



**CONFÉRENCE DE
LA SOUS-COMMISSION DES BAUX COMMERCIAUX
DU BARREAU DE PARIS**

LES GARANTIES ET SÛRETÉS EN MATIÈRE DE BAIL COMMERCIAL

Projet de loi de simplification de la vie économique du 17 juin 2025

Maître Frédéric WIZMANE

Avocat au Barreau de Paris
Agrégé d'économie - gestion

—
57 rue de Rivoli 75001 Paris
Tél : 01.56.81.17.70
frederic.wizmane@w-avocats.com

I – LES GARANTIES ET SÛRETÉS

- ❖ Les garanties et sûretés en matière de bail commercial visent à permettre au bailleur de s'assurer du respect par le preneur de ses obligations financières et aussi indemnитaires en cas de travaux de remise en état.
- ❖ La garantie résultant de l'obligation de garnissement : « *l'article 1752 du Code civil pose en principe que le locataire a l'obligation de garnir les lieux de meubles en quantité suffisante pour répondre en tout temps des loyers* : cette obligation devrait être particulièrement surveillée dans la mesure où le privilège de l'article 2332 du Code civil qui constitue un paiement par priorité du bailleur sur les autres créanciers du preneur, ne porte que sur la valeur des meubles meublant le local loué. Cette obligation existe par l'effet de la loi et n'a pas à être rappelée dans le bail pour être mise en œuvre, mais elle ne pourra pas être sanctionnée par la clause résolutoire, si elle n'a pas été rappelée dans le contrat » (Répertoire Dalloz - Action Droit et pratique des Baux commerciaux).

Article L,145-1 du Code commerce :

« *Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité (...)* »

Article 2332 du Code civil (privilège spécial) :

« *Outre celles prévues par des lois spéciales, les créances privilégiées sur certains meubles sont :*

1° Toutes les sommes dues en exécution d'un bail ou de l'occupation d'un immeuble, sur le mobilier garnissant les lieux et appartenant au débiteur, y compris, le cas échéant, le mobilier d'exploitation et la récolte de l'année ; »

I – LES GARANTIES ET SÛRETÉS

- ❖ Dépôt de garantie : somme d'argent que le preneur doit verser au bailleur qui le conserve jusqu'à la restitution des clés afin de garantir prioritairement le bon état des locaux restitués, et le paiement de toutes sommes dues. **Il appartient aux parties de définir contractuellement le montant du dépôt de garantie et le périmètre des obligations qu'il garantit.**
- ❖ Compensation pour créances connexes : La créance de loyers du bailleur, déclarée à cette procédure collective, et la créance de restitution du débiteur au titre du dépôt de garantie et du fonds de roulement par lui versés à la signature du bail, sont connexes et se compensent à concurrence de la plus faible, peu important que le bailleur n'ait pas mentionné dans sa déclaration de créance l'existence du dépôt de garantie et du fonds de roulement." (jurisprudence constante ; cf. notamment **Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 18 janvier 2005, 02-12.324, Publié au bulletin**).
- ❖ Rappel : privilège du bailleur sur les deux dernières années de loyers avant le jugement d'ouverture de la procédure collective (article L. 622-16 du Code de commerce).

I – LES GARANTIES ET SÛRETÉS

❖ **LES SÛRETÉS** (Articles 2284 à 2488-2 du Code civil) :

Article 2284 du Code civil :

« Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

Sûretés personnelles : le cautionnement, la garantie autonome et la lettre d'intention

Article 2321 du Code civil :

« La garantie autonome est l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme soit à première demande, soit suivant des modalités convenues.

Le garant n'est pas tenu en cas d'abus ou de fraude manifestes du bénéficiaire ou de collusion de celui-ci avec le donneur d'ordre.

Le garant ne peut opposer aucune exception tenant à l'obligation garantie.

Sauf convention contraire, cette sûreté ne suit pas l'obligation garantie ».

- ❖ En pratique : c'est une Banque qui va fournir la garantie à première demande. La banque va demander au Preneur de séquestrer les fonds sur un compte dédié. La banque va immédiatement, et à première demande, libérer les fonds dans le cas où le Bailleur actionne la GAPD.
- ❖ Outil puissant pour le Bailleur (à première demande, sans aucune justification) mais qui peut être contraignant pour le Preneur et sa trésorerie.
- ❖ Cumul possible avec le dépôt de garantie, GAPD peut correspondre à 6 mois, 1 an de loyer. La Banque peut accepter un placement des fonds permettant une rémunération du preneur/débiteur qui consent la garantie.

I – LES GARANTIES ET SÛRETÉS

❖ Sûretés réelles (Articles 2323 à 2488 -5 du Code civil)

« *La sûreté réelle est l'affectation d'un bien ou d'un ensemble de biens, présents ou futurs, au paiement préférentiel ou exclusif du créancier.* »

Article 2325 du Code civil :

« *La sûreté réelle conventionnelle peut être constituée par le débiteur ou par un tiers.* »

L'ENJEU : ces garanties et sûretés ont un impact sur la trésorerie du preneur, sur sa capacité à se financer, à se développer.

Il y a donc nécessité de la recherche d'un équilibre entre :

- Le bailleur dont le recouvrement de la créance doit être facilitée
- Le preneur qui ne doit pas être asphyxié par des garanties trop importantes

LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE SUFFIT –ELLE À ASSURER CET ÉQUILIBRE ?

II – LES RÈGLES APPLICABLES AU DÉPÔT DE GARANTIE EN MATIÈRE COMMERCIALE

❖ Règle d'ordre public :

Article L. 145-40 du Code de commerce :

« *Les loyers payés d'avance, sous quelque forme que ce soit, et même à titre de garantie, portent intérêt au profit du locataire, au taux pratiqué par la Banque de France pour les avances sur titres, pour les sommes excédant celle qui correspond au prix du loyer **de plus de deux termes*** ».

- Terme = périodicité du loyer (mensuel, trimestriel, annuel) ;
- Comme le loyer est souvent payé en avance, cela impose de réduire le dépôt de garantie à un seul terme (sous peine de produire intérêts) ;
- Le taux pratiqué par la Banque de France pour les avances sur titres n'est pas le taux légal, il s'agit d'un taux qui fait l'objet d'une décision du Gouverneur de la Banque de France ;
- Au 29 août 2025, il est de 4,40% donc nettement inférieur au taux légal actuel ;

❖ Application concrète de cette règle :

- Est-ce que la règle est bien connue des tous les preneurs ?
- A quel moment le preneur doit-il verser les intérêts ? Cour d'appel de Paris, pôle 5 – ch 3, 31janvier 2018, n°4/0687
- Les intérêts doivent être versés au moment où le dépôt de garantie est exigible par le locataire donc en fin de bail
- **Attention le délai de prescription est de 2 ans** (délai de prescription biennale du statut des baux commerciaux)

L'**article L 145-40 du Code de commerce** permet au preneur d'obtenir une contrepartie financière lorsque les loyers payés d'avance sont supérieurs à deux termes mais cette mesure est insuffisante dans la mesure où le « terme » est d'une durée variable et que l'enjeu pour un preneur est de disposer de sa trésorerie.

III – PROJET DE LOI DE SIMPLIFICATION DE LA VIE ÉCONOMIQUE DU 17 JUIN 2025

❖ **Historique du projet de loi :**

- Déposé au Sénat en avril 2024 ;
- Texte adopté en première lecture au Sénat ;
- Modification par l'Assemblée nationale en première lecture au 17 juin 2025 ;
- Convocation le 18 juin 2025 de la commission mixte paritaire ;

❖ **Les différents constats :**

- L'augmentation des procédures collectives notamment dans le secteur commercial (+11,1 % en 2024 selon la Banque de France).
- Conjoncture économique impacte des secteurs qui sont traditionnellement concernés par le statut des baux commerciaux : restauration, commerce de détails, etc.
- Le contrat de bail commercial, le plus souvent, est un contrat dont les clauses sont le plus souvent imposées par le bailleur ;

❖ **L'enjeu** : trouver un équilibre entre la nécessité pour le bailleur d'être payé et ne pas obérer dès la prise à bail la situation financière du preneur qui voit une partie de sa trésorerie impactée par le dépôt de garantie et la GAPD.

III – PROJET DE LOI DE SIMPLIFICATION DE LA VIE ÉCONOMIQUE DU 17 JUIN 2025

Art. L. 145- 32-1 du Code de commerce

« Le paiement mensuel du loyer est de droit lorsque le preneur à bail d'un local destiné à l'exercice d'une activité de commerce de détail ou de gros ou de prestations de services à caractère commercial ou artisanal en fait la demande. Cette demande prend effet à compter de l'échéance suivante de paiement du loyer prévue par le bail. »

L'article L. 145-40 du Code de commerce est complété par quatre alinéas ainsi rédigés :

« Les sommes payées à titre de garantie par le preneur à bail d'un local mentionné à l'article L. 145 32-1, qu'elles soient versées ou fournies par des tiers, ne peuvent excéder le montant des loyers dus au titre d'un trimestre. Ces sommes ne portent pas intérêt au profit du preneur à bail.

« Dans le cas où le bailleur d'un bail en cours dispose de garanties de toute nature dont le montant cumulé excède le montant des loyers dus au titre d'un trimestre, il dispose d'un délai de six mois pour restituer au preneur les montants excédentaires ou renoncer aux garanties couvrant un montant excédentaire. Pour ce faire, il effectue les mainlevées et restitue au preneur tous les documents, y compris ceux détenus par des tiers, afférant à ces garanties.

« En cas de mutation à titre gratuit ou à titre onéreux des locaux pris à bail, l'obligation de restitution au preneur des sommes payées à titre de garantie est transmise au nouveau bailleur.

« Les sommes payées à titre de garantie par le preneur à bail lui sont restituées dans un délai raisonnable ne pouvant excéder trois mois à compter de la remise des clés, en main propre ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, au bailleur ou à son mandataire, déduction faite, le cas échéant, des sommes restant dues au bailleur et des sommes dont celui ci pourrait être tenu, aux lieu et place du preneur, sous réserve qu'elles soient dûment justifiées. »

III – PROJET DE LOI DE SIMPLIFICATION DE LA VIE ÉCONOMIQUE DU 17 JUIN 2025

- ❖ **Autre piste de réflexion :**

- Le bail écrit permet de faire une saisie conservatoire sans autorisation préalable du juge (article L. 511-2 du Code des procédures civiles d'exécution).
- Le recouvrement du bailleur est facilité par :

Lorsque le bail est notarié et revêtu de la formule exécutoire: constitue un titre exécutoire dispensant ainsi le créancier de saisir le Juge (**Article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution**).

« 7° Les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties et revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente. »

- Au-delà des garanties, la problématique est le **délai de recouvrement et le coût des procédures**.
- **LE BAIL CONTRESIGNÉ PAR AVOCAT VALANT TITRE EXÉCUTOIRE CONSTITUERAIT UNE MESURE FORTE DE SIMPLIFICATION DE LA VIE ÉCONOMIQUE.**

W
a v o c a t s