

Garde des titres

Ces services rendus par la banque sont encore facilités si le client a laissé ses titres en garde. En effet le banquier pourra, en toute connaissance de cause, avertir le client des opérations en cours, voire même les pratiquer directement.

La garde des titres assure également le client contre le vol, l'incendie. En échange de son service le banquier perçoit un droit de garde assez modique (commission fixe et commission proportionnelle).

Il est interdit au banquier d'utiliser les titres remis par la clientèle. Les contrats de dépôts assortis à l'ouverture d'un compte dépôt-titres indiquent généralement au capitaliste les conditions de garde des titres et les engagements que souscrit la banque à son égard.

Les ouvertures et clôtures des comptes de dépôt-titres sont déclarées à l'administration fiscale.

Location de coffre-forts

Remarque - Notre but étant d'exposer aux hommes d'affaires les services qu'ils peuvent attendre des banquiers, il n'est pas dit que tous les points que nous traitons sont d'usage courant au Sénégal. Il reste toutefois que les nouvelles méthodes de gestion saine d'une affaire postule/leur utilisation ; on ne saurait donc trop les conseiller à nos ressortissants.

Cela dit, la location de coffre-forts permet à tout particulier d'abriter titres, documents, espèces, objets précieux, etc.

Le principe. Le compartiment loué est à la libre disposition du particulier, qui y a libre accès. Le banquier doit assurer la sécurité du compartiment : il serait donc responsable de tout vol ou perte s'il y va de sa négligence.

Déclaration. Les Banques sont tenues de déclarer à l'enregistrement toute location, résiliation, changement de coffres. En cas de décès, l'ouverture d'un coffre ne doit avoir lieu qu'en présence d'un notaire, qui avertira l'enregistrement. Les banques sont tenues de noter les dates et heures de toute ouverture de coffres. De plus, les particuliers doivent à chaque visite écrire sur un registre leur situation matrimoniale (célibataire, veuf, divorcé...).

Ce service est le plus souvent déficitaire dans une banque, la location d'un coffre étant très modique, mais la banque, par ce moyen, peut ici encore élargir sa clientèle.

VII - Les crédits par signature

Caution^s/et avals

Les cautions et avals fournis par les banques au profit de leur clientèle tiennent à la fois des "crédits" et des "services" demandés aux banquiers.

"Services", puisque l'engagement du banquier, s'il se dénoue normalement, permet simplement au client d'éviter un paiement sans que le banquier soit lui-même appelé à se substituer à lui dans la fourniture de fonds ; "service" qui n'implique pas appel à la trésorerie des banques.

"Crédit" également, car ce type d'engagement implique un risque financier pour la banque : celui d'avoir à payer au lieu et place de son client en cas de difficulté quelconque dans la réalisation de l'engagement.

Les cautions et avals constituent des crédits par signature

Pour la clientèle des banques, les crédits par signature offrent un triple intérêt, suivant le type de l'engagement souscrit :

1°) Dans certains cas, le plus souvent pour des questions de trésorerie, une banque peut refuser à un client une avance de fonds à découvert, tout en estimant que ce découvert se justifie pleinement sur le plan financier. Elle peut cependant permettre à son client d'obtenir la somme désirée en lui consentant un crédit par acceptation.

2°) La clientèle bancaire risque d'avoir besoin d'une garantie bancaire pour traiter une opération qui, sans cette garantie, ne pourrait avoir lieu. Notamment dans le cas d'affaires avec l'étranger, où la firme n'est pas connue, ou de garanties supplémentaires exigées par un contractant insuffisamment informé sur la valeur d'une affaire.

Cette garantie peut être fournie par les banquiers sous forme de "ducroire" d'ouverture de crédit confirmé ou d'avals.

3°) Les industriels et les commerçants ont souvent besoin de fournir des garanties financières à des groupements avec qui ils se trouvent en relations, en

échange de certains droits et de certaines facilités. Ces garanties dangereuses pour la trésorerie des entreprises puisqu'elles se traduiraient par une sortie immédiate de fonds, peuvent être remplacées par des cautions fournies par les banques.

En résumé, les crédits par signature fournis par les banques permettent à une entreprise de se procurer des fonds ou de réaliser une affaire, tout en évitant une sortie d'espèces. Ils sont donc particulièrement précieux, d'autant que très couramment demandés.

Ils impliquent toutefois un risque non négligeable pour les banquiers, puisque, si la garantie est amenée à jouer, les banques seront appelées à décaisser des sommes qui peuvent être très importantes.

Ce risque justifie tant la rémunération demandée en échéance de ce service sous forme de commissions que la sévérité avec laquelle les banques examinent les demandes qui leur sont faites.

Ces crédits ne sont généralement accordés qu'à des entreprises honorablement connues du banquier et avec lesquelles sont entretenus des rapports fréquents.

D'où l'intérêt pour un homme d'affaires d'avoir un compte qui "tourne", d'entretenir des rapports étroits avec son banquier, de le tenir au courant de la marche de l'entreprise, de ne pas disperser son activité entre un nombre trop important de banques. Une telle opération n'est jamais "unique". Elle ne peut être fournie qu'en complément de tout un courant d'affaires entre une banque et sa clientèle.

Les banques en échange de leur signature, demandent parfois soit une garantie-espèces, soit une garantie-titres, afin de réduire l'étendue du risque qu'elles prennent à leur charge. En ce cas, la commission perçue se trouve évidemment réduite.

Quelques types de crédits par signature :

1°) Les crédits par acceptation

Ces crédits sont fournis sous forme d'acceptation par une banque d'une traite sur elle par un client qui, muni de cet effet, va le négocier dans une autre banque afin de se procurer les fonds dont il a besoin. A l'échéance, le banquier

escompteur présente l'effet à la banque tirée, qui le règle avec les fonds que son client doit lui avoir remis au préalable.

II Opération d'acroire

Le banquier intervient en garantissant un vendeur contre les risques auxquels l'expose éventuellement l'insolvabilité d'un acheteur qu'il ne connaît pas.

Ces opérations se pratiquent essentiellement dans le cadre du commerce international.

Une variante de cette garantie est utilisée sous forme du "forfait d'escompte"; un vendeur tire une traite sur son acheteur et l'escompte chez le banquier de ce dernier qui, à raison de la convention du ducroire, s'interdit, en cas de non-paiement à l'échéance, de se retourner contre le vendeur.

L'AVAL.

Les banques, principalement, dans le cadre du court terme, peuvent également donner leur aval pour apporter au tireur d'un effet une garantie supplémentaire de paiement lorsqu'il la désire.

Cette question d'aval n'est pas l'apanage unique des banques. Au Sénégal, l'importance des besoins de financement des opérations (financement de stocks, fonds de roulement etc) a conduit les pouvoirs publics à créer un organisme dénommé "SONAGA" dont le seul but est de garantir les entreprises dans leur première phase de démarrage.

La Caution

C'est aujourd'hui le type le plus répandu d'engagement par signature pris par les banques. Et c'est un mode d'engagement en net accroissement.

Remarque

Les avals et cautions étudiés ici ne sont pas limitatifs.

Les usagers des banques auront toujours intérêt à étudier dans chaque cas particulier si une caution ou un aval ne peut pas être substitué à un paiement comptant qui leur est réclamé. Si la possibilité en existe, ils ne devront pas manquer d'essayer d'obtenir de leur banque la signature de cet engagement, qui soulagera d'autant leur propre trésorerie.

Ils devront simplement ne pas perdre de vue que ces opérations comportent des risques pour leur banquier.

Risques variables mais certains, souvent plus dangereux que pour une facilité de caisse, car le banquier est obligé d'attendre la fin de l'opération, même si la situation de son client se détériore pendant ce laps de temps ; le dénouement malheureux d'un aval ou d'une caution est le signe à peu près sûr d'une situation très critique.

Il n'est pas étonnant que les banques n'accordent leur signature qu'à des clients de premier ordre et parfois même qu'elles réclament le blocage à leur profit, soit en espèces soit en titres, d'une partie ou de la totalité de la caution.

Ces risques justifient également la commission perçue par les banquiers pour ces services, commission évidemment réduite si le client a fourni une garantie réelle par la constitution d'un dépôt.

Mais, bien conçus et normalement réalisés, les engagements par signature pris par les banques sont profitables à chacun, puisqu'ils assurent aux deux parties d'appréciables avantages pour leur trésorerie.

VIII - Les opérations avec l'étranger.

La réglementation des changes étant traitée par ailleurs, nous n'exposerons ici que le financement des importations par le crédit documentaire.

Les opérations avec l'étranger constituent une branche importante de l'activité bancaire. Elle consistent :

- en opérations commerciales ;
- en opérations capitalistes ;
- en opérations avec les voyageurs.

Opérations commerciales, où les banques interviennent comme lors des règlements commerciaux ordinaires. Les exportateurs sénégalais ou autres remettent souvent chèques, virements, traites, pour encaissements ou pour escompte. Les importateurs règlent par chèque, virements payables dans un pays déterminé ou domicilient leurs effets pour paiement.

Opérations capitalistes, assurées par les banques, qui se chargent des achats et ventes de titres, des transferts d'un pays à l'autre, des encaissements de revenus, coupons, des opérations afférentes à la vie des sociétés.

Opération avec les voyageurs puisque les banques remettent aux Sénégalaïs se rendant à l'étranger devises ou chèques en change de francs (CFA) et aux étrangers venant au Sénégal des francs en échange de devises. Les banques achètent et vendent des monnaies étrangères (change manuel et change tiré).

A priori, ces opérations sont semblables à celles que les banques pratiquent à l'intérieur des frontières, leur seule originalité étant la nécessité de passer d'une monnaie à une autre, c'est-à-dire de pratiquer le change.

Théoriquement, le change est une opération très simple, les principales devises étant cotées les unes par rapport aux autres. De nature essentiellement boursière, le change se pratique au comptant ou à terme.

Les banques ^{ne}semblent jouer ici qu'un rôle d'intermédiaire nullement obligatoire.

En fait, dans toutes les opérations avec l'étranger, y compris les opérations de change, les banques ont un rôle essentiel, ce domaine étant étroitement réglementé aujourd'hui : les banques possèdent désormais le quasi-monopole de ces opérations.

Nous signalons qu'il existe à la Chambre de Commerce d'Industrie et d'Artisanat de la Région du Cap-Vert un bureau de change organisé par l'association professionnelle des banques.

Le financement des importations : le crédit documentaire.

Un importateur lorsqu'il effectue une opération avec l'étranger, doit en général résoudre deux problèmes :

- comment fournir au vendeur qu'il ne connaît pas le plus souvent, la certitude qu'il sera payé ?

- comment ne pas régler comptant, dès leur embarquement les marchandises qu'il a achetées ?

Les exigences du vendeur et de l'acheteur paraissent contradictoires. Pour résoudre cette contradiction, le banquier de l'acheteur va intervenir en ouvrant, pour le compte de son client, un crédit documentaire.

Schéma du crédit documentaire

- L'acheteur va demander à son banquier d'ouvrir un crédit documentaire en faveur de son vendeur, c'est-à-dire de prendre vis-à-vis du vendeur l'engagement de régler l'importation sur présentation de certaines pièces, appelées "documents", qui prouvent l'expédition et attestent la conformité de la marchandise.

- Le banquier adresse à son correspondant étranger une "lettre d'ouverture de crédit" qui fixe les conditions de l'opération, et qui, notamment demande au correspondant de régler le vendeur sur présentation de documents conformes aux spécifications indiquées dans le crédit.

Le correspondant notifie l'ouverture de crédit au vendeur en lui précisant les termes.

Le vendeur peut alors expédier la marchandise en toute tranquillité. En échange de sa remise, le transporteur délivre au vendeur les documents d'expédition (connaissances, etc).

Le vendeur remet ces documents énumérés dans l'ouverture de crédit au correspondant, qui, après avoir vérifié leur conformité avec les stipulations de la lettre de crédit qu'il a reçue, règle le prix des marchandises.

Le correspondant fait suivre ces documents au banquier de l'acheteur, qui le rembourse de son paiement.

Le banquier délivre les documents à son client en échange du règlement de l'importation.

L'acheteur, munie de ces documents, peut se faire délivrer les marchandises par le transporteur.

Dans ce schéma, l'intérêt du crédit documentaire apparaît pour chacun :

Intérêt du crédit documentaire

Pour l'acheteur :

- Un service : transfert des fonds, apurement du titre d'importation ;
- Une sécurité : les fonds ne seront remis au vendeur que s'il remet des documents prouvant qu'il a réellement expédié une marchandise conforme ;
- Une utilisation de la notoriété et du crédit de son banquier à l'étranger ;

L'étranger : c'est la signature du banquier qui donnera la tranquillité au vendeur ;

- Un financement à court terme pendant le transport.

Pour le vendeur :

- Un service : transfert des fonds, envoi des documents... ;
- Une sécurité : être payé des marchandises qu'il expédiera.

Remarque

Le vendeur doit bien faire attention à la stricte conformité des documents. Une différence, même légère, peut empêcher tous règlements.

Pour le banquier :

- Une prestation de services : ouverture du crédit, transfert des fonds, document, apurement du titre d'importation.

Pour le correspondant :

- Une prestation de service^s : notification du crédit, vérification des documents, transfert des fonds.

Quelques remarques.

La forme de crédit documentaire décrite ci-dessus est la plus simple de ce genre d'opérations. En fait, elle se complique et se nuance à l'infini.

A) Les documents

cette forme

Nous avons vu que / impliquait un crédit à court terme de la part du banquier. En fait ce crédit est souvent prolongé et trouve son explication par la qualité spéciale qui s'attache à certains documents.

Nous savons déjà que certaines pièces représentent réellement la marchandise et fournissent à leurs détenteurs un véritable droit de gage sur la marchandise.

Il en va de même ici de certains documents.

Ces documents constituent la garantie du banquier qui a ouvert le crédit.

Les documents sont les suivants :

1°) Dans le commerce maritime : le connaissance est la pièce par laquelle le capitaine reconnaît avoir reçu la marchandise qu'il s'engage, après transport, à tenir à la disposition de celui qui lui présentera ce même connaissance. Il peut être établi à personne dénommée, au porteur, à ordre. Ces derniers circulent par voie d'endossement.

Le connaissance, comme le récépissé warrant, est un titre de propriété susceptible de devenir un titre de gage.

2°) Dans le commerce terrestre : le récépissé de chemin de fer ou le dupli-cata de lettres de voitures ou le récépissé postal.

Les documents prévus dans les crédits documentaires ne comprennent pas seulement le titre de gage de la marchandise. Ils sont naturellement complétés par d'autres pièces qui assurent l'acheteur de la sécurité du transport et de sa conformité avec sa demande : police d'assurance ; copie de facture ; certificat sanitaire, etc. Le banquier qui pratique une avance possèdera, avec ces documents, la sécurité sur l'existence, la conformité et la garantie de son gage.

L'existence de ces "documents-gages" permet au banquier :

- de faire crédit à l'acheteur pendant la durée de la traversée ;
- d'accorder à son client une facilité nouvelle (avance sur marchandise, celle-ci étant déposée chez un transitaire qui prend la position de tiers détenteur gagiste) et de bloquer les marchandises au fur et à mesure du remboursement.

Le banquier peut exiger de son client un dépôt au moment de l'envoi de la lettre d'ouverture de crédit, dépôt variable qui le garantit, même en cas de vente forcée du gage à perte. Une garantie peut être fournie par l'utilisation du marché à terme pour se prémunir contre les fluctuations des cours, notamment des principales matières). Souvent, aujourd'hui, le donneur d'ordre assure dès l'origine la couverture intégrale de son opération, la banque jouant exclusivement un rôle obligatoire de prestataire de services.

B) Quelques exemples de crédits documentaires

- Le crédit peut être révocable : le crédit peut être révoqué à tous moments, à condition d'être notifié au bénéficiaire avant présentation des documents.
- Le crédit peut être irrévocable : c'est un engagement direct du banquier vis-à-vis du vendeur de réaliser un crédit d'un certain montant.
- Le crédit peut être notifié ; le banquier du vendeur ne joue que le rôle de correspondant.
- Le crédit peut être confirmé : le banquier du vendeur garantit personnellement la bonne fin du crédit au bénéficiaire.
- Le crédit peut être réalisable :
- document contre paiement : c'est une vente au comptant pour l'acheteur ;
- document contre acceptation : le vendeur est réglé par une traite acceptée par le banquier de l'acheteur.

Ainsi, le crédit documentaire apparaît comme un parfait instrument de crédit international. Il est loisible à l'importateur de s'entendre avec son vendeur sur les conditions de paiement de son achat. Avec l'accord de sa banque, la technique de ce crédit lui permettra de l'adapter au mieux de ses besoins.

Il est évident que toutes ces opérations doivent demeurer conformes à la législation actuelle sur les changes.

BAUX COMMERCIAUX

SOMMAIRE

PAGE

Législation.....	307
SECTION I - DOMAINE D'APPLICATION.....	308
- Exclusions du champ d'application.....	311
- Durée et taux du loyer.....	311
SECTION II - LE RENOUVELLEMENT DU BAIL OU SON REFUS	
Parag. I - Droit au renouvellement.....	311
Personnes ayant droit au renouvellement.....	311
I - Les locataires.....	311
Conditions.....	311
1°/Nécessité d'un bail.....	312
2°/Nécessité d'une exploitation.....	313
3°/Nécessité d'une exploitation, conforme au bail	313
4°/Nécessité d'un fonds de commerce ou d'industrie ou d'une entreprise artisanale.....	314
Droit au renouvellement du locataire principal en cas de sous-loca- tion partielle.....	315
II - Les sous-locataires et cessionnaires.....	315
- Le sous-locataire.....	315
- Le cessionnaire.....	318
III - Les personnes morales de droit public à caractère industriel ou commercial.....	318
Parag. II - Ouverture du droit au renouvellement.....	318
I - Congé donné par le bailleur.....	318
II - Demande de renouvellement du preneur.....	320
Parag. III - Option du bailleur.....	321
I - Renouvellement du bail.....	322
- Acceptation implicite.....	322
- Acceptation expresse.....	322
- Fixation du taux de loyer du bail renouvelé.....	323
- Loyer provisionnel.....	324
- Renonciation du preneur.....	324
- Durée du bail renouvelé.....	325

II - Refus de renouvellement du bail et paiement de l'indemnité d'éviction.....	325
- Motifs légitimes de refus.....	326
- Paiement de l'indemnité d'éviction.....	327
- Montant de l'indemnité d'éviction.....	328
Voies de recours contre les ordonnances du Président du Tribunal valant bail ou fixant le montant de l'indemnité d'éviction.....	329
SECTION III - CESSION OU SOUS-LOCATION DU BAIL	
RENOUVELE.....	329
I - Cession.....	329
II - Sous-location.....	330

Législation :

Section I "Règles applicables à l'ensemble des baux" du chapitre III du Livre troisième du code des Obligations civiles et commerciales, articles 544 à 566, et Section II " Les baux commerciaux" du même chapitre, articles 583 à 615.

Les baux commerciaux sont régis :

- par les règles générales concernant l'ensemble des baux, en tant qu'elles ne sont pas contraires aux règles spéciales ;

Ces règles générales sont supplétives de la volonté des parties et sont donc susceptibles d'être écartées par celles-ci, qui peuvent convenir de stipulations différentes. Nous les exposero^{ns} dans l'étude suivante. (Voir "BAUX A USAGE D'HABITATION").

- par des règles spéciales auxquelles les parties ne peuvent déroger, le législateur y ayant attaché un caractère d'ordre public, et qui constituent un véritable statut des baux commerciaux.

Ce sont ces dernières règles qui font l'objet de cette étude.

Sur certains points, elles sont similaires aux dispositions françaises en la matière. Lorsque ce sera le cas, nous citerons, comme éléments d'interprétation, des décisions jurisprudentielles françaises. Dans les mêmes conditions et dans le même esprit, nous ferons parfois référence à des décisions jurisprudentielles sénégalaises antérieures à la mise en vigueur des règles édictées par le Code des Obligations civiles et commerciales.

SECTION I

DOMAINE D'APPLICATION

L'article 583 délimite le champ d'application de la législation concernant les baux commerciaux.

Ces limites sont fixées :

- suivant l'importance des villes :

La législation n'est applicable que dans les villes de plus de 10.000 habitants et dans celles qui sont le siège d'un tribunal de première instance.

- suivant la nature et l'utilisation des biens faisant l'objet de la location :

La législation est applicable :

1°/ aux locaux ou immeubles à usage commercial ou artisanal.

Il faut donner ici au mot "immeuble" le sens restreint de "bâtiment" (Cass. com. 27 novembre 1951. Bull. cass. 1951 - 2 - 1958) et entendre par local un "lieu clos et couvert dans lequel doit s'exercer la vente" (Paris 14 novembre 1956 Gaz. pal; 1956 - 2 - 400 et 2 octobre 1958 Juris - classeur Périodique 1959, 10920).

Ne constitueraient donc pas des locaux, des vitrines d'exposition.

2°/ aux locaux accessoires dépendant du fonds de commerce, d'industrie ou de l'entreprise artisanale, à la condition qu'ils soient nécessaires à son exploitation s'ils appartiennent au même propriétaire, et, s'ils appartiennent à des propriétaires différents, à la condition que la location concernant lesdits locaux accessoires ait été faite en vue de l'utilisation jointe que leur destinait le preneur, et que cette destination ait été connue du bailleur au moment de la location.

Que faut-il entendre par locaux accessoires ? Cette notion d'"accessoire" exige-t-elle l'existence d'un local principal ? Dans l'affirmative, le commerçant qui ne dispose pas, pour l'exploitation de son fonds, d'un local commercial - ce qui est le cas du marchand forain - mais qui utilise pour l'entreposage des marchandises qu'il vend, des locaux qu'il loue, ne pourrait pas bénéficier du droit au renouvellement du bail pour ces locaux.

Mais il convient de remarquer que le deuxième alinéa de l'article 583 ne relie pas le local accessoire, à un local principal, mais au fonds de commerce, or, le

Marchand forain exploite un fonds de commerce, même s'il ne dispose pas d'un local principal, l'élément essentiel d'un fonds de commerce étant, non pas le droit au bail dont la cession a pour effet le transfert de clientèle, mais cette clientèle elle-même. Le marchand forain a donc le droit de demander le renouvellement du bail pour les locaux où il prépare et conserve les produits et marchandises qu'il vend.

Le local accessoire, visé par l'article 583, est soumis à certaines conditions distinctes pour pouvoir relever de la législation des baux commerciaux et bénéficier, en conséquence, du droit au renouvellement du bail :

- il doit être nécessaire à l'exploitation du fonds s'il appartient au même propriétaire que le local où est situé le fonds.

Il ne suffit donc pas que le local accessoire soit utile à l'exploitation du fonds, que sa partie soit de nature à compromettre l'importance du commerce ou à gêner son exercice, il faut qu'il soit nécessaire à l'exploitation, c'est-à-dire, pour reprendre la définition donnée par la jurisprudence, qu'il constitue un local dont la privation mettrait en péril l'existence du fonds.

Ne remplit pas cette condition, le local qui n'aurait d'autre utilisation que l'entreposage de marchandises hors d'état d'être vendue ni même offertes au public. (cass. civ. 29 avril 1971. Juris classeur Périodique éd. C.I. 1971, 1321).

- il doit se définir par rapport au fonds de commerce.

Il doit lui être rattaché, lui être relié par une dépendance justifiant son existence.

- au cas où il n'appartient pas au même propriétaire, sa location doit avoir été faite en vue de l'utilisation jointe que lui destinait le preneur, et cette destination doit avoir été connue du bailleur au moment de la location.

Cette nécessité de location du local en vue d'une utilisation jointe élimine du droit au renouvellement du bail, le local accessoire qui aurait été loué par le preneur avant le local servant principalement à l'exploitation du fonds, sa location ne pouvant avoir été faite dans le but d'une utilisation jointe du fait de l'inexistence, à ce moment, de la location principale.

La preuve de la connaissance par le bailleur de cette utilisation jointe est à la charge du preneur.

3°/aux terrains nus sur lesquels ont été édifiés, soit avant, soit après le bail, des constructions à usage industriel, commercial ou artisanal, du moment que ces constructions ont été élevées ou exploitées à la connaissance et du consentement du propriétaire.

Que faut-il entendre par "constructions" ?

La jurisprudence française, interprétant la même disposition incluse dans le décret du 30 septembre 1953 (article 1er, 2°) a exigé que ces constructions fassent corps avec le sol et a fait appel aux critères de solidité, de stabilité et de fixité (Cass. Com. 16 juin 1965 Juris classeur Périodique 1965. 77153 ; 11 octobre 1966 Revue des loyers 1966, 35). C'est donc au caractère d'une certaine permanence de la construction qu'il convient de s'attacher.

Il doit y avoir édification et non aménagement du terrain. L'aménagement d'un terrain pour servir de terrain de golf, par exemple, ne pourrait le faire entrer dans le champ d'application de la législation sur les baux commerciaux.

Ces constructions doivent être affectées à un usage commercial, industriel ou artisanal. Doivent-elles être utilisées comme locaux principaux pour l'exercice de la profession ou comme locaux accessoires et ces locaux accessoires doivent-ils être nécessaires à l'exploitation du fonds ?

Le texte ne le dit pas. Toutefois pour rester dans la logique des dispositions de l'article 583 l'un ou l'autre de ces deux caractères, principal ou accessoire nécessaire à l'exploitation du fonds, peut être retenu pour l'application de la législation. Cependant il y a lieu de signaler qu'en dépit des arrêts de la Cour de Cassation (Cass. Com. 10 mai 1961 Gaz Pal. 1961 - 2 - 139, 27 février 1962 Bull. Cass. 1962 - III - 122) la jurisprudence française reste divisée sur l'application du critère de la nécessité pour l'exploitation du fonds, en ce qui concerne les locaux accessoires.

Enfin, le locataire doit apporter la preuve que le propriétaire a eu connaissance et a donné son consentement :

- soit à l'édification des constructions,
- soit à l'exploitation des constructions.

Le locataire doit non seulement prouver la connaissance mais aussi le consentement du propriétaire. La connaissance, l'absence de protestations du bailleur et son attitude passive ne constituent qu'une simple tolérance de sa part et non un

un consentement. Celui-ci doit être certain et non équivoque.

Exclusions du champ d'application

Le législateur a écarté de l'application des règles des baux commerciaux :

- les locaux dans lesquels une entreprise commerciale, industrielle ou artisanale installe des bureaux, lorsque lesdits bureaux sont distincts des boutiques, ateliers ou entrepôts nécessaires à l'exploitation du fonds (dernier alinéa de l'article 583) ;

La location de locaux à usage de bureaux ne constitue pas une location commerciale, mais est soumise à la législation concernant les baux à usage d'habitation (article 569, 6° du Code des obligations civiles et commerciales).

- les baux emphytéotiques (article 584) ;

Ce sont les baux dont la durée est comprise entre 18 et 99 ans.

Toutefois sont soumis à la législation des baux commerciaux, les baux consentis par l'emphytéote sans que la durée du renouvellement puisse dépasser celle du bail emphytéotique.

- les baux consentis par l'Etat ou les collectivités publiques (articles 614).

Durée et taux du loyer

La durée et le taux du loyer sont librement fixés par les parties (article 586).

SECTION II

LE RENOUVELLEMENT DU BAIL OU SON REFUS

Paragraphe I

Droit au renouvellement

Personnes ayant droit au renouvellement

I - Les locataires (articles 587)

La qualité de locataire d'un lieu où est situé un fonds de commerce, d'industrie, ou une entreprise artisanale, est un des éléments pouvant permettre de prétendre au renouvellement du bail.

Mais elle n'est pas suffisante en elle-même et d'autres conditions doivent s'y ajouter :

.../...

1ère condition :

Nécessité d'un bail

La qualité de locataire élimine du droit au renouvellement du bail le simple occupant, qui n'a aucun titre, et le titulaire d'une convention précaire.

On appelle ainsi une convention ayant pour objet une occupation, même si celle-ci s'est poursuivie pendant plusieurs années, dès lors que le propriétaire a constamment conservé la faculté de faire cesser à tout moment, sans congé ni préavis, l'occupation des lieux. Le critère est donc la fragilité, la précarité de l'occupation, cette précarité ne pouvant, par ailleurs, donner lieu à la création d'un fonds de commerce, lequel est caractérisé par la permanence de son installation (en ce sens Paris, 16^e ch. 2 octobre 1958 - Juris - classeur Périodique éd. C.I. 1959, 64250 et Paris, 10^e Ch. 6 janvier 1959 Juris-classeur Périodique éd. C.I. 1959, 65028).

Pour qu'il puisse être renouvelé, il faut qu'il y ait un bail. C'est là une vérité d'évidence, mais encore faut-il que ce bail porte sur le lieu où est situé le fonds de commerce et non sur le fonds lui-même.

Cela écarte du droit au renouvellement le locataire-gérant, qui n'est titulaire que d'un droit de location portant sur le fonds de commerce lui-même et non sur l'immeuble ou le local où il est exploité. Il ne peut donc invoquer le droit au renouvellement du bail de l'immeuble (article 635). Toutefois, si le bailleur est propriétaire de l'immeuble dans lequel est exploité le fonds, il doit, en concédant la location-gérance accorder sur cet immeuble un bail commercial. Le locataire-gérant peut alors prétendre au renouvellement de ce bail, s'il remplit, par ailleurs les conditions requises.

Lorsqu'un bail comprend, à la fois, des locaux commerciaux et des locaux d'habitation, il est, en principe, indivisible dans son objet. Si un incendie détruit les locaux commerciaux, ne laissant subsister que les locaux d'habitation, le bail commercial n'est pas résilié de plein droit, et le procès-verbal de conciliation, intervenu antérieurement à cet incendie, à la suite d'une demande de renouvellement de bail, doit être respecté dans ses dispositions (Cour Suprême du Sénégal 2 décembre 1967. Recueil de législation et de Jurisprudence - 2^eme partie - Arrêts de la Cour Suprême, année 1967, 8^eme volume, page 13).

Le bail peut être soit écrit, soit consister en une simple location verbale. Il peut être à durée déterminée ou indéterminée. Sa durée n'entre pas en ligne de compte. Seule la durée de l'exploitation du fonds est à prendre en considération pour pouvoir prétendre au droit au renouvellement.

2ème condition :

Nécessité d'une exploitation

Seul le locataire qui exploite le fonds dans les lieux loués peut demander le renouvellement du bail.

L'exploitation du fonds suppose que le local commercial soit ouvert à la clientèle, que l'on y vend des produits ou des marchandises ou des services.

L'absence d'exploitation supprime donc le droit au renouvellement.

Mais l'inexploitation du fonds ne peut être opposée si elle provient de l'impossibilité dans laquelle se trouve le locataire par suite d'une carence ou d'une faute du propriétaire, par exemple s'il refuse d'autoriser le locataire, aux frais de celui-ci, à procéder à des travaux devenus nécessaires pour la poursuite de l'exploitation (Cass. civ. 1er février 1968 Juris-classeur Périodique 1968 éd. C.I. 83434).

L'exploitation doit présenter une certaine durée.

Elle doit avoir été exercée (article 587) :

- depuis au moins trois années au moment de l'expiration du bail, en vertu d'un ou plusieurs baux à durée déterminée ;
- depuis au moins quatre années au moment de l'expiration du bail, en vertu soit d'un ou plusieurs baux à durée indéterminée successifs, soit de baux à durée déterminée et de baux à durée indéterminée successifs.

L'emploi, dans ces dispositions de la loi, de la préposition "depuis" et non "pendant" indique la nécessité d'une exploitation continue et actuelle. Il ne doit pas y avoir eu interruption ou cessation d'exploitation, ce qui exclut du droit au renouvellement l'exploitation saisonnière, même si la location est continue.

3ème condition :

Nécessité d'une exploitation conforme au bail

Bien que le législateur sénégalais ait gardé le silence sur ce point, ne pourrait bénéficier du droit au renouvellement du bail le locataire qui aurait exercé dans le local loué plusieurs commerces de natures différentes sans le consentement exprès du propriétaire, alors que le bail prévoyait l'exercice d'un commerce déterminé. On

peut légitimement penser que le bailleur n'est tenu de renouveler un bail que tout autant que les clauses de ce bail aient été respectées par le locataire. La jurisprudence française est d'ailleurs fermement fixée sur ce point (Cass. com. 23 décembre 1959 Juris-classeur Périodique éd. C.I. 1960, 67238 ; Cass. com. 10 février 1960 Bull. Cass. 1960, 3.59 ; Cass. civ. 9 mai 1968 Juris-classeur Périodique éd. C.I. 1968, 84826 ; Cass. civ. 3 juillet 1969 Revue des loyers 1969, 122 ; Cass. civ. 8 octobre 1970 Revue des loyers 1971-97).

4ème condition :

Nécessité d'un fonds de commerce ou d'industrie ou d'une entreprise artisanale

L'exploitation doit porter sur un fonds de commerce ou d'industrie ou sur une entreprise artisanale, ce qui écarte du droit au renouvellement du bail les activités libérales : cabinets de médecins, d'avocats, d'architectes, etc...

Une société commerciale ne l'est que par sa forme et les actes qu'elle accomplit, même civils, ne sont que réputés commerciaux. Il semblerait, en conséquence, qu'une telle société ne confererait pas le caractère commercial à un fonds qu'elle exploiterait pour des objets purement civils, par exemple pour des sous-locations d'appartements, et qu'elle ne pourrait prétendre au droit au renouvellement du bail, ce droit supposant l'existence d'un fonds de commerce, c'est-à-dire d'un fonds dont l'objet principal de l'exploitation puisse conférer par lui-même, par les actes habituels de commerce qu'il nécessite, la qualité de commerçant. Les actes accomplis doivent être des actes commerciaux par nature et non par fiction (en ce sens Paris 14 novembre 1959. Juris-classeur Périodique éd. C.I. 1960, 67827). Mais la jurisprudence n'est pas unanime et la Cour de Cassation française, dans un arrêt du 2 avril 1957, a jugé en sens contraire (Juris-classeur Périodique éd. C.I. 1958, 62163).

A la différence du texte français (loi du 12 mai 1965) qui l'exige expressément, le législateur sénégalais est resté muet quant à la nécessité d'être inscrit au registre du commerce pour pouvoir prétendre au renouvellement du bail. Dans ce silence, il semblerait que le propriétaire ne pourrait légitimer son refus de renouvellement en arguant du fait que le locataire n'est pas inscrit au registre du commerce, cette inscription n'étant pas attributive de la qualité de commerçant, mais constituant seulement une présomption. Une telle cause de refus n'est d'ailleurs pas prévue par la loi parmi les cas de refus légitimes.

Droit au renouvellement du locataire principal en cas de sous-location partielle :

Faisant application des dispositions législatives similaires à celles du Code des Obligations civiles et commerciales sénégalais, la jurisprudence française n'a reconnu au locataire principal qui a consenti des sous-locations partielles des lieux loués, que le droit au renouvellement limité aux locaux qu'il occupe personnellement et dans lesquels il exerce son commerce, étant constaté par ailleurs qu'il n'y a pas d'indivisibilité conventionnelle ou matérielle des lieux loués, car dans ce cas le propriétaire est tenu au renouvellement du bail pour l'ensemble des lieux loués (Cass. Com. 30 novembre 1959 Juris-Classeur Périodique éd. C.I. 1960, 66491, et 30 novembre 1956 J. C. P. 1956, 58518 ; Cass. Civ. 8 mars 1948- Revue loyers 1948, 50 ; Paris 25 octobre 1952 gaz. Pal. 1953, 1-54 ; Trib-civ. Toulouse 6 avril 1955 J. C. P. 1955, 56911 ; Trib-civ. Lyon 28 décembre 1951 Actualité juridique 1952, 208).

II - Les sous-locataires et cessionnaires :

Le premier alinéa de l'article 588 accorde également aux ayants-droit du locataire et au cessionnaire du bail ou ses ayants-droit le droit au renouvellement du bail.

1° - Le sous-locataire :

Deux hypothèses peuvent se présenter :

1ère hypothèse : le sous-bail vient à expiration avant le bail principal.

L'hypothèse inverse, -le sous-bail venant à expiration après le bail principal- est difficilement concevable. Il est, en effet, impensable que le locataire principal ait pu consentir au sous-locataire dans un acte auquel, en cas de bail renouvelé, le propriétaire a été appelé à concourir plus de droits qu'il n'en a reçu de celui-ci.

Dans cette première hypothèse, le sous-locataire est recevable à demander le renouvellement de son bail au locataire principal dans la mesure des droits que celui-ci tient du propriétaire, cette demande étant portée à la connaissance de ce dernier (2ème alinéa de l'article 588).

Le sous-locataire ne peut donc demander au locataire principal qu'un renouvellement d'une durée limitée à la durée résiduelle du bail principal, puisque ce bail détermine et limite les droits que le locataire tient du propriétaire.

2ème hypothèse : le sous-bail et le bail principal sont de même durée et viennent à expiration en même temps

Deux cas peuvent se présenter :

1°/- un congé régulier a été donné par le propriétaire au locataire principal ou par

celui-ci au bailleur.

Dans ce cas, le bail principal étant venu à expiration, le sous-locataire n'a aucune action contre le locataire.

Il peut alors, par application des dispositions du troisième alinéa de l'article 588, user de son droit direct de renouvellement envers le propriétaire et formuler à celui-ci sa demande.

Le propriétaire n'est toutefois tenu au renouvellement que si les deux conditions suivantes sont remplies :

- s'il a, directement ou indirectement, autorisé ou agréé la sous-location ;

L'autorisation est antérieure à la sous-location, l'agrément est postérieur à celle-ci et se définit comme l'acceptation d'une sous-location conclue irrégulièrement, cette acceptation ayant pour objet d'effacer l'irrégularité.

L'autorisation et l'agrément peuvent être ~~exprès~~ ou tacites.

- si, matériellement ou dans la commune intention des parties, les lieux faisant l'objet du bail principal ne forment pas un tout indivisible.

Notons que les mots "dans la commune intention des parties" instituent une indivisibilité conventionnelle qui peut permettre au propriétaire, par l'insertion dans le bail principal d'une clause prévoyant que les lieux loués forment un tout indivisible, d'écartier le droit direct du sous-locataire.

Signalons également que le congé donné par le propriétaire au locataire principal, entraînant la cessation du sous-bail et ouvrant l'exercice du droit^{direct} du sous-locataire à l'égard du propriétaire, doit être dénoncé au sous-locataire.

2°/ - aucun congé n'a été donné par le propriétaire principal et le bail se poursuit de plein droit par tacite reconduction au-delà du terme fixé par le contrat (article 590, 2^e alinéa), le bail se poursuivant aux mêmes conditions mais devenant à durée indéterminée (article 562).

Cette poursuite du bail enlève-t-elle au sous-locataire son droit direct de renouvellement envers le propriétaire ?

Nous ne le pensons pas, car le bail initial est bien venu à expiration à la date convenue et il ne s'est poursuivi qu'en changeant de nature, en devenant un bail à durée indéterminée. C'est la date d'expiration contractuelle du bail qui est à prendre en considération et non sa cessation effective.

Mais, quel que soit le cas, le sous-locataire ne peut disposer du droit direct envers le propriétaire que si la sous-location est régulière, sinon il n'est, vis-à-vis de celui-ci qu'un simple occupant. Or, en cas de bail renouvelé, la sous-location intervenue n'est régulière que si le propriétaire a été appelé à concourir à l'acte (article 612, 1er alinéa). Cette obligation incombe au locataire principal (article 612, 2e alinéa) et, en cas de carence de celui-ci, le sous-locataire qui n'a pas à provoquer cette intervention et qui n'est pas tenu de suppléer sur ce point le locataire et ne commet aucune faute en s'en abstenant, se trouve privé de son droit à renouvellement. Il est alors fondé à demander au locataire principal la réparation du préjudice subi, soit l'équivalence, en tout ou partie, de l'indemnité d'éviction.

Cependant, une partie de la jurisprudence française (nous n'avons pas relevé de décisions jurisprudentielles sénégalaises sur ce point) estime que, si le sous-locataire n'a pas à demander le concours du propriétaire à l'acte de sous-location, il commet, en s'abstenant de vérifier que cette demande a été faite par le locataire, une négligence qui entraîne un partage de responsabilité.

Le renouvellement du bail accordé par le propriétaire au locataire principal, fait-il échec au droit direct du sous-locataire envers le propriétaire ? Le sous-locataire a-t-il, dans ce cas, seulement la faculté de demander le renouvellement de son sous-bail au locataire principal qui vient d'être rempli ^{et} de son droit/qui peut, dans cette mesure, lui renouveler la sous-location, ou conserve-t-il le droit d'adresser cette demande directement au propriétaire ?

La jurisprudence française s'est prononcée en faveur du maintien du droit du sous-locataire envers le propriétaire, lui reconnaissant ainsi un caractère principal et non subsidiaire (Cass. Com. 22 octobre 1962 Juris-Classeur Périodique éd, C. I. 1963, 71706).

Sur le plan sénégalais, cette position est confortée par deux arguments déterminants :

D'abord l'article 587 du Code des obligations civiles et commerciales ne reconnaît le droit au renouvellement du bail qu'à l'exploitant du fonds de commerce ou d'industrie ou de l'entreprise artisanale. Or l'exploitant de ce fonds dans les lieux sous-loués, est le sous-locataire qui a donc seul qualité pour user du droit légal de renouvellement, le locataire ne pouvant bénéficier pour ces locaux que d'un renouvellement purement conventionnel de son bail par le propriétaire, qui ne saurait faire échec à un droit accordé par la loi.

Ensuite, le troisième alinéa de l'article 588 accorde au sous-locataire

le droit direct au renouvellement envers le propriétaire "à l'expiration du bail". Or le bail est bien venu à expiration, puisque c'est cette expiration qui a donné lieu au renouvellement.

B - Le cessionnaire ou ses ayants-droit :

Ils peuvent également prétendre au renouvellement du bail. Un simple congé délivré par le bailleur ne saurait suffire à obtenir leur déguerpissement (Cour d'Appel de Dakar, 2 mars 1962-Recueil de Législation et de Jurisprudence janvier-juin 1962, page 77).

Mais ce droit au renouvellement n'existe que tout autant que la cessation du bail a été régulière, qu'elle a été signifiée au propriétaire, sinon le cessionnaire n'a aucun lien de droit avec le propriétaire, vis-à-vis duquel il est un simple occupant, donc dénué de tout droit au renouvellement.

En cas de cession régulière, le cessionnaire succédant aux droits et obligations de son auteur, peut se prévaloir des droits acquis par le cédant pour compléter, le cas échéant, la durée de l'exploitation prévue par l'article 587

III - Les personnes morales de droit public à caractère industriel ou commercial :

L'article 589 fait bénéficier de la législation des baux commerciaux, et donc du droit au renouvellement du bail, les personnes morales de droit public à caractère industriel ou commercial, pour les locaux qu'elles occupent, à la double condition :

- que ces locaux aient été, antérieurement aux baux passés par ces personnes morales, affectés d'une manière constante à un usage commercial, industriel ou artisanal ;

- que ces baux ne soient pas consécutifs à une réquisition ou à une contrainte administrative.

Paragraphe II

Ouverture du droit au renouvellement -

I - Congé donné par le bailleur (article 590) :

Dans un arrêt du 11 décembre 1970 - encore inédit - la Cour d'Appel de Dakar a refusé au congé donné par le bailleur/de mettre par lui-même en mouvement le processus de renouvellement du bail, celui-ci ne pouvant résulter que d'une demande faite par le preneur, l'arrêt estimant que les mots "à défaut de congé" figurant dans l'article 591 traitant de la formulation de la demande de

renouvellement, sont "malencontreux et superflus". Le congé ne pourrait donc donner lieu qu'à une fixation de l'indemnité d'éviction.

Il est donc prudent pour le preneur qui a reçu congé de formuler une demande expresse de renouvellement de bail pour éviter de se voir dénier le droit au renouvellement en l'absence de cette demande.

Il reste que le congé débouchera sur le renouvellement du bail si l'indemnité d'éviction à laquelle il a abouti, n'est pas payée dans les trois mois de la signification de l'ordonnance la fixant (article 607).

Il est à remarquer qu'à la différence des dispositions françaises en la matière, le législateur sénégalais n'a pas exigé que le congé soit "motivé", c'est-à-dire qu'il indique s'il refuse ou admet le principe du renouvellement.

Mais si la loi est restée muette sur ce point, aucune disposition n'interdit au bailleur de mentionner dans son congé, son acceptation du principe du renouvellement du bail. Dans ce cas, il y a lieu de recourir à la procédure de renouvellement.

Il est à signaler que le Colloque sur la Législation sénégalaise à la lumière de la pratique qui s'est tenu à Dakar du 17 au 20 mai 1972, a émis le voeu que cette possibilité d'inclure dans le congé une acceptation du principe du renouvellement fasse l'objet d'une disposition à inclure dans l'article 590.

du congé
L'intervention/est nécessaire pour mettre fin au bail, que celui-ci soit à durée déterminée ou indéterminée.

Il doit être délivré par acte extra-judiciaire, c'est-à-dire par exploit d'huissier, tout autre moyen étant inopérant.

Il doit être donné :

- au moins six mois avant l'expiration du bail à durée déterminée ;
- au moins six mois avant l'expiration de l'une des périodes, si le bail en comporte plusieurs.

Le bail dont la durée est subordonnée à un évènement dont la réalisation autorise le bailleur à demander la résiliation, ne cesse que par l'effet d'une notification faite six mois à l'avance. Cette notification doit mentionner la réalisation de l'évènement prévu au contrat.

Le bail à durée déterminée, à défaut de congé, se poursuit de plein droit par tacite reconduction au-delà du terme fixé par le contrat, mais il devient à durée in-

déterminée (article 562).

En cas de bail à durée indéterminée ou en cas de tacite reconduction, le congé, toujours donné au moins six mois à l'avance, peut être délivré à tout moment.

Il est, toutefois, dénué de tout effet juridique s'il intervient après la formulation par le preneur d'une demande régulière de renouvellement.

II - Demande de renouvellement du preneur (article 591)

A défaut de congé, dit l'article 591, le preneur qui veut obtenir le renouvellement de son bail doit faire la demande au bailleur :

- soit dans les six mois qui précèdent l'expiration du bail.

Ce délai doit être strictement respecté. Une demande prématuée ou tardive équivaut, selon une jurisprudence constante, à une absence de demande, et l'absence de demande dans le délai légalement prescrit entraîne la déchéance du droit du locataire (en ce sens cour d'appel de Dakar, 15 juin 1962. Recueil de Législation et de Jurisprudence 3e trimestre 1962, page 149 ; Cour de cassation française section commerciale 21 avril 1958, Jurisprudence Immobilière 1958, page 163).

- soit à tout moment au cours de la reconduction, si le bail a fait l'objet d'une reconduction tacite.

Cette demande peut également être valablement adressée, en cas de propriété indivise, à l'un des propriétaires, et, sauf notification contraire du bailleur au preneur, au gérant.

Forme et teneur de la demande (article 592)

A peine d'irrecevabilité, la demande de renouvellement doit :

- être présentée par acte extra-judiciaire ;
- comporter notification d'une attestation de l'inspecteur des contributions du lieu de situation de l'immeuble, indiquant le montant des bénéfices nets déclarés à ses services par le preneur pour les trois exercices précédant l'année en cours, ou le taux d'évaluation forfaitaire retenu pour cette même période lorsque le preneur est soumis à ce régime ; si la demande est formulée avant l'expiration de la première période triennale du bail à durée déterminée, l'attestation porte sur les deux exercices précédant l'année en cours ;

Cette pièce est nécessaire pour la fixation de l'indemnité d'éviction en cas de refus de renouvellement par le bailleur.

- reproduire les termes de l'article 594 ainsi conçu :