

Le bail à usage professionnel et la pratique notariale

Par Maître Prosper Kokou Gadegbeku

Le professeur Jean Derupe le clamait déjà il y a bien longtemps, qu'il est heureux que les universitaires et particulièrement les civilistes s'intéressent aux contrats de bail et aux rapports locatifs ; le bail d'immeuble a toujours été et demeure un champ d'expérience privilégié de droit des obligations et du patrimoine, parce qu'il pose les rapports de l'homme à la chose. Cependant, mettre en évidence le bail professionnel dans le droit OHADA, et la pratique notariale, nous amène à nous interroger sur les problématiques de sécurisation du contrat de bail dans l'intérêt des parties en présence. Le notaire est tenu à une obligation de conseil à l'endroit des parties, en sa qualité de tiers de confiance, qui rédige l'instrumentum, qui confirme et concrétise la volonté et le souhait des parties.

Selon le professeur Philippe Delbueque, le bail devient pour le commerçant, l'artisan ou le professionnel indépendant, l'instrument juridique indispensable à son entreprise, il devient vraiment un contrat de situation et même celui-ci est le plus essentiel pour l'entrepreneur. Il est même classé au nombre des biens de l'entreprise, et lui assure la stabilité. Il lui permet aussi de gagner la clientèle. Ce contrat de bail devient ainsi l'âme de ses affaires, comme l'a si bien affirmé un auteur, et se doit de correspondre en tout point de vue à ses stratégies professionnelles. Pour que cette stabilité attendue soit bénéfique pour les parties, ces dernières se doivent de recourir au notaire pour qu'il reçoive le contrat de bail, et elles jouiront de ses conseils, et l'acte notarié apportera ainsi l'équilibre dans leurs rapports contractuels.

Le contrat peut être écrit ou verbal

Mais au demeurant, nous découvrons avec étonnement, que les dispositions de l'Acte Uniforme précisent que le contrat peut être écrit ou verbal. Dans nos pays, les baux professionnels verbaux y sont rares, et les quelques petits nombres qui peuvent exister, sont susceptibles d'engendrer des difficultés supplémentaires à l'entrepreneur, difficultés concernant l'existence des preuves du contrat, quant à sa durée, sa date de prise d'effet, et surtout le prix du loyer, étant entendu que les services fiscaux recherchent toujours la copie du contrat, afin de connaître avec exactitude le montant des

taxes à payer. Ce qui nous pousse à affirmer que seul le contrat écrit et surtout notarié peut constituer une preuve légitime et une garantie supplémentaire à tout entrepreneur, lors de ses différentes justifications et surtout auprès des services de l'Etat.

Cependant, nous constatons que dans un souci de célérité, l'Acte Uniforme a cru bon de devoir aller dans le sens contraire, en mettant sur le même plan le bail écrit et le bail verbal ; dès lors qu'il précise, très clairement « *qu'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-ci, le bailleur une activité commerciale, industrielle, artisanale ou tout autre activité professionnelle* ».

L'acte notarié peut aider à conclure un contrat de bail professionnel

Aussi précise-t-il à nouveau : que le bail à usage professionnel est donc un contrat de location qui lie le propriétaire d'un immeuble ou d'un local au locataire professionnel pour exploiter dans ces lieux son activité professionnelle pour un temps déterminé ou indéterminé fixé d'un commun accord par les deux parties.

En tout état de cause, cette façon de mettre



Me Prosper Kokou Gadegbeku.

en place le principe du bail verbal dessert profondément l'entrepreneur, et ce dernier l'a si bien compris depuis l'avènement du droit OHADA, il met en avant le bail écrit, qui lui est plus profitable dans ses affaires, raison pour laquelle, l'écrit en la matière, tend à se généraliser pour toutes les opérations. En définitif, cet écrit peut aussi s'avérer utile pour accomplir plusieurs formalités : de création, bancaires et fiscales. Il sert aussi de preuve des droits et obligations des parties dans les contrats.

Et surtout l'acte notarié qui n'est pas obligatoire en droit OHADA, peut aider à conclure un contrat de bail professionnel d'une grande valeur économique et juridique, c'est pourquoi en droit français, bien que les parties soient également libres d'y recourir, elles en sont obligées dans le cas où elles veulent conclure un bail professionnel d'une durée excédant douze ans, ce qui dénote que le législateur français a pleine confiance dans les actes notariés pour les vertus cardinales de preuve et d'authenticité qu'ils

portent en eux pour sécuriser le monde des affaires.

Le notaire doit exécuter son obligation de conseil

Ainsi, ceux qui entendent bénéficier de ces retombées favorables de l'acte authentique, peuvent jouir de deux possibilités qui en découlent : soit le notaire reçoit l'acte et le rédige tout en prodiguant de sérieux conseils de légalité et d'opportunité stratégique aux parties ; ou soit les parties rédigent elles-mêmes le contrat et le déposent au rang des minutes du notaire, avec reconnaissance et certification de signature. Et, le contrat de bail professionnel devient un acte authentique notarié dans les deux cas.

Il profite ainsi tant au bailleur qu'au preneur opérateur, qui sont tous deux nantis des conseils judicieux et avertis du notaire, ce bail leur permet de réussir chacun dans sa situation leurs différentes entreprises.

C'est fort de la connaissance de l'existence de l'obligation de conseil du notaire erga-omnes, c'est à dire vis-à-vis de tous, que le professeur Jeanne de Poulpiquet a été amenée à inviter

le notaire à accomplir sa mission, qui consiste pour lui, de conseiller ses clients : car exécuter son obligation de conseil disait elle : « *c'est conseiller, tout en donnant un avis pour déterminer une personne* », c'est-à-dire ici le bailleur, le preneur professionnel, à agir au mieux de leurs intérêts en tenant compte de l'ensemble des éléments d'une affaire.

À la fin de sa mission, le notaire délivre une expédition au preneur qui lui sert de preuve de ses droits et obligations, obligations qu'il est tenu de respecter scrupuleusement sous peine de voir le contrat de bail se résilier de plein droit à la demande du bailleur.

L'acte notarié permet de prévenir les parties

Quant au bailleur, il reçoit la grosse ou la copie exécutoire, qui lui permet d'agir contre le preneur et ses sous locataires, en recourant à la force exécutoire sans passer par le tribunal. Et bien avant, il met en demeure le preneur défaillant, et sans réponse favorable de sa part, va procéder à son expulsion par tous moyens de droit, d'où l'intérêt de recourir à l'acte notarié dans ses rapports avec ses locataires.

Cependant l'acte notarié dans toute sa plénitude, permet de prévenir les parties sur les écueils qui peuvent leur advenir au moment de l'exécution du contrat de bail, c'est pourquoi son omniprésence est souhaitée ; raison pour laquelle la jurisprudence met le devoir de conseil à la charge

des professionnels rédacteurs d'actes, tout en leur imposant ainsi de s'assurer non seulement de l'efficacité juridique des actes, ou baux qu'ils rédigent ou authentifient, mais aussi, de leur efficacité pratique au regard de l'objectif poursuivi par les parties.

En tout état de cause, c'est pour corroborer cette idée d'efficacité et d'évitement des écueils à venir, que le recours à l'acte authentique est vraiment souhaité en la matière, et qu'il permet de prévenir toutes les parties dès l'abord, que l'obligation doit être exécutée dans les contrats de bail, de bonne foi, comme le précise les dispositions de l'article 1134 alinéa 3 du Code Civil, dont la jurisprudence déduit que les obligations nées d'un contrat doivent s'entendre de leur effet utile, effet que le notaire ne peut deviner par avance au moment de la rédaction de l'acte.

L'acte authentique ne produit ses effets qu'au moment de l'exécution du contrat

C'est pourquoi le professeur Nicolas Rontchevsky précisait dans sa thèse, que « *tout comme le juge, le notaire rédacteur d'un acte ne peut en principe considérer à cet instant son effet concret réel* ». Lui, il conseille le bailleur et le preneur et les invite au respect scrupuleux de leurs obligations respectives, afin d'éviter pour l'un et l'autre les écueils d'avenir.

(Suite P.IV)

Le bail à usage professionnel et la pratique notariale

(Suite de la P.III)

Et en poursuivant la réflexion sur l'acte authentique reçu par le notaire lui-même, dont il a été le conseil averti. Il lui revient de se poser la question de savoir si l'acte déposé au rang de ses minutes, possède les mêmes vertus qu'un acte réellement notarié.

Le bail sous seing privé ainsi déposé au rang des minutes du notaire ne devient pas de ce seul fait un acte authentique, théoriquement deux hypothèques principales se présentent : soit l'acte sous seing privé déposé sans reconnaissance d'écriture par les parties, il reste sans conteste un acte sous seing privé. Tandis que l'acte déposé avec reconnaissance d'écriture par toutes les parties devient un acte authentique,

donc le bail conclu dans cette situation devient ainsi un acte authentique avec tous ses attributs, la force probante, il fait foi jusqu'à inscription de faux.

Cependant, l'acte authentique ne produit ses effets qu'au moment de l'exécution du contrat, et le notaire ne sera plus là pour en être témoin de celle des parties qui ne respectera pas ses obligations. Par exemple, à l'échéance initialement prévue par un bail, un preneur s'entête et se maintient dans le local qu'il occupe sans droit, ni titre, que doit faire le bailleur muni d'un titre exécutoire que comporte le bail conclu ? Ainsi nanti d'une grosse ou d'une copie exécutoire du bail, il recourra à tous moyens de droit pour

l'expulser purement et simplement du local. D'où l'intérêt de recourir à l'acte notarié.

Le notaire détient le même pouvoir que le juge

Quant au bailleur qui se retrouve dans la situation de non-respect de l'obligation de renouveler le bail comme le lui imposent les stipulations contractuelles. Il connaîtra tout comme son preneur défaillant les sanctions de la loi, l'article 126 alinéa 1 de l'acte Uniforme qui dispose que « *le bailleur peut s'opposer au droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée en réglant une indemnité d'éviction, et sur ce point le notaire prend toujours soin dès l'abord de l'expliquer aux parties, surtout au bailleur que son refus de*

renouvellement peut lui engendrer des conséquences financières assez importantes ».

Ce qui dénote que l'acte notarié en ces différentes situations constitue un rempart pour les parties.

En définitive, nous pouvons affirmer que le notaire détient le même pouvoir que le juge, car il a tout comme lui la force d'ordonner l'exécution d'un acte, à ce titre il devient régulateur dont la sphère

d'intervention sur les marchés des contrats et actes est celle de l'ex-ante. Comme le Doyen Jean Carbonnier a pu le dire à propos des contrats au sein desquels, les contractants sont des législateurs particuliers, les notaires eux aussi par leurs statuts, actions, contrôles, deviennent ainsi les régulateurs particuliers ; et tous les baux à usage professionnel qu'ils rédigent et authentifient,

bénéficient du pouvoir de l'incontestabilité, ils assurent ainsi une sécurité juridique et économique aux parties.

M^e Prosper Kokou Gadgbeku, Dr en Droit Privé

1^{er} Africain Lauréat du Prestigieux Prix André DUCRET, récompensant la meilleure contribution scientifique notariale au congrès de Paris 2016