjoncture économique et de l'organisation rationnelle de la distribution ». De même, un fonds de toilettage d'animaux de compagnie, « activité peu rentable dans un marché presque saturé », a été autorisé à se transformer en un commerce d'accessoires, cadeaux et petits objets.

En revanche, la transformation d'un magasin de chaussures en un commerce d'administrateur de biens et transactions immobilières a été refusée en raison du nombre déjà élevé d'agences immobilières dans le secteur. N'a pas été davantage autorisée la transformation d'un commerce de teinturerie-pressing en magasin de prêt-à-porter dans la mesure où l'activité était rentable et présentait un intérêt pour la clientèle locale et que le grand nombre de magasins de prêt-à-porter implantés dans la rue satisfaisait aux besoins des consommateurs.

Procédure à suivre

Le locataire qui souhaite exercer dans les lieux loués une activité différente de celle prévue dans le bail doit en demander l'autorisation au bailleur. Cette demande doit être effectuée soit par acte extrajudiciaire en ayant recours à un huissier de justice, soit désormais par lettre recommandée avec avis de réception. Et elle doit indiquer la nature de l'activité dont l'exercice est envisagé.

Précision : la demande de déspecialisation doit également être notifiée, par acte d'huissier ou par LRAR, aux créanciers inscrits (par exemple ceux qui bénéficient d'un nantissement) sur le fonds de commerce. Ces derniers peuvent alors demander que le changement d'activité soit subordonné à des conditions de nature à sauvegarder leurs intérêts, c'est-à-dire la constitution de garanties supplémentaires, même si les droits

qu'ils détiennent sur l'actuel fonds de commerce sont transférés de plein droit sur le fonds transformé. De son côté, le bailleur doit, dans le mois de la demande, aviser par acte d'huissier de justice ou par LRAR ses autres locataires envers lesquels il s'est engagé à ne pas louer en vue de l'exercice d'activités similaires à celles qui font l'objet de la demande. Ces derniers doivent faire connaître leur attitude dans le délai d'un mois, à peine de forclusion.

Le propriétaire dispose alors d'un délai de 3 mois à compter de la réception de la demande de transformation pour signifier au locataire son acceptation, son refus, ou bien les conditions auxquelles il soumet son accord. Si le bailleur est demeuré silencieux pendant ce délai, son autorisation est réputée acquise.

Pour contester le refus du bailleur ou les conditions auxquelles il subordonne son acceptation, le locataire doit saisir le tribunal de grande instance du lieu de situation du fonds. Ce dernier peut alors soit confirmer le refus ou l'acceptation conditionnelle du propriétaire, soit autoriser partiellement ou totalement la transformation malgré le refus du bailleur, dès lors que ce refus n'est pas justifié par un motif grave et légitime.

À cet égard, la loi précise que le refus de transformation est suffisamment motivé lorsque le bailleur justifie vouloir reprendre les lieux loués à l'expiration de la période triennale en cours pour réaliser soit des travaux de surélévation, de construction ou de reconstruction, soit des travaux prescrits ou autorisés dans le cadre d'une opération de rénovation urbaine ou de restauration immobilière.

À noter : si le litige porte sur le montant du loyer, c'est le juge des loyers commerciaux qu'il convient de saisir, c'est-à-dire le président du tribunal de grande instance (ou le juge délégué à cette fonction).

Comme pour la déspecialisation partielle, le locataire qui procède à un changement d'activité sans respecter la procédure de déspecialisation et sans avoir obtenu l'autorisation du bailleur ou, à défaut, celle du tribunal, commet un manquement à ses obligations pouvant justifier une résiliation ou un refus de renouvellement de bail.

À noter : la renonciation du locataire à sa demande de déspecialisation plénière s'effectue dans les mêmes conditions que celles prévues pour la déspecialisation partielle.

Conséquences

Le changement d'activité peut avoir des conséquences sur le loyer. Ainsi le bailleur peut demander une augmentation immédiate du loyer sans attendre l'expiration de la période triennale en cours. Et lors du renouvellement du bail, le loyer peut être dé plafonné et fixé à la valeur locative. En outre, le propriétaire est en droit de réclamer au locataire le versement d'une indemnité égale au montant du préjudice que lui cause le changement d'activité.

À noter : autre conséquence, les clauses de résiliation pour cause de cessation d'activité ne peuvent s'appliquer pendant le temps nécessaire à la réalisation des travaux relatifs à la transformation des lieux destinés à la nouvelle activité. Cette durée ne peut toutefois pas excéder 6 mois à compter de l'accord du bailleur ou de la décision du tribunal autorisant la déspecialisation.

Cession du bail et changement d'activité en cas de départ à

la retraite

En cas de départ à la retraite (ou d'invalidité), le locataire peut céder son bail en procédant à un changement d'activité qui sera exercée par son successeur.

Conditions préalables

Pour effectuer une cession de bail avec changement d'activité pour cause de départ à la retraite ou d'invalidité, le locataire doit avoir demandé à bénéficier de ses droits à la retraite ou d'une pension d'invalidité attribuée par le régime d'assurance invalidité-décès des professions artisanales ou des professions industrielles et commerciales. De plus, il suffit que le locataire ait simplement « l'intention » de céder son droit au bail et non pas qu'il vende ou qu'il justifie avoir trouvé un acquéreur.

Au même titre que la déspecialisation partielle ou plénière, la nouvelle activité envisagée doit être compatible avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble.

Ces conditions sont limitatives, c'est-à-dire que le bailleur ne peut invoquer d'autres motifs pour refuser la cession et le changement d'activité.

Procédure à suivre

Le locataire doit signifier, par acte d'huissier, au bailleur (et s'il y a lieu, aux créanciers inscrits sur son fonds de commerce) son intention de céder le bail en précisant la nature des activités qui sont envisagées ainsi que le prix proposé. C'est la seule formalité imposée, le bailleur ne pouvant pas demander au locataire cédant ni le compromis de cession de bail ni le nom du cessionnaire.

Le bailleur dispose ensuite d'un délai de deux mois à compter

de la signification pour faire connaître sa position. À défaut, il est réputé avoir donné son consentement. Ainsi, il peut accepter purement et simplement la cession du bail avec les nouvelles activités envisagées. Il peut aussi racheter le bail en exerçant sa priorité de rachat aux conditions fixées dans la notification. Ou encore contester le changement d'activité et faire opposition à la cession du bail en saisissant le tribunal de grande instance dans ce même délai de deux mois. Durant cette période d'opposition, le locataire doit continuer à exploiter le fonds loué. À défaut, le propriétaire peut valablement demander la résiliation du bail aux torts du locataire.

À noter : la déspecialisation en cas de départ à la retraite ne permet pas une augmentation immédiate du prix du bail. Toutefois, les juges ont admis le paiement d'une indemnité par le locataire en compensation du préjudice subi par le bailleur. Préjudice qui doit être prouvé par le bailleur lui-même.