

Exposé de Monsieur Eric VERMOT-GAUCHY
DROIT DES AFFAIRES

Faculté de DROIT de SAINT-ETIENNE

Le 2 avril 2013

LE DROIT AU RENOUVELLEMENT DU BAIL COMMERCIAL

« Comme transcendant le simple droit personnel mobilier »

Après avoir évoqué les fondements textuels et le champ d'application du contrat de « bail commercial », la nature juridique de cette convention devra être appréhendée à l'aune des droits et obligations des cocontractants, qu'ils soient commerçants ou non-commerçants.

L'approche est cruciale en ce qu'elle révélera notamment, qu'une des particularités du bail commercial réside dans une exception au droit général des contrats : l'absence de rupture automatique des relations contractuelles lors du terme initialement stipulé.

Une des parties au contrat, le locataire professionnel jouissant des locaux pour son exploitation, disposera d'un véritable droit au renouvellement du bail commercial (I) après que le terme du contrat soit arrivé à échéance ; le droit positif reconnaît effectivement au preneur un droit à repousser « *sine die* » le terme extinctif du contrat. La consécration de ce droit durant le XX^e siècle, au profit du professionnel, lui a apporté des garanties ayant pour corollaire le contrôle d'un juge civil exclusivement compétent (II).

I - LE RENOUVELLEMENT DU CONTRAT DE BAIL COMMERCIAL : UN DROIT CONSACRÉ.

L'expression « **propriété commerciale** », employée pour faire référence au bail commercial et au droit au renouvellement y afférent, met en lumière une notion juridique transcendant le simple droit mobilier personnel (A) impliquant pour son titulaire des modalités particulières de mise en œuvre (B).

A - L'approche juridique de la notion du Droit au renouvellement du bail commercial.

Un bref aperçu historique est incontournable afin de mieux cerner l'évolution du droit au renouvellement du bail au profit du locataire professionnel.

Certains auteurs du XIX^{ème} siècle faisaient état de « *l'abus de puissance du bailleur*¹ » et ciblaient leur comportement déloyal à l'égard des preneurs.

La combinaison de la Loi du 17 mars 1909 relative au fonds de commerce qui a eu pour effet notoire d'en augmenter leur valeur, avec la montée en puissance des grandes entreprises qui entendaient spéculer sur des situations commerciales préexistantes, n'a pas été étrangère à l'affaiblissement des droits du locataire exploitant. Les « petits commerçants détaillants » étaient l'une des catégories les plus affectées. En effet, des firmes n'hésitaient pas à faire des propositions de relocations aux propriétaires « *à des prix défiant toute concurrence*² », au préjudice des locataires déjà en place qui étaient souvent évincés sans aucun dédommagement. « *La morale n'avait pas gagné à la réforme de 1909 et les commerçants y avaient quelque peu perdu de leur sécurité*³ ».

Le premier quart du XX^{ème} siècle fut le théâtre de débats pléthoriques et souvent houleux opposant les petits commerçants, représentés par des groupements commerciaux, tels la fédération des commerçants détaillants ainsi que par les chambres de commerce, aux propriétaires d'immeubles, eux-mêmes représentés par des organisations et syndicats de propriétés immobilières.

Les politiques se firent très vite l'écho de ces opinions et mouvements divergents ; il s'agissait, en effet, de trouver un moyen de concilier deux positions diamétralement opposées : celle des propriétaires immobiliers qui entendaient conserver la plénitude de leurs droits réels, totalement réfractaires qu'ils étaient à l'idée de l'affaiblissement de leur « *abusus* » et, celle des commerçants qui envisageaient une plus grande stabilité dans l'exploitation de leur fonds ainsi qu'une reconnaissance d'une « *propriété commerciale* ».

Lorsque des enjeux aussi cruciaux génèrent de tels clivages nationaux, les lobbying et groupes de pressions sollicitent les parlementaires, il en résulte que ces derniers font des propositions de lois aux fins de s'attirer les faveurs de tels ou tels électeurs. Au lendemain de la loi du 17 mars 1909, relative au fonds de commerce, un grand nombre de propositions furent déposées.

¹ RTD Com. 2005 p. 256 « *Bail commercial, accord sur les modalités ou le montant du loyer à payer en cas de renouvellement du bail* », J. DERRUPPÉ.

² Mbotaingar A., *Statut des baux commerciaux et concurrence*, Litec, décembre 2007

³ Marion, Gaz. Pal. 1960, 2, doct. p.65

Un projet de Loi fut adopté le 13 mars 1919 par la Chambre des députés. Après rejet du Sénat et quatre navettes parlementaires successives, il fallu 7 années de débats interminables pour qu'enfin, une première Loi s'imposa.

Arthur, Florentin LEVASSEUR (1875-1955) député de Seine-et-Oise de 1914 à 1928, acteur majeur dans cette réforme, remarquait avec pertinence qu'à l'inverse des propriétés littéraires et artistiques déjà reconnues par des statuts protecteurs, **la propriété commerciale était ignorée** en ce que rien dans les textes ne la sauvegardait, qu'il en résultait une **lacune de notre législation** ⁴.

C'est dans ce contexte de la III^{ème} république, que le législateur d'après guerre est intervenu en faveur des locataires exploitant un fonds de commerce, afin de rétablir un équilibre entre bailleurs et preneurs.

La Loi du 30 juin 1926 qui réglait les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyers d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel, **accordait au preneur le droit de demander le renouvellement, de réclamer le paiement d'une indemnité en cas de refus de renouvellement abusif et même, de solliciter par voie de conciliation un nouveau contrat à l'expiration du bail original.**

Vingt-sept ans plus tard, un décret du 30 septembre 1953 ⁵ est venu consacrer ce dispositif, notamment en son article 8 qui disposait :

« Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail. Toutefois, le bailleur devra, sauf exceptions prévues aux articles 9 et suivants, payer au locataire évincé une indemnité dite d'éviction égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement. Cette indemnité comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce, déterminée suivant les usages de la profession, augmentée éventuellement des frais normaux de déménagement et de réinstallation, ainsi que des frais et droits de mutation à payer pour un fonds de même valeur, sauf dans le cas où le propriétaire fait la preuve que le préjudice est moindre. »

Les artisans également, se sont vus reconnaître la possibilité de bénéficier de la législation sur les baux commerciaux, par l'article 1^{er} de la Loi du 5 janvier 1957 venant modifier le précédent décret. (Aujourd'hui, article L. 145-1, I du Code de commerce.)

Depuis l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, relative à la partie Législative du code de commerce, ratifiée par l'article 50 de la Loi n° 2003-7 du 03 janvier 2003 ; les dispositions portant sur le renouvellement du bail commercial, ont été codifiées dans l'actuel Code de commerce. Par suite, quelques réformes et modifications sont intervenues ; on peut évoquer par exemple, la Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, portant engagement national pour le logement ; la Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, dite Loi « LME » et la Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives.

⁴ Rapport LEVASSEUR, p. 9, in HILLAIRES, J., *Le Droit Les Affaires et L'Histoire*, Economica, Paris 1995, p. 154

⁵ Décret n°53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal

S'agissant des liens juridiques qui unissent le donneur à bail et le preneur, il a fallu, au cours de l'histoire, articuler entre eux, deux droits antinomiques que sont d'une part ; le droit de propriété reconnu au bailleur sur son immeuble par les textes constitutionnels et, d'autre part ; un droit non moins fondamental dont est titulaire l'exploitant locataire : la liberté de commerce et d'industrie qui se décline, dans le cas précis du bail commercial, en la faculté qui lui est donnée de jouir d'une « propriété commerciale ».

Du côté du bailleur, le « droit de propriété » comme un droit réel « imprescriptible, inviolable et sacré », est gravé dans le marbre de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (DDHC, articles 2 et 17).

Pour ce qui est du droit au renouvellement du bail, dont est titulaire le preneur - droit qui a pour objet d'assurer la stabilité du fonds de commerce et le développement de l'activité économique -, il est protégé par l'article 1er du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, en ce qu'il constitue un élément de la « **propriété commerciale** »⁶ du preneur.

C'est cette notion de « propriété commerciale », qui procède de la conclusion d'un bail commercial entre deux ou plusieurs contractants, qu'il convient d'analyser en ce qu'elle confère à une partie, exploitant un fonds dans les locaux loués, des prérogatives dérogeant, par leur importance, au droit commun des contrats.

Avant tout, le contrat de bail commercial est un **acte juridique** générateur de droits et obligations entre les parties cocontractantes. Ayant légalement formé un contrat synallagmatique à titre onéreux conclu pour une durée déterminée, le bailleur et le preneur s'obligent réciproquement l'un envers l'autre au sens de l'article 1102 du code civil.

Pour autant, la qualification du contrat de bail commercial pose moins de difficultés que n'en soulève la nature même des droits qui en résultent, notamment celui, consistant en la « **vocation du locataire à obtenir le renouvellement de son bail.** »

(J.-P. Blatter, *Droit des baux commerciaux*, 4^e éd., Le Moniteur, 2006, n° 376).

De nombreuses discussions doctrinales sur la nature de ce droit furent l'objet de controverses ; des auteurs considéraient que le preneur à bail était titulaire d'un droit réel puisque, selon eux, le droit du locataire porterait directement sur la chose (*jus in re*) ; les locaux commerciaux.

Les partisans du droit personnel, quant à eux défendaient l'idée selon laquelle, la propriété immobilière du bailleur ne faisait pas l'objet d'un démembrement de propriété et qu'en aucun cas il ne pouvait y avoir transfert de propriété sur la tête du preneur...

Il fallu que la **Chambre des requêtes**⁷ **en 1861**, dans un célèbre arrêt admirable de style, tranche la question, par un attendu faisant date :

⁶ Civ. 3^{ème}, 18 mai 2005, pourvoi n° 04-11.349, *Bull. civ.* III, n° 109. P. 100

⁷ Req. 6 mars 1861 ; *DP* 61. 1. 417, *S.* 61. 1. 713

« Attendu que le bail n'opère aucun démembrement de la propriété, qui reste entière entre les mains du bailleur, (--) le preneur n'a pas une possession qui lui soit propre et personnelle, (--) Attendu que, sous l'empire de l'ancienne législation, le caractère purement personnel et mobilier du droit que le bail confère au preneur n'a jamais été mis en question, ainsi que l'atteste un de ses plus sûrs et de ses plus fidèles interprètes, et que, dans le silence qu'il a gardé à cet égard, il est impossible d'admettre que le Code Napoléon, en reproduisant la définition que Pothier donne du bail, ait entendu transformer la nature de ce contrat ».

Pour autant, la législation luxuriante des cent dernières années a considérablement renforcé les prérogatives des preneurs, en particulier lorsqu'ils exploitent un fonds dans le local objet du contrat. A tel point qu'il n'est plus incohérent au plan juridique d'évoquer un « rapprochement » du droit du preneur avec un droit réel.

En effet, même si au demeurant la nature de son droit reste « *stricto sensu* » **un droit personnel et mobilier** en tant qu'il procède pour le locataire d'une créance d'obligations et d'un rapport de droits entre deux personnes, dans certains de ses effets, toutefois, il confine au droit réel comme portant quasiment sur une chose.

Son titulaire bénéficie d'un véritable droit au maintien dans les locaux qu'il utilise à des fins professionnelles ; « *tout se passe comme si le bail était illimité* ⁸», on assiste à « *une véritable transformation de la nature du droit du preneur : son droit ne s'exerce plus seulement à l'encontre du bailleur, mais directement sur les lieux loués* ⁹».

Il s'infère que le droit au renouvellement au bail commercial transcende par ses effets, le seul droit personnel mobilier du locataire. Le preneur à bail se voit octroyer une « propriété commerciale » symbolisée par la « garantie » de conserver la jouissance des locaux pendant une durée minimale de 9 ans et d'un droit au renouvellement du contrat. Il s'agit, en l'occurrence d'un contrat pour lequel le législateur a souhaité protéger un groupe de personnes : la communauté des preneurs, en attribuant à la plupart des règles afférentes aux baux commerciaux, **un caractère d'ordre public**.

A ce titre, les propos tenus par Monsieur Michel Hoguet, Rapporteur de la Loi à l'Assemblée Nationale en 1964, sont pertinents et n'appellent pas davantage d'explication : « *Mes observations portent, en deuxième lieu, sur l'insuffisance de la durée de certains baux commerciaux. Il est aujourd'hui reconnu que, pour assurer l'amortissement de ses investissements, le commerçant locataire doit être assuré d'une durée suffisante de son bail. En outre, des hausses parfois très élevées de loyers se produisent en fin de bail, lors du renouvellement. En effet, le seuil de 15 p. 100 prévu à l'article 27 du décret du 30 septembre 1953 ne s'applique pas aux baux renouvelés ; il en est seulement tenu compte lors des révisions de loyer en cours de bail. Or l'acuité de cet aspect du problème est d'autant plus grande que le bail est de plus courte durée. C'est pourquoi la commission a jugé nécessaire de fixer à neuf ans la durée minimum du bail commercial* ¹⁰».

⁸ HESS-FALLON, Brigitte. SIMON, Anne-Marie. *Droit des affaires 19^{ème} édition*, Dalloz-Sirey, 2012, 480 p.

⁹ MALINVAUD, Philippe - FENOUILLET, Dominique. *Droit des obligations 12^{ème} édition*. LexisNexis, 2012. 760 p.

¹⁰ Monsieur Michel Hoguet, rapporteur de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République. DÉBATS PARLEMENTAIRES - ASSEMBLÉE NATIONALE - 2^{ème} SESSION ORDINAIRE DE 1963- 1964 - 1^{ère} Séance du Jeudi 25 Juin 1964. JO déb. AN 1964, p. 2194.

Au plan doctrinal, la Théorie de l'autonomie des volontés si chère aux révolutionnaires, s'en trouve écornée, en ce sens que la seule manifestation de volonté des cocontractants n'est plus souveraine, eu égard à l'intervention du législateur aux fins de rétablir un équilibre contractuel au profit de la partie présumée la plus faible.

La loi venant ici affranchir le « *pauvre* » comme l'entendait LACORDAIRE ; « *Sachent donc ceux qui l'ignorent, sachent les ennemis de Dieu et du genre humain, quelque nom qu'ils prennent, qu'entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime, et la loi qui affranchit. Le droit est l'épée des grands, le devoir est le bouclier des petits.* ¹¹ ».

B - Les modalités de mise en œuvre du droit au renouvellement

Pour mieux appréhender la mise en œuvre de ce droit, une précision terminologique et juridique doit être effectuée au regard du terme « **renouvellement** ».

En droit, plusieurs techniques ou situations de fait, permettent la poursuite des relations contractuelles au-delà du terme extinctif initialement stipulé dans la convention.

C'est ainsi que l'on distingue trois mécanismes : la prorogation, le renouvellement et la tacite reconduction d'un contrat. **La prorogation** consiste à substituer au terme extinctif initialement prévu une date ultérieure, il suit de là, que **le même contrat** se poursuit par un véritable « *mutuus consensus* » (*consentement mutuel*). **Le renouvellement**, est un **nouveau contrat** se substituant au précédent, soit qu'il résulte d'un accord de volonté, de clauses expresses ou encore d'un mécanisme légal comme celui qui est abordé ici. Enfin, **la tacite reconduction**, comme le mot latin l'indique (*Tacitus* : que l'on tait, silencieux) procède de la continuation matérielle du contrat dans le silence des parties mais dans ce cas, l'effet extinctif du terme n'ayant pas été modifié par les cocontractants, la tacite reconduction donne naissance à **un nouveau contrat** qui fait suite au précédent avec les mêmes conditions ;

« *La tacite reconduction n'entraîne pas prorogation du contrat primitif, mais donne naissance à un nouveau contrat.* ¹²»

La tacite reconduction procède le plus souvent d'une clause stipulant le renouvellement du contrat par tacite reconduction ¹³, dans ce cas, la distinction s'impose aux cocontractants.

S'agissant du contrat de bail commercial, l'expression « **Du renouvellement** » objet de la section III, du chapitre V « Du bail commercial » est sans ambiguïté sur le mécanisme appliqué ; il résulte, en outre, de l'article L. 145-9 du Code de commerce, alinéa premier : que « **les baux de locaux soumis au présent chapitre ne cessent que par l'effet d'un congé donné six mois à l'avance ou d'une demande de renouvellement.** »

¹¹ 52^{ème} conférence de Notre-Dame, du 16 avril 1848, reprise dans le tome IV p. 494, consacré aux Conférences de Notre-Dame de Paris. T. III. Années 1846, 1848, des Œuvres du R. P. Henri-Dominique Lacordaire, Poussielgue frères, Paris, 1872. - 9 vol

¹² Civ. 1^{ère}, 17 juillet 1980, *Bull. civ.* I, n° 220.

¹³ Com. 22 octobre 1996, *Bull. civ.* 1996 IV n° 257 p. 220

Le renouvellement est donc un nouveau contrat faisant cesser le contrat originaire. Toutefois, ce postulat est nuancé dans les cas d'absence de congé et d'absence de demande de renouvellement ; cette situation décrite à l'article L. 145-9, 2^{ème} alinéa est analysée par la jurisprudence, en matière de bail commercial, comme une simple poursuite par tacite reconduction du même contrat ¹⁴.

« Sur le moyen unique : Vu l'article 5 du décret du 30 septembre 1953 ; Attendu qu'à défaut de congé, le bail fait par écrit se poursuit par tacite reconduction au-delà du terme fixé par le contrat ; (--) Qu'en statuant ainsi, alors qu'à défaut de congé valable, un bail soumis au décret du 30 septembre 1953 se poursuit purement et simplement au-delà de la date contractuellement fixée pour son expiration et qu'il n'y a pas formation d'un nouveau contrat, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE »

La précision n'est pas anodine dans la mesure où les conséquences peuvent être importantes en matière de sûretés, de changement de loi ou de situation ¹⁵, d'appréciation de manquements du preneur susceptibles de le priver de l'indemnité d'éviction ¹⁶. Il s'en évince qu'un manquement du preneur avant le renouvellement du bail ne saurait fonder la résiliation du nouveau contrat.

Ainsi, tout évènement survenant en cours d'exécution du contrat, sera analysé différemment, selon qu'il est survenu avant ou après la formation « tacite » du nouveau bail.

Dans la pratique, les modalités et conditions de mise en œuvre du droit au renouvellement du bail sont fixées par les articles L.145-8 à L.145-13 et R.145-1 du Code de commerce.

A titre liminaire, il convient de préciser que ces dispositions relèvent de l'Ordre public de protection et qu'en conséquence, vus les articles 6 du Code civil et L. 145-15 du Code de commerce, les parties ne peuvent, en principe, y déroger par des conventions particulières ;

« Sont nuls et de nul effet, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui ont pour effet de faire échec au droit de renouvellement institué par le présent chapitre ou aux dispositions des articles L. 145-4, L. 145-37 à L. 145-41, du premier alinéa de l'article L. 145-42 et des articles L. 145-47 à L. 145-54. ¹⁷ »

Le renouvellement du bail commercial devra procéder de la manifestation expresse de volonté soit, du bailleur soit, du preneur, voire des deux ; mais en cas de silence des deux parties, ce sera une poursuite des relations contractuelles régies par le bail originaire.

Le bénéfice du statut protecteur des baux commerciaux est subordonné au respect de conditions particulières ; avant tout, seul le titulaire du bail et propriétaire du fonds qui est exploité dans les lieux peut invoquer ce droit.

Sont notamment exclus les titulaires de baux de locaux ou d'immeubles non destinés à l'exploitation d'une activité industrielle, commerciale, artisanale ou assimilée.

¹⁴ Civ. 3^{ème}, 18 mars 1998, *Bull. civ.* III n° 63 p. 41 - 7 février 2007, *D.* 2007-664.

¹⁵ Civ. 3^{ème}, 18 février 2009, *Bull. civ.* III n° 40.

¹⁶ Civ. 3^{ème}, 7 juillet 2004, *Bull. civ.* III n° 146, p. 130 ; *D.* 2004.2503.

¹⁷ Civ. 3^{ème}, 23 janvier 2008, *Bull. civ.* III n° 11

S'agissant de la condition de nationalité, seules les catégories suivantes peuvent se prévaloir des dispositions concernant le droit au renouvellement :

- Les personnes de nationalité française,
- Les personnes ressortissantes d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen,
- Les personnes étrangères ressortissantes de pays avec lesquels la France a signé une convention de réciprocité ou qui bénéficient d'une réciprocité législative (Loi du 28 mai 1943, JO du 6 août 1943).

Curieusement, à la lecture de l'article L. 145-13 du Code de commerce, on observe que le législateur a entendu priver certains commerçants étrangers des dispositions relatives au renouvellement. Or, la Cour de cassation a considéré qu'en l'absence d'un motif général permettant de justifier une telle différence entre les preneurs à bail selon leur nationalité, l'article L. 145-13 du code de commerce **instituait une discrimination injustifiée au sens de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**. Par un arrêt du 9 novembre 2011, les hauts magistrats ont jugé que les principes du droit européen priment sur un texte de droit interne qui priverait le preneur à bail commercial du droit au renouvellement en raison de sa seule nationalité.

« Mais attendu que l'article L 145-13 du code de commerce, en ce qu'il subordonne, sans justification d'un motif d'intérêt général, le droit au renouvellement du bail commercial, protégé par l'article 1er du 1er protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à une condition de nationalité, constitue une discrimination prohibée par l'article 14 de cette même Convention ; Que par ces motifs de pur droit substitués à ceux critiqués, l'arrêt attaqué est légalement justifié ¹⁸ ».

Le locataire, personne physique ou morale, doit être immatriculé au registre du commerce et des sociétés (RCS), ou au répertoire des métiers.

*« Mais attendu qu'ayant relevé, à bon droit, que les conditions d'application du statut, et notamment l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, devaient être remplies à la date de délivrance du congé ou de la demande de renouvellement et pendant toute la procédure de renouvellement ou de fixation de l'indemnité d'éviction (--) **la cour d'appel en a déduit exactement que la société Bricorama, (-- ne pouvait prétendre au paiement de l'indemnité d'éviction (--)** ¹⁹ »*

En outre, il ne peut bénéficier du droit au renouvellement du bail que si l'activité exploitée dans les lieux loués est la même que celle pour laquelle il est immatriculé au RCS ou au RM. Depuis la loi n°2008-776 du 4 août 2008 (dite LME), en cas de pluralité de locataires, l'obligation d'immatriculation s'applique uniquement aux locataires qui participent personnellement à l'exploitation du fonds ; les non exploitants sont dispensés d'être inscrits. (Article L. 145-1, III du Code de commerce).

¹⁸ Civ. 3^{ème}, 9 novembre 2011, *Bull. civ.* III, n° 194

¹⁹ Civ. 3^{ème}, 27 mars 2002, *Bull. civ.* III, n° 75 p. 64

Depuis le 1er janvier 2009, le statut d'auto-entrepreneur permet à une personne physique d'exercer une activité commerciale, artisanale ou de prestations de services sans être immatriculée au RCS ou au Répertoire des métiers (RM). L'auto-entrepreneur peut conclure un bail commercial mais ne peut bénéficier du droit au renouvellement du bail dès lors qu'il n'est pas immatriculé au RCS ou au RM.

Dans l'hypothèse d'une location-gérance, le locataire-gérant n'est pas personnellement titulaire du bail portant sur les lieux dans lesquels il exploite le fonds. Il s'en évince qu'il ne dispose pas d'un droit automatique à la poursuite du bail, en cas de cession du fonds par son propriétaire loueur.

Le preneur doit avoir exploité de façon effective et continue le fonds au cours des trois années précédant la date d'expiration du bail. L'obligation d'exploiter est une condition d'application du statut des baux commerciaux dont l'inexécution privera le preneur de son droit au renouvellement et le cas échéant de l'indemnité d'éviction, mais ne pourra entraîner la résiliation du bail en l'absence d'une clause imposant l'exploitation effective et continue du fonds dans les lieux loués.

« Sur le moyen unique :

*Vu les articles 1134 et 1184 du code civil, ensemble l'article L. 145-1 du code de commerce ; Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 13 décembre 2007), que la société civile immobilière Liberté 11, propriétaire de locaux à usage commercial donnés à bail à M. X..., a **assigné ce dernier aux fins de voir prononcer la résiliation du bail pour défaut d'exploitation des locaux** ; Attendu que pour accueillir cette demande, l'arrêt retient qu'il est établi que M. X... n'exploitait plus les locaux depuis plusieurs années, sans pouvoir établir un motif sérieux et légitime ; Qu'en statuant ainsi, **alors qu'aucune stipulation expresse du bail ne faisait obligation au preneur d'exploiter son fonds de commerce dans les locaux loués, la cour d'appel a violé les textes susvisés** ; **PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE**, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 13 décembre 2007, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (--)²⁰».*

L'exploitation effective doit être appréhendée sous l'angle éventuel de la transformation de l'activité du fonds - transformation appelée déspecialisation - pendant les trois dernières années du bail.

La « déspecialisation » consiste en la modification partielle ou totale, par le preneur, de la destination des locaux sur lesquels porte le bail. Elle sera partielle si des activités connexes sont seulement adjointes à celle stipulée au contrat, tandis qu'elle sera totale ou « plénière » si elle résulte d'une transformation totale des activités exercées dans les locaux.

Pour éviter que l'intangibilité de la destination ne fasse obstacle à toute évolution, le législateur a autorisé la déspecialisation aux termes des articles L. 145-47 à L. 145-55 du Code de commerce.

Le changement d'activité en cours de bail commercial, lorsqu'il est effectué avec l'accord du bailleur, ne peut avoir pour effet de priver le locataire de son droit au renouvellement.

²⁰ Civ. 3^{ème}, 10 juin 2009, *Bull. civ.* III, n° 137, N° de pourvoi : 08-14422

« Mais attendu que le changement d'activité en cours de bail, lorsqu'il est effectué avec l'accord du bailleur ne peut avoir pour effet de priver le locataire de son droit au renouvellement ; que dès lors, l'arrêt qui constate, d'une part, que la transformation de l'activité commerciale était conventionnellement permise, le bail affectant les locaux à l'exercice d'un commerce, sans autre précision, et, d'autre part, qu'un fonds de commerce était exploité dans les lieux depuis plus de trois ans, est par ces seuls motifs, légalement justifié ; ²¹ »

L'extension irrégulière d'activité peut être sanctionnée par un refus de renouvellement du bail sans indemnité d'éviction. Le preneur devra, en conséquence, être particulièrement vigilant et respecter d'une part les clauses conventionnelles et d'autre part les dispositions impératives édictées par le législateur, à défaut il encourt le risque d'être sanctionné par le non renouvellement du bail et la privation de l'indemnité d'éviction.

« Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 30 juin 1988), que la société Herblay Sanitaire, locataire d'un local à usage commercial appartenant aux époux X..., a reçu, le 4 septembre 1986, de ces derniers, congé avec refus de renouvellement du bail sans indemnité d'éviction, en raison de l'exercice sans autorisation d'une activité autre que celle prévue au bail ;

Attendu que la société Herblay Sanitaire fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré valable ce congé, alors, selon le moyen, " que l'adjonction par le preneur d'activités non autorisées connexes ou complémentaires à celles prévues au bail n'est pas fautive ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher si les activités de chauffage et de couverture n'étaient pas connexes ou complémentaires de celles prévues au bail (lequel n'excluait expressément que les activités de carrelages et revêtements des murs et sols, exercées par les bailleurs), la cour d'appel, qui a d'ailleurs relevé que toutes ces activités sont souvent exercées cumulativement, n'a pas dès lors donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1728 du Code civil et de l'article 9 du décret du 30 septembre 1953 " ; Mais attendu que toute extension de la destination des lieux, même limitée à une activité connexe ou complémentaire, réalisée sans l'autorisation préalable du bailleur ou, à défaut, du Tribunal, constituant un manquement du preneur à ses obligations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef en retenant, par motifs adoptés, qu'en dépit d'une sommation du 25 octobre 1979, la société Herblay Sanitaire ne s'était pas conformée aux stipulations du bail qui n'autorisait ni l'activité de chauffagiste ni celle de couvreur ; Mais sur le second moyen : (sans intérêt) ; PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, ²² »

S'agissant du délai et de la forme de la demande :

« A défaut de congé, le locataire qui veut obtenir le renouvellement de son bail doit en faire la demande soit dans les six mois qui précèdent l'expiration du bail, soit, le cas échéant, à tout moment au cours de sa prolongation. La demande en renouvellement doit être signifiée au bailleur par acte extrajudiciaire. (--) » (Article L. 145-10 du Code de commerce).

²¹ Civ. 3^{ème}, 10 février 1988, Bull. civ. 1988 III, n° 31 p. 17

²² Civ. 3^{ème}, 24 octobre 1990, Bull. civ. 1990 III, n° 197 p. 114

La signification faite au bailleur doit être explicite et mentionner de façon expresse la volonté du preneur d'obtenir le renouvellement de son bail commercial. De plus, elle doit reproduire, à peine de nullité, le quatrième alinéa de l'article L. 145-10 du Code de commerce.

« Attendu que l'article L 145-10 du code de commerce dispose qu'à peine de nullité la demande de renouvellement doit reproduire les termes de son quatrième alinéa ; Attendu que l'acte du 14 mai 2007 répond à cette obligation et reproduit entièrement l'article L 145-10 précité ;(-) PAR CES MOTIFS, LA COUR : Confirme le jugement du Tribunal de grande instance de BASTIA du 28 janvier 2010 en toutes ses dispositions ²³».

Dans le délai de 3 mois de la signification de la demande de renouvellement, le bailleur peut faire connaître sa position :

- il peut **accepter expressément** le principe de renouvellement en répondant à la demande du preneur;

- il peut **accepter tacitement** le principe du renouvellement en ne répondant pas à la demande dans le délai de 3 mois.

L'**acceptation expresse ou tacite** du principe de renouvellement conserve en principe un caractère provisoire tant que les parties ne sont pas parvenues à un accord sur le prix du loyer. Cependant, en pratique, le bailleur inclut fréquemment dans sa réponse ses exigences quant au nouveau montant du loyer. Si ses exigences sont acceptées par le preneur, un nouveau contrat de bail s'est formé. Il est recommandé de dresser un avenant au contrat de bail.

- il peut **refuser** le renouvellement par exploit d'huissier en précisant les motifs de son refus.

La notification doit, à peine de nullité, indiquer que le locataire qui veut contester le refus de renouvellement ou demander le paiement d'une indemnité d'éviction doit saisir le Tribunal dans le délai de 2 ans à compter de la date de la signification du refus du renouvellement.

Concrètement : lorsqu'il s'agit de renouveler le premier bail (bail originaire d'entrée dans les lieux) et en l'absence de congé donné par le bailleur ; deux situations peuvent se présenter pour le preneur.

La première s'observe en cas de bail primaire dérogatoire qui, aux termes de l'article L. 145-5, alinéa 1^{er}, ne peut être supérieur à deux ans ; dans ce cas, « *si, à l'expiration de cette durée, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par les dispositions du présent chapitre.* » Autrement dit un nouveau bail de neuf ans est formé.

La seconde situation trouve à s'appliquer avant l'expiration du terme du contrat de location qui, en dehors de la dérogation évoquée ci-dessus, ne peut avoir une durée inférieure à neuf ans (art. L. 145-4, al. 1^{er}). Le preneur, s'il entend invoquer son droit au renouvellement, devra en faire la demande dans les six mois précédant l'expiration du bail (art. L. 145-10, al. 1^{er}) dans ce cas, celle-ci produira deux effets : l'extinction du contrat et la genèse d'un nouveau bail.

²³ CA. Bastia ch. Civ. 7 mars 2012, N° de RG: 10/00199

S'agissant de la capacité :

En matière de capacité des cocontractants, la vigilance sera de mise.

Notamment, dans l'administration légale pure et simple. L'administrateur peut, avec l'accord de son conjoint, consentir **au nom du mineur** un bail commercial soumis aux dispositions du décret du 30 septembre 1953.

Toutefois, lorsque le bail a été consenti par l'administrateur légal ou par le tuteur, agissant seul et sans autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille, il ne confère au preneur, à l'encontre du mineur devenu majeur ou émancipé, **aucun droit de renouvellement, ni le droit de se maintenir dans les lieux** ²⁴. (Voir art. 504 al. 3 du Code civil).

Le statut des baux commerciaux et plus particulièrement le droit au renouvellement dont bénéficie le titulaire exploitant son fonds, est rigoureusement encadré par les textes. Il est en outre garanti et contrôlé par une juridiction composée de magistrats professionnels.

²⁴ Civ. 1^{ère}, 18 octobre 1994, *Bull. civ. I*, N° 294 p. 213 ; Civ. 3^{ème}, 10 novembre 1987, *Bull. civ. III*, n° 181. P. 106
Peterka. N. - Caron-Déglise. A. – Arbellot. F. *Droit des tutelles, protection juridique des mineurs et des majeurs. 2013 /2014*. Paris : Dalloz référence. 2012. p. 740

II – UN DROIT GARANTI ET CONTROLÉ PAR UN JUGE EXCLUSIF

Des garanties légales permettent aux preneurs de se consacrer à l'essentiel de leur activité, à savoir l'exploitation d'un fonds commercial ou artisanal, en toute « sécurité juridique », sans ces garanties du législateur (A), la pression pouvant résulter de l'arrivée prochaine du terme extinctif du bail, constituerait assurément pour le locataire une « épée de Damoclès » nuisible à la pérennité de son activité professionnelle.

Par dérogation aux compétences qui lui sont attribuées, le Tribunal de commerce n'est pas compétent pour connaître des litiges relatifs au droit au renouvellement du bail commercial. Le législateur a entendu confier ce contentieux technique à une juridiction civile composée de magistrats professionnels (B), sans doute plus compétents dans leur mission de « *jurisdictio* ».

A - L'étendue des garanties pour le locataire exploitant.

Avant tout, seront rappelées les dispositions de l'article L. 145-15 du Code de commerce, en ce qu'il prohibe « *toutes clauses, stipulations et arrangements qui auraient pour effet de faire échec au droit au renouvellement institué par le chapitre V, titre IV, du livre premier du code de commerce.* »

Si par exceptionnel, le donneur à bail refusait de renouveler le contrat, il se heurterait aux dispositions des articles L. 145-14 à L. 145-30 Code de commerce « **Du refus du renouvellement** ».

Pour autant, le droit au renouvellement conféré au locataire exploitant doit être concilié avec la faculté dont dispose le donneur à bail de refuser ce renouvellement (art. L. 145-14).

Le législateur n'a pas envisagé de porter une atteinte disproportionnée au droit de propriété du bailleur, ce qui aurait été le cas, si le preneur avait eu la possibilité de se maintenir dans les lieux indéfiniment. Le curseur en vu d'équilibrer les droits respectifs des parties a été placé au niveau du préjudice que le non renouvellement causerait au locataire évincé. Ce dernier peut ainsi se voir attribuer une « **indemnité d'éviction** » en cas de refus du bailleur de renouveler le bail.

En aucun cas, le bailleur ne peut se voir imposer l'obligation de renouveler le bail, sauf à attenter au droit de propriété consacré par le bloc constitutionnel.

« Sur le moyen unique : Vu l'article L. 145-17 du code de commerce ; Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 17 septembre 2008), que la société MA Le Welcome, locataire de locaux à usage commercial appartenant à la société Transimmeubles, aux droits de laquelle est venue la société Richard Lenoir Invest, a, par acte notifié le 26 novembre 2003, demandé le renouvellement du bail venu à échéance le 30 septembre 2003 ; que le 10 décembre 2003, la bailleresse a délivré à la locataire un commandement d'avoir à exploiter et, par acte notifié le 25 février 2004, a refusé le renouvellement du bail sans offre d'une indemnité d'éviction pour motifs graves et légitimes ; que la société MA Le Welcome a présenté une demande subsidiaire en paiement d'une indemnité d'éviction ; Attendu que

*pour dire que le bail avait été renouvelé à compter du 26 février 2004, l'arrêt retient que le commandement du 10 décembre 2003 avait été délivré de mauvaise foi et que le refus de renouvellement du bail n'était pas fondé puisque consécutif à ce commandement ; **Qu'en statuant ainsi, alors que le bailleur est toujours en droit de refuser le renouvellement d'un bail venu à expiration en payant une indemnité d'éviction**, la cour d'appel, a violé le texte susvisé (--)²⁵»*

Par ailleurs, le locataire devra s'abstenir de commettre des fautes dans l'exécution du contrat, sauf à subir la sanction de l'article L. 145-17 du Code de commerce. En effet, « le bailleur peut refuser le renouvellement du bail sans être tenu au paiement de l'indemnité ; **s'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du locataire sortant (--)** ».

Toutefois, le bailleur aura l'obligation de procéder à la **signification d'une mise en demeure préalablement au congé-refus**, s'il veut s'exonérer du paiement de l'indemnité d'éviction. Néanmoins, cumulativement avec cette formalité, le preneur ne devra pas avoir régularisé sa situation au cours du mois qui suit la mise en demeure.

La cour de cassation semble avoir assoupli sa position dans l'analyse du caractère irréversible de l'infraction commise par le preneur et de l'obligation pesant sur le bailleur de mettre en demeure son cocontractant ;

« Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., propriétaire de locaux à usage commercial de bar, débit de boissons, donnés à bail à M. Y..., lui a notifié, par acte du 26 janvier 2007, un congé avec refus de renouvellement sans offre d'indemnité d'éviction, au motif, notamment, que le preneur poursuivait son activité alors qu'il se trouvait, par suite de condamnations pénales prononcées contre lui, interdit d'exploiter un débit de boissons à consommer sur place en application des articles L. 3336-2 et suivants du code de la santé publique ; que M. Y... a assigné le bailleur en paiement de l'indemnité d'éviction ; (--)

Mais sur le moyen unique, pris en ses autres branches :

Vu l'article L. 145-17 du code de commerce ; Attendu que le bailleur peut refuser le renouvellement du bail sans être tenu au paiement d'aucune indemnité s'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du locataire sortant ; que, toutefois, s'il s'agit soit de l'inexécution d'une obligation, soit de la cessation sans raison sérieuse et légitime de l'exploitation du fonds, compte tenu des dispositions de l'article L. 145-8, l'infraction commise par le preneur ne peut être invoquée que si elle s'est poursuivie ou renouvelée plus d'un mois après mise en demeure du bailleur d'avoir à la faire cesser ; Attendu que pour valider le congé sans offre de renouvellement et d'indemnité d'éviction, l'arrêt retient que M. Y... exploitait son fonds illégalement et que cette infraction, alléguée comme motif grave et légitime du congé, étant consommée et non susceptible de régularisation, une mise en demeure préalable n'était pas exigée à peine de nullité ; **Qu'en statuant ainsi, alors que M. Y... pouvait régulariser sa situation selon différentes voies de droit, et qu'en conséquence, le bailleur était tenu de lui délivrer une mise en demeure**, la cour d'appel a violé le texte susvisé (--)²⁶»

²⁵ Civ. 3^{ème}, 25 novembre 2009, *Bull. civ.*, III, n° 263

²⁶ Civ. 3^{ème}, 23 novembre 2011, *Bull. civ.*, III, n° 200

S'agissant de la sanction pour absence de mise en demeure ; la question était de savoir si le preneur pouvait s'en prévaloir afin de poursuivre le bail. La cour de cassation a considéré que : *« l'absence de mise en demeure régulière, si elle est établie, laisse subsister le refus de renouvellement mais ouvre droit, pour le preneur, au paiement d'une indemnité d'éviction, »²⁷*

Enfin, le locataire qui est bénéficiaire de l'indemnité d'éviction mais qui n'en a pas encore reçu le paiement effectif dispose de la **faculté de demeurer dans les lieux loués jusqu'à réception du paiement**, cela constituant encore une garantie supplémentaire pour le professionnel, ayant pour objectif ne pas le priver de chance de poursuivre son exploitation et de disposer de moyens pécuniaires suffisants à cette fin. Toutefois une contrepartie pour le bailleur, consistera en l'allocation d'une **indemnité d'occupation** pour la période de maintien dans le local ;

« Vu les articles L. 145-14 et L. 145-28 du code de commerce, ensemble l'article L. 145-16 du même code et les articles 1108 et 1134 du code civil ;

Attendu que le bailleur peut refuser le renouvellement du bail ; que, toutefois, le bailleur doit, sauf exceptions prévues aux articles L. 145-17 et suivants, payer au locataire évincé une indemnité dite d'éviction égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement ; qu'aucun locataire pouvant prétendre à une indemnité d'éviction ne peut être obligé de quitter les lieux avant de l'avoir reçue ; que jusqu'au paiement de cette indemnité, il a droit au maintien dans les lieux aux conditions et clauses du contrat de bail expiré (--)²⁸».

B - Une juridiction civile compétente pour le contentieux du bail commercial.

Le contentieux technique du renouvellement des baux commerciaux a été confié par le législateur à une juridiction civile composée de magistrats professionnels.

En effet, l'analyse souvent complexe des enjeux économiques mêlés à des droits et libertés fondamentaux, confère au Tribunal de Grande Instance - le Juge de droit commun de première instance - une compétence parfaitement légitime. Ainsi, les baux commerciaux échappent à la compétence des juridictions commerciales qui ne sont pas composées de juges professionnels. Le juge d'instance n'est pas non plus compétent, alors qu'il est le juge ordinaire des loyers.

Les règles de compétence pour ce contentieux figurent au Code de l'organisation judiciaire ;

« Le tribunal de grande instance a compétence exclusive dans les matières déterminées par les lois et règlements, au nombre desquelles figurent les matières suivantes : (--)¹¹ Baux commerciaux à l'exception des contestations relatives à la fixation du prix du bail révisé ou renouvelé, baux professionnels et conventions d'occupation précaire en matière commerciale... » (Article R.211-4 du Code de l'organisation judiciaire, Modifié par Décret n°2012-1515 du 28 décembre 2012. art. 11)

²⁷ Civ. 3^{ème}, 19 décembre 2012, n° de pourvoi 11-24.251 Publié au Bulletin

²⁸ Civ. 3^{ème}, 17 février 2010, Bull. civ., III, n° 44

« *Le président du tribunal de grande instance connaît :*

1° Des contestations relatives à la fixation du prix des baux commerciaux dans les cas et conditions prévus par l'article R. 145-23 du code de commerce ; (--) » (Article R.213-2 du Code de l'organisation judiciaire, créé par Décret n°2008-522 du 2 juin 2008 - art. V).

Le président du Tribunal de Grande Instance est compétent pour statuer sur le prix du bail commercial révisé ou renouvelé. Ce magistrat a également reçu **compétence pour fixer l'indemnité provisionnelle** dont peut bénéficier le preneur obligé de quitter les lieux dans le cas de l'alinéa 2 de l'article L. 145-18 du Code de commerce.

Cette compétence spéciale du Président du TGI est toutefois limitée, puisqu'il doit, notamment, surseoir à statuer quand une contestation porte sur la nature même du contrat de bail.

Une attention particulière doit être portée s'agissant **des délais pour agir** ; toutes les actions exercées sur le fondement du statut des baux commerciaux se prescrivent par deux ans. (Article L. 145-60 du Code de commerce).

Le titulaire d'un droit au titre des dispositions protectrices du code de commerce en matière de bail commercial, serait donc forclos après l'expiration du délai de deux ans.

« Mais attendu qu'ayant constaté que, par acte d'huissier du 11 septembre 1990, les consorts X... avaient fait délivrer à la Société Agri-jardins un congé pour le 17 mars 1991 avec refus de renouvellement et d'indemnité d'éviction (--) et relevé l'absence de toute action du locataire à cette fin avant le 17 mars 1993, la cour d'appel en a exactement déduit que la société Agri-jardins était forclos à solliciter une indemnité d'éviction. »²⁹»

En outre, des formalités préalables sont imposées aux parties avant de saisir le juge des loyers commerciaux - formalités détaillées aux articles L.145-37 à L. 145-39 du Code de commerce.

Par ailleurs, La Loi n° 88-18 du 5 janvier 1988 a institué une commission départementale de conciliation qui doit être saisie lorsque le litige porte sur la fixation du prix du bail renouvelé en application de l'article L.145-34 du même code.

Le présent exposé n'épuise pas le thème du renouvellement du bail commercial, pour autant, il permet de mettre en exergue l'importance des enjeux y afférents. Considérant que les droits patrimoniaux qui en résultent, tant pour le bailleur que pour le preneur, sont souvent considérables, une attention particulière s'imposera lors de la rédaction d'un tel contrat. A cette fin, les parties seront avisées de s'entourer des conseils d'un professionnel du droit, spécialisé dans la matière.

Eric VERMOT-GAUCHY

²⁹ Civ. 3^{ème}, 29 novembre 2000, *Bull. civ.* III, n° 180