

## **PLAN**

### **LES MUTATIONS DU BAIL COMMERCIAL**

#### **I- UNE MUTATION A DOUBLE VISAGE**

*A- Une mutation automatique: la cession de bail*

1- Le fondement

2- Les conditions exigées

*B- Une mutation problématique: la sous location.*

1- Le dispositif initial

2- La mise en œuvre difficile.

#### **II- Une nécessité de sauvegarde des divers Intérêts en présence.**

*A- La personne principalement protégée: Le propriétaire du local loué.*

1- Dans la cession de bail.

2- Dans la sous location de bail.

*B- L'arbitrage des autres intérêts: la nécessité de maintenir la stabilité sociale.*

1- La bonne foi, base fondamentale des diverses prestations.

2- Le juge, arbitre des conflits.

## **INTRODUCTION**

Le commerçant, personne physique ou morale, besoin dans l'exercice de ses activités d'une clientèle, des produits compétitifs afin de mieux affirmer sa notoriété et sa compétence,

d'une surface financière importante. Mais, tous ces éléments seraient éphémères et même inexistants si ce dernier ne dispose pas d'un point d'attache, d'un lieu où il peut être facilement en contact avec sa clientèle. Dans l'exercice de ses activités, le commerçant peut être ou non propriétaire du bail où il exerce sa profession.

Lorsqu'il n'est pas propriétaire, ce dernier doit louer un espace ou un local approprié à son activité en vertu d'un contrat: le contrat de bail commercial.

D'abord réglementé par les règles du **code civil à travers les articles 1708 et suivants consacrés au louage des choses** qui le rapprochait au bail civil, le bail commercial a connu un essor suite à la loi du 17 mars 1908 qui a consacré l'apparition du fonds de commerce. Ensuite, la loi du 30 juin 1826 réglementant les loyers et les baux en ce qui concerne le renouvellement de baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel à visé, à protéger les intérêts du commerçant sans toutefois ignorer ceux des bailleurs. Cette loi, en effet, édictait également la possibilité pour le locataire de demander le paiement d'une indemnité égale au préjudice causé par le refus de renouvellement, en cas de refus abusif ou d'enrichissement sans cause du bailleur.

Avec l'avènement des Etats Africains sous l'administration de la France à l'indépendance et la mise sur pied de l'Ohada, la donne n'a pas changée et la nécessité de sauvegarder les acquis est visible chez le législateur communautaire qui a défini ce qu'il entend par bail commercial dans l'article 71 de l'A.U.D.C.G "**Est réputé bail commercial, toute convention, même non écrite, existant entre le propriétaire d'un immeuble ou d'une partie d'un immeuble compris dans le champ d'application de l'article 69, et toute personne physique ou morale, permettant à cette dernière d'exploiter dans ces lieux avec l'accord du propriétaire, toute activité commerciale, industrielle, artisanale ou professionnelle.**"

Ainsi défini, le bail commercial concerne à la fois les commerçants et les personnes exerçant les activités civiles. Il est, à notre avis, l'élément prépondérant dans la définition du fonds de commerce et surclasse même dans certains cas la clientèle.

Tenant compte de cet ordre d'idées, le législateur a institué un ordre public de protection pour toute personne bénéficiaire du bail commercial.

Toutefois, certains événements peuvent l'affecter tels que la force majeure, la nullité du contrat de bail..... Dans certains cas, il y a mutation du bail commercial. **D'où le problème de savoir quelle place le droit Ohada accorde à la mutation du bail commercial.** Nous n'aborderons pas dans le cadre de cette communication le bail commercial électronique, ce cas n'ayant pas été réglementé par le législateur Communautaire. Aussi, il ne sera étudié dans le cadre de cette communication que les mutations réglementées. Ce problème a une importance particulière eu égard à la jeunesse et à la relative nouveauté du droit Ohada, cet intérêt est académique et pratique. Nous n'allons pas nous attarder sur ceux-ci.

Afin, de résoudre ce problème, nous dirons que le Droit Ohada donne un double visage à la mutation du bail commercial (I) et sauvegarde les divers intérêts en présence (II).

## **I- UNE MUTATION A DOUBLE VISAGE**

Il faut d'entrée de jeu remarquer que si le législateur communautaire donne la latitude aux parties de conclure leur bail commercial par écrit ou non, il est plus strict en ce qui concerne les mutations de celle-ci. Qu'il y ait cession ou sous-location du bail commercial, il faut la présence

d'un écrit. Même s'il reste muet sur le défaut d'écrit, nous pensons que la sanction appropriée serait la nullité.

Toutefois, l'on ne doit pas perdre de vue que l'Ohada a consacré une mutation automatique (A) et une mutation problématique (B)

#### ***A- La Mutation Automatique: la cession de bail***

La cession de bail est prévue par les **art 86 à 88**. Elle a un fondement (1) et obéit à des conditions (2).

##### ***1- Le fondement.***

Il est double: Social et économique.

- **Social tout d'abord** parce que notre société est régie par le principe sacro-saint de la liberté. Le locataire, bien qu'ayant conclu un bail commercial, est libre de vendre son fonds de commerce. Le bail commercial faisant partie de ce lui-ci, il sera incorporé dans la vente. Il en va de même si ce dernier consent à la vente du bail commercial et a reçu une autorisation du propriétaire du fonds, car il ne peut rester indéfiniment bénéficiaire d'un bail commercial dont il n'a plus besoin. A côté de la réalisation, la loi lui reconnaît la possibilité de céder son bail.

- **Sur le plan économique**, le commerçant est, et c'est devenu une banalité de le dire, est à la recherche perpétuelle du profit. Il est à notre sens normal pour ce dernier, de céder son bail commercial s'il a trouvé un emplacement plus avantageux ou s'il entend exercer une autre activité commerciale dans les lieux les plus appropriés.

L'on se pose la question de savoir si cette liberté de céder son bail peut être interdite au commerçant?. A notre avis et au regard de l'article 86 de l'acte uniforme, celle-ci n'est pas possible, à moins qu'il n'ait méconnu les conditions exigées.

##### ***2- Les conditions exigées.***

La cession de bail suppose l'intervention de trois personnes: le cédant, le cessionnaire, bailleur. Par cet acte, le cédant transfère à titre onéreux ou gratuit, son contrat de bail au tiers qui devient alors débiteur et créancier, à l'égard du cédé, des obligations issues du contrat de bail transmis.

**Selon l'article 86 de l'A.U**, toute cession doit être signifiée au bailleur par acte extra judiciaire ou par tout autre moyen écrit. La question se pose de savoir que faut il entendre par "***tout autre moyen écrit?***". Si l'on peut accepter les lettres, les lettres avec accusé de réception, fax..., il est difficile d'accepter les moyens écrits résultant des NTIC tels que les mails ou les SMS qui sont difficiles à prouver en cas de contestation par l'une ou l'autre des parties.

En outre, il faut que l'écrit fourni mentionne l'identité complète du cessionnaire, son adresse et éventuellement son numéro d'immatriculation au RCCM. Le mot "***éventuellement***" est susceptible d'équivoque. Signifie t-il une faculté? ou est ce à dire que le locataire peut céder son local à une personne non commerçante?. A notre avis, un peu de clarté dans la rédaction de la

part du législateur Ohada aurait suffi afin par faire de cette mutation, une mutation problématique.

### ***B- Une mutation problématique: la sous-location.***

La sous location est réglementée par les articles 89 et 90 de l'A.U.D.C.G. Il convient de voir son dispositif initial (1) avant de montrer ensuite que sa mise en oeuvre est difficile (2).

#### ***1- Le dispositif initial.***

La notion de sous location est difficile à cerner.

D'après l'article 89 de l'A.U, sauf stipulation contraire du bail, toute sous location totale ou partielle est interdite. La sous location obéit aux mêmes critères qu'au bail en lui-même, puisque comme tout sous contrat, la sous location est un contrat de bail conclu entre un locataire initial et un sous locataire. Elle doit donc de ce fait être distinguée de la gérance libre et de la location gérance.

Selon le législateur communautaire, lorsque la sous location est néanmoins autorisée, elle doit être portée, sous peine d'inopposabilité, au bailleur par tout moyen écrit. Ici encore, se pose le problème en ce qui concerne la mention "tout moyen écrit".

**Qui doit être l'auteur, le locataire ou le sous locataire?** Le législateur communautaire est demeuré silencieux. Ainsi, ce dispositif initial laconique rend la mise en oeuvre de la sous location difficile.

#### ***2- La mise en oeuvre difficile.***

Quelques écueils sont à souligner.

Tout d'abord, l'Acte Uniforme est muet en ce qui concerne les conditions. Nous devons pour cela nous référer au Droit Français avec lequel nous partageons l'avis selon il faut un accord du bailleur qui doit être clairement établi et peut intervenir en cours de bail concomitamment à la conclusion du contrat de sous location ou résulter d'une régularisation postérieure à la conclusion du contrat.

Toutefois, une tolérance, même prolongée, ne saurait être considérée comme un accord du bailleur.

Ensuite, l'article 90 dispose quant à l'exercice de la sous location "lorsque le loyer...". Permettons nous de soulever quelques interrogations.

- **Dans la sous location, le bailleur a-t-il un délai pour répondre et selon quelles modalités?** L'A.U est curieusement muet. Pour un règlement rapide des transactions, nous souhaitons qu'il ait un délai d'un mois comme dans la cession du bail et que se prononce par tout moyen, sauf par SMS ou par mail.

- **Dans quels délais la juridiction doit trancher en cas de conflit?.** A la lecture de l'A.U,

le silence nous répond, mais nous préconisons aux magistrats ici présent de régler en toute urgence à ces différends, car il est probable que les parties saisissent le juge en gaité de coeur. Car, ce n'est pas de gaité de coeur que le commerçant sous-loue le local qu'il exploite.

Après avoir fait une mutation du bail commercial à double visage, le législateur communautaire a sauvegardé les intérêts en présence.

## **II- Une nécessité de sauvegarde des divers Intérêts en présence.**

En consacrant la mutation du bail commercial, le législateur communautaire a eu pour souci principal de protéger le propriétaire du local loué (A). De même, la nécessité de maintenir la stabilité sociale l'a conduit à arbitrer les autres intérêts (B).

### **A- La Personne Principalement Protégée: Le Propriétaire du local loué.**

C'est par souci d'humanisme et d'équité que le propriétaire du local loué doit être protégé. Car, il faut protéger ce Droit Naturel et Constitutionnel qu'est la propriété, et il serait abusif de priver hors des cas prévus par la loi, un individu de sa propriété. C'est donc de manière fort logique que le propriétaire du local loué est protégé tant dans la cession de bail (1) que dans la sous location du bail (2).

#### **1- Dans la cession de bail.**

Il faut distinguer selon que la cession de bail soit régulière ou non.

Dans le premier cas, c'est à dire en cas de **cession régulière**, le bailleur a toujours droit aux loyers, et doit les percevoir chez le cessionnaire qui est devenu son nouveau locataire. Il peut même engager la responsabilité de son précédent locataire en cas de faute imputable à ce dernier.

L'article 88 règle le **cas de la cession irrégulière**. Il dispose que le bailleur peut dans le délai d'un mois, s'opposer à cette signification et saisir les juridictions compétentes pour des motifs sérieux et légitimes. *A l'égard du cédant, bien que l'A.U soit muet sur ce point, nous pensons qu'il peut faire prononcer la résiliation judiciaire du bail sur le fondement de l'article 1184 du C.C, ou encore résilier automatiquement le contrat en application d'une clause résolutoire. De même, il peut engager la responsabilité de l'acte de cession pour manquement à son devoir de conseil.*

En outre, selon l'al3 de l'article 88, pendant toute la durée de la procédure, le cédant demeure tenu aux obligations du bail. Cette protection du bailleur s'étend également à la sous location du bail.

#### **2- Dans la sous-location du bail.**

Les droits du propriétaire du local existent en cas de protection régulière ou irrégulière.

**Lorsque la sous location est régulière**, ce dernier a, dans ses rapports avec le sous-locataire un contrat de bail qui a vocation à s'appliquer selon ses caractéristiques.

Envers le locataire principal, il peut réajuster le loyer, selon l'article 80 de l'A.U, lorsque le montant de la sous location partielle ou totale est supérieure au montant principal. Ceci doit être fait à l'amiable ou par le juge, compte tenu des éléments visés à l'article 85 A.U.

**Lorsque la sous location est irrégulière**, le sous locataire est en face du bailleur un occupant sans droit, ni titre car la sous location est inopposable au bailleur.

En ce qui concerne le locataire principal, le bailleur a le choix soit de demander en justice la résolution judiciaire du bail, soit de mettre en oeuvre la clause résolutoire prévue au contrat, soit de refuser le renouvellement du bail sans indemnité, ni mise en demeure. La sous location irrégulière étant un motif grave et légitime de non renouvellement. Qu'en est-il des autres intérêts?

### ***B- L'Arbitrage des Autres Intérêts: La nécessité de maintenir la stabilité sociale.***

La bonne foi doit être ici la base fondamentale des prestations diverses (1) et le juge doit arbitrer les conflits (2)/.

#### ***1- La bonne foi, base fondamentale des diverses prestations.***

Que l'on se trouve dans la cession ou dans la sous-location du bail commercial, les prestations doivent être en bonne foi tant en ce qui concerne la formation, l'exécution du contrat.

Le locataire ou la personne qui a cédé le bail ne doit pas gêner le bénéficiaire dans la jouissance des lieux loués, il doit respecter l'occupation de délivrance, de garantie des vices cachés, de non concurrence. De même, le locataire ou celui qui a acheté le bail commercial doit s'exécuter avec diligence.

En cas de méconnaissance de ces obligations, des sanctions peuvent être prononcées tant sur le plan civil (résolution de la vente, privilège du vendeur), ou sur le plan pénal (escroquerie selon l'article 318 du code Pénal Camerounais). En cas de survenance de conflit, il sera fait appel au juge, pour arbitrer les divers intérêts.

#### ***2- Le juge, arbitre des conflits.***

La présence du juge est fondamentale en cas de mutation du bail commercial. Sa présence est nécessaire en vue d'arbitrer les conflits concernant tant le bailleur, le locataire, ou le propriétaire initial.

Il faut le dire, le législateur Ohada laisse très peu place à la justice privée dans les conflits naissant de la cession ou de la sous location du bail commercial.

A la lecture des dispositions de l'A.U concernant la cession et la sous location du bail commercial, la latitude est donnée uniquement à l'article 80 de l'A.U, au bailleur d'exiger une augmentation correspondante au prix du bail principal et celle ci doit être faite en principe par l'accord des parties et le cas échéant, par le juge.