

# 21 La pratique des baux commerciaux après la réforme du droit des contrats

La réforme du droit des contrats a des incidences directes sur la rédaction des baux commerciaux et crée de nouveaux outils au profit des locataires. Panorama des principales mesures dont les praticiens des baux doivent désormais tenir compte, par M<sup>e</sup> Sébastien Legrix de la Salle.

1 Après une réforme importante en 2014 (Loi 2014-626 du 18-6-2014, dite « loi Pinel » ; Décret 2014-1317 du 3-11-2014), des ajustements en 2015 (Loi 2015-990 du 6-8-2015, dite « loi Macron ») et en 2016 (Décret 2016-296 du 11-3-2016), il était raisonnable de penser que le statut des baux commerciaux ne subirait pas de nouvelle modification législative avant plusieurs années. Or, force est de constater qu'il n'en est rien puisque la réforme du droit des contrats (Ord. 2016-131 du 10-2-2016), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016 et ayant fait l'objet d'une loi de ratification récemment (Loi 2018-287 du 20-4-2018), a des incidences directes sur les baux. Il doit être précisé que la loi de ratification décale au 1<sup>er</sup> octobre 2018 l'application de certaines des dispositions que nous allons ci-dessous aborder (C. civ. art. 1171 et 1223).

La présente étude a pour objet de présenter la pratique des baux commerciaux à la suite de la réforme du droit des contrats au stade de la formation du bail et de son exécution.

## I. Une incidence dès la négociation et la conclusion du bail commercial...

### Un locataire toujours plus informé

2 L'article 1112-1 du Code civil prévoit que : « Celle des parties qui connaît une **information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre** doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son co-contractant. (...) Ont une importance déterminante les **informations** qui ont un **lien direct et nécessaire avec**

le **contenu du contrat** ou la qualité des parties. Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir. Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le **manquement à ce devoir d'information** peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants. »

3 En matière de baux commerciaux, l'obligation d'information du bailleur à l'égard de son locataire n'est pas nouvelle.

Ainsi, en vertu d'une jurisprudence constante, le bailleur peut se décharger en partie de son **obligation de délivrance** (C. civ. art. 1719) quant à l'état des locaux à condition que le locataire ait, préalablement, une parfaite connaissance dudit état.

C'est pour répondre à cette obligation d'information que certains bailleurs annexent aux baux les **rapports amiante, termites ou plomb** alors que, contrairement à la vente, en matière de location commerciale seuls le diagnostic de performance énergétique et l'état des servitudes « risques » et d'information sur les sols sont obligatoires.

*“ L'obligation d'information du locataire est renforcée par la réforme ”*

Il doit être précisé que le transfert sur le locataire des obligations du bailleur doit être fait avec d'autant plus de précaution que désormais l'article 1170 du Code civil répute non écrite toute **clause**

Associé au sein du Cabinet DS Avocats, S. Legrix de La Salle est inscrit au barreau de Paris. Titulaire d'un DESS droit des affaires et fiscalité et d'un DESS gestion comptable et financière,



SÉBASTIEN LEGRIX DE LA SALLE  
Avocat associé  
DS Avocats

il intervient en matière immobilière, tant en conseil qu'en contentieux, et traite plus particulièrement des dossiers relatifs aux baux, fonds de commerce et acquisitions immobilières.

### qui prive de sa substance l'obligation essentielle du bailleur.

La loi Pinel a ajouté, par un article L 145-40-2 du Code de commerce, une obligation d'information spécifique en matière de travaux et de charges.

4 En définitive, la réforme du droit des contrats va conduire, dans les baux, à un renforcement de l'information communiquée au locataire, notamment sur l'état du bien loué, son environnement et son évolution future, pour éviter toute mise en cause de responsabilité ou annulation des baux sur le fondement des vices du consentement.

### De nouveaux outils de sécurisation juridique

5 Les baux commerciaux signés font souvent suite à de longues négociations qui n'aboutissent pas toujours. L'article 1112 du Code civil consacrant le principe jurisprudentiel de l'**indemnisation pour rupture abusive des pourparlers**, les parties seront avisées d'être d'autant plus attentives

dans la rédaction de leur lettre d'intérêt et dans les modalités de fin des négociations pour éviter toute mise en cause de responsabilité.

**6** Également, il n'est pas rare lors de la signature ou du renouvellement d'un bail commercial d'avoir des difficultés à obtenir l'**identité du bailleur**, notamment en présence d'un démembrement de propriété ou d'une indivision.

Or, toute erreur sur l'identité du bailleur peut entraîner pour le locataire la perte de la propriété commerciale voire l'annulation du bail (pour une illustration récente, Cass. 3<sup>e</sup> civ. 1-2-2018 n° 16-17.314).

L'article 1158 du Code civil permet maintenant par une **interpellation interrogatoire** permettant de questionner le bailleur et de sécuriser la situation juridique.

Les interpellations interrogatoires sont aussi possibles en cours de bail pour vérifier l'existence d'un pacte de préférence (C. civ. art. 1123) ou purger une cause de nullité du bail (art. 1183).

**7** La réforme du droit des contrats encadre la liberté des parties. Ainsi en matière de **promesse unilatérale de bail**, sa **révocation** par le promettant avant que l'option n'ait été levée par le bénéficiaire, n'empêchera pas, contrairement à la jurisprudence jusqu'alors applicable (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15-12-1993 n° 91-10.199 P : RJDA 3/94 n° 274), la formation du bail (C. civ. art. 1124).

**8** De même, l'article 1143 du Code civil prévoit désormais qu'il y a violence « lorsqu'une partie, abusant de l'**état de dépendance** dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif », ce vice de consentement pouvant conduire à l'annulation du contrat.

Il n'est pas à exclure que ce texte soit utilisé par les locataires, notamment de centres commerciaux dont les baux sont très favorables aux bailleurs.

**9** Enfin, a été consacré légalement le **pacte de préférence** (C. civ. art. 1123), qui était déjà souvent prévu dans les baux pour permettre au locataire d'acheter les locaux loués ou de louer des surfaces supplémentaires.

**10** Une dernière disposition qui a donné lieu à de nombreuses discussions est l'introduction des **clauses abusives** dans le droit général des contrats.

Jusqu'à présent, la Cour de cassation a refusé d'appliquer aux baux commerciaux l'**article L 442-6, 2° du Code de commerce** sanctionnant la soumission d'un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, car le louage d'un local commercial n'est pas une activité de production de distribution ou de service (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 15-2-2018 n° 17-11.329 FS-PBI : RJDA 5/18 n° 463). Pourtant, le recours aux clauses abusives permettrait de contester certaines clauses de « baux investisseurs » non réellement négociables.

C'est désormais possible avec l'article 1171 du Code civil, selon lequel : « Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du **déséquilibre significatif** ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation. »

**11** La question est donc de savoir si les baux peuvent être qualifiés de **contrat d'adhésion** et s'il existe un risque de remise en cause de certaines de leurs clauses, étant précisé qu'en matière de clause réputée non écrite, l'action est imprescriptible.

Alors que la **définition** définitive du contrat d'adhésion issue de la loi de ratification du 20 avril 2018 se limite à viser un ensemble de clauses non négociables déterminées à l'avance par l'une des parties, celle de l'ordonnance du 10 février 2016 se référerait à un contrat dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties.

*“ Des baux ont déjà été modifiés pour éviter la qualification de contrat d'adhésion ”*

De plus en plus de **baux** étant **organisés en conditions générales et particulières**, les premières n'étant généralement pas négociables, beaucoup de rédacteurs, pour éviter le risque des clauses abusives, ont remplacé dans les baux « conditions générales et conditions particulières » par « Titre I et Titre II ».

Au-delà de cette modification de pure forme (qui n'a plus vraiment lieu d'être pour les contrats conclus après le 1<sup>er</sup> octobre 2018, avec la définition définitive du contrat d'adhésion), il n'en reste pas moins que, pour pouvoir invoquer le régime des clauses abusives, le locataire devra encore démontrer qu'il n'a pas négocié les clauses et que cela a conduit à un déséquilibre significatif, ce qui ne sera pas aisé.

## II. ...qui se prolonge jusqu'à son exécution

### Un renforcement des droits du locataire

**12** Si les bailleurs disposent depuis longtemps d'**outils efficaces** en cas de **manquement** des locataires à leurs **obligations contractuelles** (garanties, clause résolutoire), cela est moins le cas pour les locataires qui devaient recourir au juge en cas d'inaction des bailleurs. La réforme du droit des contrats a créé des droits qui intéressent particulièrement les locataires.

**13** Le locataire a désormais la possibilité de refuser d'exécuter son obligation (C. civ. art. 1219) ou de la suspendre (C. civ. art. 1220) si le bailleur n'exécute pas son obligation ou s'il est manifeste qu'il ne va pas l'exécuter et que, dans les deux cas, les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour lui. Si l'article 1219 du Code civil se contente de reprendre l'**exception d'inexécution** telle que consacrée par la jurisprudence, il sera intéressant de voir si son champ d'application sera aussi restrictif. S'agissant de l'article 1220 du Code civil, il crée une exception d'inexécution **anticipée**, sous réserve toutefois d'une notification préalable au bailleur.

**14** De même, le locataire peut, plus facilement que par le passé, exécuter (C. civ. art. 1221) ou **faire exécuter** (C. civ. art. 1222) une **obligation à la charge du bailleur** sans recourir au juge sous réserve d'une mise en demeure préalable. De telles dispositions pourront être utiles notamment en cas de non-réalisation de travaux par le bailleur, sous réserve que le coût soit raisonnable ou pas disproportionné par rapport à l'intérêt du locataire.

**15** L'article 1223 du Code civil autorise également le locataire, après une mise en demeure, à accepter une **exécution imparfaite** du bail contre une réduction proportionnelle du loyer. Cette disposition pourrait notamment être invoquée par les locataires de centres commerciaux en déshérence.

**16** Enfin, en application de l'article 1225 du Code civil, le locataire disposera désormais, comme le bailleur à l'image de la clause résolutoire, d'une **faculté de résilier unilatéralement** le bail en cas d'inexécution de son cocontractant suffisamment grave et après une mise en demeure restée sans effet.

Toutes ces dispositions sont des outils intéressants pour les locataires pour faire respecter leurs droits sous réserve de remplir les conditions prévues, ce qui relèvera en cas de litige de l'appréciation souveraine des juges et les exposera, le cas échéant, à la mise en cause de leur responsabilité.

### La création du régime de l'imprévision

**17** La dernière disposition phare de la réforme des contrats ayant une incidence sur les baux commerciaux est l'imprévision.

En cas de **changement de circonstances imprévisibles** lors de la conclusion du

contrat rendant l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, l'article 1195 du Code civil permet à cette dernière de demander à son cocontractant une renégociation du contrat et à défaut d'accord dans un délai raisonnable de saisir le juge pour qu'il révisé le contrat, voire pour qu'il y mette fin.

La doctrine s'interroge sur le fait de savoir si ce texte général s'applique au **statut des baux** qui contient des **textes spéciaux sur la durée du bail, le loyer et les charges**.

Dans l'attente de la position des juges et ce texte n'étant pas, selon la doctrine dominante, d'ordre public, de nombreux baux stipulent une renonciation à l'article 1195 du Code civil ou au moins à la faculté pour les parties de demander au juge de réécrire le bail.

**18** En définitive, il apparaît que la réforme du droit des contrats en codifiant

## *“ Par prudence, de nombreux baux stipulent une renonciation à l'article 1195 du Code civil ”*

la jurisprudence et en créant de nouveaux outils utilisables par les locataires dans leurs rapports avec leurs bailleurs a conduit à une modification de la rédaction des baux et va sûrement induire de nouveaux types de contentieux entre bailleurs et locataires. La jurisprudence à venir devra donc être suivie avec attention par les praticiens tant en conseil qu'en contentieux.