

LISTE DE CONTRÔLE

Conclusion d'un contrat de bail commercial

Avant la signature :

Avant de signer un contrat, il convient

- de le lire soigneusement et
- de lui consacrer un temps de réflexion.

Pour cela, il est judicieux de se demander si on comprend toutes les dispositions du contrat et si on est sûr de ce que signifient les différentes clauses du contrat et tout ce qui pourrait être sous-entendu.

Cela s'applique aussi bien au présent "Bail à loyer pour les établissements d'hôtellerie-restauration" de GastroSuisse qu'à tous les autres contrats de bail.

Démarche :

Nous vous recommandons de vous procurer le contrat de bail et tous les documents y afférents (p. ex le règlement de maison) avant de négocier le contrat.

Attention : il s'agit de veiller à obtenir la version complète et actuelle de tous les documents.

Un examen minutieux et des entretiens clairs entre les parties permettent de s'éviter des ennuis futurs et le plus souvent aussi d'économiser du temps et de l'argent. Parce que signer un contrat de bail qui comporte une erreur, qui n'est pas clair ou qui n'a pas été lu, revient quasiment à préprogrammer un litige juridique pour plus tard.

D'une manière générale, les dispositions les plus importantes d'un contrat de bail sont :

- la durée du contrat de bail,
- la résiliation du contrat de bail,
- les conventions sur les frais accessoires,
- le montant du loyer et
- la procédure en cas de défaut de l'objet loué.
- Une attention particulière doit être prêtée également aux dispositions sur l'inventaire (inventaire du bail et de la vente).

Lisez soigneusement (plusieurs fois) tous les documents et prenez note des clauses du contrat que vous ne comprenez pas ou que vous ne trouvez pas claires. Conservez constamment une attitude critique et demandez-vous si les clauses contractuelles sont suffisamment univoques pour que les deux parties les comprennent de la même manière ou si elles offrent du champ à des interprétations ou points de vue différents.

En cas d'ambiguïté, il est judicieux de consulter un juriste, votre conseiller (Gastroconsult) ou fiduciaire en s'appuyant sur vos documents et sur vos notes, et de vous faire expliquer les dispositions contractuelles incompréhensibles.

On peut naturellement aussi approcher son bailleur et clarifier par une discussion commune comment on entend appliquer ou interpréter une clause contractuelle entre les parties.

Pour une telle discussion, il est impérativement recommandé :

- de dresser un procès-verbal,
- de consigner l'(les) interprétation(s) convenue(s) ensemble,
- de signer réciproquement le procès-verbal et
- de remettre aux deux parties un exemplaire du procès-verbal.

Posez des questions à votre bailleur en cas d'incertitude. Mais ne prenez pas toutes ses déclarations pour argent comptant. Le bailleur n'est pas non plus (le plus souvent) un juriste et en outre, il défend (fréquemment) ses intérêts légitimes.

Souvent, les contrats de bail contiennent aussi une série de dispositions individuelles – de cas en cas – particulièrement importantes. Réfléchissez avant la signature, ce qui distingue l'objet loué, ce qui le rend particulier ou spécial et qui devrait de ce fait être signalé de manière explicite dans le contrat de bail. Chaque bien immobilier est différent et cela implique parfois de devoir penser et consigner des dispositions contractuelles inhabituelles ou spéciales.

Recommandation :

Lorsque vous avez examiné un groupe de question ou des questions individuelles de la liste de contrôle ci-après, cochez (√) les cases correspondantes et O.

LISTE DE CONTRÔLE

Conclusion d'un contrat de bail commercial

Parties au contrat de bail

- Les parties au contrat de bail sont-elles citées de manière correcte et complète ?
- Est-il clair pour les deux parties qui est la personne de contact pour l'autre partie au contrat de bail (gérance, représentant du bailleur, plusieurs locataires, communauté héréditaire, etc.) ?
- Y a-t-il plusieurs locataires solidairement responsables ?
- Existe-t-il un contrat de sous-location ? Y en a-t-il qui sont prévus ?
- Qu'advient-il si l'une des parties change de forme juridique (p. ex. de raison individuelle en Sàrl) ?

Objet loué / chose louée

- L'objet loué est-il décrit et circonscrit avec précision ?
- Est-ce que tous les locaux à tous les étages sont énumérés ?
- Combien de mètres carrés l'objet loué compte-t-il (pas d'indications approximatives) ?
- Y a-t-il des droits de co-utilisation de tiers (objet loué, bien-fonds) annotés au contrat de bail ?
- L'objet loué dispose-t-il de locaux annexes, d'un ascenseur, de places de parc pour clients, d'une terrasse ou d'un jardin ?
- Un appartement de service fait-il partie de l'objet loué ?
- Quels appareils et installations techniques et électroniques font partie de l'objet loué ?
- Un domaine Internet est-il compris dans le bail ?
- Existe-t-il des restrictions d'utilisation relevant du droit public ou privé ?
- Disposez-vous d'un extrait récent du registre foncier ?

Responsabilité

- En tant que locataire, de quoi êtes-vous responsable ?
- La formulation des éventuelles exclusions de responsabilité est-elle suffisante pour qu'elles soient juridiquement valables ?

Usage prévu, obligation d'utiliser, heures d'ouverture, interdiction de faire concurrence

- L'usage prévu pour l'objet loué est-il clair (bar, dancing, hôtel, restaurant) ?
- Existe-t-il des obligations ou des autorisations en relation avec les heures d'ouverture, les vacances annuelles, etc. ?
- L'objet loué peut-il être utilisé également dans un autre but ?
- Peut-on effectuer des aménagements architecturaux (protection des monuments) ?
- Comment est réglé le financement ou l'indemnisation pour les aménagements architecturaux ?
- Le bailleur loue-t-il encore d'autres objets dans les environs dont l'usage prévu est le même ? Souhaitez-vous une interdiction de faire concurrence ?

Entrée en jouissance de l'objet loué ?

- Avant le début du contrat, des travaux de mise en état ou de rénovation doivent-ils / vont-ils être réalisés dans l'objet loué ? Si oui, quand seront-ils terminés ?
- L'entrée en jouissance (totale ou partielle) de l'objet loué peut-elle intervenir avant le début du contrat ?
- Convenez d'une date de remise avec le bailleur et insistez pour visiter ensemble l'objet loué et pour dresser un état des lieux.
- Avant la visite, demandez le procès-verbal de remise du locataire précédent. Demandez la présentation de justificatifs pour les services réalisés à la remise.

Durée du contrat de bail

- S'agit-il d'un contrat de bail à durée déterminée / indéterminée ?
- Une durée minimale a-t-elle été convenue dans le contrat de bail ?

Attention : si vous signez un contrat de bail avec une durée minimale, vous devez être conscient du fait que vous serez lié au contrat pendant toute cette durée minimale du bail et – sous réserve d'exceptions explicites – vous ne pourrez pas le résilier avant cette échéance.

- Existe-t-il une option de prolongation dans votre contrat de bail à durée déterminée ?
- Si oui : à quelles conditions ?
- Quelles sont les communications nécessaires en relation avec la prolongation d'un contrat de bail à durée déterminée ?

LISTE DE CONTRÔLE

Conclusion d'un contrat de bail commercial

Résiliation

- Est-ce le préavis (minimal) légal (6 mois) qui s'applique à la résiliation ou un préavis plus long ?
- Est-ce les échéances officielles du canton qui s'appliquent à la résiliation ou pouvez-vous résilier pour la fin d'un mois quelconque (décembre compris / exclu) ?
- Quel est le préavis qui s'applique à la résiliation de l'appartement de service ?

Loyer (Art. 257 CO)

Attention : pour un immeuble commercial de la gastronomie, le loyer devrait être compris entre 8 à max. 12% du chiffre d'affaires global. Faites-vous impérativement expliquer les éventuelles parts de loyer plus élevées.

- Quel modèle de loyer sera appliqué : fixe / chiffre d'affaires / mixte ?
- Loyer fixe :
 - A combien s'élève-t-il ?
 - Le montant du loyer est-il justifié ? (voir à ce sujet l'art. 269 CO)
 - Frais accessoires compris ?
- Loyer de base et part sur le chiffre d'affaires :
 - A combien s'élève le loyer de base / le loyer minimal ? (loyer minimal par an : 12)
 - Quelle part de loyer sur le chiffre d'affaires est due ?
 - Frais accessoires compris ?
- Loyer sur le chiffre d'affaires : chiffres d'affaires du prédécesseur ? (Demander impérativement des justificatifs concrets !)
 - Définir les chiffres d'affaires déterminants pour le loyer ?
 - Sous quelle forme, quand et par qui (comptable) le chiffre d'affaires sera-t-il communiqué entre les parties ?
 - Possibilité d'échelonner la part de chiffre d'affaires ?
 - Frais accessoires compris ?
- Paiement : quand la créance de loyer arrive-t-elle à échéance ?
 - Quelles modalités de paiement s'appliquent entre les parties ?
- Quelle est la manière correcte pour effectuer une éventuelle adaptation de loyer ?
- Quelle est la position du bailleur face à un loyer échelonné ?
- Sur quelle base le loyer est-il calculé ?
 - Taux d'intérêt de référence pour les hypothèques, indice des prix à la consommation, base de l'indice ?
- Une réserve de loyer a-t-elle été convenue ?
- Le contrat de bail est-il soumis à la taxe sur la valeur ajoutée au moment de la conclusion du contrat ou pas ?

Frais accessoires (art. 275a et b CO)

- Les frais accessoires ont-ils été ancrés expressément dans le contrat ?
- Les frais accessoires sont-ils limités aux frais encourus effectivement ?

Attention : tout ce qui n'est pas énuméré séparément est considéré comme étant compris dans le loyer net et ne peut pas être facturé en plus par le bailleur.

- Qu'est-ce qui est couvert par la notion de frais accessoires dans le contrat de bail ?

Attention : insistez pour que l'énumération soit exhaustive.

- Quelle modalité de paiement s'applique aux frais accessoires ? Forfaitaire ou par acomptes ?

Forfaitaire (montant fixe) : l'indemnisation pour les frais accessoires est chiffrée par avance et ne pourra pas être modifiée pendant la durée fixée pour le contrat. Tous les frais accessoires sont acquittés par le paiement du forfait, indépendamment du fait que les charges effectives du bailleur sont plus élevées ou plus basses.

Acompte : le locataire paie par avance et périodiquement – le plus souvent chaque mois – un montant fixe qui est déduit du décompte annuel des frais accessoires. A la fin de la période de décompte, le bailleur calcule les frais accessoires encourus effectivement et les répartit entre les différentes parties au bail. Ce décompte reprend d'une part les charges du bailleur et de l'autre les acomptes payés par le locataire. Si le solde du décompte est en faveur du locataire, il peut soit en demander le remboursement ou le compenser avec le prochain loyer.

LISTE DE CONTRÔLE

Conclusion d'un contrat de bail commercial

- Pendant la négociation du contrat, renseignez-vous sur les frais accessoires effectifs prévus.
 - Demandez à voir le dernier décompte des frais accessoires.
- Comment les frais accessoires sont-ils répartis s'il y a plusieurs parties au bail ?
- Quand et comment les frais accessoires sont-ils communiqués par le bailleur ?
- Quand les frais accessoires arrivent-ils à échéance ?
- En cas de paiement d'acomptes, voulez-vous insister sur la limitation du montant total ?
 - **Exemple de formulation** : les frais accessoires effectifs ne doivent pas dépasser de plus de 20% le total des acomptes versés pendant l'année du décompte.
- Le bailleur sait-il tout ce qu'il ne peut pas facturer comme frais accessoires ?
 - Dépenses du bailleur qui concernent l'entretien ordinaire, les acquisitions en remplacement ou les remises à neuf ainsi que les prestations du bailleur sans lien avec l'usage de la chose louée.

Sûretés / dépôt (257e CO)

Attention : il n'y a pas de limite supérieure pour les locaux commerciaux ; le bailleur peut décider librement quel montant il veut demander au locataire au titre de sûretés. Pour les locaux commerciaux, la caution est déterminée le plus souvent selon des caractéristiques individuelles, négociables avec le bailleur.

- A combien s'élève le dépôt de loyer / les sûretés à fournir ?
- Jusqu'à quand le paiement doit-il être effectué ?
- Le locataire connaît-il le nom de la banque et la désignation exacte du compte ?
- Les deux parties ont-elles connaissance de l'interdiction de compenser ?
- En cas de difficultés de paiement, le dépôt ne peut pas être compensé avec des loyers échus, etc.
- Le compte de dépôt reste bloqué pendant la durée du contrat de bail pour les deux parties au bail.

Droits et obligations du bailleur (art. 256 CO)

- Le bailleur remet-il l'objet loué dans un état conforme au contrat ?
- Le bailleur dispose-t-il d'un procès-verbal de restitution dressé à la fin du contrat de bail précédent ?
 - S'il en existe un, exigez absolument à pouvoir le consulter.
- Le bailleur est-il conscient de son obligation de garantie – LEP, droit de la construction, protection contre les incendies – à l'égard du locataire ?
- Le bailleur sait-il qu'il doit répondre envers le locataire des dommages que celui-ci subit du fait de l'exécution tardive ou incomplète de prescriptions des pouvoirs publics ?
- Comment le bailleur doit-il procéder pour réaliser des aménagements (architecturaux) ?
 - Préavis, égards, réductions du loyer.
- En tant que locataire, demandez à obtenir dans le contrat une garantie de travaux d'entretien réguliers.
- Quelles assurances le bailleur doit-il conclure ?
- Le bailleur établit-il un procès-verbal de remise des clés ?

Droits et obligations du locataire

- Le locataire a-t-il une idée claire de l'usage conforme au contrat de l'objet loué – bar, dancing, hôtel, restaurant ?
- Comment la remise de l'objet loué se déroulera-t-elle ? Qui dressera le procès-verbal (des défauts) ?

Attention : insistez sur une remise en commun et prenez suffisamment de temps pour l'inspection.
- Qu'est-ce que le locataire peut changer ou aménager à l'extérieur de l'objet loué ?
Eclairage extérieur, panneau (publicitaire), etc.
- Comment le locataire doit-il procéder s'il souhaite des modifications ou des remises à neuf ?

Attention : pour les modifications, obtenez toujours, en tant que locataire, l'accord écrit du bailleur.
- Comment le locataire doit-il procéder pour annoncer des défauts qui apparaissent en cours de bail ?
- Qu'est-ce qui s'applique en relation avec l'autorisation d'exploitation ?
- Que doit assurer le locataire ?
- Comment la restitution de l'objet loué se déroulera-t-elle ?

LISTE DE CONTRÔLE

Conclusion d'un contrat de bail commercial

Contrats de service

Les taxes pour les contrats de service existants sont à la charge du locataire pour autant qu'ils assurent le contrôle et/ou la maintenance périodique (petites améliorations) par une entreprise de service reconnue.

- Pour quels appareils / installations de l'objet loué des contrats de service existent-ils ?
- Quels contrats sont pris en charge par le bailleur ?
- Les parties sont-elles au clair au sujet de la prise en charge des coûts (travaux d'entretien ou de réparation) qui dépassent les prestations de services normales ?
- Le bailleur fournit-il une attestation des services pour tous les appareils et toutes les machines de l'inventaire du bail qui n'est pas antérieure à 60 jours avant le début du bail ?
- Le locataire peut-il conclure – avec le consentement du bailleur – ses propres contrats de service ?

Contrat de livraison du bailleur avec des tiers (p. ex. contrat de livraison de bière)

(voir aussi à ce sujet l'art. 254 CO)

- Existe-t-il de tels contrats entre un tiers et le bailleur et doivent-ils être repris / honorés par le locataire ?
- Qui a le droit de résilier ou modifier ce type de contrats ?
- Qui bénéficie des éventuelles ristournes découlant du contrat ?
- La ristourne est-elle définie en pour cent du prix de vente ?
- Les contrats de livraison sont-ils en relation directe avec l'usage de la chose louée ?
- Le locataire peut-il proposer des produits concurrents ?

Restitution anticipée / transfert de bail / sous-location

- Les parties ont-elles connaissance l'art. 263 CO « Transfert du bail à un tiers » et de l'art. 264 CO « Restitution anticipée de la chose » ?
- Comment une éventuelle restitution anticipée de l'objet loué doit-elle se dérouler ?
- Quelles règles s'appliquent en relation avec une éventuelle sous-location ?

Défauts pendant le bail (art. 259a CO)

Attention : lors de l'évaluation d'un défaut, l'usage convenu pour la chose louée détermine également si la chose louée est entachée d'un défaut ou non.

- Le bailleur est-il conscient de son obligation de maintenir l'objet loué dans un état qui en permette l'exploitation ?
- Comment le bailleur va-t-il procéder pour des travaux de mise en état ou pour des aménagements architecturaux de l'objet loué pendant le bail ?
- Le bailleur dispose-t-il d'une liste d'entreprises artisanales attitrées ?
 - Faites vous remettre une telle liste.
- Comment le bailleur comprend-il la notion de « petit entretien » ?

Attention : le locataire n'est tenu que d'effectuer à ses frais les petits nettoyages et les petites réparations nécessaires pour l'utilisation habituelle de la chose louée.

Inventaire du bail

Par inventaire du bail on entend en gastronomie, l'inventaire de l'exploitation mis à disposition du locataire par le bailleur, indépendamment du fait qu'il s'agisse du petit ou du grand inventaire.

- Comment, quand et par qui l'inventaire est-il dressé ?
- Les parties savent-elles que les coûts d'une prise d'inventaire par une société tierce sont partagés par moitié ?
- Le relevé ne comporte-t-il réellement que l'inventaire nécessaire à l'exploitation ?
- Qui est responsable de la direction de la prise d'inventaire ?
- Comment se déroulera la restitution de l'inventaire du bail à la fin du contrat de bail ?
- L'évaluation de l'inventaire est-elle correcte ?
- Les quantités sont-elles correctes ?
- Comment l'obligation de remplacer est-elle réglée ?

LISTE DE CONTRÔLE

Conclusion d'un contrat de bail commercial

Inventaire de la vente et stocks de marchandises

On désigne par inventaire de la vente les objets de l'inventaire que le locataire acquiert ou qu'il doit se procurer pour pouvoir produire. Il s'agit exclusivement d'objets d'usage courant qui sont nécessaires en raison de leur conception à la production, à la fabrication et à la distribution. L'inventaire de vente peut comprendre le grand inventaire acheté ou le petit inventaire acheté.

Le locataire est tenu de racheter l'intégralité de l'inventaire de vente qui se trouve dans l'objet loué, à condition qu'il s'agisse d'un inventaire nécessaire à l'exploitation.

- Le bailleur présente-t-il des attestations actuelles des services (max. 60 jours avant la prise d'inventaire de vente) ?
- Des terminaux électroniques – pour les cartes de crédit et EC – font-ils partie de l'inventaire de vente ?
- La notion de valeur d'exploitation a-t-elle la même signification pour les deux parties ?
- Le locataire contrôlera-t-il l'inventaire de vente dans les 10 jours à compter de la reprise ?
- Le locataire a-t-il conscience du fait que l'inventaire de vente reste la propriété du vendeur (bailleur / locataire précédent) jusqu'au paiement complet du prix de vente ?
- L'acheteur / le locataire a-t-il conscience du fait – sous réserve de dispositions contractuelles contraires – qu'il doit verser un acompte à hauteur de 75% du prix de vente jusqu'au jour de la remise de l'objet loué ?
- Comment se présente l'obligation de restitution et de reprise à la fin du contrat de bail ?
- Que se passera-t-il avec les éventuels stocks de marchandises à la fin du contrat ?

Divers

- Discutez avec le bailleur d'un possible droit de préemption sur l'immeuble – si vous êtes intéressé.
- Si le bailleur a des plans d'expansion, il faut songer à ancrer un droit de prélocation.
- Faites inscrire votre contrat de bail au registre foncier pour vous protéger contre une résiliation extraordinaire par un acquéreur de l'immeuble pour cause de besoin urgent pour un usage personnel.
- Insistez en tant que locataire à une interdiction de faire concurrence dans l'objet loué (p. ex. centre commercial).
- Quand les modifications du contrat de bail sont-elles réputées être effectives ?
- Demandez à votre bailleur s'il vous a remis toutes les clés et qu'il n'en possède pas lui-même.
- Discutez du déroulement d'une éventuelle visite de l'objet loué par le bailleur chez vous.
- Mettez-vous d'accord sur l'application ou non de l'art. 32 du modèle de contrat de bail de GastroSuisse.
- Définissez quels autres documents doivent faire partie intégrante contraignante du contrat.

Informations complémentaires

Cette liste de contrôle a été établie avec tout le soin voulu. Néanmoins, cette énumération a un caractère général et ne saurait remplacer un entretien de conseil pour votre cas en particulier.

Les **membres de GastroSuisse** peuvent obtenir des renseignements téléphoniques sur les questions du droit du bail et du droit du travail auprès des renseignements juridiques gratuits du lundi au jeudi de 9h30 à 11h30 et de 14h00 à 16h00 au numéro de **téléphone 0848 377 111, par fax 0848 377 112 ou par courriel à info@gastrouisse.ch**

Les instances cantonales en matière de bail fournissent également des renseignements. <http://www.mietrecht.ch/71.0.html>