

BAUX COMMERCIAUX ET PAS DE PORTE

Nous avons examiné, lors d'une livraison précédente, les mécanismes de fixation du loyer du bail commercial et de sa révision.

Il existe cependant, en matière commerciale, une pratique qui n'est nullement organisée par la loi mais qui peut avoir des conséquences importantes sur les engagements des parties : c'est le pas de porte.

Il arrive, en effet, que le bailleur n'accepte de signer le contrat de bail que moyennant le paiement par le locataire commerçant d'une certaine somme, que l'on qualifie de pas de porte.

1. Licéité du pas de porte

Le pas de porte n'a pas de définition légale et n'est visé par aucune législation.

Cela ne signifie évidemment pas qu'il serait illicite.

Il est soumis, comme en tout autre domaine, à la liberté des conventions et au principe que ce qui n'est pas interdit est autorisé.

Il ne pourrait en être autrement que si le pas de porte visait à couvrir une opération contraire à l'ordre public et, par exemple, à contourner les effets d'une législation de blocage de loyer.

Le pas de porte est évidemment illicite s'il vise à empêcher l'exercice d'une faculté que la loi reconnaît au locataire commercial : est sans valeur la clause du bail qui impose au locataire de payer un certain montant au bailleur en cas de cession du bail.

Une telle clause se heurte, en effet, aux dispositions de la loi qui organisent de manière impérative, au profit du preneur, le droit de céder son bail dans certaines conditions.

En revanche, dans les autres hypothèses, un tel accord est valable.

2. Définition

La cour d'appel de Bruxelles a donné du pas de porte la définition suivante.

Il s'agit de "la somme qu'un locataire accepte de payer au moment de la conclusion du contrat indépendamment des obligations qui naissent de ce contrat. Le pas de porte peut être, dans l'intention des parties, soit un supplément de loyer payé à l'avance, soit la contrepartie d'éléments de natures diverses, tels des travaux effectivement réalisés ou une situation privilégiée".

Ce pas de porte peut être relativement élevé si de nombreux candidats se présentent, compte tenu des caractéristiques de l'immeuble ou de son implantation dans un quartier particulièrement recherché.

Il convient de ne pas confondre "pas de porte" et "achat de fonds de commerce".

Le fonds de commerce est un ensemble qui se compose de divers éléments tels que la clientèle, le droit au nom, l'enseigne, le know how, certains éléments mobiliers, tout ou partie du mobilier, le droit au bail ou à l'occupation des locaux, etc.

3. Le pas de porte est-il un élément du loyer ?

Cette question, qui pourrait paraître purement théorique, peut avoir des conséquences importantes.

En effet, un certain nombre de dispositions de la loi sur les baux commerciaux sont fonction du montant du loyer ou prennent celui-ci en compte (cf. § 4).

On estime le plus souvent que le pas de porte est effectivement un élément constitutif du loyer.

Certains considèrent que quelle que soit l'explication qu'en donnent les parties, le pas de porte ne peut, en règle générale, jamais constituer autre chose qu'une composante du loyer.

Cette analyse nous paraît trop restrictive.

Certes, dans la plupart des cas, le pas de porte sera une rétribution des caractéristiques de l'immeuble, ou de sa localisation, ou encore une anticipation du loyer.

Dans ce cas – qui représente la plus grande majorité des hypothèses – le pas de porte s'analyse effectivement comme un élément de loyer.

A fortiori en est-il ainsi lorsque le bien est offert en location moyennant soit un loyer déterminé sans reprise, soit un loyer moins élevé avec une reprise ou un pas de porte.

En revanche, il peut se présenter un certain nombre de cas où le pas de porte représente en réalité des avantages autres que strictement locatifs.

Ainsi, de manière plus juste, le tribunal de Bruxelles a précisé que "sur le plan juridique, le pas de porte représente tantôt un supplément de loyer, tantôt la contrepartie d'avantages que le preneur obtient en dehors du cadre du bail ; il faut en déterminer la nature en fonction de la commune intention des parties" .

4. Importance de la convention des parties

Ici comme en de nombreux autres domaines, le bailleur et le locataire ont tout intérêt à préciser clairement ce que recouvre le pas de porte.

Ils y ont intérêt, à la fois pour éviter toute ambiguïté quant à l'intégration de ce pas de porte dans la valeur locative, mais également pour savoir le sort qui peut éventuellement y être réservé en cas de résiliation anticipée du bail pour quelque motif que ce soit.

Dans la même espèce, le tribunal de Bruxelles avait considéré que le pas de porte était une avance sur loyer, que celui-ci était amortissable en neuf ans et que cet amortissement devait se poursuivre pendant toute la durée du bail et la période pendant laquelle le bailleur recherche un nouveau locataire.

En l'espèce, le tribunal avait été amené à prononcer la résolution du bail aux torts du locataire.

Le tribunal a dès lors intégré, dans l'indemnité de relocation de six mois de loyer due par le locataire, une partie du pas de porte en considérant qu'il s'agissait d'un élément du loyer.

En revanche, il a condamné le bailleur à restituer au preneur une partie du pas de porte au prorata de la durée du bail restant à courir et dont le locataire était évincé en raison de la résiliation anticipée du bail, même si celle-ci avait été prononcée à ses torts.

5. Pas de porte et révision du loyer

Nous avons vu, dans une livraison précédente (cf. "Lettre de l'immobilier", n°), que le bailleur et le locataire pouvaient solliciter une révision du loyer.

Il est évidemment essentiel de déterminer si et dans quelle mesure le pas de porte est un élément constitutif de ce loyer, auquel cas il devra être pris en compte lorsque le juge est amené à statuer sur la révision du loyer.

Le juge doit, en effet, opérer la comparaison entre la valeur locative actuelle et le loyer de départ qui peut, selon l'accord des parties, contenir le pas de porte.

6. Pas de porte et indemnité d'éviction

L'on sait que, dans toute une série de circonstances, le locataire qui se voit refuser le renouvellement du bail peut prétendre à indemnité d'éviction (cf. "Lettre de l'immobilier", n°).

Cette indemnité d'éviction correspond à une, deux ou trois années de loyer, selon les circonstances.

Il est évidemment essentiel de déterminer si ce loyer contient ou non le pas de porte.

La plupart du temps, si les parties n'ont pas exclu expressément cette interprétation, le pas de porte payé lors de la prise de cours du bail sera pris en considération.

En effet, il est analysé comme un loyer payé d'avance.

Ainsi, celui qui a payé un pas de porte de 90.000 € et paie un loyer trimestriel de 4.500 € verra l'indemnité d'éviction calculée sur les bases suivantes :

. loyer annuel : 4.500 € x 4 trimestres 18.000 €
. pas de porte payé lors de la prise de cours d'un bail de neuf ans :
90.000 € : 10 9.000 €

de sorte que l'indemnité d'éviction sera calculée sur base d'un loyer annuel de 27.000 €

En revanche, si le pas de porte est intégré dans le loyer initial, il ne semble pas qu'il doive l'être dans le loyer renouvelé, sous peine de pénaliser le bailleur, selon qu'il accorde le renouvellement au locataire initial ou à un tiers.

CONCLUSION

Le pas de porte n'a aucune définition légale, mais est licite s'il ne vise pas à combattre une disposition légale impérative ou d'ordre public.

Les parties ont tout intérêt à indiquer clairement ce que recouvre le pas de porte.

A défaut, il est généralement considéré comme un élément constitutif du loyer et entre donc en compte dans les mécanismes de calcul de la révision du loyer et dans la base de calcul de l'indemnité d'éviction.

Bernard Louveaux

