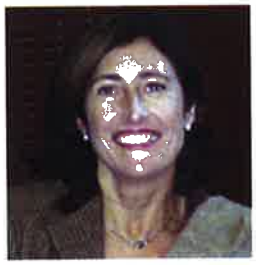
La sous-location en matière commerciale

Par Virginie KOEFER BOULAN



Avocat au Barreau de Paris
Membre du réseau d'assistance juridique de la SOCAF

La sous-location dans le cadre d'un bail commercial permet au locataire d'un local au titre d'un bail commercial de le louer de nouveau. Il le sous-loue alors à une tierce personne appelée « sous-locataire », permettant ainsi de rentabiliser tout ou partie des locaux loués non utilisés. En principe, les locaux donnés en location dans le cadre d'un bail commercial ne peuvent pas faire l'objet d'une sous-location par le locataire, sauf stipulation expresse.

L'article L. 145-31 alinéa 1 du Code du Commerce précise que, sauf stipulation contraire du bail ou accord du bailleur, toute sous-location totale ou partielle est prohibée. A défaut, le contrat de sous-location sera inopposable au bailleur lequel pourra obtenir des sanctions à l'encontre du locataire principal. Une fois autorisée, le régime juridique de la sous-location suivra celui du bail commercial principal, aux mêmes charges et obligations, dans les relations entre le locataire principal et le sous-locataire. Dans les relations entre le bailleur et le sous-locataire, l'un comme l'autre disposera d'actions réciproques notamment au titre pour l'un du règlement des loyers et pour l'autre, du renouvellement du contrat de sous-location.

LES CONDITIONS CUMULATIVES DE VALIDITÉ DE LA SOUS-LOCATION D'UN BAIL COMMERCIAL

L'article L.145-31 du Code du Commerce précise que le bailleur doit avoir autorisé la sous-location soit par une clause du bail, soit par acte séparé et que le bailleur doit avoir été appelé à concourir au contrat de sous-location. Ces conditions de validité sont cumulatives et à défaut, le locataire principal et le sous-locataire s'exposent à des sanctions.

L'obtention de l'autorisation préalable du bailleur et son concours à la signature du contrat de sous-location

La demande préalable d'autorisation au bailleur

➢ En principe, l'autorisation doit figurer dans le bail sous la forme d'une clause expresse portant sur la sous-location de tout ou partie des locaux. Cette clause peut également prévoir que le bailleur devra donner son autorisation par acte séparé.

A NOTER :

- la clause expresse autorisant la sous-location ne dispense pas le locataire principal de respecter les conditions cumulatives de l'article L.145-31 du Code de Commerce.
- une clause du bail commercial qui dispenserait le locataire d'appeler le bailleur à concourir à l'acte de sous-location pourrait voir sa validité remise en cause.

➢ Au titre de l'article L. 145-31 alinéa 4 du Code du Commerce, le locataire principal doit faire connaître au propriétaire des lieux loués son intention de sous-louer soit par acte extra-judiciaire, soit par lettre recommandée avec accusé de réception, mentionnant dans sa demande, le montant du loyer de sous-location et l'identité du sous-locataire ainsi que les lieux, date et heure de signature du contrat de sous-location.

➢ L'autorisation donnée par le bailleur peut être écrite ou orale voire être tacite de sorte que le bailleur, sans avoir été appelé à concourir à l'acte de sous-location, renonce à se prévaloir des irrégularités qui affectent le sous-bail eu égard aux dispositions du code de commerce.

CONSEIL :

- il est fortement recommandé de se constituer la preuve d'une autorisation donnée par écrit ; en effet, l'autorisation du bailleur ne se présumant pas, le locataire doit donc en rapporter la preuve.
- pour une autorisation tacite, le bailleur doit avoir une attitude claire et non équivoque.

➢ Le bailleur peut donner son autorisation à tout type de sous-location ou ne l'accorder que pour une sous-location déterminée : il peut ainsi limiter son autorisation à certaines personnes, à la nature des activités exercées par le sous-locataire, voire à une partie des locaux loués.

Le concours du bailleur à l'acte de sous-location

➢ Au titre de l'article L. 145-31 alinéa 4 du Code du Commerce, le propriétaire bailleur doit faire connaître s'il entend concourir à l'acte dans un délai de 15 jours à compter de la réception de l'avis par lequel le locataire lui fait part de son intention de sous-louer ou de la date de signification de l'acte extra-judiciaire. Le concours du bailleur à l'acte de sous-location est une formalité substantielle dont le locataire ne peut pas se dispenser même si le bailleur a connaissance de la sous-location, voire la tolère tacitement.

➢ Le bailleur n'est pas tenu de répondre, pas plus qu'il n'est tenu d'être présent au moment de l'appel à concourir à l'acte de sous-location, même si la loi semble obliger le bailleur à concourir à l'acte de sous-location. Toutefois, dans le cas où le bail commercial contient une clause autorisant la sous-location, la loi autorise le locataire principal à « *passer outre* » et à signer valablement le contrat de sous-location, le silence du bailleur valant acceptation.

A NOTER qu'il a été jugé qu'en « *cas de sous-location autorisée, le propriétaire est appelé à concou-*

rir à l'acte de sous-location et que ce concours est exigé, non seulement pour le premier contrat mais pour les renouvellements amiables ultérieurs » (Cassation Civile 3ème 16 juin 1999 – n°97-15.461).

Sanctions en cas de non-respect des conditions cumulatives par le locataire principal

Les cas de figure

Il convient de distinguer les baux commerciaux qui ne contiennent pas de clause autorisant la sous-location, des baux contenant une telle clause.

➢ Il sera rappelé que si le bail commercial ne contient pas de clause autorisant la sous-location, la sous-location est considérée comme interdite et le locataire doit donc obligatoirement solliciter et surtout recueillir l'autorisation expresse du bailleur. En conséquence, le locataire principal ne respecte pas les dispositions de l'article L 145 – 31 du Code du Commerce :

- s'il ne sollicite pas l'autorisation du bailleur à la sous-location de tout ou partie des lieux loués,
- s'il passe outre le refus du bailleur à la sous-location,
- s'il passe outre l'absence de réponse du bailleur.

➢ Si le bail commercial contient une clause autorisant la sous-location, le locataire principal n'est pas dispensé de respecter les conditions cumulatives de l'article L. 145-31 du Code du Commerce. En conséquence, le locataire principal ne respecte pas les dispositions de l'article L. 145-31 du Code du Commerce s'il ne sollicite pas par lettre recommandée avec accusé de réception ou par voie extra judiciaire l'autorisation du bailleur à la sous-location et son concours à la signature du contrat de sous-location.

Comme il a été vu précédemment, l'absence de réponse du bailleur vaut accord tacite en cas de clause insérée dans le bail commercial autorisant la sous-location.

Les sanctions

Il convient de distinguer les sanctions applicables au locataire principal de celles applicables au sous-locataire.

➢ **Pour le locataire principal** : Si le bail commercial contient une clause résolutoire, le bailleur pourra demander en justice la résolution du bail commercial. En l'absence d'une telle clause résolutoire, la résiliation du bail commercial restera possible en justice selon l'appréciation souveraine des juges. En conséquence, le locataire peut voir son bail commercial résilié judiciairement ou le bailleur peut refuser de renouveler le bail commercial pour manquement à ses obligations locatives, ce qui entrainera également l'expulsion du sous-locataire.

➢ **Pour le sous-locataire** : Si les conditions cumulatives de l'article L. 145-31 du code de commerce n'ont pas été respectées par le locataire principal, alors le contrat de sous-location n'est pas opposable au bailleur. De ce fait, le sous-locataire ne disposant pas d'un titre valable pour occuper les lieux loués, il sera donc considéré comme « *occupant sans droit ni titre* » et pourra faire l'objet d'une procédure d'expulsion diligentée à la demande du bailleur, une fois le bail principal résilié. A NOTER que le sous-locataire sera en droit de demander des dommages et intérêts au locataire principal du fait de sa situation précaire s'il est expulsé des lieux, soit en raison de la résiliation du bail principal, soit en raison de l'inopposabilité du contrat de sous-location au bailleur.

LE RÉGIME JURIDIQUE APPLICABLE AU CONTRAT DE SOUS-LOCATION D'UN BAIL COMMERCIAL

Le sous-locataire ne pouvant disposer de plus de droits que le locataire principal, il doit respecter les charges et obligations stipulées dans le bail commercial initial. Malgré l'absence de lien contractuel entre le bailleur et le sous-locataire, ces derniers disposent d'actions l'un contre l'autre.

Dans les relations Locataire principal — Sous-locataire

➢ Le locataire principal prend, en quelque sorte, le rôle du bailleur vis-à-vis du sous-locataire ; il doit donc permettre une jouissance paisible des lieux, l'entretenir et le réparer en application des dispositions de l'article 606 du Code civil. Le sous-locataire est tenu d'entretenir les lieux loués et de s'acquitter du loyer.

➢ En principe, le locataire principal peut fixer le montant du loyer comme il le souhaite, bien qu'en pratique, le loyer est soit inférieur, soit au moins égal à ce que le locataire principal doit verser au bailleur. A NOTER que lorsque la sous-location est consentie pour un montant supérieur au loyer du bail principal, le bailleur bénéficie d'un droit de réajustement et peut augmenter le loyer que lui verse le locataire principal *(article L. 145-31 alinéa 3)*. ●●●

●●● ➢ Il n'est pas nécessaire que la durée du bail principal et celle de la sous-location coïncident pour que le statut des baux commerciaux s'applique à la sous-location. Dans un arrêt rendu le 17 mars 2016, la Cour de Cassation est venue rappeler que si un sous-bail peut être conclu pour une durée inférieure à celle, restant à courir, du bail principal, cette durée ne constitue pas une renonciation aux règles du statut des baux commerciaux ; le sous-locataire devait donc respecter la forme du congé imposée par le statut, à savoir un acte extrajudiciaire *(Cassation 3ème Civile 17 mars 2016 n°14-24748)*. Toutefois, le locataire principal ne peut consentir une sous-location pour une durée supérieure à la durée du bail principal puisqu'il ne peut consentir plus de droit qu'il n'en a reçu du bail principal. En tout état de cause, la sous-location prendra fin en même temps que le bail principal, soit quand ce dernier se trouve résilié, soit quand ce dernier n'est pas renouvelé. Le sous-locataire doit demander le renouvellement de son bail au locataire principal, bien évidemment dans la limite des droits de ce dernier, c'est-à-dire si le bail principal est renouvelé. Cependant, le locataire principal peut refuser de renouveler la sous-location lorsqu'il a lui-même renoncé au renouvellement de son bail principal et ce, sans avoir à payer d'indemnités d'éviction ni de dommages et intérêts au sous-locataire. En cas de renouvellement, la duré de la sous-location renouvelée varie selon la durée du bail principal restant à courir, le sous-locataire ayant droit au renouvellement seulement pour la durée du bail principal.

Dans les relations Bailleur / sous-locataire

➢ Les relations entre le sous-locataire et le bailleur sont généralement peu étoffées puisqu'en principe, le bailleur et le sous-locataire n'ont pas de rapport direct.

➢ Du côté du Bailleur, et en cas de défaillance du locataire principal dans le règlement de son loyer, le bailleur peut agir contre le sous-locataire pour qu'il paie le loyer principal mais seulement à hauteur de la part que représente la sous-location en application de l'article 1753 du Code Civil. Le bailleur peut également engager la responsabilité délictuelle du sous-locataire en raison de nuisances causées ainsi que la responsabilité contractuelle du locataire principal, lequel est responsable de son sous-locataire.

➢ Du côté du Sous-locataire, et à l'expiration du bail principal et en cas de refus de renouvellement par le locataire principal, le sous-locataire dispose d'un droit direct au renouvellement de son contrat de sous-location auprès du bailleur en application de l'article L. 145-32 du code du commerce, sauf si le bail principal présente le caractère d'un bail emphytéotique. Selon la jurisprudence, l'expression « *à l'expiration du bail principal* » vise toutes les circonstances où cessent les effets du bail principal, que ce soit par l'arrivée du terme du bail ou quelle qu'en soit la cause. L'exercice du droit direct donne au sous-locataire vis-à-vis du propriétaire les mêmes droits que s'il tenait directement de lui son bail et lorsqu'il exerce son droit direct au renouvellement à l'encontre du bailleur, le loyer du nouveau bail est soumis au plafonnement. Cependant, le sous-locataire doit pouvoir justifier d'un contrat de sous-location soumis au statut des baux commerciaux. Ainsi, en cas de signature d'une convention d'occupation précaire postérieurement à l'expiration du bail commercial principal, le sous-locataire ne peut se prévaloir de son occupation précédente pour bénéficier du statut des baux commerciaux. Ainsi, il a été jugé qu'en l'absence de preuve d'un bail verbal, la société sous-locataire était occupante des lieux sans droit ni titre avant la prise d'effet du bail dérogatoire lequel a donc été conclu lors de l'entrée dans les lieux du sous-locataire et dérogeait aux dispositions du statut des baux commerciaux et notamment au droit au renouvellement du bail *(Cassation 3ème Civile 30 mars 2017 N°16-10786)*.

Il appartient au sous-locataire prudent de s'assurer que le bail commercial contient une clause autorisant la sous-location et que le locataire principal a bien effectué les demandes préalables ; il pourra et devra alors se substituer au locataire principal afin de rendre opposable le sous-bail au bailleur et de s'assurer qu'aucune irrégularité ne viendra entacher son bail. En tout état de cause, il faut savoir que le droit du bailleur de refuser la sous-location est totalement discrétionnaire et il n'appartient pas aux Tribunaux, en cas de refus du bailleur, d'autoriser la sous-location en lieu et place de ce dernier, ni de rechercher ou de contrôler les motifs de ce refus.●

V.K.B.