

# NOTE INFORMATIVE POUR LES LOCATAIRES COMMERCIAUX

**TCJ**<sup>7</sup>

SDC  
HOCHELAGA

MAISONNEUVE



# Table des matières

INTRODUCTION .....	3
LES DÉFINITIONS.....	3
1. Bail brut et bail net .....	3
2. Les frais d'exploitation .....	4
3. Les taxes foncières.....	4
4. Date de prise de possession et période d'aménagement .....	5
5. Les améliorations locatives .....	5
LES OPTIONS DE PROLONGATION .....	5
L'AUGMENTATION ANNUELLE DU LOYER DE BASE.....	6
L'ESTIMATION ET LE PAIEMENT DU LOYER ADDITIONNEL.....	6
LA CLAUSE D'ENTRETIEN/RÉPARATION DES LIEUX LOUÉS.....	7
LA CLAUSE D'OCCUPATION CONTINUE .....	8
LA CLAUSE DE CESSION ET/OU DE SOUS-LOCATION.....	8
LA CLAUSE DE REMISE DES LIEUX LOUÉS .....	9
LA CLAUSE D'ASSURANCE.....	9
LES CLAUSES DE GARANTIES DEMANDÉES PAR LE BAILLEUR .....	10
1. Le cautionnement.....	10
2. Le dépôt de garantie et le loyer payé d'avance .....	10
3. L'hypothèque mobilière .....	11
LA CLAUSE DE DÉFAUT .....	11
LES CLAUSES DE RELOCALISATION ET DE REDÉVELOPPEMENT .....	12
1. La relocalisation.....	12
2. Le redéveloppement .....	12
L'IMPORTANCE DE FAIRE PUBLISER SON BAIL AU REGISTRE FONCIER .....	13
L'IMPLICATION D'UN COURTIER IMMOBILIER .....	13
CONCLUSION .....	14

## INTRODUCTION

La présente se veut une note informative et un aide-mémoire non exhaustif des différents éléments à prendre en considération lors de la révision d'un bail commercial par un locataire, ainsi que de principaux pièges à éviter. En cas de doute quant à la légalité ou la raisonnable d'une clause, nous vous recommandons de consulter un avocat avec certains degrés de connaissances en matière de baux commerciaux.

La présente note fut rédigée en partenariat avec l'équipe de droit immobilier du cabinet Therrien Couture Joli-Cœur s.e.n.c.r.l.

## LES DÉFINITIONS

### 1. Bail brut et bail net

#### Bail brut

Dans le cadre d'un bail *brut*, le locataire ne paie au bailleur qu'un seul loyer forfaitaire, lequel inclut l'ensemble des frais d'exploitation et des taxes foncières (comme définis ci-dessous).

#### Bail net

Dans le cadre d'un bail *net*, le locataire paie deux (2) types de loyers au bailleur, soit un loyer *de base* et un loyer *additionnel*.

Le loyer *de base* est généralement établi en fonction d'un prix au pied carré.

Le loyer *additionnel* est composé des frais d'exploitation de l'immeuble et des taxes foncières de l'immeuble, en fonction d'un pourcentage s'il n'occupe pas toute la bâtisse. Ce pourcentage est souvent établi en calculant la part proportionnelle de la superficie louée du locataire par rapport à la superficie totale louable de l'immeuble.

*Le bail net est courant et souvent celui retenu en matière de baux commerciaux.*

À noter que les expressions « net », « double net », « triple net », voire même « ultra net » n'ont pas de valeur juridique en tant que telle, mais sont plutôt des termes

d'affaires qui sont parfois utilisés pour déterminer ce qui est la responsabilité du locataire. Ces termes n'ont toutefois pas de définition claire ni de valeur juridique.

## 2. Les frais d'exploitation

Dans un bail *net*, le locataire paie sa part proportionnelle des frais d'exploitation. Ces frais constituent tous ceux engendrés par le bailleur pour la gestion, l'opération, l'entretien, les réparations et les remplacements à la bâtisse.

Voici une liste non exhaustive des éléments qui peuvent faire partie des frais d'exploitation :

- Tous les frais liés aux aires communes de l'immeuble (corridors, escaliers, stationnement extérieur, etc.);
- Frais de déneigement;
- Primes d'assurance payées par le bailleur pour la bâtisse;
- Frais d'administration (maximum 15 %, à négocier);
- Coûts pour réparations, entretien et remplacements périodiques ou imprévus.

**PIÈGE À ÉVITER**

Le bail doit prévoir que le bailleur demeure responsable de tous les frais liés à la structure de la bâtisse, puis le préciser dans la définition de frais d'exploitation si ce n'est pas déjà fait. Également, la façon dont la structure est définie dans le bail peut avoir un impact important sur le montant des frais d'exploitation.

## 3. Les taxes foncières

Dans un bail *net*, le locataire peut également devoir payer sa part proportionnelle des taxes foncières, soit les taxes scolaires et municipales relatives à la propriété (terrain et bâtisses).

**PIÈGE À ÉVITER**

Le bailleur ne devrait jamais charger de frais d'administration sur le paiement des taxes foncières, n'ayant qu'à transmettre la facture, ce qui ne demande aucun travail supplémentaire du bailleur (contrairement aux frais d'exploitation).

#### 4. Date de prise de possession et période d'aménagement

Ces termes sont utilisés lorsque le locataire a des travaux à faire au début du bail, avant de pouvoir s'installer et débiter ses opérations, par exemple pour mettre en place de nouvelles divisions ou mettre en place une nouvelle cuisine.

Quand de tels travaux sont requis, les bailleurs commerciaux octroient souvent une « période d'aménagement » pendant laquelle le locataire n'a pas à payer de loyer de base et de loyer additionnel. La date de prise de possession constitue la date de début de cette période d'aménagement. À noter que l'appellation exacte de ces termes peut parfois varier.

#### CONSEIL DE NÉGOCIATION

Certains bailleurs accordent un congé de loyer de base, mais pas de loyer additionnel, pendant cette période d'aménagement. Nous recommandons de négocier pour que cela couvre les deux.

#### 5. Les améliorations locatives

Les améliorations locatives constituent tous les travaux, améliorations et installations dans les lieux loués qui sont effectués par le locataire à ses frais. Ceci n'inclut pas les meubles et les biens personnels du locataire donc les effets non « attachés » aux lieux loués.

À titre d'exemple, du revêtement de plancher, de nouvelles divisions, puis des armoires de cuisine seraient des améliorations locatives.

Il faut se rappeler que les améliorations locatives sont souvent « abandonnées » au profit du bailleur à la fin du bail, sans compensation, bien que le locataire les ait payées. Il faut donc en tenir compte au niveau financier. En lien avec les améliorations locatives, nous vous conseillons de lire la section sur la remise des lieux loués plus loin dans cette note.

## LES OPTIONS DE PROLONGATION

Un locataire commercial souhaite souvent obtenir des options de prolongation, de durée variable, pour obtenir de la flexibilité et ne pas perdre le local à la fin de la durée initiale.

La manière dont est rédigée une clause d'option de prolongation est très importante et peut avoir des conséquences désastreuses si elle n'est pas claire, puisqu'une option n'est pas toujours « acquise » au locataire.

En tant que locataire, il faut absolument que le loyer qui sera payable durant la prolongation soit déjà déterminé (X \$/pied carré pendant la période) ou facilement déterminable (déterminé par un évaluateur agréé selon le prix du marché au moment de l'exercice de l'option).

**PIÈGE À ÉVITER**

Il ne faut en aucun cas que l'option de prolongation prévoie que le loyer qui sera payé durant cette période sera à négocier entre les parties. Il ne s'agit pas d'une véritable option. En effet, qu'arrive-t-il si les négociations échouent ou que le bailleur exige un loyer qui soit inacceptable pour le locataire? Le bail ne sera tout simplement pas prolongé et le locataire devra quitter les lieux loués.

## L'AUGMENTATION ANNUELLE DU LOYER DE BASE

Si le bail contient une clause d'augmentation annuelle du loyer de base en fonction de l'augmentation de l'indice du prix à la consommation (un outil pour calculer l'inflation communément appelé l'« IPC ») nous recommandons de négocier un pourcentage maximal de 3-4 % par année, pour éviter les situations où l'IPC pourrait être important, comme c'est le cas actuellement.

## L'ESTIMATION ET LE PAIEMENT DU LOYER ADDITIONNEL

Il existe deux principales façons de payer le loyer additionnel d'un bail *net* :

- à la réception de factures du bailleur; ou
- la façon la plus répandue, sur estimé du loyer additionnel réparti en douze (12) paiements mensuels pendant l'année, puis réajusté à la fin de l'année à la hausse ou à la baisse pour que le locataire paie les coûts réels engendrés en frais d'exploitation et en taxes foncières pendant l'année (ce qu'on appelle parfois la « treizième facture »).

À titre d'exemple, un bailleur pourrait estimer pour l'année 1 que les taxes foncières coûteront 10 000 \$ et que les frais d'exploitation coûteront 8 000 \$. Cela donnerait donc des paiements de loyer additionnel de 1 500 \$ par mois. À la fin de l'année, le

bailleur doit calculer les coûts réels engendrés. Si les taxes ont finalement coûté 11 000 \$ et les frais d'exploitation 8 500 \$, le locataire devra donc payer au bailleur 1 500 \$ de plus, puisque les coûts réels étaient de 19 500 \$ au lieu de 18 000 \$. L'inverse est aussi vrai : si l'estimation du bailleur était finalement trop élevée, le bailleur devra rembourser l'excédent au locataire à la fin de l'année.

**PIÈGE À ÉVITER**

Il est très important de prévoir dans le bail, dans la section du paiement du loyer additionnel, que le bailleur doit à la fin de l'année envoyer au locataire un relevé détaillé qui explique les coûts réels payés en taxes foncières et en loyer additionnel, avec toutes les factures et autres pièces justificatives pour appuyer. Sans cela, le bailleur n'a pas d'obligation de donner de détails.

De plus, il faut prévoir dans le bail un délai maximal pour que ce relevé ainsi que ces pièces justificatives soient transmises. La norme est 90 ou 120 jours après la fin de chaque année comme date limite pour transmettre le tout.

## LA CLAUSE D'ENTRETIEN/RÉPARATION DES LIEUX LOUÉS

Il est standard dans un bail *net* que le locataire soit responsable de l'entretien, des réparations et de certains remplacements nécessaires dans les lieux loués. Un locataire en bail *net* est donc normalement responsable pour les fenêtres et portes, puis toutes les installations à l'intérieur des lieux loués.

Comme mentionné précédemment, le bail doit prévoir que le bailleur reste responsable à ses frais pour tout l'entretien, les réparations et les remplacements à la structure de la bâtisse, ce qui inclut les murs extérieurs, la fondation, les poutres, le toit (sauf parfois la membrane/bardeau) et les murs porteurs.

Il est parfois aussi possible de négocier pour que le bailleur demeure responsable des systèmes mécaniques et électriques (tout ce qui concerne l'électricité et la plomberie notamment), mais cela est plus rare.

**PIÈGE À ÉVITER**

Ce qui coûte souvent le plus cher à remplacer dans un local commercial est le système de chauffage, de ventilation et de climatisation (aussi appelé système « CVC » ou « HVAC »). On les reconnaît comme de grosses boîtes métalliques sur les toits des immeubles commerciaux. Pour un petit locataire et pour un bail qui n'a pas une trop longue durée (moins de 10 ans), nous recommandons de tout faire pour ne pas être responsable du remplacement de ces systèmes, sans quoi un tel remplacement peut coûter jusqu'à 50 000 \$!

## LA CLAUSE D'OCCUPATION CONTINUE

Les bailleurs tentent souvent d'insérer une telle clause dans les baux pour s'assurer que les locataires occupent et exploitent en tout temps leur entreprise dans les lieux loués.

Toutefois, ces clauses sont maintenant désuètes (sauf en matière de commerce de détail), notamment à cause du travail à distance.

Nous recommandons donc de négocier pour retirer de telles clauses du bail commercial.

## LA CLAUSE DE CESSION ET/OU DE SOUS-LOCATION

Une *cession* consiste à céder l'entièreté de ses droits et obligations dans un bail à une autre partie.

Dans le cas d'une *sous-location*, le locataire initial demeure comme un genre d'intermédiaire, signant lui-même un contrat avec le sous-locataire. En sous-location, le sous-locataire n'a pas directement de lien juridique avec le propriétaire de l'immeuble.

Un bailleur exigera la plupart du temps que, dans le cas d'une cession ou d'une sous-location, le locataire initial demeure responsable des obligations du bail, malgré la cession ou la sous-location.

Le plus important à préciser dans ce type de clause est que le bailleur ne peut pas refuser la cession ou la sous-location sans motif raisonnable. Les motifs raisonnables qui peuvent permettre à un bailleur de refuser une cession ou une sous-location sont par exemple la mauvaise situation financière ou la mauvaise réputation de celui à qui le locataire envisage de céder, ou de sous-louer, les lieux loués.

### PIÈGE À ÉVITER

Certains bailleurs ajoutent une clause indiquant que si le locataire demande la cession ou la sous-location, le bailleur peut tout simplement mettre fin au bail. Il faut négocier pour faire retirer ce type de clause, puisque, par exemple, la sous-location d'une partie du local est parfois nécessaire pour un locataire, notamment pour des raisons financières.



## LA CLAUSE DE REMISE DES LIEUX LOUÉS

Ce type de clause permet la plupart du temps au bailleur d'exiger, à la fin du bail, entre :

- option 1 : reprendre les locaux tels quels, mais en bon état, au moment de la fin du bail;
- option 2 : remettre le local dans l'état dont il l'a reçu au jour 1 du bail, donc que le locataire retire tous les travaux et les changements faits durant le bail (y compris les améliorations locatives mentionnées au début de cette note).

### PIÈGE À ÉVITER

Puisqu'il est très coûteux de tout retirer les améliorations au local pour le remettre comme avant, il faut négocier pour que le bail contienne l'option 2 ci-dessus. Il est à noter que certains bailleurs peuvent refuser de négocier ce point, mais il vaut tout de même la peine de tenter le coup.

## LA CLAUSE D'ASSURANCE

Nous recommandons de toujours faire réviser sa clause d'assurance par son courtier d'assurance avant de signer un bail commercial.

En effet, certains bailleurs insèrent des éléments dans cette clause qui ne sont pas acceptables pour les assureurs. S'ils ne sont pas avisés du contenu et qu'un sinistre survient, ils pourraient refuser de couvrir ce sinistre. Il est donc très important de leur faire approuver la clause avant de signer le bail.

À noter que pour l'assurance responsabilité civile générale, le montant de couverture demandé par les bailleurs, pour 2023, est généralement de 5 millions de dollars. Il est possible de tenter de négocier ce montant à la baisse pour payer moins cher de prime d'assurance, mais il ne faut pas oublier qu'un tel montant protège également le locataire.

# LES CLAUSES DE GARANTIES DEMANDÉES PAR LE BAILLEUR

D'entrée de jeu, il n'est pas rare qu'un bailleur demande des garanties à un nouveau locataire pour garantir les obligations du locataire en vertu du bail, notamment lorsque le locataire a peu d'historiques ou n'a pas une situation financière idéale.

Les bailleurs vont souvent demander une, ou plusieurs, des garanties suivantes :

- un cautionnement;
- un dépôt de garantie;
- un loyer payé d'avance;
- une hypothèque mobilière;
- une lettre de crédit bancaire (moins utilisée que les autres).

## 1. Le cautionnement

Le cautionnement personnel est normalement la garantie la plus problématique pour un locataire. Les bailleurs demandent en effet souvent à un actionnaire ou un administrateur de cautionner personnellement les obligations de la personne morale qui signe comme locataire. Ceci met en jeu le patrimoine personnel de l'actionnaire ou de l'administrateur, ce qui est à éviter autant que possible.

Notre recommandation est donc de négocier pour plutôt donner un autre type de garantie et éviter le cautionnement personnel autant que possible.

## 2. Le dépôt de garantie et le loyer payé d'avance

Les bailleurs demandent également parfois un dépôt de garantie, soit un montant d'argent qui est conservé par le bailleur jusqu'à environ 30 jours après la fin du bail. Le bail prévoit normalement que si les lieux loués sont remis en bon état, le bailleur remettra la somme d'argent au locataire. Le dépôt représente souvent le loyer pour un, deux, voire trois mois du bail, ce qui peut représenter des sommes assez importantes.

L'option du loyer payé d'avance est à notre avis plus intéressante : le locataire doit aussi remettre une somme d'argent au début du bail, mais cette somme est appliquée pour le paiement de certains mois de loyer. À titre d'exemple, on pourrait l'appliquer sur le 60<sup>e</sup> et le 120<sup>e</sup> mois d'un bail.

Notre recommandation est de négocier pour qu'un loyer payé d'avance soit retenu, puis qu'il soit appliqué sur le loyer le plus rapidement possible, ce qui est grandement

avantageux au niveau financier pour le locataire. À titre d'exemple, nous recommandons de tenter de faire appliquer une partie sur le premier mois du loyer, puis tenter de le faire écouler avant les derniers mois.

### 3. L'hypothèque mobilière

Les bailleurs demandent également parfois une hypothèque mobilière sur l'universalité des biens meubles du locataire. En cas de non-paiement, le bailleur peut donc prendre un recours hypothécaire et prendre en paiement les biens du locataire (donc, les faire saisir).

Dans l'optique où un dépôt de garantie ou un loyer payé d'avance est déjà donné, nous recommandons de négocier pour faire retirer une telle hypothèque. Aussi, si le bailleur refuse d'enlever l'hypothèque du bail, il faut ajouter une mention à l'effet que si le locataire a besoin d'un financement d'une institution financière, puis que celle-ci demande une hypothèque mobilière, le bailleur va accepter de céder son rang hypothécaire à l'institution financière. Ceci est important, sans quoi il pourrait devenir très difficile de se financer dans le futur.

## LA CLAUSE DE DÉFAUT

Dans un premier temps, il est très important de vérifier que le bailleur doit transmettre un avis écrit au locataire *avant* de résilier le bail pour non-paiement. Plusieurs baux permettent de le faire automatiquement sans avis, ce qui est à proscrire, puisque l'erreur est humaine et un locataire peut à un certain moment oublier de payer. Le délai normal pour un tel avis écrit, avant de permettre la résiliation par le bailleur, est de 5 jours. Vous pouvez tenter de négocier pour obtenir un délai supérieur si vous le souhaitez.

Ensuite, le bailleur doit aussi transmettre un avis écrit au locataire alléguant un défaut et permettant de le rectifier, pour toute autre obligation du bail (par exemple si le locataire doit faire des travaux). Dans un tel cas, le délai raisonnable de l'avis avant de résilier le bail est entre 15 et 30 jours.

Un autre élément important à réviser et négocier est la pénalité en cas de défaut. Plusieurs bailleurs indiquent qu'en cas de défaut, le locataire doit payer une pénalité équivalente à tout le loyer payable pour le reste du terme. Ceci a été reconnu comme étant abusif par les tribunaux. Nous vous recommandons de négocier pour que la pénalité soit de maximum 6 mois de loyer de base et de loyer additionnel.

# LES CLAUSES DE RELOCALISATION ET DE REDÉVELOPPEMENT

D'entrée de jeu, notre principale recommandation est de tout faire pour ne pas avoir ces deux clauses dans vos baux, puisqu'elles permettent au bailleur de soit tout simplement mettre fin à votre bail avant la fin de celui-ci (en cas de redéveloppement de l'immeuble par le bailleur) ou de vous changer de local (en cas de relocalisation), ce qui dans tous les cas cause de grandes difficultés pour un locataire.

Les bailleurs refusent toutefois souvent de les retirer, auquel cas il faut les négocier le mieux possible pour limiter les conséquences négatives qu'elles peuvent causer.

## 1. La relocalisation

Si on ne peut faire retirer la clause de relocalisation, voici ce que cette clause doit au minimum contenir pour bien protéger un locataire :

- Un préavis écrit d'au moins 6 mois avant le déménagement transmis par le locataire, pour lui permettre de bien coordonner le tout.
- Une mention comme quoi le bailleur paiera pour tous les frais liés au déménagement et liés à l'aménagement du nouveau local, lequel doit être aménagé de la même façon que le local initial, avec des matériaux semblables. Il faut mettre le plus de détails possible, par exemple que le bailleur paiera pour la reconnexion des systèmes réseau, pour la réimpression de toute la papeterie qui a dorénavant la mauvaise adresse, etc.
- Une mention comme quoi le déménagement ne peut pas avoir lieu tant et aussi longtemps que le nouveau local n'est pas prêt pour opération par le locataire. En d'autres mots, le locataire ne doit pas se retrouver sans local pendant une certaine période.
- Cette mention est moins une nécessité, mais il est possible de prévoir que le locataire peut demander la résiliation du bail s'il reçoit un avis pour relocalisation, et ainsi se trouver un autre local qui lui convient davantage.

## 2. Le redéveloppement

Si on ne peut faire retirer la clause de redéveloppement, il faut également y prévoir un préavis écrit à être transmis par le bailleur au locataire, cette fois-ci d'au moins 12 mois, puisque dans ce cas il faut se mettre à la recherche d'un nouveau local par soi-même, ce qui peut prendre du temps.

Outre le délai du préavis, il est aussi possible de prévoir une pénalité payable par le bailleur en cas d'utilisation de sa clause de redéveloppement qui viendrait mettre fin au bail. Il ne faut pas oublier que la résiliation du bail entraînera nécessairement des coûts importants pour se relocaliser, ce qui peut en partie être répondu par cette pénalité.

Si la pénalité n'est pas acceptée, on peut aussi envisager une précision comme quoi le bailleur ne peut pas utiliser cette clause pour le premier 5 ans du bail, ce qui vient au moins limiter les dégâts, si par exemple le locataire a beaucoup investi en travaux au début du bail.

## L'IMPORTANT DE FAIRE PUBLISER SON BAIL AU REGISTRE FONCIER

Nous recommandons fortement que le locataire publie son bail au registre foncier, avec l'aide d'un avocat ou d'un notaire. Ne pas publier son bail peut avoir des conséquences désastreuses. En effet, en vertu de l'article 1887 du *Code civil du Québec*, si le bailleur vend son immeuble à quelqu'un d'autre et que le bail n'est pas publié, le nouveau propriétaire peut résilier le bail sur préavis de 12 mois au locataire.

Il est donc essentiel de publier son bail! Par ailleurs, un bailleur ne peut pas en vertu de la loi empêcher un locataire de faire publier son bail commercial au registre foncier. La publication se fait la plupart du temps par un « avis de bail », qui comprend notamment le nom des parties, la date du bail, les options de renouvellement (s'il y en a), et d'autres droits comme l'accès à une case de stationnement, etc.

Lorsque le bail est bien publié, un acheteur ne peut d'aucune façon résilier le bail commercial et doit alors respecter la durée du bail initialement négociée, ainsi que les options de renouvellement.

## L'IMPLICATION D'UN COURTIER IMMOBILIER

Dans l'éventualité où un courtier immobilier a été impliqué dans la négociation du bail commercial et/ou qu'il a permis de trouver le local, il est important de préciser au bail que ce sera le bailleur qui paiera la commission du courtier, ce qui est la norme dans le marché. Ceci permettra d'éviter une situation où un bailleur indique

ne jamais avoir mandaté de courtier, auquel cas le locataire pourrait se retrouver obligé de payer ladite commission.

## CONCLUSION

Nous réitérons que la présente note est non exhaustive, puis que les informations données aux présentes pourraient ne pas être applicables, dépendamment du contexte et du type d'immeuble où les locaux sont situés. En cas de doute, nous vous recommandons de consulter un avocat avec certains degrés de connaissances en matière de baux commerciaux. En aucun cas, le contenu de la présente note doit être interprété comme étant une opinion juridique donnée par la Société de développement commercial Hochelaga-Maisonneuve ou Therrien Couture Joli-Cœur s.e. n.c. r. l.