

## PRÉSENTATION GÉNÉRALE

### I. UN BAIL D'ORDRE PUBLIC

Le bail commercial à la française est un bail extrêmement réglementé, dont le modèle, qui date de 1953, vise à protéger le locataire, partie réputée faible. Il n'a d'équivalent dans aucun autre État membre de l'Union européenne, dont les régimes sont exclusivement ou quasi exclusivement bâtis suivant le seul principe de la liberté contractuelle des parties.

Ainsi en est-il du droit espagnol, dont la comparaison avec le droit français est frappante : d'un côté quelques dispositions dédiées aux « baux à usage distinct de celui d'habitation » (huit articles), quasi exclusivement supplétives de la volonté des parties, logées dans la Loi sur les baux urbains, n° 29/94 (Ley de arrendamientos urbanos, art. 29 et suiv.), éventuellement complétées par d'autres dispositions communes de cette même loi ou du Code civil ; de l'autre un statut extrêmement détaillé composé d'au moins 68 articles dont la plupart sont d'ordre public (articles L 145-1 et suivants du Code de commerce).

Les caractéristiques principales du bail commercial de droit français sont :

- une durée minimale de neuf ans ;
- un plafonnement du loyer durant l'exécution ;
- un droit au renouvellement, sous peine de versement d'une indemnité d'éviction.
- 

Les quatre conditions d'application du statut du bail commercial sont :

- un **contrat** de location...
- ...de **locaux** (sous réserve du cas du terrain nu sur lequel auront été édifiées par le locataire des constructions avec le consentement exprès du bailleur)...
- ...aux fins d'exploitation d'un **fonds de commerce, industriel ou artisanal**...
- ...dont l'identité, l'adresse et les activités du locataire exercées dans les locaux doivent être consignées au **Registre du commerce**.

Les parties peuvent évidemment choisir de ne pas appliquer ce statut. Toutefois, s'agissant d'un statut d'ordre public de protection, cette élusion devra non seulement être expresse, mais également il ne devra résulter aucune équivoque de la part des parties lors de l'exécution du bail. Car, dès lors que les conditions d'application du statut des baux

commerciaux sont réunies, les tribunaux interprètent très restrictivement toute dérogation, avec une tendance très marquée à considérer que l'évidence de la volonté de s'affranchir du statut du bail commercial, à tout le moins celle du locataire, n'est pas démontrée.

Si le bail commercial n'est pas le seul bail prévu pour l'exploitation d'une activité économique, les autres baux, qui ne le concurrencent pas, ne concernent que des cas où situations spécifiques et limitatives.

## II. DIFFÉRENCES AVEC D'AUTRES BAUX

### A. Le bail dérogatoire

Le bail dérogatoire, a pour objet, comme son nom l'indique, de déroger au statut du bail commercial.

Si cette dérogation est admise par le droit français pour répondre à un besoin de flexibilité des normes dans la vie des affaires, elle est cependant enfermée dans une stricte limite temporelle : il est possible de conclure un bail dérogatoire à condition que la durée ne dépasse pas trois ans. Au terme du bail dérogatoire, si le locataire est maintenu dans les lieux sans que, dans le mois qui suit, le bailleur ait manifesté sa volonté non équivoque qu'ils soient libérés, il s'opère un nouveau bail, régi, celui-là, par le statut des baux commerciaux.

Pour le bailleur l'intérêt de ce bail, est d'éviter de devoir se soumettre au droit au renouvellement prévu par le statut des baux commerciaux, et, par la même occasion, au plafonnement du loyer. L'intérêt pour le locataire pourrait être celui de tester son projet économique sans prendre le risque de s'engager sur une longue durée.

### B. Le bail saisonnier

Le bail saisonnier échappe, lui aussi, à l'application du statut des baux commerciaux. C'est typiquement le cas du bail afférent à des locaux affectés à une exploitation touristique temporaire.

Mais la durée de ce bail doit effectivement suivre la durée de l'activité saisonnière. Car il ne faut pas confondre location saisonnière, soumise au droit commun des baux, et bail à exploitation saisonnière, relevant du statut des baux commerciaux. Ainsi, une succession de contrats dits saisonniers, renouvelés durant plusieurs années, portant sur des locaux exploités quelques mois mais dont le locataire conserverait la disposition sans discontinuité et réglerait

les factures d'eau, électricité et gaz à l'année, ainsi que les charges et taxes annuelles, ou encore les assurances, pourrait être requalifiée par les tribunaux en bail commercial.

### *C. Le bail professionnel*

Le bail professionnel concerne les opérateurs qui ne peuvent être titulaires d'un fonds de commerce, industriel ou artisanal, tels les professions libérales (architectes, médecins, comptables...) ou les associations.

Ce bail, très peu réglementé (six alinéas dans l'article 57 A de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986) et ne prévoyant pas de protection du locataire, est d'une durée minimale de six ans, reconductible tacitement pour la même durée mais résiliable à tout moment par le locataire (c'est là le seul avantage pour le locataire par rapport au bail commercial).

Toutefois, les professionnels relevant de ce bail peuvent convenir d'adopter le régime des baux commerciaux, comme le prévoit expressément la loi. De fait, l'application du statut des baux commerciaux aux professions libérales a tendance à se généraliser.

### *D. La convention d'occupation précaire*

La convention d'occupation précaire, vulgairement désignée sous le terme bail précaire, résulte d'une pratique consacrée par les tribunaux.

Il s'agit, moyennant le versement d'une indemnité, d'une autorisation, d'occuper des lieux à titre précaire, pour une durée dont le terme est subordonné à la réalisation d'un événement extérieur à la volonté des parties et dont elles ignorent la date. Par exemple : immeuble voué à une expropriation ou à la démolition, immeuble en indivision dans le cadre d'une succession...

### *E. La convention d'occupation du domaine public*

La convention d'occupation du domaine public concerne l'exercice d'une activité sur un bien appartenant au domaine public (par exemple, les commerces établis dans l'aire marchande des gares SnCF).

En aucun cas une telle convention ne saurait relever du statut des baux commerciaux, eu égard au caractère révocable et personnel d'une autorisation d'occupation du domaine public. Outre que, le plus souvent, l'occupant ne pourra pas prétendre détenir une clientèle propre, donc un fonds de commerce.

Avril 2017

*L'objet de cette note est purement informatif, sans prétention à l'exhaustivité, et sans prétention à répondre aux spécificités propres à chaque cas particulier. Pour une information complète et adaptée à votre situation personnelle, nous vous invitons à consulter un professionnel.*

*Si vous le souhaitez, les membres de notre cabinet sont à votre disposition pour toute assistance juridique et pour vous accompagner dans le cadre des projets d'investissement et de développement de votre activité en France.*