



L'AUTONOMIE DU BAIL A USAGE PROFESSIONNEL RENOUVELE EN DROIT OHADA

Par
Eric DIBAS-FRANCK

Assistant à la Faculté de Droit de l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville

Résumé.

La stabilité des relations d'affaires ne peut se concevoir sans un contrat de bail durable. Fort de ce constat, il est indispensable d'examiner l'importance de l'autonomie du contrat de bail renouvelé. A ce propos, le contrat mérite une protection contre les abus du bailleur. L'analyse du bail renouvelé met en orbite la question de la poursuite des relations contractuelles à l'expiration de la durée prévue par les parties, ce renouvellement engendre-t-il une simple prorogation du bail originaire ou donne-t-il naissance à un nouveau bail ? Il s'agit de répondre à la question de l'autonomie du bail renouvelé qui se présente d'abord comme une réalité eu égard à ses caractères et à l'étendue limitée des garanties données par le locataire. Mais à l'observation, cette autonomie n'est qu'apparente en ce que le bail renouvelé maintient dans son exécution les clauses du bail initial et prévoit des changements qui sont des concessions édictées par l'économie contractuelle.

Summary

Business relations stability it's impossible without a lasting lease contract. In this regard, it is essential to examine the importance of the autonomy of the renewed lease contract. About it, the contract deserves protection against abuse by the lessor. The analysis of the renewed lease puts into orbit the question of the continuation of contractual relations at the duration planned by the parties, does this renewal result in a simple extension of the original lease or does it give rise to a new lease? This involves examining of the autonomy of the renewed lease which first presents itself as a reality given its characteristics and the limited extent of the guarantees given by the tenant. Indeed, this autonomy is only apparent in that the renewed lease maintains in its execution the clauses of the initial lease and provides for changes which are concessions decreed by the contractual economy.



Introduction

1- Sans bail à usage professionnel renouvelé, point de stabilité professionnelle. Cette boutade met en exergue l'indissociable relation qui existe entre un bail à usage professionnel et le bénéficiaire du droit au renouvellement dudit bail. En réalité, la stabilité professionnelle ne peut se concevoir sans bail, car, d'une part, c'est au vu de l'exécution du bail à usage professionnel que l'une ou l'autre partie à ce contrat va envisager le renouvellement de leur relation contractuelle ; d'autre c'est sur la base de leur relation initiale que vont se dessiner les contours du bail renouvelé. De plus, une parfaite exécution des obligations contractuelles par chaque partie va faire naître la confiance qui permettra d'envisager le renouvellement du contrat. Fort de ce constat, il est indispensable d'examiner l'importance du renouvellement du contrat en menant l'étude suivante : l'autonomie du bail à usage professionnel renouvelé en droit ohada.

La singularité de cette étude réside dans ce que l'on observe qu'il est souvent fait mention du processus de renouvellement du bail à usage professionnel et même rappelé que son titulaire est bénéficiaire d'un droit au renouvellement de son contrat. En revanche, comme si cela était naturel, on n'évoque pas souvent les suites du bail à usage professionnel renouvelé. Cette étude a un intérêt manifeste. Elle se situe à un moment précis, un peu plus d'une décennie après la réforme de l'Acte uniforme sur le droit

commercial général dont le bail figure au nombre des institutions ayant été particulièrement affectées¹. L'étude de l'autonomie du bail à usage professionnel renouvelé en droit ohada est davantage intéressante. Outre le fait qu'elle détermine avec précision les conséquences d'un contrat du bail à usage professionnel renouvelé, l'étude vise à montrer les différentes faces de l'autonomie de ce bail.

2- Le mot « autonomie » désigne le caractère de quelque chose qui fonctionne ou évolue indépendamment d'autre chose. Dans ce cas, il signifie ce mot traduit un détachement d'une chose qui, au départ était liée à une autre mais qui s'en détache et fonctionne sans avoir besoin de la chose initiale. Cette signification est conforme à la logique de notre étude. Le mot bail pris de façon singulière n'a pas de contenu en droit ohada². En revanche, aux termes de l'article 103 de l'AUDCG, « est réputé bail à usage professionnel toute convention, écrite ou non, entre une personne investie par la loi ou une convention du droit de donner en location tout ou partie d'un immeuble compris dans le champ d'application du présent titre, et une autre personne physique ou morale, permettant à celle-ci, le preneur, d'exercer dans les lieux avec l'accord de celle-là, le bailleur, une activité commerciale, industrielle, artisanale ou toute autre activité professionnelle ». De façon nette, il est acquis que, pour qu'il y ait bail à usage professionnel, il faut un local ou un immeuble affecté à une activité commerciale. Cependant, les locaux accessoires n'abritent pas eux-mêmes les activités professionnelles mais ils sont nécessaires et leur utilisation est indispensable à l'activité principale. Les baux de terrains nus sont exclus du statut de bail à usage professionnel même si ces terrains abritent des activités professionnelles. C'est dire qu'ils ne pourront entrer dans le champ d'application du bail à usage professionnel que si des constructions y « ont été élevées ou exploitées avec le consentement exprès du propriétaire ou portées à sa connaissance et expressément agréées par lui »³. Cette décision jugée satisfaisante est typique de l'ohada⁴.

¹ A. D. Eyango Djombi, « la notion de bail professionnel en droit ohada et ses implications sur la théorie générale du fonds de commerce », *Juridical Tribune*, vol. 6, issue 1, juin 2016,

² A. D. Eyango Djombi, *op. cit.*, p. 110.

³ Ohada, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope 2018, p. 294,

⁴ A.D. Eyango Djombi, *op. cit.*, p. 9, n° 10.



Ce bail à usage professionnel a été consacré par le législateur de l'ohada, en 2010, à l'occasion de la révision de l'Acte uniforme sur le droit commercial général. Il a pris la « place » du bail commercial avec une extension de son champ d'application. En ce qui concerne le bail à usage professionnel, avant de nous pencher le contrat renouvelé, il semble judicieux de voir les modes de renouvellement de ce bail.

3- Lorsque le bail à usage professionnel (qui est par nature un contrat à exécution successive) arrive à expiration, les parties se trouvent confrontées à un choix d'une importance pratique considérable : faut-il faire cesser définitivement la relation contractuelle ou au contraire la poursuivre, autrement dit procéder à son renouvellement ? Le législateur de l'ohada donne la possibilité au locataire du bail à usage professionnel d'avoir une stabilité dans sa relation contractuelle.

Les modes de renouvellement du bail à usage professionnel apparaissent de prime abord caractérisés par la simplicité. Le contrat à durée déterminée parvenu à son terme ou le contrat à durée indéterminée peut être renouvelé⁵. Encore faut-il savoir comment s'opère ce renouvellement.

Le droit commun offre aux contractants la possibilité de renouveler leur bail de manière expresse ou tacite. C'est ce que l'on appelle le renouvellement voulu du bail à usage professionnel. Celui-ci répond à une satisfaction dans l'exécution réciproque des prestations des parties pendant la vie du bail initial, surtout à une nécessité pour elles de maintenir leur relation contractuelle. Le processus de renouvellement du bail à usage professionnel est, en principe, imposé par le législateur de l'ohada. Le bailleur a l'obligation de renouveler le contrat de bail. Comme le remarque, justement le professeur Jean-Luc Aubert, le bailleur « n'acceptera la prolongation du contrat que s'il trouve un intérêt. Pour le locataire, en revanche, la situation est plus difficile : exposé au risque de perdre son local, il n'est à l'évidence pas certain d'en retrouver un, rapidement et aux mêmes conditions. Menacé dans l'exercice d'un droit dont la loi précise qu'il est fondamental, seule la mise en place de mécanismes protecteurs dérogeant au droit commun pouvait restaurer l'équilibre voulu par le législateur »⁶

4- A vrai dire, le processus de renouvellement du bail à usage professionnel s'opère de deux façons distinctes : d'une part le renouvellement imposé et d'autre part le renouvellement voulu du bail à usage professionnel.

S'agissant du renouvellement imposé du bail à usage professionnel, il a été introduit dans le langage juridique pour signifier que la loi fait obligation au bailleur d'un local loué pour un usage professionnel de renouveler le bail qui le lie à un locataire si celui-ci le souhaite, dans les mêmes conditions ou à des conditions variables, alors que le contrat initial est parvenu à son terme. Dans ce cadre, on est en droit de se demander si le renouvellement imposé du bail à usage professionnel ne contribue pas au déclin de la liberté contractuelle ? Des auteurs⁷ pensent, à juste titre, que le renouvellement imposé du bail à usage professionnel participe au déclin de l'autonomie de volonté dans le contrat. Il serait vain de nier que l'œuvre du législateur de l'ohada fait une entorse à la liberté contractuelle. Le bailleur ne peut se délier du locataire sans encourir des sanctions⁸.

⁵ Eric Dibas-Franck, « Quelques remarques sur le droit au renouvellement du bail commercial en Afrique », *RJPIC*, n° 3, septembre-décembre 2000, p. 265.

⁶ J.-L. Aubert, *bailleurs et locataires en droit français*, in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels (comparaisons franco-belge)*, LGDJ 1996, p. 169, n° 7.

⁷ C. Larroumet, *les obligations*, éd. Economica 1996, p. 137, n° 144 ; J. Azema, *la durée des contrats successifs*, éd. LGDJ 1969, p. 229, n° 305.

⁸ P. Durand, « la contrainte légale dans la formation du rapport contractuel », *RTDCiv.* 1994, p. 73 ; G. Brière de L'isle, « le maintien par voie d'autorité du rapport contractuel arrivé à son expiration », in *La tendance à la*



Dans un bail à usage professionnel, chaque partie peut se borner à l'exécution du bail initial sans envisager son renouvellement. La position qu'occupe le bailleur dans la relation contractuelle ne lui offre pas toujours l'opportunité pour un locataire d'obtenir le renouvellement de son bail. Afin d'éviter toute mauvaise surprise désagréable au locataire. Le souci du législateur est, entre autres, de protéger la partie faible qu'est le locataire. Ce dernier a peut être investi dans les lieux loués et exécuté de manière régulière ses obligations contractuelles. Et puis, il a besoin de stabilité. Dès lors, il ressent la nécessité de continuer à jouir de ces lieux. Aussi, le non-renouvellement du bail à usage professionnel lui sera préjudiciable. C'est la raison pour laquelle, le législateur de l'ohada a consacré le droit au renouvellement du bail à usage professionnel qui a certes un caractère d'ordre public⁹. Mais ce caractère demeure conditionné pour le locataire doit avoir un usage effectif des lieux mais également les exploiter pendant une durée minimale¹⁰. Dans le cadre d'un bail à durée déterminée, le locataire a la possibilité de solliciter auprès du bailleur, le renouvellement du bail. Cependant, sa demande doit intervenir trois mois avant l'expiration du bail. Faute pour lui de la formuler dans les délais prescrits, sa demande devient tardive et il sera en conséquence déchu de son droit. L'article 124 de l'AUDCG étant d'ordre public, la clause de tacite reconduction insérée dans le bail est sans effet et l'acceptation du bailleur des paiements de loués postérieurs à l'expiration du bail inopérante relativement au renouvellement¹¹. De plus, être titulaire du bail à usage professionnel ne fera pas forcément bénéficier à leur titulaire d'un droit au renouvellement. Tel est le cas d'un sous-locataire dont la sous-location devra être agréée par le bail initial. Quant au contrat de location gérance distinct du contrat de bail à usage professionnel, seul celui-ci donne droit au renouvellement du bail, à une indemnité d'éviction, en cas d'opposition du bailleur au renouvellement du bail¹². Par ailleurs, sauf convention contraire entre le bailleur et l'entrepreneur, ce dernier ne bénéficie nullement d'un droit au renouvellement du bail à usage professionnel¹³. Ce qui n'est pas de nature à encourager les investissements et même à pousser ceux qui ont opté pour ce statut et qui sont dans l'informel d'y renoncer.

S'agissant du renouvellement voulu du bail à usage professionnel, lorsque le bail initial arrive à son terme, les parties peuvent exprimer de façon expresse leur volonté de le renouveler. Mais ils peuvent aussi l'exprimer de façon tacite : elles vont poursuivre leur relation arrivée à son terme de façon silencieuse. Le juge, pour rechercher la commune intention des parties, peut décider que le contrat de bail est renouvelé par tacite reconduction pour n'avoir pas été dénoncé par aucune des parties dans le délai de trois mois prévu dans le contrat ; Par conséquent, la déchéance du droit au renouvellement ne saurait être appliquée au locataire qui paye régulièrement ses loyers et respecte les clauses et conditions du bail¹⁴.

5- L'enjeu de l'étude consacrée à l'autonomie du bail à usage professionnel renouvelé se situe à un double niveau : au niveau économique et au niveau juridique.

Au niveau économique, il est important de s'interroger si l'autonomie du bail offre une vraie stabilité au locataire donc la possibilité de faire prospérer sereinement ses affaires.

stabilité du rapport contractuel, LGDJ 1960, p. 301, J. Josserand « le contrat forcé et le contrat légal, D. 1940, chron., p. 1.

⁹ Eric Dibas-Franck, *le renouvellement du bail à usage professionnel des pays de la zone ohada*, éd. L'Harmattan 2014, p. 40, n° 21.

¹⁰ Eric Dibas-Franck, *le bénéfice du droit au renouvellement du bail commercial en Afrique*, RJPIC, n° 3, septembre-décembre 2002, p. 377.

¹¹ CCJA, 1^{ère} Ch., n° 275/2019 du 28 novembre 2019.

¹² CCJA, 2^{ème} Ch., n) 46/2019 du 7 mars 2019.

¹³ Voir l'article 134 alinéa 2 de l'AUDCG. ; voir également D. B. Ongono Bikoe, *l'entrepreneur en droit ohada*, thèse Paris 1, 2020.

¹⁴ CCJA, arrêt n° 044/2002, 18 avril 2002, affaire Halaoui Issam Rached c/ Cide Sarl.



Au niveau juridique, l'étude a pour enjeu l'évaluation des mécanismes et moyens consacrés par le législateur de l'ohada en faveur du locataire.

La question qui se pose alors est celle de savoir si le renouvellement du bail à usage professionnel a permis de le rendre autonome ?

6- Cette étude cherchera donc à démontrer que le bail à usage professionnel renouvelé se présente sous un visage différent du bail initial. L'analyse de ce bail permet d'observer dans un premier temps que certes l'autonomie du bail à usage professionnel renouvelé a une autonomie réelle (I). Mais dans un second temps, nous verrons que cette autonomie est, finalement, apparente (II).

I- L'autonomie réelle du bail à usage professionnel renouvelé

7- L'analyse du bail à usage professionnel renouvelé nécessite de traiter de la question fondamentale de savoir si la poursuite des relations contractuelles à l'expiration de la durée prévue par les parties engendre une simple prorogation du bail originaire ou donne naissance à un nouveau bail. L'autonomie réelle du bail à usage professionnel renouvelé dépend de la réponse à cette question. Le renouvellement du bail à usage professionnel fixe le présent et l'avenir. Cette fixation entraîne une autonomie réelle du bail à usage professionnel renouvelé. Elle s'opère de deux façons : d'une part le renouvellement en survenant maintient certains éléments du bail initial de nature à influencer sur la relation contractuelle. C'est ce que nous appellerons les caractères de l'autonomie du bail à usage professionnel renouvelé (A). D'autre part certains éléments de nature à influencer sur la relation contractuelle ont disparu lors de l'extinction du bail initial. C'est ce que nous appellerons l'étendue limitée des garanties du bail initial (B).

A- Les caractères du bail à usage professionnel renouvelé.

8- Pendant très longtemps, il a été difficile de faire un choix entre la continuation du bail primitif et la naissance d'un nouveau bail lorsque le bail originaire est réputé renouvelé. La question des caractères du bail à usage professionnel renouvelé a divisé la doctrine.

9- Les rédacteurs du Code civil français avaient sans doute songé à dissiper tout malentendu en affirmant : « si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail... ». Ce texte n'envisage que l'hypothèse de la tacite reconduction. Doit-on quand même prendre en compte les autres hypothèses de renouvellement du bail ?

Des auteurs ont tenu à réaffirmer dans certains travaux que le renouvellement du bail n'est pas une prorogation. Tel est le cas de Pothier¹⁵ qui a soutenu que la tacite reconduction n'est pas le précédent bail qui continue, mais un nouveau bail formé par une nouvelle convention tacite, lequel succède au précédent. L'autorité de cet auteur a conduit la doctrine à ne pas insister sur la question de savoir quelle est la nature du renouvellement du bail¹⁶.

10- Un plaidoyer a eu lieu en faveur de la poursuite d'un bail originaire qui est assimilée à une prorogation du bail lorsque la convention est renouvelée. En prenant comme condition un bail à durée déterminée parvenu à son terme, il a été soutenu que la tacite reconduction serait une renonciation tacite au terme extinctif pour modifier la durée du bail.

¹⁵ R.-J. Pothier, *traité de contrat de louage*, tome IV, p. 199, n° 342.



Attaché particulièrement à cette analyse, Demogue¹⁷ n'a cessé de voir dans cette opération une manière pour les parties de reporter le terme de leur contrat à une date ultérieure. Peut-être à cause du contentieux qui était presque inexistant, cet auteur avait souhaité s'exprimer au conditionnel⁹¹ ; ceci était une indication tendant à ne pas refermer très tôt la recherche d'une solution adéquate des caractères du bail renouvelé. En plus, si le terme du contrat originaire est repoussé à une date ultérieure bien avant l'expiration du bail, il y a juste une prorogation du bail puisque les parties ne souhaitent pas voir leur relation initiale prendre fin. On ne peut pas imaginer ce que pensent des contractants. S'ils pensent apporter des modifications à la durée de leur bail initial, il leur appartient de prendre les dispositions qui s'imposent, et, surtout, de le faire en temps utile. Nullement dans l'AUDCG, il est fait mention de ce que le renouvellement du bail à usage professionnel serait une prorogation. L'article 129 de cet Acte précise que « le nouveau bail prend effet à l'expiration du bail précédent ». Ce qui a le mérite de la clarté.

11- Finalement, la crainte a été apaisée par l'article 129 de l'AUDCG qui affirme qu'en cas de renouvellement accepté expressément ou implicitement par les parties, il y a la naissance d'un nouveau bail. Ce nouveau bail à usage professionnel renouvelé va entraîner la disparition des vices du bail initial (1) et montrer qu'il y a une absence de novation (2).

1- La disparition des vices du bail initial

12 – Le renouvellement du bail à usage professionnel suppose que les parties ont donné leur accord pour la naissance d'un nouveau bail. Cependant, le consentement doit être exempt de vices. Au cas où les vices auraient existé lors de la conclusion du bail initial, faut-il considérer qu'ils ont survécu lors du renouvellement du bail à usage professionnel ? il est clair que si les parties ne s'étaient pas aperçues de possibles erreurs ou vices qui entachaient le bail originaire, elles ne peuvent plus contester la régularité du bail à usage professionnel expiré qui a déjà été renouvelé. Le bail, il semble raisonnable d'affirmer que celui-ci ne peut pas être affecté par les vices du bail originaire.

13- Mais des difficultés apparaissent lorsqu'il s'agit d'exercer une action en nullité contre le bail à usage professionnel renouvelé. Faut-il faire courir l'action à partir de la conclusion du nouveau bail ? Concrètement, le bail à usage professionnel originaire étant arrivé à expiration, il n'est pas possible d'envisager une résiliation ou une résolution du bail. Un autre bail a pris la place de l'ancien et la logique impose que l'action en nullité puisse courir à partir du renouvellement du bail à usage professionnel. Qu'en est-il de la novation

2- L'absence de novation

14- La novation se définit comme la convention par laquelle une obligation est éteinte et remplacée par une obligation nouvelle. Elle suppose donc la substitution d'une obligation nouvelle dès lors que l'obligation ancienne s'éteint.

Dans ce cas, les deux obligations doivent être différentes. A dire vrai, lors du renouvellement du bail à usage professionnel, les parties, en manifestant leur volonté de reconduire le bail, prennent de ne s'attacher qu'aux obligations découlant de leur relation sans vouloir les substituer à des obligations nouvelles. Bien entendu, pour qu'il y ait novation, il faut que les parties au contrat aient l'intention de nover. Il n'y a pas de novation car le bail de référence a

¹⁷ R. Demogue, *traité des obligations en général*, tome 1, librairie Arthur Rousseau, p.129



pris fin par lui-même et, de ce fait, les obligations qu'il contenait, ne subissent aucun effet extinctif propre à la novation. Le renouvellement du bail à usage professionnel n'est donc pas une novation du bail ancien.

Toutefois, il y a un élément du bail qui peut laisser penser à la novation. C'est la durée du bail à usage professionnel renouvelé. Sans anticiper sur la question, le législateur a prévu une disposition légale impérative qui transforme la durée du bail à usage professionnel renouvelé pour une durée minimale de trois ans. Il n'est pas à exclure que le renouvellement se fasse pour une durée indéterminée.

15- Que décider lorsque les contractants ont renouvelé leur bail après que des dispositions législatives aient été modifiées ? Si le bail originaire est en cours, il est raisonnable de privilégier la loi en vigueur lors de la conclusion du bail à usage professionnel initial. Il n'est nullement audacieux de dire que ce sont les dispositions du droit transitoire qui vont s'appliquer et que, par confortée par la thèse, que nous approuvons, selon laquelle le bail à usage professionnel renouvelé est un nouveau bail.

16- La preuve n'est pas toujours facile à établir. En tout état de cause, la volonté de renouveler le bail à usage professionnel se traduit par l'exécution d'actes matériels qui sont l'exécution des prestations réciproques des parties. Dans ce climat, il est peu hasardeux de prouver que le bail est renouvelé. Les présomptions vont s'appuyer sur le commencement d'exécution du bail renouvelé.

Point n'est besoin d'insister sur le fait que cette règle s'applique à tous les baux à usage professionnel renouvelés dont l'exécution se caractérise par des prestations matérielles.

17- Mais, à défaut d'une harmonisation dans l'exécution du bail renouvelé, à qui incombe l'obligation de prouver que le bail est renouvelé ?

Il est logique que ce soit à celui qui affirme que le bail est renouvelé d'en apporter la preuve.

18- Si l'on a implicitement répondu à la question de savoir quelle est la date du bail à usage professionnel renouvelé, il n'en demeure pas moins que deux éléments doivent être précisés : l'opposabilité à l'acquéreur de l'immeuble et la règle de l'ordre des dates¹⁸.

19- En effet, lorsqu'un bail authentique ou sous seing privé est renouvelé, il faut se demander s'il est opposable à l'acquéreur de l'immeuble. Pour qu'un bail soit opposable il faut qu'il soit établi dans une forme authentique et ait une date certaine. La Cour de cassation française a jugé que le bail résultant de la tacite reconduction comporte sa propre date¹⁹. Celle-ci ne peut être que la date qui suit l'expiration du bail initial. Cette solution consacre également l'autonomie réelle du bail à usage professionnel renouvelé. Il faut tout de même reconnaître que les parties fixent librement la date du nouveau bail.

20- La publicité du bail à usage professionnel renouvelé résulte normalement du seul fait que la convention nouvelle jouit d'une autonomie réelle. Dans certains cas, il est exigé des formalités de publicité lors de la conclusion d'un bail. Si ce dernier est renouvelé, une publicité nouvelle devrait s'imposer. Or le bail à usage professionnel renouvelé a conservé des liens étroits avec l'ancien bail. Dans ce contexte, est-il nécessaire que le nouveau bail soit publié ? En tout cas, l'AUDCG n'exige nullement une nouvelle publicité du nouveau bail. Cependant, dans la pratique, on observe que certaines administrations l'exigent souvent. C'est ce qui

¹⁸ P. Godé, *Volontés et manifestations tacites*, éd. PUF 1977, p. 34, n° 25.

¹⁹ Civ. 3^{ème}, 8 février 1984, Bull. civ., III, n° 33.



explique que les bailleurs et ²⁰ et les locataires déterminent une durée longue de leur bail pour échapper à ce qu'ils considèrent comme une pression fiscale.

Les parties peuvent publier le nouveau bail de leur propre chef, Mais il n'y a pas d'intérêt à le faire lorsque le bail est demeuré le même dans la personne de l'exploitant et dans la nature de l'exploitation⁹⁷.

La solution est difficilement contestable en raison du fait que les magistrats n'ont pas jugé nécessaire d'imposer aux contractants un nouveau formalisme qui peut alourdir inutilement le processus de renouvellement du bail.

21– En somme, l'analyse du bail à usage professionnel renouvelé révèle que c'est un nouveau bail qui naît. Cependant les liens entre le nouveau bail et l'ancien posent la question de l'étendue des garanties du bail initial.

B- L'étendue limitée des garanties du bail initial

22– La conclusion d'un bail n'est pas subordonnée à la fourniture par l'une des parties d'une garantie qui jouerait au cas où ce dernier serait défaillant dans le respect de ses engagements. Par contre, dans certains baux, on imagine mal une conclusion de bail sans qu'au préalable l'un des contractants soit convaincu qu'une personne se portera garante d'une autre au cas où des difficultés naîtraient dans l'exécution du bail.

23- Il est habituel que la garantie exigée soit le cautionnement. Mais il y a d'autres sûretés qui garantissent la solvabilité du débiteur. L'appréciation des suites de l'autonomie du bail à usage professionnel renouvelé soulève donc l'étude de l'extinction du cautionnement (1) et la disparition des autres garanties (2).

1 : L'extinction du cautionnement.

24 – Le législateur de l'OHADA n'a pas négligé la situation de la caution à l'expiration du contrat initial pour lequel cette dernière s'est portée garante. Il précise à l'article 36 alinéa 1 de l'acte uniforme sur les sûretés que l'extinction partielle ou totale de l'obligation principale entraîne, dans la même mesure, celle de l'engagement de la caution. La pratique a montré la nécessité du cautionnement lors de l'ouverture d'un crédit, a *fortiori* lors de son renouvellement.

25 – Pour que naisse un contrat de cautionnement, il faut que les parties envisagent de conclure un bail. Le bailleur attend que la caution appose sa signature sur le bail pour donner sa réponse définitive sur la conclusion du bail. Il peut arriver que la caution prévoie à l'avance de couvrir la défaillance du locataire au-delà de la durée prévue du bail initial.

26 – Autrefois, l'obligation de fournir une caution n'était pas la condition *sine qua non* de la conclusion d'un bail. Désormais, il y a un développement accru des cautionnements mais le contentieux sur le renouvellement n'est pas massif dans la zone OHADA. La doctrine soutient que l'extinction du bail initial entraîne celle du cautionnement²¹. Il est bien connu que l'accessoire suit le principal. Toutes les sûretés ne survivent pas à l'expiration du bail initial²².

²⁰ 96 – Civ. 3^{ème}, 8 février 1984, Bull. Civ., III, n°33.

²¹ G. Ripert, R. Roblot, *traité élémentaire de droit commercial*, t. 1, 15^{ème} éd. LGDJ 1993, n° 419 et s. par M. Germain.

²² A. Laude, *la reconnaissance par le juge de l'existence d'un contrat*, PUAM 1992, p. 373, n° 613 ; P. Ancel, *le cautionnement des dettes de l'entreprise*, Dalloz 1989, p. 45, n° 113.



27 – A notre avis, ce n'est pas parce que le contrat de cautionnement est l'accessoire d'un contrat principal que l'on doit ignorer que c'est un contrat qui, pour sa formation, doit remplir certaines conditions, dont la cause. Aussi, tout comme le bail principal, le contrat de cautionnement a sa cause. Dès lors que celle-ci disparaît, il est évident que le cautionnement n'est pas possible.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation française a rejeté, le 4 novembre 1980²³, un pourvoi contre une décision qui a affirmé qu'une caution qui a garanti les paiements exigibles en vertu du bail originaire et n'a pas été partie à l'acte de renouvellement, est libérée à l'expiration de la durée contractuelle de ce bail.

Cette solution est riche d'enseignements. La garantie fournie par la caution avait pour terme l'expiration du contrat principal. La caution n'avait nullement désiré étendre son engagement au-delà du terme du bail sinon elle aurait manifesté cette volonté. Ainsi, on ne peut pas étendre le cautionnement au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté.

Le bailleur tentait désespérément de se réfugier derrière le droit au renouvellement du bail du locataire. L'argument est certes important mais ne signifie nullement que le bailleur soit dispensé d'exiger une garantie équivalente au locataire.

Le bailleur s'est trompé parce qu'il a cru que le bail renouvelé n'est que la prolongation du bail initial. De ce fait, il a malheureusement pensé que le cautionnement avait survécu au terme du bail initial.

28– Si à l'échéance initialement prévue par le bail, un preneur s'est maintenu dans le local qu'il occupe sans droit, ni titre, la caution doit-elle payer les indemnités d'occupation des lieux et les réparations résultant de la dégradation du local ?

A des périodes sensiblement différentes, la cour d'appel de Paris a eu l'occasion de répondre à ces questions.

Dans un arrêt du 8 novembre 1975, les juges du fond ont décidé – avec une rigueur absolue à la suite d'un appel interjeté par une caution à qui il était exigé de couvrir toutes les dettes du preneur – que « la caution d'un locataire resté dans les lieux loués après la résiliation du bail pour non-paiement des loyers se trouve tenue non seulement aux loyers, mais aussi aux indemnités d'occupation, puisque, sanction de la violation de l'obligation contractuelle de restitution des lieux, ces indemnités sont la suite du contrat de bail ». Cette solution est pleinement approuvée par ces commentateurs mais l'ombre de l'article 1740 du Code civil français pèse dans la ligne à suivre par les magistrats²⁴.

Comment peut-on passer outre cet article pour réclamer le paiement des dettes à la caution ? En tout cas, les magistrats constatant que ce n'est pas une disposition d'ordre public et que le retour au droit commun serait la formule la plus adéquate. Mieux, il faut déterminer la nature des dettes et des indemnités d'occupation.

Pour apprécier si la caution doit être poursuivie pour réparer le préjudice subi par le bailleur, les juges du fond semblent opter pour une autre solution. En effet, une note discordante est apparue, montrant le manque d'assurance des juges de la Cour d'appel de Paris²⁵ qui ont osé affirmer que les obligations de la caution ne s'étendent pas aux indemnités d'occupation, de nature indemnitaire, qui ne se rattachent pas au contrat de bail. Mais comment cette solution peut-elle être justifiée ?

Les parties à un contrat de bail ont des obligations réciproques qui s'étendent pour le preneur de l'occupation jusqu'à la restitution des lieux dans l'état dans lequel il l'a trouvé. Quant au bailleur, il doit offrir une jouissance paisible des lieux. Ces obligations étant de nature

²³ Civ., 3^{ème}, 4 novembre 1980, Bull.civ., III, p. 125, n° 167.

²⁴ J.-L. Aubert, obs. sous Civ. 3^{ème}, 4 novembre 1980, Defrénois 1981, art. 32797, n° 125.

²⁵ Paris, 28 novembre 1991, D. 1992, IR, 65.



contractuelle, dès lors que la caution s'est engagée à garantir l'exécution du bail par le preneur, elle doit l'inciter à payer ses loyers, même s'ils sont nés du maintien dans les lieux du preneur à l'expiration de son bail. Le lien entre le bail qui a pris fin et cette jouissance des lieux qui se poursuit est indiscutable.

En toute hypothèse, les loyers ont une provenance nécessairement contractuelle et la caution ne peut être libérée. Elle doit payer en lieu et place du preneur les dettes que ce dernier n'a pas payées.

29 – De façon plus nette, la réponse à notre préoccupation est aisée lorsque la caution a pris connaissance du bail et est reconnue comme caution solidaire. Dans une telle situation, la troisième chambre civile de la Cour de cassation française, le 23 juin 1992²⁶ a rejeté le pourvoi d'une caution à qui un bailleur réclamait le paiement de réparations locatives, à la suite de dégradations constatées par lui. Le garant étant mis sur le même plan que le débiteur principal, on ne voit pas comment la caution peut échapper à la condamnation.

La solution de la Cour de cassation doit être admise. Elle montre que la caution solidaire étant tenue dans les mêmes conditions que le preneur doit subir les conséquences des actes posés par un locataire peu rigoureux.

30 – S'il est vrai que le contrat de cautionnement est le plus souvent conclu, il n'en demeure pas moins que les parties peuvent recourir à d'autres types de garanties qui disparaîtront avec le bail à usage professionnel initial.

2- La disparition des autres garanties

31– Par rapport au contrat de cautionnement, la convention d'hypothèque connaît un recul net mais cela ne veut pas dire qu'elle ne présente plus un grand intérêt pratique. Le bénéficiaire de cette convention multiplie parfois les sûretés comme si l'hypothèque ne suffisait pas, il cherche à conclure également un contrat de cautionnement.

Le contrat constitutif d'hypothèque disparaît à l'expiration du bail principal. Il doit être passé en la forme authentique.

Ce n'est que par ce procédé qu'il doit garantir l'exécution du bail renouvelé conformément aux dispositions de l'article 190 alinéa 1 de l'Acte uniforme sur les sûretés qui dispose : « l'hypothèque est l'affectation d'un immeuble déterminé ou déterminable appartenant au constituant en garantie d'une ou plusieurs créances, présentes ou futures à condition qu'elles soient déterminées ou déterminables ».

32- Cependant, le sort de la garantie est moins évident en cas de solidarité entre copreneurs, lorsqu'un ou plusieurs d'entre eux font défection. Dans ce cas, la garantie subsiste-t-elle ?

33– A l'occasion du renouvellement du bail à usage professionnel, il est difficile de soutenir que les copreneurs sont restés solidaires. La solidarité subsiste tant que la dette n'est pas réglée²⁷.

34 – En revanche, la garantie doit être renouvelée avec le bail nouveau dès lors que des copreneurs solidaires ont cessé de jouir de la chose louée au terme du bail primitif, même s'ils précisent qu'ils restent solidaires du preneur qui est resté seul à jouir de la chose lors du renouvellement du bail à usage professionnel. Il a ainsi été jugé que « dès lors que les preneurs se sont obligés solidairement envers le bailleur, le congé donné par l'un d'eux, qui a quitté les

²⁶ Civ., 3^{ème}, 23 juin 1992, Defrénois 1992, art. 35349, p. 1143, n° 109, obs. G. Vemelle

²⁷ Ph. Delebecque, note sous Civ. 3^{ème}, 8 novembre 1995, Defrénois 1996, art. 36272.



lieux, ne le libère pas de son obligation solidaire avec l'autre, demeuré locataire, au paiement des loyers et des charges »²⁸.

La décision de la Cour de cassation française est marquée par une grande simplicité. La solidarité entre preneurs doit jouer jusqu'au terme du bail à usage professionnel. Cette solution mérite d'être reprise en droit ohada.

35 – On rencontre aussi des cautions solidaires entre elles.

Cette institution de nature hybride en ce qu'elle tient aussi bien du cautionnement que de la solidarité s'éteint à l'expiration du bail principal¹⁰⁶.

36 – Notre étude permet de comprendre que le bail à usage professionnel renouvelé à une autonomie réelle. Mais une appréciation rigoureuse de ce contrat souligne parfois une autonomie apparente.

II- L'autonomie apparente du bail à usage professionnel renouvelé

37– La survenance du renouvellement du bail à usage professionnel va retenir notre attention parce qu'elle met les contractants dans une nouvelle situation contractuelle. Deux éléments permettent de s'en apercevoir: Tout d'abord le maintien des clauses du bail initial (A), puis les changements concédés par l'économie du bail à usage professionnel renouvelé (B).

A- Le maintien des clauses du bail initial

38– Les contractants peuvent ne pas avoir voulu diviser le droit au renouvellement du bail du locataire en insérant dans leur bail une clause d'indivisibilité du droit au renouvellement du bail. Il faut savoir que le principe de l'indivisibilité du droit au renouvellement est en réalité la conséquence de l'indivisibilité du bail. Cependant, nous verrons que des situations nouvelles peuvent apparaître pendant l'exécution du bail. Elles modifient le droit au renouvellement du locataire.

39-Le bailleur doit considérer que les conditions d'une indivisibilité du droit au renouvellement du bail à usage professionnel ne sont plus réunies dès que les lieux loués par le locataire ont été sous-loués totalement ou partiellement avec son agrément ou non. Par exemple, en sous-louant une partie des lieux loués avec l'agrément du bailleur, le locataire semble renoncer à l'indivisibilité matérielle ou conventionnelle des lieux loués. La conclusion d'un bail unique ne permet pas au locataire principal de prétendre au droit au renouvellement sur la partie des locaux sous-loués dans laquelle son fonds n'est pas exploité. Seul, dans ce cas, le locataire devenu locataire principal du fait de la sous-location peut éviter la perte de l'indivisibilité du droit au renouvellement du bail. Il lui suffit simplement de ne pas faire sous-louer une partie des lieux loués.

40– Il se pose la question de savoir si le bailleur peut offrir au locataire un bail portant partiellement sur d'autres locaux.

Dans un arrêt du 1^{er} février 1989²⁹, la Cour de cassation française a clairement affirmé, dans un attendu de principe, que « le bailleur ne peut offrir de consentir un bail portant en partie sur d'autres locaux et que l'offre de renouvellement partiel, équivalant à un refus de renouvellement, ouvre droit au paiement d'une indemnité d'éviction au profit du locataire »³⁰.

²⁸ Civ., 3^{ème}, 8 novembre 1995, op. cit.

²⁹ Civ., 3^{ème}, 1 février 1989, Bull.civ., III, n° 27.

¹⁰⁷ _ Cass. 3^{ème} Civ., 1^{er} février 1989, Bull. Civ., III, n°27



Le renouvellement du bail est une obligation qui doit avoir lieu pour l'ensemble des lieux loués. Le bailleur ne peut pas imposer une reprise partielle des lieux loués par le locataire.

Mais un tel principe n'admet-il pas des exceptions ? Ne peut-on pas supposer en effet, dans certains cas différents de ceux jusque-là envisagés, que l'indivisibilité du droit au renouvellement du bail soit exclue ? il faut, semble-t-il, distinguer si le bailleur décide, à l'expiration du bail initial, de reprendre une partie des lieux loués pour y habiter personnellement ou installer des membres de sa famille, l'indivisibilité est alors définitivement écartée puisque le besoin du bailleur est légitime. Peu importe donc que le locataire conteste cette possibilité reconnue au bailleur.

D'une façon générale, le bail à usage professionnel renouvelé doit demeurer indivisible. A défaut, il ne sera pas possible d'affirmer qu'il y a eu un renouvellement du bail.

41- L'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du locataire est une situation préoccupante pour le bailleur. Il ne pourra que déclarer sa créance de loyers auprès de l'administrateur judiciaire. Celui-ci lui demandera certainement de poursuivre l'exécution de son bail, si cela est nécessaire à la continuation de l'activité de l'entreprise. Mais il faut se demander quel est le sort réservé à un locataire dont le bail est arrivé à son terme alors que le bailleur a manifesté sa volonté de ne pas le renouveler. Malgré l'ouverture d'une procédure collective, le locataire peut-il exercer son droit au renouvellement du bail ?

Aux termes de l'article 128 de l'AUDCG : « le bailleur peut refuser le renouvellement du bail », mais doit, pour ne pas être tenu au paiement d'une quelconque indemnité, justifier d'un motif grave et légitime à l'encontre du locataire sortant.

Toutefois, s'il s'agit de l'inexécution d'une obligation par le preneur, elle ne pourra être invoquée que si elle s'est poursuivie ou renouvelée plus d'un mois après une mise en demeure du bailleur de quitter les lieux loués. En matière de procédure collective, la situation est profondément différente qu'en temps normal. Le bailleur doit déclarer sa créance de loyers. La décision de ne pas renouveler le bail a des conséquences dommageables pour l'entreprise. C'est pourquoi l'administrateur judiciaire demandera si nécessaire la continuation du bail. Le droit au renouvellement du bail du locataire va survivre malgré l'ouverture de la procédure collective, mais c'est l'administrateur qui aura la gestion de l'activité professionnelle³¹. Il semble donc qu'à travers l'hypothèse de l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du locataire, le renouvellement du bail est, dans une certaine mesure, conditionné.

42- Le nouveau bail apparaît curieusement sous « un visage » différent par rapport à l'ancien. Ce qui signifie que les conditions extérieures aux rapports contractuels peuvent ou ne pas être renouvelées avec le bail à usage professionnel initial. Lors de la conclusion du bail initial, les parties peuvent insérer dans le bail une clause qui a pour vocation de procurer à l'une d'elles un avantage certain. Celle-ci peut être perçue comme un bail distinct, simplement adjoint à un bail principal. C'est pourquoi il est de plus en plus raisonnable d'admettre que ce bail est en réalité un bail accessoire au bail principal avec un objet différent du bail principal. Il arrive aussi que, quelques temps après la conclusion d'un bail, des contractants signent une seconde convention distincte et indépendante de la première.

43 – A partir de ce qui précède, nous pouvons affirmer que le bail conclu à la suite d'un bail principal est un bail voisin : il s'agit d'un bail, accessoire adjoint au bail principal, éventuellement un bail distinct mais qui a des liens avec le bail principal. Qu'en est-il des clauses essentielles du bail initial ?

³¹ A. Diob, *le bail à usage professionnel à l'épreuve de la procédure collective du bailleur en droit ohada*, Revue de l'ERSUMA, n° 2, mars 2013 ; voir également K. Konaté, *le bail à usage professionnel à l'épreuve des procédures collectives dans le droit ohada*, thèse Toulouse 1 Capitole 2014



1- Les clauses essentielles

44– Pour préserver intact le bail à usage professionnel renouvelé, il est généralement affirmé que le nouveau bail conserve les stipulations du bail initial. A première vue, il est difficile d'affirmer le contraire. Mais la réalité traduit quelquefois une préoccupation qui révèle que cette solution ne doit pas être absolue. Il faut alors apprécier si le bail accessoire adjoint à un bail principal est renouvelé avec celui qui constitue son support. Doit-on appliquer la maxime *accessorium sequitur principale* ?

Cette question revient à rechercher l'incidence du renouvellement du bail à usage professionnel sur un bail accessoire qui lui est adjoint. Les solutions varient : tantôt, le locataire ne voit pas la promesse de vente adjointe au bail renouvelé avec celui-ci, tantôt c'est le pacte de préférence³² qu'il a conclu avec son bailleur qui n'est pas renouvelé lorsque le bail principal l'est, tantôt encore le droit de préemption du locataire disparaît, malgré le renouvellement du bail.

Dès lors, le doute surgit quant au sort du bail accessoire adjoint au bail principal lorsque ce dernier est renouvelé.

45– La maxime *accessorium sequitur principale* étant malmenée, il est naturel que le juge saisi d'un litige apprécie si le bail principal renouvelé est indivisible du bail accessoire qui lui est adjoint. En effet, la reconnaissance de l'indivisibilité de deux ou plusieurs baux dont l'un est principal, les autres accessoires fait que, lorsque le bail principal est renouvelé, les autres le sont également à leur terme.

Dans l'hypothèse relative à un droit de préemption contenu dans un bail, on estime, généralement, que ce droit ne peut s'exercer que pendant la durée du bail. Il ne doit pas figurer dans le nouveau bail. Ce qui retient l'attention, c'est que, quelquefois, il est considéré que le droit de préemption inséré dans un bail initial doit figurer dans le bail à usage professionnel renouvelé dès lorsqu'il constitue une condition essentielle du bail³³.

Faut-il penser que c'est la remise en cause de la maxime *accessorium sequitur principale* et que seule l'indivisibilité du bail principal et de celui qui lui est adjoint peut encore sauver le bail accessoire ? La reconnaissance de l'absence d'indivisibilité de deux baux conduit à la disparition du bail accessoire lorsque le bail à usage professionnel principal est renouvelé.

46– Doit-on faire une distinction suivant que le renouvellement du bail à usage professionnel est volontaire ou imposé par le législateur ? Un auteur¹¹⁰ considère que lors d'un renouvellement volontaire du bail, il est clair de savoir ce que veulent les parties. Au cas où elles n'excluent pas telle ou telle disposition de la convention initiale renouvelée, on doit considérer que le renouvellement porte sur l'ensemble de la convention ; en revanche, en cas de renouvellement imposé du bail à usage professionnel, la solution semble délicate car, il ne peut plus être question de faire appel à la volonté tacite des intéressés.

En réalité, la solution qui se dégage à la suite de la distinction entre le renouvellement volontaire et le renouvellement imposé par le législateur semble artificielle. La seule véritable question qui se pose est de savoir si l'indivisibilité n'est-elle pas réelle ? A-t-elle entraîné la caducité du bail accessoire adjoint au bail principal ? C'est la réponse à ces questions qui détermine le sort du contrat accessoire adjoint au contrat principal lorsque ce dernier est renouvelé.

47– Quelle que soit l'espèce, l'indivisibilité des deux baux doit s'apprécier au regard des clauses et conditions en cause.

³² M. Dagot, le pacte de préférence, éd. Litec 1988, n° 58.



48– Dans cette hypothèse, les juges prennent soin de se placer aux deux moments clés : lors de la conclusion du bail, et lors de son renouvellement. A chaque moment, sa solution. Lors de la conclusion du bail, il y avait une indivisibilité entre le bail et la promesse de vente. Celle-ci avait été rendue possible, grâce à la volonté des parties. En effet, le bail et la promesse de vente étaient deux conventions distinctes par leur nature. En revanche, lors du renouvellement du bail, l'existence d'une indivisibilité était fort difficile à admettre. L'accord des contractants de maintenir l'indivisibilité des deux contrats devrait « persister à chaque renouvellement ».

49- Dans la seconde hypothèse relative à un bail dans lequel un pacte de préférence était inséré, les juges de la Cour de cassation française avaient clairement souligné que c'était souverainement que les juges d'appel avaient décidé que le pacte de préférence n'était pas renouvelé avec le bail.

Commentant la décision prise dans cette affaire, le professeur Michel Dagot se demandait si « la Cour de cassation n'a pas été tentée de donner tort à l'arrêt d'appel, tout en lui donnant officiellement raison »³⁴. C'est dire que l'absence d'indivisibilité qui est la solution dans cette affaire repose sur un fondement purement artificiel.

50– Dans la troisième et dernière hypothèse relative à un droit de préemption, l'on doit chercher régulièrement à savoir si le droit de préemption est essentiel au bail principal. Il s'agit d'un acte qui porte atteinte au droit du propriétaire, à l'instar de la promesse de vente ou du pacte de préférence.

51– En renouvelant leur bail principal, il arrive que les parties gardent le silence quant aux suites à donner à leur contrat voisin, distinct et indépendant du bail principal.

Pourtant, il est à noter que le terme du bail voisin peut coïncider avec celui du bail principal ou encore être proche de celui-ci. Le silence des parties ressemble, curieusement, à la volonté manifeste de laisser subsister le *statu quo ante*¹¹². Le bail à usage professionnel principal renouvelé devrait entraîner le renouvellement du contrat voisin, distinct et indépendant du bail principal s'il existe une indivisibilité matérielle ou conventionnelle entre les contrats.

52– Il semblerait normal que le bail soit renouvelé aux clauses et conditions du bail qui est arrivé à son terme. Mais les parties peuvent déroger à ce principe dans l'acte initial tout comme dans l'acte de renouvellement du bail. Les contractants savent que c'est en considération de certaines clauses que l'un et l'autre ont donné leur consentement à la conclusion du bail. Ils ne peuvent, lors du renouvellement du bail, accepter une limitation ou une suppression de ces clauses essentielles du bail. Dans le cas contraire, il ne s'agirait pas d'un renouvellement du bail. C'est un autre bail qui serait conclu. Le maintien des clauses essentielles dans le bail renouvelé connaît une entorse lorsque la nullité de la clause n'est pas contestée. En revanche, de graves difficultés naissent, parfois, à propos de la détermination des clauses accessoires et des clauses essentielles. Il arrive que l'un des contractants, lors d'un second renouvellement du bail, conteste le caractère essentiel d'une clause. Dans ce cas, les juges vont rechercher l'intention commune des parties. Ce qui ne sera pas chose aisée. Mais nous allons voir que le bail renouvelé comporte toujours des clauses accessoires.

2 : Les clauses accessoires

³⁴ M. Dagot, op. cit., p. 39, n° 119 et s.



53– La règle demeure que le renouvellement du bail s'opère aux clauses et conditions du bail venu à expiration. La Cour de cassation française, à plusieurs reprises, a affirmé qu'« aucune juridiction n'a le pouvoir de modifier les clauses même accessoires du bail commercial à renouveler ». Cette solution, très claire, est tempérée si la licéité de la clause est discutée. Le juge doit alors l'annuler. Il ne peut cependant se substituer aux parties pour modifier une clause de leur bail³⁵ ou empiéter sur le domaine contractuel. Sans aucun doute, l'observation présente un intérêt dans la mesure où elle rappelle que seule la volonté des parties permet de maintenir ou d'exclure les clauses accessoires dans le bail renouvelé.

54– En définitive, on constate que l'analyse des clauses et conditions du bail à usage professionnel renouvelé montre que celui-ci a une autonomie apparente. Dès lors, comment apprécier les changements concédés par l'économie du bail à usage professionnel renouvelé.

B- Les changements concédés par l'économie du bail à usage professionnel renouvelé.

55– L'économie du bail à usage professionnel renouvelé concerne la détermination de la durée du bail à usage professionnel renouvelé (1) et le prix de ce bail (2).

1- Les changements relatifs à la durée du bail à usage professionnel renouvelé

56–Le choix de la durée indéterminée du bail renouvelé relève de l'opportunité¹¹⁴ car, personne en dehors des parties ne peut dire avec exactitude ce qu'ont voulu ces dernières. Le résultat auquel parviennent les juges lorsqu'ils sont saisis d'un contentieux sur la durée du bail renouvelé est purement divinatoire avec une certaine dose d'arbitraire¹¹⁵. Pourtant, la controverse née de la durée du bail renouvelé semble ne pas perturber les juges¹¹⁶. L'on est persuadé que le bail à usage professionnel renouvelé est à durée indéterminée malgré les stipulations du bail expiré.

Toutefois, l'intérêt de retenir que le bail à usage professionnel renouvelé est à durée indéterminée réside dans le fait que les parties peuvent se délier quand bon leur semble. Il leur suffira de respecter la procédure de résiliation des contrats. Surtout, la durée indéterminée du bail à usage professionnel renouvelé est une sorte de garantie que le nouveau bail offre au contractant présumé faible. Cette solution empêche certains contractants d'abuser de leur position dominante. La durée déterminée aurait enfermé les parties dans une relation sans leur donner les moyens d'y mettre prématurément un terme.

Même si le contrat est un accord de volontés entre les parties, il apparaît cependant opportun de se demander comme l'a fait le professeur Jacques Ghestin³⁶ s'il est socialement utile et conforme à la justice commutative que le bail renouvelé soit d'une durée égale à celle du bail initial. Cette interrogation appelle une réponse affirmative. En effet, les parties n'ont pas modifié le contenu de la convention nouvelle. Il est absurde de penser que le bail à usage professionnel renouvelé ait une durée indéterminée. Le législateur de l'OHADA tout en voulant protéger le cocontractant faible devrait attribuer un caractère exceptionnel à la durée indéterminée d'un bail renouvelé.

57– En revanche, en vertu de l'article 123 alinéa 4 de l'acte uniforme de l'OHADA relatif au droit commercial général, il est possible pour les parties au renouvellement du bail à usage professionnel de le renouveler pour une durée indéterminée.³⁷ Dans le cas d'espèce, obligation leur est faite de prévoir la durée du préavis de congé qui ne peut être inférieure à six mois.

³⁵ A. Laude, op. cit., p. 380 ; n° 631.

³⁶ J. Ghestin, *traité de droit civil : les obligations, les effets du contrat*, éd. LGDJ 1992, p. 258, n° 233.



58– Quoi qu'il en soit, le législateur de l'OHADA a également prévu la possibilité d'un renouvellement du bail à usage professionnel pour une durée déterminée.

L'article 123 alinéa 3 de l'AUDCG dispose : « en cas de renouvellement exprès ou tacite, le bail est conclu pour une durée minimale de trois ans ». Cette disposition est d'ordre public. Un auteur³⁸ souligne que « l'incidence sur la durée du contrat est indéniable mais cette durée n'est pas suffisamment importante pour caractériser l'institution du nom de droit au renouvellement ». Cette opinion paraît excessive. Cette nouvelle durée imposée par le législateur de l'ohada ne paraît pas déterminante pour remettre en cause la qualification du bail renouvelé.

Dès lors qu'une possibilité est offerte aux parties de moduler la durée du bail renouvelé pour une période plus longue que la durée légale, il paraît logique d'admettre que les parties ne puissent pas prévoir une durée du bail renouvelé inférieure à la durée légale. Mais est-il possible de conclure un bail dérogatoire ? Le problème est alors de savoir si la conclusion d'un bail de ce type est admise par l'AUDCG. Simple à poser, la question semble aussi simple à résoudre. Le problème semble pouvoir se poser à deux niveaux. Mais les parties au contrat peuvent, lors de la conclusion du nouveau bail, déroger à la durée légale du bail renouvelé. Dans la zone OHADA, cette hypothèse doit être admise également.

59– Par ailleurs la notion de baux à période prête parfois à confusion. A quel moment peut-on donc parler de baux renouvelables par périodes ? Cette difficulté a surgi en jurisprudence. La troisième Chambre civile de la Cour de cassation française précise qu'il faut entendre par baux à périodes : « un bail dont le renouvellement est prévu d'année en année est un bail à périodes et non un bail à durée indéterminée »¹¹⁸. On observe aussi que dans une formule lapidaire, les juges opposent le bail à périodes au bail à durée indéterminée. Ce qui signifie que le bail à périodes est à durée déterminée. Il convient de souligner que ces baux ne constituent pas une catégorie autonome. Ce sont des baux renouvelables légalement ou par accord anticipé de reconduction que nous choisissons d'examiner et cela par souci de clarté.

Le renouvellement du bail fait naître une chaîne de contrats qu'on pourrait assimiler à des baux à périodes. Or, il y a des baux qui sont reconduits à des périodes précises grâce à la volonté des parties. Des contractants peuvent insérer dans un contrat une clause stipulant que le contrat se renouvellera annuellement ou par périodes.

Les baux à périodes, bien que renouvelés, demeurent à durée déterminée. Un bail à périodes à durée indéterminée ne relèverait que de la pure imagination.

60– Les baux à périodes sont à durée déterminée et la justice commande de respecter la volonté des parties. C'est pourquoi dans quelques contrats, l'on souligne que la durée du bail renouvelé peut varier.

61- L'étude du renouvellement du bail à usage professionnel nous a permis de voir que la durée du bail renouvelé est parfois affectée d'un terme nouveau. Il convient, à présent, de voir que le prix dans le bail à usage professionnel renouvelé, peut, à son tour, être affecté, donc varier.

2- Les changements relatifs au loyer dans le bail à usage professionnel renouvelé

62– Le loyer dans le bail à usage professionnel renouvelé demeure la contrepartie qu'un contractant doit verser à l'autre. Tantôt ce loyer est intégralement versé dès le renouvellement du bail, tantôt ce versement du loyer paraît d'ailleurs correspondre aux deux soucis qui ont

³⁸ Wend-Nongbo Ilboudo, *le paradigme du bail à usage professionnel de l'ohada*, thèse Université de Laval, 2023, p. 218, n° 270.



toujours guidé le législateur et le juge : d'une part, savoir exactement à quoi s'engage le débiteur, d'autre part ne pas laisser une partie à la merci de l'autre.

Lors du renouvellement du bail à usage professionnel, les parties peuvent avoir une idée du loyer qui, généralement, a pour base le loyer du bail initial. L'article 134 alinéa 2 de l'AUDCG pose comme principe fondamental que « sauf convention contraire entre le bailleur et l'entrepreneur, ce preneur ne bénéficie ni d'un droit au renouvellement du bail, ni d'un droit à la fixation judiciaire du loyer du bail renouvelé ». Cet article prive l'entrepreneur d'un recours judiciaire pour la fixation du loyer renouvelé³⁹

63- En vertu de l'article 116 alinéa 2 de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit commercial général, le loyer est révisable dans les conditions fixées par les parties ou à défaut lors de chaque renouvellement au titre de l'article 123 du même Acte uniforme.

Le loyer du bail à usage professionnel renouvelé doit tenir compte du marché.

64- Le principe à rappeler, ici, est qu'il n'existe qu'une valeur locative. Pourtant, on assiste parfois à un écart très sensible entre les prix fixés judiciairement et les véritables prix de marché tels qu'ils seraient convenus pour des locaux vacants donnés à bail sans pas-de-porte. Toutefois, la Cour de cassation française rappelle régulièrement qu'il appartient aux juridictions du fond d'apprécier souverainement la valeur locative. Dès lors, elle contrôle si les juges font une bonne application des critères qui déterminent cette valeur

Or, les juges ont tendance à ajuster un loyer bas à la valeur locative. Il a ainsi été décidé que les juges du fond ne doivent pas faire une application systématique du plafonnement sans rechercher si le loyer correspond effectivement à la valeur locative. Pour l'heure, la question n'est pas aisée dans la zone OHADA dès lors que l'on sait que les loyers ne sont pas bien encadrés.

65- Des questions demeurent malgré tout : quel est le champ d'application du plafonnement ? Et subsidiairement, quel est le mécanisme de ce plafonnement ? Y a-t-il des baux exclus du plafonnement ?

66- Le législateur de l'OHADA ne dit mot sur ces questions. Les parties sont libres de fixer leur loyer. Ce qui n'autorise pas le bailleur de fixer arbitrairement son prix. Par conséquent, le loyer du bail à usage professionnel renouvelé doit être calculé sur une période de trois ans. Dans l'hypothèse selon laquelle la durée du bail dépasse la durée légale d'un bail à usage professionnel, le plafonnement du loyer du bail renouvelé ne peut plus s'appliquer. Seule, dans ce cas, une fixation du loyer du bail renouvelé à la valeur locative est possible.

67- Des questions se sont posées à propos du pas-de-porte versé par le preneur : quelle est sa nature juridique ? Doit-il être ajouté au loyer originaire pour le calcul du loyer du bail à usage professionnel renouvelé ? A la vérité, le pas-de-porte versé par un preneur peut être un supplément de loyer, la contrepartie de la propriété commerciale ou une « compensation des avantages commerciaux et indemnité complémentaire et forfaitaire du loyer ». Cela a suffi pour que certaines Cours d'appel décident que le pas-de-porte ne doit pas être pris en compte pour le calcul du loyer du bail renouvelé. Le pas-de-porte est un supplément de loyer versé dès la conclusion du bail initial. Par conséquent, il doit être retenu pour le calcul du loyer du bail renouvelé à hauteur de 1/9 du loyer originaire dès lors que le bail initial à une durée légale.

³⁹ Wend-Nongdo Ilboudo,, op. cit., p. 158, n° 195.



68– La question du loyer conventionnellement réduit ou majoré en cours de bail peut susciter quelques hésitations. Elle reçoit une réponse variable. Deux décisions de la Cour d'appel de Paris sont instructives. On peut relever dans la première, une application « distributive » du coefficient de plafonnement à chacune des deux périodes du loyer contractuel⁴⁰. Dans la seconde décision, il apparaît que la majoration de loyer ne doit se produire que pour la durée du bail et devenir caduque à son expiration⁴¹.

69– En revanche, elle s'est prononcée dans une affaire concernant le loyer d'un bail commercial diminué en cours de bail. En l'espèce, en cours de bail, les contractants ont accepté dans un avenant du contrat, non seulement de réduire le loyer mais également de tenir compte de cette baisse pour le calcul du loyer renouvelé. Ici, il ne doit faire de doute que le calcul du prix du bail renouvelé doit avoir pour base le loyer initial réduit.

La leçon à retenir est la suivante : le loyer du bail à usage professionnel renouvelé doit être calculé sur la base du loyer initial. Toutefois, les parties sont libres, en cours de bail, de prévoir par un avenant, que le loyer du bail à usage professionnel renouvelé sera calculé sur la base du loyer modifié. Un tel accord est parfaitement licite.

70– De même il n'y a pas de difficulté en ce qui concerne le renouvellement d'un bail de trois ans se poursuivant par tacite reconduction. Deux hypothèses sont à prévoir : on peut, d'une part, déclarer que le plafonnement n'est pas applicable si le bail a une durée globale qui excède trois ans. D'autre part, on peut souligner qu'« en cas de renouvellement postérieur à la date d'expiration du bail échu, cette variation est calculée à partir du dernier indice publié, pour une période d'une durée égale à celle qui s'est écoulée entre la date initiale du bail et la date de son renouvellement effectif »⁴². Selon l'expression d'un auteur⁴³, « cette anomalie s'ajoute aux autres faiblesses du système du plafonnement ». En revanche, que décider lorsque le renouvellement du bail intervient par repentir ? Il faudra retenir la date du repentir pour le plafonnement du loyer du bail renouvelé.

On se pose également la question de savoir si le preneur, qui a accepté avec le bailleur de renouveler le contrat aux mêmes clauses et conditions antérieures, peut-il agir en fixation du prix du bail renouvelé ? La Cour de cassation française⁴⁴ répond, le 15 avril 2021 à cette question en rejetant la demande en fixation du loyer du bail commercial renouvelé aux mêmes clauses et conditions que le précédent. Cette solution juste devra être appliquée par les juridictions de la zone ohada.

71– Le législateur de l'OHADA n'a pas tranché la question du déplafonnement du loyer du bail à usage professionnel renouvelé. Ce qui traduit l'idée selon laquelle, comme pour le plafonnement du loyer, les parties restent libres de faire leur choix.

72– Le déplafonnement du loyer du bail à usage professionnel renouvelé doit s'effectuer en raison de la modification d'un élément de la valeur locative. Sans entrer dans le détail du déplafonnement du loyer du bail à usage professionnel renouvelé, nous voudrions montrer ce qui permet de l'obtenir, généralement, par altération du régime de fixation du loyer à la valeur locative.

⁴⁰ Paris, 2^e janvier 1986, Bull. loyers 1986, n° 206.

⁴¹ Paris, 19 janvier 1988, D. 1988, IR, 46.

⁴² Article L.145-34 alinéa 2 du Code de commerce français.

⁴³ M.-P. Bagneris, *les modifications du loyer du bail commercial*, thèse Toulouse 1 Capitole, 1995, p. 36, n° 36-1.

⁴⁴ Cass. 3^{ème} civ., 15 avril 2021, n° 19-24231, FP-P.



73– En revanche, le législateur français a tranché la question. Aux termes de l'article L. 145-34 du code de commerce français, le loyer du bail renouvelé peut être déplafonné à condition qu'il y ait une modification notable des éléments mentionnés à l'article L.145-3 dudit code ». Cette possibilité de déplafonnement du loyer du bail est donc conditionnée. Il y faut une modification notable. Si le législateur ne définit pas ce qu'il faut entendre par modification notable, l'on considère qu'une modification est notable dès lorsqu'elle est réelle et suffisante. Pour la Haute juridiction française les juges doivent apprécier souverainement la modification notable des éléments de la valeur locative⁴⁵. Cette solution est ingénieuse mais témoigne de l'embarras qui peut exister lorsqu'il s'agit de déterminer si une modification d'un élément de la valeur locative est minime ou d'une certaine ampleur. Il est exact de soutenir que la modification notable d'un seul élément de la valeur locative suffit pour admettre le déplafonnement du loyer du bail renouvelé. On peut considérer que des améliorations réalisées par le locataire sans participation financière du propriétaire justifient le déplafonnement du loyer lors du second renouvellement du contrat suivant l'exécution des travaux. Mais il importe que ces améliorations n'aient pas été prises en compte lors du premier renouvellement du bail⁴⁶. Il ne sera, dès lors, pas surprenant de voir la jurisprudence exclure le déplafonnement, lorsque le propriétaire ne s'est pas prévalu de ce motif lors d'un second renouvellement du bail mais tente de se prévaloir du motif du déplafonnement lors d'un troisième renouvellement.

74–Le déplafonnement du loyer du bail à usage professionnel renouvelé peut également intervenir lorsque le propriétaire a réalisé des travaux qui vont au-delà de ses obligations. Cependant, il est régulièrement admis que le propriétaire peut bénéficier du plafonnement du loyer du bail à usage professionnel renouvelé lorsqu'il apporte des améliorations sensibles à l'exploitation d'un fonds de commerce.

75–Enfin, le déplafonnement du loyer du bail à usage professionnel renouvelé est possible lorsqu'il y a une modification sensible des facteurs locaux de commercialité, la question étant alors de savoir quelle peut être cette modification. La Haute juridiction française, tout en reconnaissant une appréciation souveraine des juges du fond a, par exemple, clairement affirmé que l'augmentation de la population d'une ville, l'ouverture d'une galerie marchande à proximité ou encore l'ouverture, la création d'un parking et l'installation de parcmètres constituent des modifications des facteurs locaux de commercialité. Il importe en la matière que la modification de ces facteurs ait une incidence sur le commerce visé. Le bail à usage professionnel renouvelé dans la zone OHADA doit intégrer ces éléments nouveaux qui peuvent faire varier le loyer.

76– La clause de loyer variable doit-elle être maintenue lors du renouvellement du bail ? Aux termes d'un arrêt⁴⁷, lors du renouvellement du bail, la clause de loyer variable avec un minimum garanti doit continuer à s'appliquer, la fixation du loyer renouvelé d'un tel bail doit être régie que par la convention des parties.

Cet arrêt était rendu à propos d'un contrat liant la société Théâtre Saint-Georges à son bailleur, en l'occurrence la société Compagnie foncière Saint-Dominique. Le litige était né du fait que le bailleur avait constaté l'application de la clause de loyer variable en considération des recettes du preneur. La cour d'appel de Paris avait alors décidé que les parties avaient reconnu le caractère monovalent de l'utilisation des locaux et qu'il n'apparaissait plus justifié de perpétuer une situation de privilégié des preneurs par rapport à celle des autres responsables du théâtre.

⁴⁵ Cass. civ., 3^{ème}, 25 juin 1975, Bull. civ., III, n° 219 ; Civ., 3^{ème}, 22 janvier 1992, Rev. loyers 1992, p. 208.

⁴⁶ Civ., 3^{ème}, 30 novembre 1994, Administrer, juin 1995, p. 17, comm. J.-D. Barbier.

⁴⁷ Civ.3^{ème}, 11 décembre 1979, D. 1980, IR, p. 204 ; Revue des loyers 1980, p. 259 ; Civ. 3^{ème}, 12 mars 1986, Loyers et copr. 1986, n° 247.



Sa décision a été cassée. Le 22 juin 1995, la cour d'Orléans, saisie sur renvoi s'est inclinée. Elle a adopté la position de la Cour Suprême dans une formule assez nette : « étant par suite en présence d'une clause spécifique de fixation d'un loyer variable qui échappe en sa totalité aux dispositions du décret du 30 septembre 1953, dès lors que le minimum garanti, loin d'être fixé, est lui-même, variable puisqu'indexé sur l'évolution de la recette théorique du théâtre, celle-ci doit continuer à s'appliquer en cas de renouvellement du bail ».

Malgré la netteté de la position de la Cour de cassation française et son adoption par la cour d'Orléans qui clôt cette affaire, la doctrine et la jurisprudence demeurent divisées.

77– S'agissant de la doctrine⁴⁸, trois thèses s'affrontent. Selon la première, la clause de loyer variable ne doit pas être maintenue lors du renouvellement du bail à usage professionnel. Selon la seconde thèse, il semble impératif de maintenir la structure binaire du loyer, tandis que dans la troisième thèse, la fixation du loyer est régie exclusivement par la convention des parties. C'est cette troisième thèse qui a la faveur des juges.

78- Ainsi, la Cour d'appel de Paris⁴⁹ a admis que le montant des loyers du bail à renouveler, qui est d'une durée supérieure à neuf ans, doit correspondre à la valeur locative ; à défaut d'accord entre les parties, le juge doit intervenir. Quant à la cour d'appel de Versailles, le 9 janvier 1997⁵⁰, elle vient d'adopter la position de la Cour de cassation française dans l'affaire « Théâtre Saint-Georges ».

79– Pour notre part, l'appréciation de cette jurisprudence est la suivante : la décision de la Cour de cassation française dans l'affaire « Théâtre Saint-Georges » a une portée générale. Il convient sans aucun doute de reconnaître que la clause de loyer variable doit être maintenue et appliquée lors du renouvellement du bail. Il n'y a pas lieu de penser que le statut des baux à usage professionnel soit exclu. On peut faire valoir, au soutien de cette position, une décision de la Cour de cassation française qui, dans l'hypothèse analogue de la révision du loyer d'un bail renouvelé a estimé que celui-ci continue à être régie par la clause de loyer variable⁵¹.

80– La prescription de l'action en fixation du loyer du bail à usage professionnel renouvelé a pour conséquence immédiate de fixer le délai pendant lequel un contractant peut exercer une action à l'encontre de son cocontractant dans le souci d'obtenir un nouveau loyer. Le bailleur peut vouloir un nouveau loyer dans le bail renouvelé. Le plus souvent, il propose une augmentation de loyer au locataire. Celui-ci, au contraire, peut demander une diminution de

⁴⁸ B. Boccara, « le renouvellement des baux à loyer variable », AJPI du 10 avril 1994 p. 278 ; J. Monéger « le sort du loyer variable lors du renouvellement du bail commercial », JCP E, 1996, n° 532 ; J. Monéger « renouvellement du bail commercial et loyer variable composite », Dalloz affaires n° 8, 1996, p. 220 ; P. Gilbert « arrêt important en matière des baux commerciaux à loyer variable », Maisons et habitat, juin-juillet 1994, p. 10 ; Ph.-H. Brault « Baux commerciaux, le loyer variable, la valeur locative et les pouvoirs du juge », Loyers et copr., juin 1993, P ; 1 ; A. Jacquin, « le renouvellement des baux des centres commerciaux comportant une clause-recettes », Gaz. Pal. 12-13 octobre 1994, 2, doct., p. 1145 ; J. Lafond « problèmes posés par le renouvellement des baux commerciaux comportant une clause-recettes : recherche de solutions », JCP N, 1997, I, p. 17 ; J. Monéger « le sort du loyer variable lors du renouvellement du bail commercial », JCP E, 1996, I, p. 532 ; M.-P. Bagneris, les modifications du loyer du *bail commercial*, éd. Economica 1997, p. 30 et s. ; F. Auque « les baux commerciaux », op. cit., p. 252, n° 219 ; J.-D. Barbier, *les baux commerciaux (études de doctrine et de jurisprudence)*, thèse Orléans 1995, p. 51 et s., n° 97 et s. ; M. Dagot « loyer minimum renouvelé d'un bail avec clause-recettes », JCP E, 1996, II, p. 727.

⁴⁹ Paris, 16^{ème} ch. A, 31 octobre 1995, JCP E, 1995, pan. 1361 ; Gaz. Pal. 1^{er} et 2 mars 1996, p. 14, note Ph.-H. Brault.

⁵⁰ Voir JCP E 1997, pan. 141.

⁵¹ Civ., 3^{ème}, 17 juin 1987, Bull. civ., III, 1987, p. 73, n° 124.



loyer du bail à usage professionnel renouvelé. Les intérêts des contractants sont forcément divergents.

Quelle est la durée de la prescription. Que l'action en fixation du loyer du bail renouvelé résulte d'un congé avec offre de renouvellement ou d'une demande de renouvellement du bail, elle est à l'origine prescrite pour un temps déterminé. Mais il importe de savoir quel est le point de départ de cette prescription.

81- Le législateur de l'OHADA précise à l'article 117 alinéa 1 de l'AUDCG qu'à défaut d'accord écrit entre les parties sur le nouveau montant du loyer, la juridiction compétente, statuant à bref délai, est saisie par la partie la plus diligente. Cette dernière doit statuer à bref délai. Mais il n'est pas précisé quelle est la prescription. On peut supposer qu'une prescription biennale s'imposera aux contractants, comme à l'article L. 145-60 du code de commerce français à moins que le juge qui sera saisi opte pour une prescription annale. Dans la mesure où le contrat à usage professionnel renouvelé est un nouveau contrat, la prescription de l'action en fixation du prix du bail à usage professionnel renouvelé a, en cas de congé délivré par bailleur avec offre de renouvellement moyennant une modification du prix, pour point de départ, le jour de la prise d'effet du nouveau bail. C'est à cette date que les conditions du bail à usage professionnel renouvelé sont appréciées.

Dans le cadre d'une demande de renouvellement du bail par le preneur, se pose la question de savoir quel est le point de départ de la prescription du loyer du bail à usage professionnel renouvelé. Certains auteurs⁵² ont pris le parti favorable à la date de la réponse expresse ou tacite du bailleur. A l'opposé, il est une partie de la doctrine¹³⁸ qui admet que le point de départ de la prescription doit être la date de la demande de renouvellement du bail. Dans une opinion médiane, on fait valoir que si l'acceptation est notifiée avant la date du renouvellement, le point de départ du délai de prescription est fixé à cette date, en revanche, lorsque le renouvellement du bail à usage professionnel ou l'expiration du délai de trois mois est postérieur à la date du renouvellement du bail, le délai de prescription commence à la date de l'acceptation ou de l'expiration du délai.

Malgré les opinions exprimées, la Cour de cassation française a, en effet, affirmé, le 7 juillet 2016⁵³ que le point de départ de la prescription biennale, en cas de demande de renouvellement du bail, est la date de l'acceptation de la demande. La solution est judicieuse. Il semble, à tout le moins, raisonnable de fixer le point de départ du délai de prescription lorsque le nouveau bail commence à courir. On peut finalement admettre que la même solution devra être admise en droit ohada.

82- Lorsqu'il existe un désaccord entre les parties à propos de la fixation du loyer du bail à usage professionnel renouvelé, un contractant peut décider d'y mettre définitivement fin en saisissant le tribunal compétent conformément aux dispositions de l'article 117 alinéa 1 de l'AUDCG. Cette démarche tranche avec celle qui est exigée aux parties à un bail commercial en France. Avant la saisie du tribunal, la partie la plus diligente doit saisir la commission départementale de conciliation composée de bailleurs et locataires.

83- Saisie à la suite d'un contentieux, la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA s'est prononcée le 03 juillet 2008. Dans cette affaire, le 30 janvier 1991, une société a pris à bail un terrain nu. Le 26 février 2002, le bailleur manifeste sans succès au locataire son intention de réviser le loyer à la hausse. Face au mutisme du locataire, celui-ci saisit le tribunal de grande instance pour faire entendre sa cause.

⁵² F. Auque, les baux commerciaux, LGDJ 1996, n° 261.

⁵³ Cass. 3^{ème} civ., 7 juillet 2016, n° 15-19485, PB



Le tribunal accède partiellement à la demande en relevant le loyer. Suite à l'appel du locataire, la décision d'instance est confirmée par la Cour d'appel.

La Cour commune de justice et d'arbitrage de l'ohada, au visa de l'article 85 de l'Acte uniforme portant droit commercial général, confirme la décision d'appel querellée en précisant que « non seulement cet article 85 donne un pouvoir discrétionnaire aux juges du fond, mais il fixe également la liste des éléments dont le juge tient compte et de laquelle est exclu le montant du taux de variation de 25% prescrit par le décret n°52-765 du 30 juin 1952 ».

Comment déterminer la valeur du loyer du bail commercial renouvelé lorsque le preneur a réalisé des constructions sur le terrain du bailleur ? L'arrêt de la CCJA manque de motivation. Il aurait gagné en pertinence si la Haute juridiction apportait des précisions sur le régime des constructions réalisées par le preneur. Il aurait été opportun que la décision rendue indique s'il a été ou non pris en compte ces améliorations dans le calcul du nouveau loyer.

84- En droit français, l'article L.145-34 du code commerce français prescrit que « les améliorations apportées aux lieux loués au cours du bail à renouveler ne sont prises en considération que si, directement ou indirectement, le bailleur en assumé la charge ». Ainsi, le bailleur ne peut bénéficier du déplafonnement en invoquant les travaux réalisés par le preneur lorsqu'il n'a pas participé à leur financement⁵⁴.

La jurisprudence semble ne pas admettre cette éventualité en droit OHADA. Le tribunal régional hors classe de Dakar affirme que, « conformément aux dispositions de l'article 85 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général, l'expert n'a pas à prendre en compte l'amélioration des lieux dont la charge est rapportée par le preneur ». Cette position ne semble pas équitable. Comment comprendre que la révision du loyer de renouvellement prenne en compte l'état de l'immeuble sans considérer que cet état, apprécié au jour du renouvellement, a connu des améliorations du fait du preneur ? il semble nécessaire de tenir compte des améliorations dans la fixation du nouveau loyer.

85- En définitive, le loyer dans le bail à usage professionnel renouvelé est tantôt simple à déterminer, tantôt complexe. Ce qui confirme l'idée selon laquelle le renouvellement du bail à usage professionnel doit être examiné avec minutie.

CONCLUSION

86- L'intérêt de cette étude a été de montrer que le renouvellement du bail à usage professionnel en droit ohada est un acte juridique qui produit des effets certains.

La volonté des parties qui a entraîné la formation du contrat parvenu à son terme doit s'exprimer à nouveau dans le souci de garantir le maintien de la relation contractuelle.

87- Le choix du renouvellement du bail à usage professionnel n'est jamais simple pour les contractants.

Plusieurs considérations tantôt objectives, tantôt subjectives, se greffent à la décision à prendre. Ce peut être le cas des personnes qui continuent à exécuter leurs obligations contractuelles alors que le terme du contrat est largement dépassé. Ce peut être également lorsque le bailleur conclut un contrat sans savoir qu'il sera dans l'obligation de le renouveler sous peine d'avoir à verser une indemnité d'éviction à l'autre contractant.

Certains contractants ignorent ou oublient que le présent conditionne l'avenir. Qu'un preneur ou locataire ait un droit au renouvellement de son bail cela est raisonnable dans une société soumise à la concurrence et aux difficultés inhérentes à la location. Mais il faut craindre que ce

⁵⁴ CCJA, arrêt n° 036/2008 du 03 juin 2008 les grandes décisions de la CCJA de l'ohada, L'Harmattan 2010, p. 29 et s., obs. R. Njeufack Tengwa.



droit ne soit considéré comme perpétuel. Pour essayer de concilier le droit de propriété du bailleur et le droit à renouvellement du locataire, il semble que le législateur de l'OHADA soit dans l'obligation de limiter le droit offert au preneur⁵⁵. Ce qui traduit l'idée selon laquelle, pendant toute la durée de la location, le preneur a une stabilité et les mesures prises à l'encontre du bailleur sont souples. A la vérité, ne sont tenus au renouvellement du bail à usage professionnel que ceux qui le souhaitent réellement quand bien même le déclin de l'autonomie de la volonté engendre une « crise du contrat » soit parce que le renouvellement du bail à usage professionnel est forcé par la loi, soit parce que l'un des contractants n'a pas la possibilité de discuter des clauses et conditions du renouvellement du bail à usage professionnel.

88– L'étude du renouvellement du bail à usage professionnel révèle que l'utilisation de cette technique n'est possible que lorsqu'on est en présence d'un contrat à exécution successive qui arrive à son terme. Parmi les opérations qui permettent le renouvellement du bail à usage professionnel, la tacite reconduction occupe une position particulière. Elle est souvent utilisée mais reste aussi une source de malentendus entre les contractants à propos de ses effets considérables. Elle semble avoir été oubliée par le législateur de l'OHADA.

89– Le bail à usage professionnel renouvelé est un nouveau bail. Les contractants ont, donc, décidé de « prendre en main » leur futur contractuel. Il est important de savoir, quels que soient les modes de renouvellement du bail à usage professionnel, les conséquences du renouvellement sont les mêmes. Le nouveau bail, marqué par des liens très forts avec l'ancien, révèle que l'autonomie du bail à usage professionnel renouvelé est réelle. Le nombre de renouvellement du bail ne va pas affecter l'objet du bail. C'est ici que se dessine l'originalité de cette technique. Celle-ci est davantage perceptible lorsqu'on sait que le bail à usage professionnel qui vient de disparaître à plusieurs vies puisqu'il va naître à nouveau, grandir et mourir⁵⁶. Ce bail renouvelé est conforme aux principes de la force obligatoire et de la relativité du contrat. Mais il est, quand même, difficilement concevable qu'une relation contractuelle qui dure depuis un certain temps, ne soit pas affectée sur des points précis. C'est pourquoi, le droit positif, pour l'instant, s'affranchit de la volonté des parties pour insérer dans le bail à usage professionnel renouvelé des suites qu'il considère justes ou utiles. Dès lors, les contractants doivent s'astreindre à un effort de vigilance pour ne pas faire les frais de conséquences contractuelles non prévues, en fonction du type particulier de convention qui les lie.

⁵⁵ M.-P. Bagneris, op. cit., p. 174, n° 253.

⁵⁶ M.-J. Littmann, le silence et la formation du contrat, thèse Strasbourg 1969, p. 1.