

Le bail

Le bail est un contrat qui permet la mise à disposition d'une chose sans en transférer la propriété. C'est un des contrats les plus courants de la sphère juridique. On en trouve des illustrations diverses, les plus fréquentes étant la location d'un appartement à titre d'habitation ou en tant que villégiature, la location d'un local commercial, la location d'une voiture, ou de bien d'autres objets mobiliers comme des vélos, des DVD ou du matériel sportif...

Il ressort de sa définition que le trait le plus caractéristique du bail est qu'il confère au locataire un droit de jouissance, sur une chose déterminée. Il s'agit bien d'un droit de jouissance et non de propriété (sinon ce serait une vente), qui de plus est temporaire.

Caractères du contrat de bail

LA DÉFINITION Le contrat de bail est défini par l'article 1709 du Code civil : « *Le louage de choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer* ». Les parties sont d'une part le bailleur ou loueur ; d'autre part le locataire ou « preneur » (selon le mot souvent employé par le Code civil).

L'HISTOIRE Le Code civil comporte une soixantaine d'articles sur le bail, presque inchangés depuis 1804. Il ne faut pourtant pas se méprendre sur cette apparente constance de la législation en la matière. Le « louage », selon l'expression utilisée par le code, s'il est le droit commun du bail, est un droit résiduel. La grande majorité des baux sont régis par des dispositions spécifiques qui ne se retrouvent pas dans le Code civil.

Loin d'être une matière stable, le contrat de bail s'est largement diversifié avec l'apparition de baux particuliers, surtout à l'époque contemporaine dans la vue de protéger le locataire : bail d'habitation, bail rural, bail commercial. Et il existe encore une grande variété de baux ruraux (le fermage, le métayage, le bail à cheptel, le bail à complant, le bail emphytéotique). De plus, ces baux particuliers sont frappés d'instabilité, en ce sens qu'ils ont été modifiés à plusieurs reprises depuis leur apparition. Le *summum* à cet égard a sans doute été atteint dans le domaine du logement, qui a donné lieu à de nombreuses lois successives, dont certaines coexistent. Le dernier état résulte de la loi *Méhaignerie* du 6 juillet 1989 (L. n° 89-462, 6 juill. 1989) ; la loi du 1^{er} septembre 1948 continue de régir un certain nombre de locations, mais de moins en moins (L. n° 48-1360, 1^{er} sept. 1948).

LE DÉBAT Malgré la multiplicité des formes de contrat de bail, il est un contrat dont on distingue aisément les

contours. Il s'avère cependant nécessaire de la distinguer des conventions d'occupation précaire et des contrats qui lui sont voisins.

1. Distinction du bail et de la convention d'occupation précaire.

Le bail est temporaire par nature, le locataire recevant le droit d'user de la chose « *pendant un certain temps* » (C. civ., art. 1709) ; cette durée peut être brève et indéterminée. Mais ce contrat n'a de raison d'être que s'il accorde un droit au locataire, et donc une certaine sécurité, fût-elle brève. Si ce n'est pas le cas, il n'y a pas bail mais convention d'occupation précaire, révocable n'importe quand, sans préavis. Cette convention est valide, même lorsqu'elle a pour objectif de contourner les régimes spéciaux protecteurs des locataires. Le législateur prévoit même parfois le recours à ces conventions précaires. Tel est par exemple le cas en matière de baux commerciaux, où l'article L. 145-5 du Code de commerce dispose que les parties peuvent déroger aux dispositions, pourtant d'ordre public du Code, à la condition que leur contrat soit conclu pour une durée au plus égale à deux ans.

2. Distinction du bail et des contrats voisins. Le contrat de bail est un contrat qui se distingue aisément des autres contrats nommés par le Code civil. L'alliance de la simple remise de la chose et de l'octroi d'un droit de jouissance permet de le distinguer aisément de la vente, du contrat d'entreprise ou encore du contrat de dépôt. Il peut cependant être plus délicat d'identifier le contrat de bail lorsque les parties sont prises dans un jeu complexe d'obligations. Ainsi, il arrive que l'hésitation existe lorsqu'un contrat mêle des obligations tenant au bail à des obligations tenant à un contrat de service. Il faudra rechercher quelle est l'opération principale (et qualifiante) du contrat.

LA JURISPRUDENCE Les tribunaux ont eu l'occasion de se prononcer sur l'application des dispositions sur le bail à propos de conventions complexes. Ils estiment en général que lorsque la mise à disposition de la chose s'accompagne de nombreuses autres prestations, notamment intellectuelles, il n'y a pas location mais contrat d'entreprise ou de service (Cass. 3^e civ., 13 févr. 2002, *Bull. civ.* III, n° 40).

À l'inverse, lorsque la mise à disposition de la chose intervient dans une opération complexe, comme la construction d'un immeuble, sans que le propriétaire de la chose louée n'ait de participation active dans la réalisation du projet, il y a bien bail et non contrat d'entreprise. Tel est le cas de la location d'une grue, ou de l'installation d'un échafaudage (Cass. 3^e civ., 23 janv. 2002, *Bull. civ. III*, n° 10). Cette dernière opération montre que, même si pour son activité et pour réaliser la pose de l'échafaudage, le loueur doit procéder à un certain nombre d'études, il n'est pas possible de requalifier le contrat qui le lie à l'entrepreneur en contrat de sous-traitance, puisqu'il ne participe pas directement à la réalisation du marché principal.

D'autres conventions semblent, pour leur part, faire l'objet de moins de difficultés. Ainsi, le contrat de location de véhicule ne peut pas se confondre avec le contrat de transport, ni *a fortiori* avec un contrat de travail (v. cep. Cass. soc., 19 déc. 2000, *Bull. civ. V*, n° 437, contrat faussement qualifié de « location d'un véhicule équipé taxi », alors que les clauses montraient qu'il y avait en réalité un contrat de travail).

Le contrat de louage d'immeuble, même meublé, se distingue aisément, en théorie, du contrat d'hôtellerie. En effet, celui-ci est caractérisé par un ensemble de prestations de services, qui ne sont pas assurées dans celui-là (Cass. 3^e civ., 17 févr. 1981, *Bull. civ. III*, n° 32, foyer de travailleurs. – Cass. 1^{re} civ., 19 oct. 1999, *Bull. civ. I*, n° 278, résidence hôtelière : pas d'application du régime du dépôt hôtelier, car il s'agit d'un contrat de location d'un appartement meublé, dans la mesure où une caution avait été demandée lors de la remise des clés, qu'il avait été stipulé un inventaire du mobilier, et alors que l'entretien comme le nettoyage des lieux étaient à la charge du preneur).

Le contrat de séjour dans une maison de retraite n'est pas soumis au régime du bail (Cass. 3^e civ., 1^{er} juill. 1998, *Bull. civ. III*, n° 145). Cependant, il existe un régime protecteur des personnes logées dans un « logement-foyer » (L. n° 2000-1208, 13 déc. 2000, art. 194, ajoutant un nouveau chapitre au Code de la construction en de l'urbanisme). Celui-ci est « *un établissement destiné au logement collectif à titre de résidence principale de personne dans des immeubles*

comportant à la fois des locaux privatifs meublés ou non et des espaces collectifs». Le contrat doit préciser divers éléments, notamment le montant acquitté, l'ensemble des prestations annexes proposées et leur prix, la désignation des locaux et équipements à usage privatif dont la personne logée a la jouissance ainsi que des locaux collectifs (C. de la construc. et de l'habitation, art. L. 633-2, al. 2). Le contrat est conclu pour une durée d'un mois, tacitement reconduit à la seule volonté de la personne logée.

LA BIBLIOGRAPHIE C. Roy-Loustanau, « Le contrôle judiciaire de la validité des conventions d'occupation précaire », *D.* 1988, chron. p. 216.

Cession du contrat de bail

LA DÉFINITION En droit commun, la cession de bail est autorisée par l'article 1717 du Code civil. C'est un contrat *sui generis*, distinct d'un bail ou d'une vente, comportant à la fois une cession de créance et de dette au profit et à la charge du cessionnaire, envers le bailleur.

LE DÉBAT Le caractère complexe de l'opération de cession du bail, qui consiste en la transmission de droits et d'obligations, explique les difficultés de son régime. On sort ici du domaine relativement simple des contrats pour entrer dans celui, bien plus abstrait et théorique, du régime général des obligations.

1. Opposabilité au bailleur. La cession de bail répond largement du régime de la cession de créances. Pour être opposable au bailleur, elle doit lui être signifiée selon les formes prescrites par l'article 1690 du Code civil. (Cass. ass. plén., 14 févr. 1975, *Bull. civ. ass. plén.*, n° 1). Il est donc nécessaire que le débiteur, ici le bailleur puisqu'il s'agit de la cession des droits du locataire, ait été saisi par la signification qui lui a été faite de la cession ou par son accep-

tation du transfert de la créance. Rappelons ici que l'acceptation du transfert de la créance n'est pas un consentement à l'acte, mais simplement le fait d'acquiescer à l'information qui lui est donnée de la cession. Cette place, relativement passive, du bailleur dans l'opération explique que cette faculté de cession du bail puisse faire l'objet d'une renonciation dès la conclusion du bail. La solution, nous le verrons, est différente en matière de bail commercial. Cela explique aussi pourquoi le cessionnaire du bail (le preneur initial), ne sera libéré de ses obligations que par le consentement exprès du bailleur.

2. L'obligation du cessionnaire. Au-delà d'être une cession de créance, la cession du bail est également une transmission de la qualité de débiteur. À ce titre, en l'absence de théorie générale de la cession de contrat reconnue en droit français, elle prend aussi la forme d'une délégation. Dès lors, comme toute délégation (C. civ., art. 1275), son opposabilité implique l'acceptation du délégataire (bailleur). Postérieurement à la cession, le bailleur, sauf acceptation de la délégation (qui opère novation), peut donc continuer de poursuivre le paiement des loyers envers le locataire d'origine (Cass. soc., 9 nov. 1956, *Gaz. Pal.* 1957, 1, p. 120. – *Contra* Cass. 3^e civ., 12 juill. 1988, *Bull. civ.* III, n° 125).

LA BIBLIOGRAPHIE L. Aynès, *La cession de contrat*, Economica, 1984 ; D. Denis, « La cession du bail immobilier », *D.* 1976, chron. p. 269.

Durée du bail

LA DÉFINITION Par sa définition même, le bail est un contrat temporaire. Caractérisé par la création temporaire d'un droit de jouissance sur une chose, il est forcément limité dans le temps. Il en résulte que tout bail perpétuel est nul, d'une nullité absolue. Cela étant, il est indifférent que le bail soit conclu pour une durée déterminée, ou pour une durée indéterminée.

Le Code civil appelle le bail à durée indéterminée « bail sans écrit ». Cette dénomination est cependant sans rapport avec la forme de l'acte. Il se peut parfaitement qu'un bail oral soit à durée déterminée, alors qu'un bail écrit peut se conclure à durée indéterminée. L'expression provient simplement de cette idée selon laquelle, dans la majorité des cas, le bail verbal sera en général conclu à durée indéterminée. En réalité, l'expression, même si elle est trompeuse, a pour avantage de mettre en exergue le fait que lorsqu'il n'est pas rédigé d'écrit à la conclusion du contrat, il est en pratique impossible de prouver la durée du bail.

Lorsque les parties décident de recourir à un bail de durée déterminée, elles fixent en principe librement celle-ci. Mais cette règle est en passe d'être plus une fiction qu'une réalité, au moins pour les baux commerciaux et les baux d'habitation, depuis la multiplication des baux réglementés de façon impérative. La loi impose souvent une période minimum, notamment pour des baux d'habitation normaux (ex. L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 10, le contrat de location est au moins de 3 ans pour les bailleurs personnes physiques, et d'au moins 6 ans pour les bailleurs personnes morales).

LE DÉBAT La question de la durée du bail oblige à distinguer les baux perpétuels des baux à durée indéterminée. Elle conduit aussi à s'interroger sur les contrats à durée déterminée, mais dont le terme est incertain, comme sur les contrats dont la durée semble atypique, en raison de leur brièveté ou au contraire de leur longévité.

1. Distinction des baux perpétuels et des baux à durée indéterminée. En application du principe de la prohibition des engagements perpétuels (d'ailleurs énoncé dans le Code à propos du louage, même s'il s'agit du louage d'industrie), la distinction des baux à durée indéterminée et des baux perpétuels s'opère en considération de la faculté de résiliation unilatérale. Il n'y a pas nullité, pour vice de perpétuité, si chacune des parties peut mettre fin à son engagement. Il suffit simplement alors de respecter un préavis convenable pour ne pas nuire à l'intérêt de son cocontractant.

2. L'incertitude du terme. Le bail dont le terme est fixé par un événement certain, par exemple le décès des preneurs, est conclu pour une durée déterminée, même si sa date est inconnue.

3. Les contrats à durée atypique. Pour certains objets mobiliers corporels, notamment les avions, camions et voitures, la pratique a imaginé « *la location de longue durée* » (LLD), parfois assortie d'une promesse unilatérale de vente en fin de bail au profit du locataire.

À rebours, la location est parfois de brève durée (comme une voiture pour une journée ou une fin de semaine). Un cas important de location courte est constitué par la location dite saisonnière d'un espace dans un terrain de « camping », d'un appartement ou d'une maison pour des vacances (à la semaine, la quinzaine ou au mois). Généralement conclue sans visite préalable des lieux, ces locations sont souvent l'occasion de déconvenues. De plus, les contrats (d'adhésion) comprennent généralement des dispositions très défavorables aux locataires. Toutefois, une protection assez efficace résulte aujourd'hui des dispositions du Code de la consommation, notamment de la possibilité de faire juger comme abusives certaines clauses (C. consom., art. L. 132-1).

LA JURISPRUDENCE Il est commun de dire que la législation contemporaine est très protectrice du preneur à bail (le locataire). Que ce soit en matière de baux d'habitation ou en matière de baux commerciaux, le preneur se trouve dans une position juridique qui lui est très favorable. Ce trait est à ce point marqué qu'il est coutume de dire en matière commerciale que le preneur bénéficie de la « propriété commerciale ». L'expression est impropre puisque celui-ci ne dispose d'aucun droit réel sur la chose, mais elle est significative de l'économie générale du contrat. Il est pourtant un point sur lequel la jurisprudence veille aux intérêts du bailleur, la durée du bail. Ainsi, les tribunaux estiment, à juste titre, que le bailleur ne peut pas renoncer au caractère temporaire du contrat (Cass. 3^e civ., 19 févr. 1992, *Bull. civ.* III, n° 46. – Cass. 3^e civ., 15 mai 1996, *RJDA* 1996, n° 1014 – Cass. 3^e civ., 15 déc. 1999, *D.* 2001, somm. p. 167), et que le bail dont le terme dépend de la seule volonté du preneur est perpétuel de sorte qu'il est illicite (Cass.