



JACQUIN MARUANI  
AVOCATS

*L'Argus de L'Enseigne n°52 –  
Avril 2017 (pages 2 et 4)*

## **Le bail commercial est-il un contrat d'adhésion ?**

L'article 1171 du code civil, issu de la réforme du 10 février 2016, est ainsi rédigé : « Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties est réputée non écrite. »

Certains auteurs considèrent, dans une interprétation extensive du texte, que cette disposition nouvelle aurait vocation à s'appliquer aux baux commerciaux (Jehan-Denis Barbier « Application du nouveau droit des contrats aux baux commerciaux : le contrat d'adhésion » Gaz. Pal. 5 juill. 2016 ; Françoise Auque « Bail commercial et contrôle du déséquilibre significatif » AJDI 2017, p.41 et s°).

L'article 1171 nouveau du code civil constitue une mesure emblématique de la réforme du droit des obligations.

Néanmoins, la volonté du législateur de contrôler les déséquilibres contractuels n'a pas été jusqu'au bout de l'intention affichée, puisqu'après avoir envisagé d'appliquer cette mesure à tous les contrats, le contrôle du déséquilibre significatif par le juge a été, en définitive, limité aux seuls contrats d'adhésion.

Ce texte a-t-il vocation à s'appliquer aux baux commerciaux ?

Répondre à cette question, c'est s'interroger, d'une part, sur son champ d'application et sur les conditions de son application, d'autre part.

I - Le champ d'application du texte

L'article 1171 nouveau du Code civil s'applique donc aux seuls contrats d'adhésion, encore faut-il définir cette notion.

Selon l'article 1110 du code civil : « Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties, » par opposition au contrat d'adhésion qui « est celui dont les conditions générales soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties ».

SCP JACQUIN-MARUANI ASSOCIÉS  
SIÈGE SOCIAL : 3, RUE ANATOLE DE LA FORGE 75017 PARIS  
TEL : 01 42 67 67 57 - FAX : 01 46 22 69 20

PALAIS P.428 - SIRET : 397.993.668.00011 - N°TVA : FR 62 39 79 93 668  
MEMBRE D'UNE ASSOCIATION AGRÉÉE - LE RÈGLEMENT PAR CHÈQUE EST ACCEPTÉ

WWW.JACQUIN-MARUANI.FR

Il suffit d'avoir un tant soi peu l'expérience des âpres négociations auxquelles se livrent les parties, y compris à l'occasion de baux dans les centres commerciaux, pour déjà constater que le bail commercial est totalement exclu de la définition du contrat d'adhésion.

Ce qui est d'ailleurs vrai en temps normal, l'est d'autant plus dès lors que la conjoncture économique s'avère favorable au preneur.

Certes, dans la majorité des cas, c'est le bailleur qui rédige le projet de bail. Pour autant, ce projet connaît de nombreux, voire de très nombreux, allers-retours entre bailleur et preneur, avant d'aboutir au texte définitif présenté à la signature des parties.

Il n'est pas rare que ces négociations portent sur des clauses essentielles, comme le loyer, les conditions d'allègement et de franchise de celui-ci, les charges, la prise en charge du coût d'aménagement des locaux, la sous-location, la cession, etc.

Peut-on d'ailleurs, sérieusement, parler de rapports de force ou de déséquilibre significatif entre les grandes enseignes de la distribution constituant la majorité des locataires des centres commerciaux et les bailleurs institutionnels au préjudice des premières, alors même que celles-ci sont parfaitement assistées de conseils de tous ordres (techniciens, architectes, juristes) ?

La réforme de la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 (dite « loi Pinel »), dans ses dispositions relatives aux baux commerciaux, a déjà eu pour objectif de rééquilibrer les relations entre bailleur et locataire.

Le rapporteur du texte expliquait ainsi, notamment, que « la matière des baux commerciaux est par nature complexe et l'équilibre entre bailleurs et locataires peut considérablement varier en fonction de l'équation économique des parties au contrat. Le projet de loi a pour ambition de rééquilibrer les relations contractuelles qui depuis un peu plus d'une décennie ont trop souvent évolué vers une sorte de contrat d'adhésion mettant l'intégralité des suggestions à la charge des locataires (...) » et que « les questions qui se posent au législateur concernent les rapports locatifs déséquilibrés au profit du bailleur, même s'il ne s'agit pas forcément de la situation la plus fréquente puisque les grandes enseignes disposent d'une expertise juridique comparable aux sociétés foncières » (Rapport du projet de loi présenté par M. Philippe Verdier, Député, en date du 29 janvier 2014, n°1739, p.10 et 11).

Le rapport d'information parlementaire sur la mise en application de la loi Pinel, présenté le 15 juin 2016, confirme clairement cette intention du législateur : « Dans la grande majorité des cas, le preneur avait très peu de marge de négociation, notamment sur la prise en charge de frais, impôts et travaux incombant en principe au bailleur ou sur l'impossibilité de donner congé avant 6 ou 9 ans. » (Rapport d'information sur la mise en application de la loi du 18 juin 2014, par les Députés Philippe Verdier et Daniel Fasquelle, n°3843, p. 9).

C'est ainsi que la loi Pinel a ajouté un certain nombre de dispositions d'ordre public. Elles ont pour objet, notamment, de substituer au régime de la nullité, celui du caractère réputé non écrit des dispositions contractuelles contraires à l'ordre public de la loi.

Elles ont également pour objet de rendre d'ordre public certaines dispositions en matière d'imputation de charges entre bailleur et locataire, d'imposer des règles en matière de durée du bail, de créer une mesure de plafonnement du déplafonnement dans le cadre des fixations de loyer en matière de révision et de renouvellement et d'instituer, à cet égard, une règle de lissage dans l'évolution du loyer, limitée à 10 % par an, etc.

On peut, dès lors, légitimement s'interroger sur l'intérêt de l'application aux baux commerciaux, de l'article 1171 nouveau du Code civil, alors même que la loi Pinel est sensée avoir gommé tout déséquilibre entre les parties contractantes.

Faut-il dès lors admettre que la loi portée par Madame Pinel n'aurait pas rempli l'objectif poursuivi et que le nouveau texte du code civil s'inscrirait dans une sorte d'empilement législatif dont notre pays a le secret ?

La question peut paraître iconoclaste.

En réalité, elle ne se pose pas, tant il est vrai que l'article 1171 du code civil n'a aucune vocation à s'appliquer aux baux commerciaux, dès lors qu'il est admis qu'il ne s'agit pas d'un contrat d'adhésion.

Comment pourrait-on, d'ailleurs, assimiler à un bail commercial, un contrat d'assurance, un contrat d'abonnement à un opérateur téléphonique, un contrat de location de voiture, ou tout autre contrat relevant du seul droit de la consommation où, à l'évidence, aucune clause ne peut être négociée par le souscripteur ?

L'article 1171 nouveau du code civil a été rédigé pour ces types de contrat, précisément dans le but de rééquilibrer les relations entre les parties, dont l'une n'a pas eu son mot à dire ; l'objet de ce texte étant dès lors de faire la chasse aux clauses abusives que ce type de contrat est susceptible de contenir.

De surcroît, les baux commerciaux relèvent d'une législation spécifique, issue du décret du 30 septembre 1953 et aujourd'hui codifiée sous les articles L145-1 à L.145-60 du code de commerce.

Or, l'article 1105 al 2 nouveau du code civil précise que « les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux » et l'article 1105 al 3 dispose par ailleurs que « les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières. »

En d'autres termes, les dispositions statutaires des baux commerciaux, qui constituent la colonne vertébrale des relations bailleur - locataire, sont autant de dispositions particulières qui échappent par essence aux règles générales issues des dispositions nouvelles du code civil et, parmi elles, l'article 1171 nouveau.

Ainsi, seules pourraient être juridiquement concernées par l'article 1171 du code civil les seules dispositions contractuelles relevant du droit commun puisque, par définition, les dispositions statutaires en sont exclues.

Or, la volonté du législateur, en matière de baux commerciaux, a été de créer une protection du fonds de commerce et au-delà du preneur, raison pour laquelle les dispositions statutaires ont été conçues.

Il en résulte implicitement, mais nécessairement, que les dispositions non statutaires sont laissées à la libre négociation des parties puisqu'elles ne portent que sur des obligations non essentielles du bail.

Comment, dès lors, une disposition non essentielle du bail pourrait-elle créer un déséquilibre significatif entre les parties ?

## II - L'existence d'un déséquilibre significatif

A l'évidence, pour que le preneur puisse invoquer les dispositions de l'article 1171 nouveau du code civil, encore faut-il que celui-ci puisse démontrer que la disposition contractuelle, dont il poursuit le caractère réputé non écrit, crée à son préjudice un déséquilibre significatif.

Or, pour qu'un tel déséquilibre existe, encore faut-il analyser la clause critiquée, non pas de manière autonome, mais dans le cadre du contrat de bail tout entier.

Autrement dit, le déséquilibre d'une clause peut être compensé par l'avantage découlant d'une autre.

Bien entendu, cette interprétation doit aussi prendre en considération le fait qu'en matière des baux commerciaux, une partie importante du contrat n'est pas laissée à la libre négociation des parties puisqu'elle relève des dispositions statutaires qui relèvent de l'ordre public législatif, dans un souci de protection.

Un ordre public judiciaire est venu compléter cet ordre public législatif, en matière, notamment, de congé et de durée du bail renouvelé, ayant eu pour effet de limiter la liberté de négociation des parties.

En dehors du code de commerce, le code monétaire et financier a, pour sa part, encadré très strictement les clauses d'indexation des loyers en instituant, là encore, des règles d'ordre public spécifiques.

Ainsi, force est de constater que le preneur bénéficie d'une protection considérable qui, dans une analyse du déséquilibre significatif sur la base du contrat dans son intégralité, semble rendre l'article 1171 nouveau du code civil inapplicable, à supposer même que le bail commercial constitue un contrat d'adhésion.

Bien plus, l'article 1171 nouveau du code civil ne donne aucune définition du déséquilibre significatif.

Cependant, l'alinéa 2 de l'article 1171 donne une piste intéressante, en précisant que « L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat, ni sur l'adéquation du prix à la prestation ».

Autrement dit, le déséquilibre significatif ne doit porter ni sur la chose, ni sur le prix.

Pourtant, pour constituer un déséquilibre significatif, la clause critiquée doit nécessairement porter sur une obligation essentielle du bail qui ne serait dès lors, ni la chose, ni le prix, ni même une obligation résultant des dispositions statutaires.

Or, si on élimine les clauses relatives à la chose et au prix, ainsi que les clauses relatives à l'indexation ou encore celles relatives aux dispositions statutaires, il ne reste, semble-t-il, aucune clause susceptible de créer un déséquilibre significatif.

Généralement d'ailleurs, ne sont visées par les auteurs, en particulier Madame Françoise AUQUE, que quelques clauses rencontrées habituellement dans les baux de centres commerciaux, dont on peut douter du caractère essentiel dès lors qu'elles sont validées, depuis plus de trente ans, par la jurisprudence de la Cour de Cassation.

A titre d'exemple, on citera la clause relative à l'absence d'obligation du bailleur en matière de maintien d'un environnement commercial favorable au preneur ; l'obligation du bailleur ne relevant à ce titre que d'une obligation de moyens, celui-ci n'ayant, par ailleurs, pas plus d'obligation qu'un bailleur d'un local de pied d'immeuble.

Enfin et pour conclure, il convient de rappeler qu'un bail commercial est un contrat spécifique, relevant du droit des affaires, dans lequel le preneur bénéficie déjà d'une protection considérable, notamment en raison des dispositions statutaires modifiées récemment par la loi Pinel.

La protection législative du preneur atteint aujourd'hui un tel niveau qu'il paraît excessif d'évoquer même l'idée qu'un déséquilibre significatif, au préjudice du preneur, pourrait exister, à supposer même que le bail commercial puisse être considéré comme un contrat d'adhésion.

En effet, même si théoriquement l'article 1171 nouveau du code civil a vocation à s'appliquer aux règles de droit commun des baux commerciaux, encore faudra-t-il démontrer que celui-ci constitue un contrat d'adhésion, ce qui est loin d'être démontré ; il sera, en toute hypothèse, extrêmement délicat pour les parties au contrat de démontrer qu'il existerait un déséquilibre significatif plus spécifiquement au préjudice du preneur qui bénéficie déjà d'une protection renforcée de son fonds de commerce.