

12 Pièges à Éviter

Avant de Signer
Un Bail Commercial



Par Luc Audet, avocat

Audet & Associés Avocats, Inc.

164, rue Notre-Dame est, Montréal (Québec) H2Y 1C2

Tél : 514-954-9600 Fax : 514-954-9547

Courriel : audet@DroitDesPME.com

Site Web: <http://www.DroitDesPME.com>

L'importance du Bail

Votre bail commercial régiera vos relations d'affaire avec le propriétaire de l'immeuble où vous louez, votre Locateur. C'est également ce document qui vous permettra de faire de l'argent pendant les 5 ou 10 prochaines années. Il viendra également établir si vous pourrez vendre votre entreprise et si vous pouvez la vendre, qui empochera la valeur de l'achalandage. En effet, certains baux rendent extrêmement difficile la vente d'une entreprise, mais le Locateur acceptera de «consentir» moyennant paiement d'une très généreuse compensation de votre part.

C'est donc à vous que revient le devoir de faire vérifier votre projet de bail, afin de vous assurer que vous le comprenez bien et qu'il vous permet la marge de manœuvre habituelle en matière de location de locaux commerciaux.

Le Code civil du Québec régit très bien les relations Locateur-Locataire. En matière de bail de logement, les articles sont dits d'ordre public, en ce qu'il est interdit de prévoir autre chose que ce que le Code civil prévoit. Mais dans le contexte d'un bail commercial, on peut, par contrat, prévoir même le contraire de ce que prévoit le Code civil.

C'est pour cette raison qu'un bail commercial peut avoir 100 pages et plus...

Voici donc les 12 principaux pièges à éviter en signant un bail commercial. Évidemment, il ne s'agit pas d'une liste complète, ni d'une opinion juridique sur votre projet de bail.

1 Signer un bail personnellement

Pour un Locateur, il est évident qu'il préfère que le Locataire signe personnellement, de telle sorte qu si ça va mal, tous les actifs personnels du Locataire sont disponibles à lui pour se faire payer. Votre maison, compte en banque, certificats de placement etc. etc. etc. Tout peut y passer.

La protection de base en pareilles circonstances est de signer un bail via une compagnie.

2 Ne pas avoir la liste complète et exacte des dépenses que vous aurez à payer

C'est toujours pareil, le Locateur veut que tout soit payé par le Locataire. On parle de bail brut, net, double net, triple net, absolument net etc. Malheureusement, il n'existe pas de définition limpide sur chacune de ces expressions. Rien de plus simple que d'exiger la liste complète des dépenses que vous aurez à payer et d'y préciser que c'est une liste fermée, donc il n'y a rien à ajouter, pas de surprise désagréable.

3 Garantir personnellement l'universalité des obligations du bail

Même si vous signez le bail via une compagnie, le Locateur vous demandera sans doute de garantir l'universalité des obligations prévues au bail. Par contre, il est fréquent de limiter cet engagement à une somme monétaire fixe ou à un multiple du loyer mensuel.

Par exemple, on limite la garantie à 15 000\$ ou à l'équivalent de 3 mois de loyer.

4 Ne pas publier son bail

Un bail est un contrat personnel entre un Locateur et un Locataire. C'est un peu comme un prêt personnel. Vous connaissez le principe du prêt hypothécaire : non seulement c'est un prêt, mais le créancier a un lien directe sur un immeuble. Même si un bail est un contrat personnel, il est possible que le bail fasse partie des obligations qui suivent l'immeuble.

Contrairement au bail d'habitation, qui crée véritablement un droit au locataire de rester dans son logement tant qu'il le veut, peu importe la vente de l'immeuble, il faut savoir que dans certaines circonstances, un nouvel acheteur d'immeuble non résidentiel peut mettre fin prématurément à des baux commerciaux. Par exemple, c'est le cas si le bail n'a pas été publié.

5 Avoir une durée de bail différente de nos autres obligations ou contraintes

Si vous allez opérer une franchise dans ce local et que votre contrat de franchise est pour 7 ans, alors il vous faut un bail de 7 ans. Pas de 5 ans ni de 3 ans, ni de 10 ans... En effet, vous pourriez être dans l'eau trouble si votre bail n'est pas renouvelé après 5 ans, ou s'il l'est pour un 5 ans additionnels, mais votre contrat de franchise se termine après 7 ans... Que ferez-vous des trois années de bail restantes ?

L'amortissement d'un financement et l'amortissement comptable des actifs sont d'autres facteurs importants à considérer lorsqu'on négocie la durée d'un bail.

6

Qui sera propriétaire des améliorations locatives ?

C'est un classique. Vous payerez des dizaines de milliers de dollars pour aménager votre local, mais à la fin du bail, à qui appartiendront ces améliorations locatives? Pire encore, peut-être qu'ils appartiennent au Locateur dès que c'est fait.

Si elles sont au Locateur, alors si, par exemple, vous vendez votre restaurant, le montant prévu pour les améliorations locatives (cuisine, décoration, chambre froide, comptoirs etc.) reviendront au Locateur. Selon votre activité commerciale, cette question peut être d'une importance extrême.

7

Ne pas faire vérifier la couverture d'assurance exigée

Parfois les Locateurs vont exiger des couvertures d'assurance qui n'existent à peu près pas et qui ont l'inconvénient de coûter extrêmement cher. Avant d'accepter de fournir une couverture d'assurance, soumettez l'exigence à votre courtier d'assurance pour savoir si c'est acceptable et si c'est disponible à un prix décent.

8

Ne pas avoir d'option de renouvellement à la valeur du marché au renouvellement

En plus de la durée initiale du bail, c'est une bonne pratique d'avoir des options de renouvellement. Par exemple terme initial de 5 ans, avec deux options de renouvellement de 5 ans chacune. Mais à quel prix devrait-on renouveler?

Le marché immobilier est cyclique. On ignore aujourd'hui ce que sera la valeur locative marchande d'un local commercial dans 5 ou 10 ans. Alors vaut-il mieux d'avoir un loyer fixé immédiatement ou de s'en remettre à la valeur marchande locative au moment du renouvellement?

Personne n'a cette fameuse boule de crystal, mais il est généralement plus avantageux que le loyer pour renouvellement soit celui du marché au moment du renouvellement.

9

Ne pas bien comprendre les clauses de cession de bail et de sous-location

Après les clauses monétaires, les clauses de cession et de sous-location sont les clauses les plus importantes du bail. Vous devez vous assurer de les bien comprendre et d'en comprendre la portée. Cette clause peut faire la différence entre une entreprise vendue à profit et une qui ferme à perte...

10

Accepter que l'hypothèque du Locateur prenne rang avant votre financement

L'ancien privilège du Locateur, qui existait sous l'ancien Code civil du Bas-Canada était automatique sans aucune formalité, a été remplacé par l'hypothèque, qui doit faire l'objet de publication auprès du RPDRM pour être valide. Mais habituellement l'institution financière qui vous finance veut elle aussi avoir une hypothèque. Alors laquelle sera de premier rang? Assurez-vous que votre bail permet la mise en place d'une hypothèque de premier rang pour votre institution financière, sinon vous risquez de perdre votre financement.

11

Accepter que le bail ne prévoie pas de clause de défaut de la part du Locateur

Très souvent, la liste des défauts du Locataire et l'articulation de la sanction au cas de défaut du Locataire peuvent faire plusieurs pages dans un bail commercial. On annonce la liste des défauts et on y adjoint la liste des sanctions. Par exemple, si vous êtes en retard de payer votre loyer plus de 15 jours, le bail se termine automatiquement et vous devez quitter les lieux dans les cinq prochains jours. Mais il arrive parfois que le Locateur n'ait pas fait de liste de défauts de sa part. S'il n'y a pas de liste, il est plus difficile d'estimer la gravité objective du défaut et d'y appliquer une sanction appropriée.

12

Prendre pour acquis qu'on aura nos permis d'opérer sans problème

La très grande majorité des baux prévoient que c'est au Locataire de s'assurer que l'exploitation commerciale qu'il entend faire dans les lieux loués est permise et qu'il détient les permis appropriés. C'est une grave erreur de ne pas s'être assuré auprès des autorités concernées que le ou les permis requis sera(ont) émis.

La prudence élémentaire veut que votre bail soit conditionnel à l'émission des permis appropriés.

À propos de notre cabinet:

- Notre cabinet existe depuis plus de 15 ans. Il a été fondé par Me Luc Audet, un spécialiste en droit des affaires, membre du Barreau du Québec depuis 1981.
- L'une de nos spécialités est tout ce qui touche les baux commerciaux, soit la négociation, la rédaction, la publication, la cession/sous-location, la médiation, l'arbitrage et le litige relié aux baux commerciaux. Nous représentons tant des Locateurs que des Locataires, pour autant que nous ne sommes pas en conflit d'intérêt.
- Me Audet donne régulièrement des conférences auprès d'avocats en matière de baux commerciaux.
- Nous offrons un service de révision pré-signature de baux commerciaux. Nos honoraires pour tels services sont en fonction de la longueur du projet de bail et de la qualité de rédaction du bail. Essentiellement, ce sont des mandats à taux horaire. Il nous fera plaisir de vous faire une estimée précise. Vous n'avez qu'à nous transmettre le projet de bail par Courriel au audet@DroitDesPME.com, ou par télécopieur au 514-954-9547 et y inclure vos nom et numéro de téléphone. Nous vous reviendrons avec un montant précis.