

Chronique Baux commerciaux

N°82 - janvier 2007

En partenariat avec

DECIDEURS
STRATEGIE FINANCE DROIT

Le point sur...

“ La sous-location : les limites du droit au renouvellement du sous-locataire ”

PAR NICOLAS BOYTCHEV, AVOCAT ASSOCIÉ, ET CÉCILE THURY-BOUVET, AVOCAT

RACINE



NICOLAS BOYTCHEV
AVOCAT ASSOCIÉ



CÉCILE THURY-BOUVET
AVOCAT

Extrait du magazine
Décideurs N°82 :
Janvier 2007

DECIDEURS
STRATEGIE FINANCE DROIT

Corporate Finance

DEAL DU MOIS
Havas innove avec les BSAR

- Tendances: Les Partenariats Public-Privé en plein essor
- Moyens & diables: Finance contre les Banques
- Populaires pour 100 M€
- Marché de capitaux: 1855 salles de champagne pour un millénaire 2006
- Statuts révisés: MFC
- Bataille des modes de contrôle de financement
- Chroniques

Capital Investissement

DEAL DU MOIS
Franklin : CVC avec 1,35 Md € bat la Bourse

- Tendances: Barometer Coller Capital
- Moyens & diables: LBO
- 100 M€ pour Sportfive, tout en un pour Adiant
- Capital Investire: Checkpoint Invest & M&A (M&A)
- Statuts révisés: TSCC
- Stabilisation des ressources à long terme pour plus de rendements
- Chroniques

Monde du Droit

UN LEADER À LA LOUPE
Fried Frank conquiert l'Europe des deals

- Moyens & diables: Grande concurrence
- Conjonction internationale: l'arbitrage comme refuge
- Statuts révisés: Carte Multinationale
- Statuts révisés: ABE
- Les relations entre juristes et avocats
- Management: Le directeur juridique, un manager partner ?
- Chroniques
- Droit social
- Pratiques sectorielles
- Droit européen des affaires
- Droit général des affaires

La sous-location : les limites du droit au renouvellement du sous-locataire

Les bailleurs imposent actuellement des baux peu négociables en ce qu'ils tendent à transférer toutes leurs obligations de propriétaires vers leurs locataires, l'immeuble devenant un pur produit financier dont la rentabilité doit être maximale. En désespoir de cause, les locataires, contraints d'accepter des conditions coûteuses et de longue durée, sont amenés à négocier, pour s'assurer une marge de sécurité, la faculté de sous-louer. Une solution qui n'est pas dénuée de souplesse...

Un arrêt rendu par la Cour de Cassation le 14 juin 2006 (Revue Administrer n° 391, p. 40, note Barbier) illustre la particularité de la situation juridique créée par la sous-location consentie par le titulaire d'un contrat de bail commercial. La Cour avait à examiner le cas suivant : le propriétaire d'un local commercial avait fait délivrer à son locataire un congé avec refus de renouvellement et d'indemnité d'éviction. Le locataire, qui avait sous-loué la totalité des locaux à un tiers, avait notifié ce congé à ce sous-locataire. Ce dernier pensait donc pouvoir obtenir du bailleur et du locataire principal, solidairement, le paiement d'une indemnité d'éviction.

À tort ! Car la Cour de Cassation a logiquement approuvé la Cour d'Appel de l'avoir débouté de sa demande, considérant que le sous-locataire, qui ne disposait d'aucun droit au renouvellement envers le locataire principal (celui-ci se voyant opposer un refus de renouvellement), ne pouvait réclamer au bailleur une indemnité d'éviction, faute d'avoir formulé une demande de renouvellement de son propre bail. Ainsi, le congé avec refus de renouvellement délivré au locataire principal ne vaut pas pour le sous-locataire qui doit donc, à défaut d'initiative prise à son égard par le bailleur, mettre ce dernier en mesure de se prononcer sur le sort de son bail, son droit à indemnité d'éviction ne pouvant naître que d'un refus de renouvellement. Cette décision s'inscrit dans la logique du régime juridique de la sous-location qui, rarement favorable au sous-locataire, présente des intérêts tant pour le locataire principal dont les obligations sont limitées (1), que pour le bailleur, qui peut sans trop de difficulté éviter de contracter un lien direct envers le sous-locataire (2).

1. Les limites des obligations du locataire principal.

La sous-location présente incontestablement des intérêts pour le locataire principal, lesquels tiennent notamment à une optimisation de l'organisation de son activité par l'hébergement de sociétés du même groupe

Pas de refus de renouvellement, pas d'indemnité d'éviction

ou partenaires, et à une réduction des risques et des coûts de la location. Or, même si la sous-location génère des obligations et des contraintes pour le locataire principal (1.1), elle lui laisse suffisamment de liberté pour rester attractive (1.2).

1.1. La sous-location ne décharge pas le locataire principal de ses obligations envers le bailleur : il reste seul responsable du paiement des loyers et de l'exécution de toutes les clauses et conditions du bail. Elle l'oblige donc à gérer sous sa seule responsabilité la présence d'un ou plusieurs sous-locataires. Au surplus, pour ne pas encourir une résiliation de son contrat de bail, le locataire principal doit respecter les conditions légales et contractuelles de la sous-location qui est, en principe, interdite (article L 132-31 du code de commerce). Pour être régulière, la sous-location requiert donc une autorisation du bailleur. Mais il faut aussi que celui-ci ait

été appelé à concourir à l'acte. Le locataire principal doit également être attentif au fait qu'en cas de sous-location totale, le renouvellement de son bail pourrait lui être refusé par le bailleur. En effet, le statut des baux commerciaux ne s'applique qu'aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds de commerce est exploité (article 145-1 du Code de Commerce). Or, en cas de sous-location totale, le fonds de commerce n'est pas exploité par le locataire principal mais par le sous-locataire, qui seul peut donc disposer d'un droit au renouvellement.

1.2. Le locataire principal ne se trouve toutefois que dans une certaine mesure dans la situation d'un bailleur de droit commun, le sous-locataire ne pouvant, aux termes de l'article L 145-32 du code de commerce, lui demander le renouvellement de son bail que dans la limite des droits qu'il détient lui-même du propriétaire. Dans le cas où le contrat de sous-location vient à expiration alors que le contrat de bail principal est en cours, le sous-locataire bénéficie d'un droit au renouvellement. Le locataire principal est donc tenu de lui offrir, comme tout bailleur, soit le renouvellement du contrat de sous-location, soit une indemnité d'éviction. Toutefois, si le locataire principal choisit d'offrir le renouvellement, ce ne peut être que pour la durée restant à courir de son propre contrat de bail. Le locataire principal conserve néanmoins sa liberté de mettre fin au contrat de bail principal que ce soit par congé donné à l'expiration d'une période triennale ou à l'expiration du bail, dans la seule limite d'une fraude aux droits du bailleur (auquel cas il pourrait être redevable, non d'une indemnité d'éviction mais de dommages et intérêts). Il n'a donc pas l'obligation de demander lui-même le renouvellement du contrat de bail principal. La liberté conservée par le locataire principal de mettre fin au contrat de bail principal, ou de ne pas en demander le renouvellement, s'explique par le fait que l'expiration de ce contrat de bail peut permettre au sous-locataire de demander directement le renouvellement au propriétaire des locaux. Les droits détenus par le sous-locataire à l'égard du

locataire principal ont donc vocation à être complétés par ceux qu'il détient à l'égard du bailleur. Il faut cependant constater que tel n'est pas toujours le cas.

2. Les limites des obligations du bailleur.

Forts du principe d'interdiction de la sous-location, posé par l'article L 145-31 du code de commerce, qui leur laisse toute liberté pour refuser une demande d'autorisation, les bailleurs peuvent être réticents à autoriser la sous-location lors de la conclusion du contrat de bail. Ils peuvent toutefois trouver avantage à aider ainsi leur locataire à supporter le poids de ses obligations, d'autant qu'il détiennent, pour éviter le droit direct au renouvellement du sous-locataire (2.1), un moyen contractuel relativement aisé : l'indivisibilité juridique des locaux (2.2).

2.1. Le sous-locataire ne peut se prévaloir d'un droit au renouvellement vis-à-vis du propriétaire que si ce dernier a expressément ou tacitement autorisé ou agréé la sous-location et si, en cas de sous-location partielle, les lieux faisant l'objet du bail principal ne forment pas un tout indivisible, matériellement ou dans la commune intention des parties (article L 145-32, alinéa 2 du code de commerce). Ce droit direct est subsidiaire et s'exerce uniquement lorsque le sous-locataire ne peut plus demander ce renouvellement au locataire principal, le contrat de bail principal étant expiré. Il est soumis à la double condition que la sous-location soit régulière et donc qu'elle ait été autorisée par le bailleur, et, sauf renonciation de la part de ce dernier à cette formalité, qu'il ait été appelé à concourir à l'acte de sous-location. Cette double condition remplie, le sous-locataire ne bénéficie d'un droit direct au renouvellement que si le contrat de sous-location porte sur la totalité des lieux loués. En cas de sous-location partielle, il faut encore que les locaux soient matériellement et juridiquement divisibles, le droit au renouvellement du sous-locataire

ne portant que sur la partie des locaux objets de la sous-location.

2.1. L'indivisibilité des locaux interdit, en cas de sous-location partielle, au sous-locataire d'opposer au bailleur un droit direct au renouvellement. Les locaux ne sont pas toujours indivisibles matériellement. En revanche l'indivisibilité juridique est fréquente et résulte d'une clause insérée dans le contrat de bail principal stipulant que les locaux, dans la commune intention des parties, forment un tout indivisible. Cette clause est d'usage dans les baux car elle permet au bailleur d'éviter une multiplication des baux :

Les vertus d'une fiction juridique : l'indivisibilité des locaux

- en cas de renouvellement en fin de bail au profit du locataire principal, la clause d'indivisibilité impose à ce dernier un renouvellement pour le tout alors même qu'il n'en occupe, compte tenu de la sous-location consentie, qu'une partie. Le locataire principal continue donc de gérer la sous-location sous sa responsabilité et à ses seuls risques.
- dans le cas où il est mis fin au contrat de bail principal, le sous-locataire ne bénéficie



NICOLAS BOYTCHEV - AVOCAT ASSOCIÉ



CÉCILE THURY-BOUVET - AVOCAT

pas d'un droit au renouvellement et doit quitter les lieux sans indemnité, le bailleur recouvrant ainsi la totalité des lieux loués. Cette clause est donc particulièrement utile au bailleur lorsque les locaux sont matériellement divisibles, situation fréquente en cas de location de bureaux commerciaux dans le cadre de laquelle se développe, précisément, le plus largement la pratique de la sous-location.

Le droit au renouvellement du sous-locataire est donc en définitive plutôt rare : fragile à l'égard du locataire principal, qui conserve la maîtrise de la relation contractuelle avec le bailleur, il peut être aisément évité par ce dernier en fin de bail dans les cas fréquents de sous-location partielle. Dans les faits, cette situation juridique un peu dégradée ne s'avère pas toujours préjudiciable : les sous-locataires sont souvent des sociétés apparentées au locataire principal et leurs intérêts ne sont pas nécessairement affectés par l'obligation de suivre le sort du bail consenti à ce dernier. Ceci n'est toutefois pas vrai des sous-locations consenties à seule fin de s'assurer un soutien financier, lesquelles, compte tenu de l'accroissement des obligations des locataires, tendent à se développer.

LES POINTS CLÉS

- La sous-location ne prive pas le locataire principal de sa faculté de résiliation du contrat de bail.
- Le bailleur dispose d'une technique contractuelle simple pour éviter de concéder au sous-locataire un droit direct au renouvellement.

SUR LES AUTEURS

Fondé en 1981, le cabinet Racine regroupe aujourd'hui 60 avocats qui interviennent dans tous les domaines du droit des affaires. Nicolas Boytchev et son équipe ont une compétence reconnue sur toutes les questions d'immobilier, de construction et d'urbanisme. Ils conseillent et assistent une clientèle composée essentiellement de bailleurs institutionnels, de promoteurs et d'entreprises