LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DES CONTRATS

Fiche 23

BAIL COMMERCIAL : CESSION ET SOUS-LOCATION

CHAMBRE DES MÉTIERS
SERVICES AUX ENTREPRISES

Fiche 23 - Bail commercial : cession et sous-location

Mise à jour : 20261012

1. Le droit de céder ou sous-louer un bail commercial

1.1. Distinction entre cession et sous-location

En cas de cession, le contrat de bail originaire sera cédé au cessionnaire, qui devient le nouveau preneur.

En cas de sous-location, un bail nouveau va se superposer avec le bail originaire : le preneur va se constituer à son tour bailleur et concéder au sous locataire les droits d'usage et de jouissance qu'il dispose lui-même via le bail primitif.

Parties	**Bail primitif**	**Sous location**
Bailleur	Bailleur originaire	Preneur originaire
Preneur	Preneur originaire	Sous locataire

La sous-location va donc faire coexister 2 contrats totalement autonomes et aucun lien de droit n'est créé entre le bailleur originaire et le sous-locataire.

1.2. Un droit sous conditions

Le preneur à le droit de céder son bail ou de sous-louer les locaux quand bien même le contrat l'interdirait, si les trois conditions de l'article 1762-6 du code civil sont réunies :

- la cession ou la sous-location est faite ensemble avec le fonds de commerce
- une activité identique reste établie
- le bailleur ne s'est pas réservé une partie de l'immeuble pour l'habiter lui-même ou y faire habiter sa famille

A noter que :

- la cession ou sous-location peut être entière ou partielle ;
- qu'en en cas de cession ou de sous-location, le cédant demeure tenu, à titre de caution solidaire du cessionnaire ou du sous-locataire, de toutes les obligations qui dérivent du bail.

1.3. La procédure à suivre

· **La demande du preneur**

Pour demander la cession ou sous-location, le preneur doit notifier au bailleur le projet.

Il doit communiquer une copie intégrale du contrat de cession ou de sous-location.

Cette communication peut être valablement faite par courrier recommandé avec accusé de réception.

· **La réponse du bailleur**

Le bailleur dispose d'un délai de 30 jours pour refuser son agrément.

Le bailleur ne peut valablement refuser que s'il dispose de justes motifs.

En cas de refus d'agrément, le preneur ne dispose que de 8 jours à compter du refus du bailleur pour se pourvoir en justice devant le juge de paix.

2. Le principe d'égalité des loyers en cas de sous location et sa remise en cause

2.1. Le principe d'égalité des loyers sauf investissements spécifiques

Depuis 2018, l'article 1762-6 (4) du Code civil fixe le principe suivant :

« *Sauf en cas de sous-location où des investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire ont été effectués par le preneur, les loyers payés au preneur par le sous-locataire ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur.* »

L'objectif de ce texte est d'éviter le déploiement de modèles d'affaires spéculatifs consistant à louer des locaux pour les sous-louer à des prix largement supérieurs.

2.2. La décision de non-conformité de ce principe

Dans un arrêt du 23 décembre 2022 la Cour constitutionnelle a déclaré l'article 1762-6, paragraphe 4, du Code civil non conforme avec le principe constitutionnel de la liberté du commerce et de l'industrie.

« *En limitant les recettes que le bailleur secondaire (…) peut tirer de la sous-location au maximum à la dépense qu'il doit supporter en tant que locataire dans le cadre du bail principal, l'article 1762-6 (4) du code civil ne lui permet ni de couvrir ses frais d'exploitation, incluant notamment les frais généraux et les frais administratifs, ni de percevoir un bénéfice raisonnable sur l'opération économique en cause.* » Cour Constitutionnelle, Arrêt n°00176.

Suivant la Cour, si la loi peut limiter la liberté du commerce et de l'industrie afin de la concilier avec d'autres intérêts constitutionnellement protégés ou des buts d'intérêts général, comme ici la lutte contre la spéculation, l'article en cause limite le prix de la sous-location de manière excessive.

Dans la suite de cet arrêt, le bailleur secondaire devrait pouvoir fixer le loyer du sous-locataire au montant du loyer payé au bailleur principal avec les majorations suivantes :

- majoration des frais d'exploitation relatifs à la sous-location ; et
- majoration d'un bénéfice raisonnable.

Un taux de marge de 10% à été jugé comme étant raisonnable.

« *(…) un taux de marge de 10% sur le loyer principal constitue un juste équilibre permettant au locataire principal de tirer un bénéfice raisonnable de son activité de sous-location sans pour autant augmenter la charge supplémentaire imposée au sous-locataire (…) par rapport au loyer qu'il aurait dû payer s'il avait contracté directement avec le propriétaire des lieux loués* ». Justice de paix d'Esch-sur-Alzette, 2.11.2023, rep.fisc. 2072/23, JdT 12.2023, n°90 p.171, note P.Kinsch.