

# TOUR D'ACTUALITES DU BAIL COMMERCIAL PARTIE I

**10 février 2016**

**Journée organisée par le Bureau des diplômés du  
Master de Management Immobilier de l'ESSEC**

# Programme de la matinée

## ▶ Matinée - 1<sup>ère</sup> partie

- Tour d'actualités des baux commerciaux
  - ✓ Présentation générale des baux commerciaux : qu'est-ce que le bail commercial ?
  - ✓ Les fondamentaux du bail commercial à la lumière de l'actualité 2015-début 2016

- PAUSE -

## ▶ Matinée - 2<sup>ème</sup> partie

- Les modes amiables de règlement des différends : une approche business ? Une alternative au juge ?
  - ✓ Présentation des modes amiables de règlement des différends (arbitrage, procédure participative, conciliation, médiation)
- PAROLE D'EXPERT: La médiation judiciaire en pratique
  - ✓ Témoignage de Mme Marianne LASSNER, Médiateur, ancienne vice-présidente chargée de la 18<sup>ème</sup> chambre du Tribunal de Grande Instance de Paris, spécialisée en baux commerciaux et membre de l'ANM (Association Nationale des Médiateurs)

“

# Qu'est ce que le bail commercial ?

”

C'est un contrat de louage ...

soumis à un statut réglementé ...

laissant une place à la liberté contractuelle...

à ne pas confondre avec des baux voisins.

3

C'est un contrat de louage ...

# Le bail commercial est d'abord un contrat (1/3)

## ▶ Principes régissant les contrats

- Intangibilité du contrat : l'impossible modification unilatérale
- Exécution de bonne foi des contrats (art. 1134 du code civil):
  - ✓ Exemple d'une clause résolutoire mise en œuvre de mauvaise foi par le bailleur (Civ. 3<sup>ème</sup>, 23 juin 2015, Pourvoi n° 14-12.606)

## ▶ Contrôle par le juge

- Pouvoir de requalification
  - ✓ Un bail saisonnier est requalifié en bail soumis au statut
  - ✓ Prescription biennale du statut à compter de la signature du contrat
  - ✓ (Civ. 3<sup>ème</sup>, 15 septembre 2015, Pourvoi n° 14-15.863 )
- Pouvoir d'interprétation

# Le bail commercial est d'abord un contrat (2/3)

- ▶ Les parties doivent avoir la capacité de s'engager
  - Autorisation AG /CA - Vérification des statuts - Délégation de pouvoir
  - Mise en cause de la responsabilité d'un notaire n'ayant pas vérifié les pouvoirs conférés au gérant par les statuts (Civ. 3<sup>ème</sup>, 11 juin 2014, Pourvoi n° 13-16.233)
  - Cas de l'indivision :
    - ✓ Accord nécessaire de l'ensemble des co-indivisaires pour conclure et renouveler les baux. Sanction : inopposabilité.
    - ✓ (Civ. 3<sup>ème</sup>, 14 mai 2014, Pourvoi n° 13-16.618)
- ▶ Un contrat doit être conclu entre des personnes existantes
  - Nullité du contrat conclu avec une société en formation
  - Pas d'immatriculation = pas de personnalité juridique (Com., 21 octobre 2014, Pourvoi n° 13-22.428)

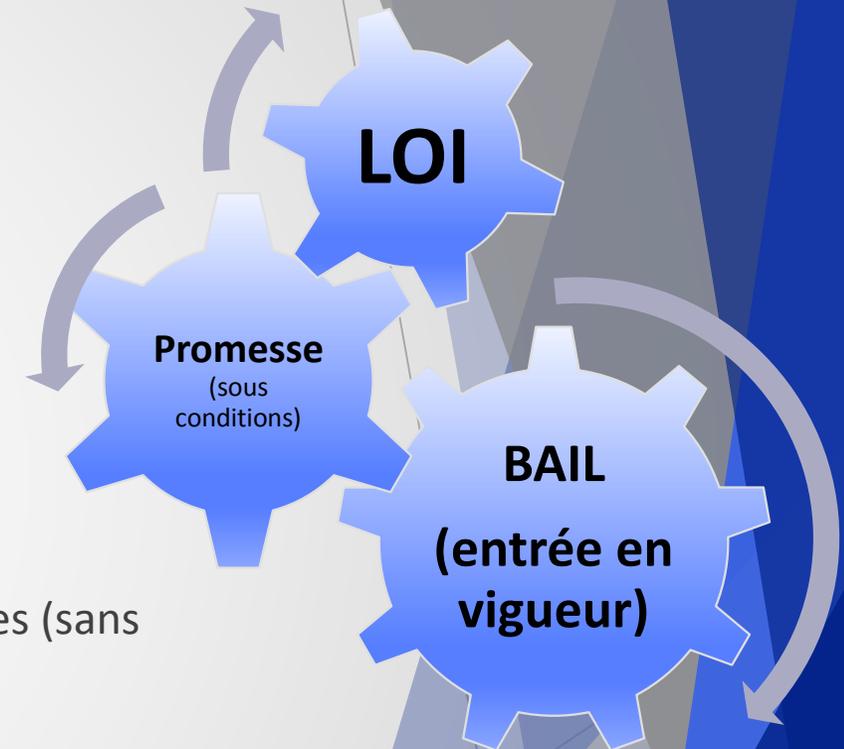
# Le bail commercial est d'abord un contrat (3/3)

## ▶ L'accord contractuel est le résultat d'une « maturation » :

- Entrée en discussion
- Accord d'exclusivité
- Lettre d'intention
- Promesse sous conditions/compromis
- Acte réitératif
  - ✓ Les obligations essentielles du contrat doivent pouvoir être exécutées (sans condition)
  - ✓ Le contrat prend effet à la date de signature du contrat

## ▶ A quel moment est-on effectivement engagé ?

## ▶ Quel est le risque d'une rupture abusive de pourparlers ?





# Zoom sur le projet de réforme du droit des obligations (1/2)

## ► Calendrier législatif

- 16 février 2015 : Loi habilitant le gouvernement à procéder par voie d'ordonnance
- 25 février 2015 : Publication du projet d'ordonnance et ouverture d'une consultation publique
- 10 février 2016 : Publication de l'ordonnance n° 2016-131 portant réforme « du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ».
- 1<sup>er</sup> octobre 2016 : Entrée en vigueur des dispositions de l'ordonnance. Les contrats conclus avant cette date resteront soumis à la loi ancienne. Toutefois, les dispositions des articles 1158, 1183 et 1123 (Alinéas 3 et 4) sont applicables dès l'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

FLASH

## ► Champ d'application de la réforme

- Droit des contrats, des quasi-contrats, droit de la preuve
- Modifications/créations des articles 1101 à 1386 du Code civil

## ► Objet de la réforme

- Remaniement du plan du Code civil
- Clarification et redéfinition de notions juridiques déjà établies (ex. pourparlers, offre et acceptation)
- Codification de grands principes jurisprudentiels (ex. théorie de l'imprévision et consensualisme)

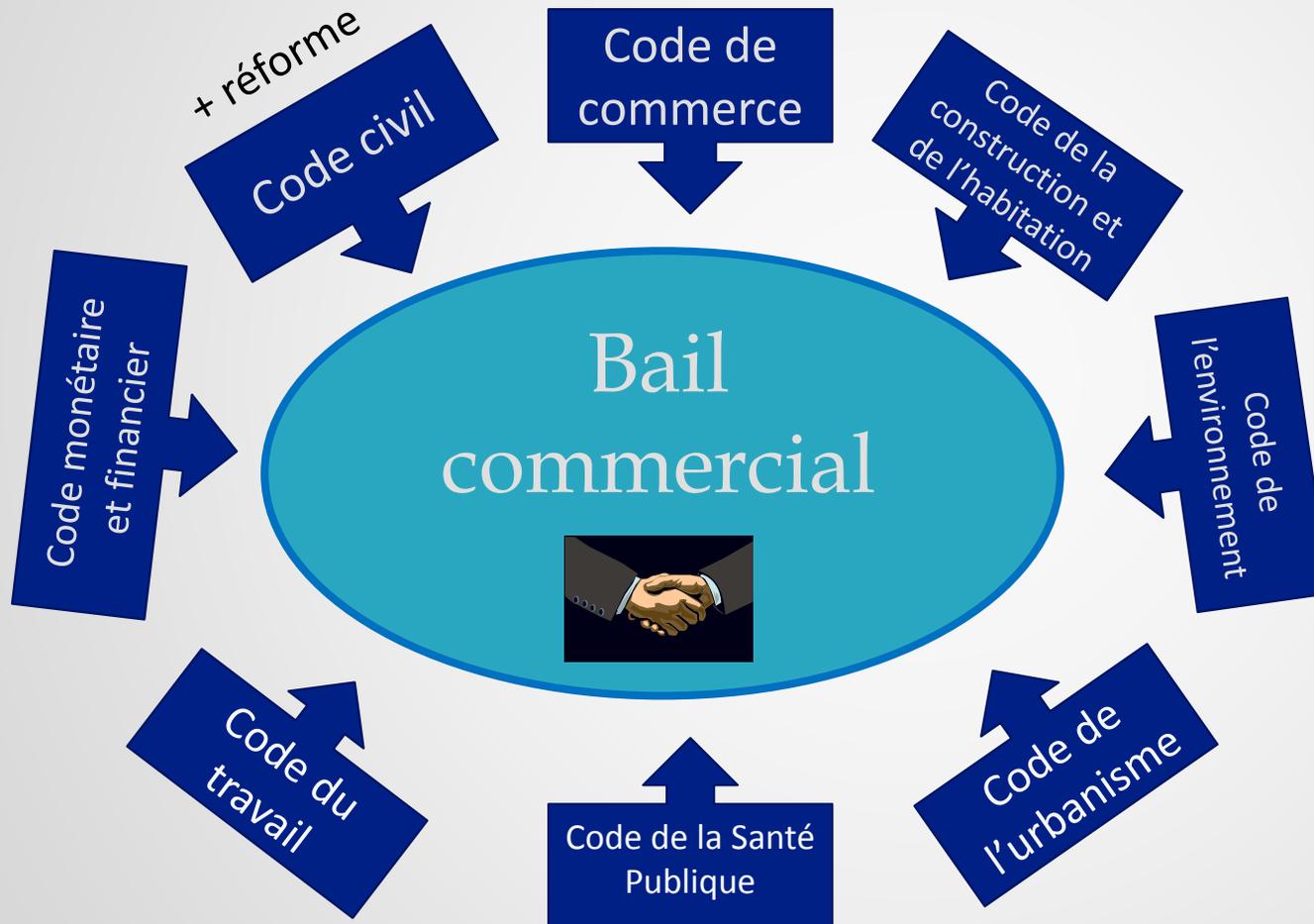


# Zoom sur le projet de réforme du droit des obligations (2/2)

- ▶ Mesures impactant les relations Bailleur/Preneur : 2 nouveautés essentielles
  - Théorie de l'imprévision (Nouvel article 1196 C.civ.)
    - ✓ Possible renégociation du contrat
    - ✓ A défaut, adaptation du contrat par le juge, voir résiliation judiciaire
    - ✓ Dispositions supplétives
  - Cas de déséquilibre significatif (Nouvel article 1169 C.civ.)
    - ✓ Suppression de la clause par le juge
    - ✓ Ne peut porter ni sur le prix, ni sur l'objet du contrat

... Soumis à diverses réglementations ...

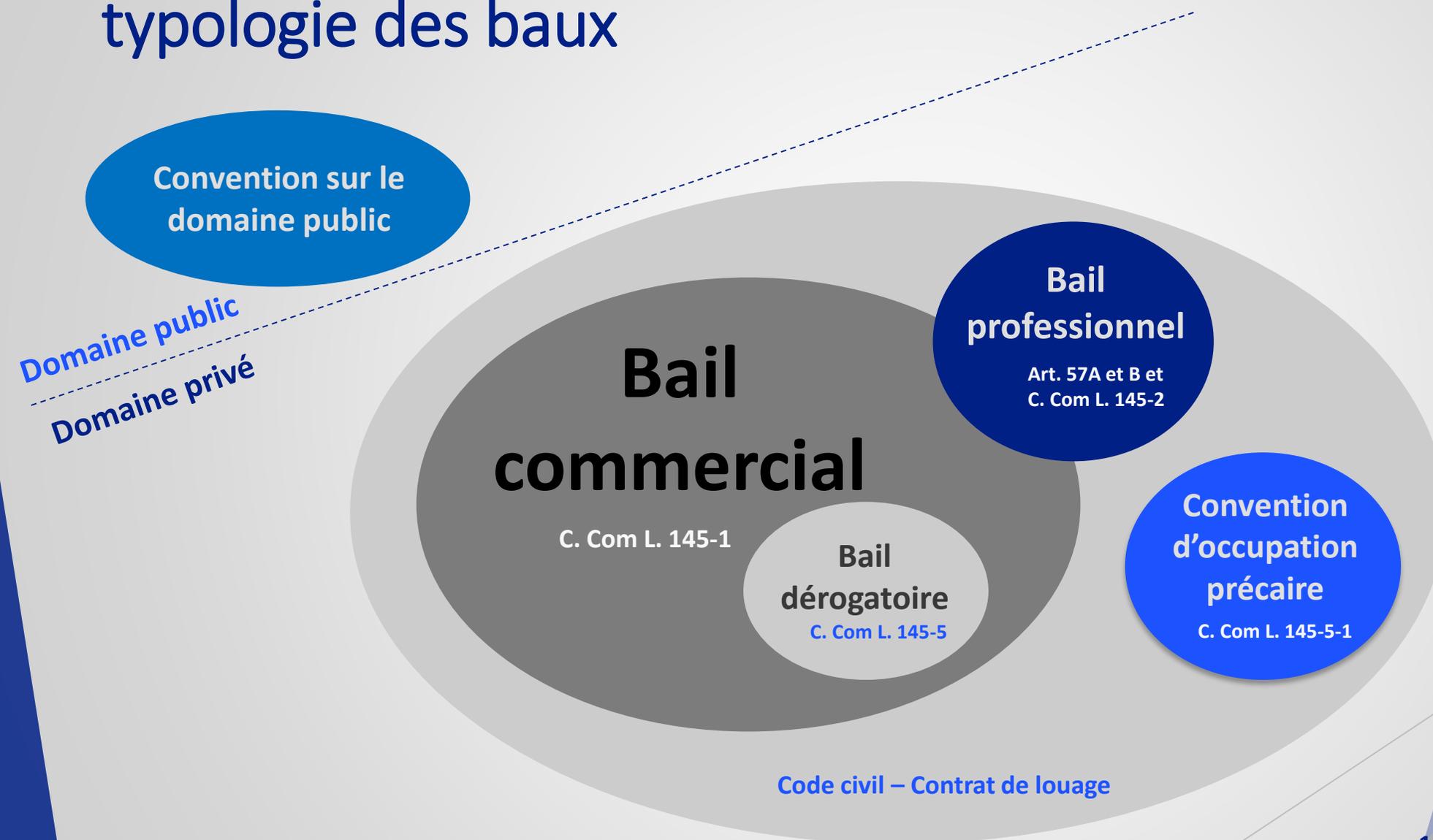
# Cadre légal des conventions de location : textes applicables



**Et tous les autres textes non codifiés**



# Cadre légal des conventions de location : typologie des baux



# Il y a (encore) une place pour la négociation des parties

- ▶ A l'exception des dispositions d'ordre public du statut, des autres dispositions légales et de l'obligation essentielle de délivrance, les parties sont libres de négocier des stipulations du bail.
- ▶ En l'absence de stipulation contractuelle, la loi s'applique : elle est supplétive à la volonté des parties.
- ▶ Il est important de connaître les pratiques de place pour la typologie d'actif considéré et l'évolution des demandes des preneurs.

# Un ordre public de protection

- ▶ L'ordre public explicite
  - Résultant des textes (Code de commerce et autres...)
  - Articles L. 145-15 et L. 145-16 du code de commerce
    - ✓ Modifiés par la loi du 14 juin 2014 (Loi Pinel)
- ▶ L'ordre public implicite
  - Résultant des apports jurisprudentiels
    - ✓ Exemple : la clause résolutoire (délai de un mois)
  - Dispositions non visées expressément par la Loi Pinel
    - ✓ Risque de générer de nouvelles jurisprudences – à suivre
- ▶ Obligation de délivrance du bailleur (obligation essentielle)

# Les dispositions d'ordre public explicite

## ► Dispositions statutaires (code de commerce)

- Durée de 9 ans (exceptions : bail dérogatoire – convention d'occupation précaire)
- Forme du congé
- Liberté de cession du droit au bail avec le fonds de commerce – possibilité de l'encadrer
- Encadrement de la hausse de loyer – cas de révision triennale légale et L.145-39
- Droit au renouvellement du bail du preneur
- Droit à la déspécialisation

## ► Autres dispositions

- Code monétaire et financier pour l'indexation
- Non limitatif....

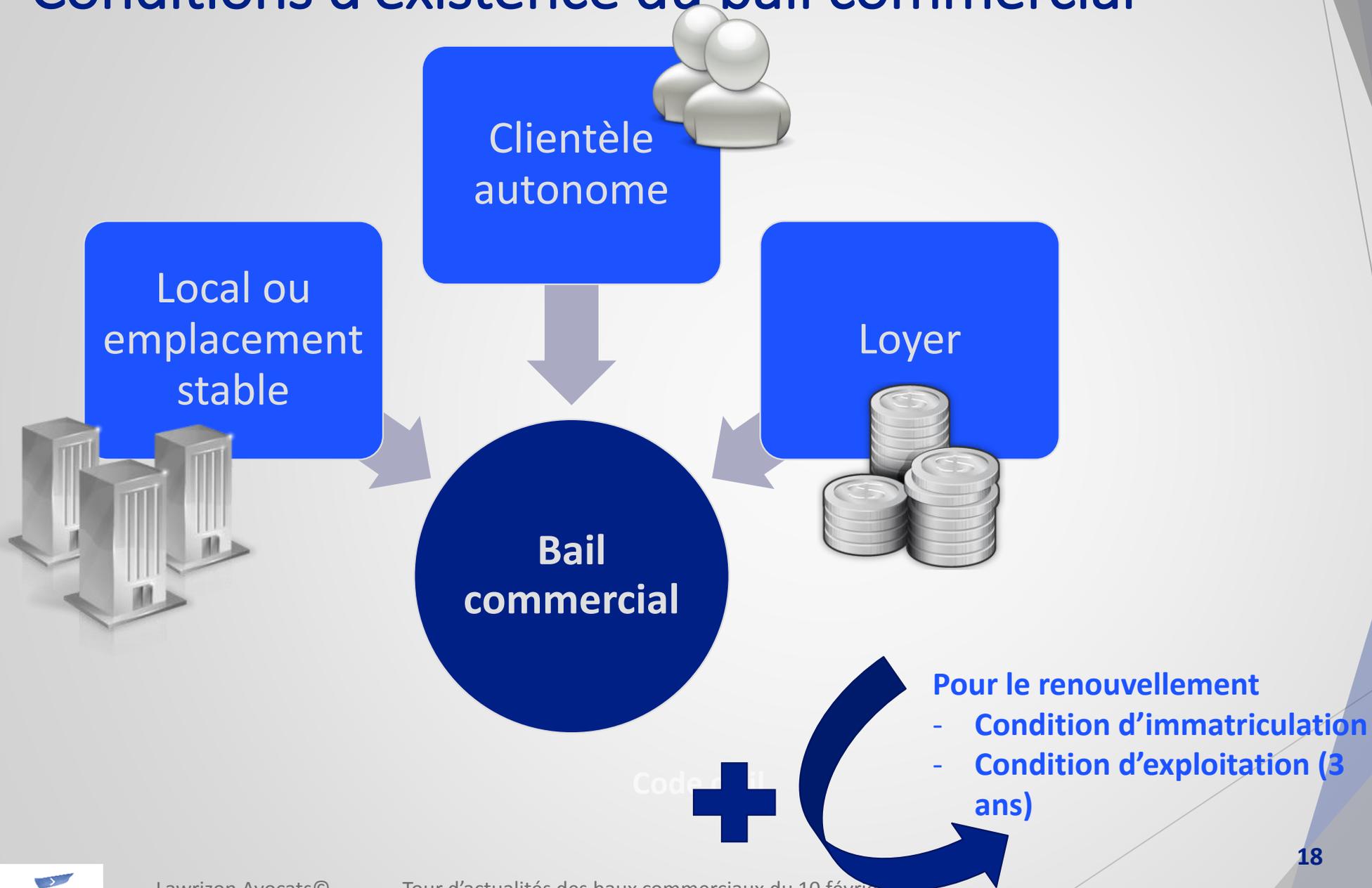
# Sanctions du non respect de l'OP statutaire

- ▶ Depuis la loi Pinel ...
  - Le « réputé non écrit » se substitue à la nullité
  - Conséquence : imprescriptibilité des actions (au lieu de prescription biennale)
  - Toutefois, maintien de la prescription biennale pour les autres actions résultant du statut non visées aux articles L. 145-15 et L. 145-16 du code de commerce
    - ✓ Exemple : renouvellement
  - Application aux contrats en cours du fait de l'effet légal des contrats ?
- ▶ Pour mémoire, prescription quinquennale pour les actions ne relevant pas du statut
  - Exemple : action en paiement ou en restitution de loyers, charges et accessoires

# Conditions d'existence du bail commercial

17

# Conditions d'existence du bail commercial



## Article L. 145-1 du code de commerce

I. - Les dispositions du présent chapitre s'appliquent **aux baux des immeubles ou locaux** dans lesquels **un fonds est exploité**, que ce fonds appartienne, soit à un commerçant ou à un industriel **immatriculé au registre du commerce et des sociétés**, soit à un chef d'une entreprise immatriculée au répertoire des métiers, accomplissant ou non des actes de commerce,

et en outre :

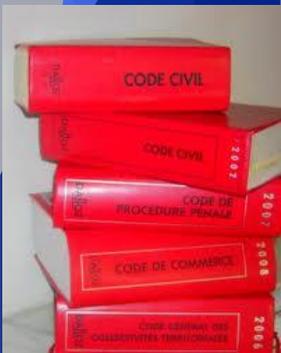
1° Aux baux de locaux ou d'immeubles accessoires à l'exploitation d'un fonds de commerce quand leur privation est de nature à compromettre l'exploitation du fonds et qu'ils appartiennent au propriétaire du local ou de l'immeuble où est situé l'établissement principal. En cas de pluralité de propriétaires, les locaux accessoires doivent avoir été loués au vu et au su du bailleur en vue de l'utilisation jointe ;

2° Aux baux des terrains nus sur lesquels ont été édifiées - soit avant, soit après le bail - des constructions à usage commercial, industriel ou artisanal, à condition que ces constructions aient été élevées ou exploitées avec le consentement exprès du propriétaire.

II. - Si le fonds est exploité sous forme de location-gérance en application du chapitre IV du présent titre, le propriétaire du fonds bénéficie néanmoins des présentes dispositions sans avoir à justifier de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers.

III. - Si le bail est consenti à plusieurs preneurs ou indivisaires, l'exploitant du fonds de commerce ou du fonds artisanal bénéficie des dispositions du présent chapitre, même en l'absence d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers de ses copreneurs ou coindivisaires non exploitants du fonds.

En cas de décès du titulaire du bail, ces mêmes dispositions s'appliquent à ses héritiers ou ayants droit qui, bien que n'exploitant pas de fonds de commerce ou de fonds artisanal, demandent le maintien de l'immatriculation de leur ayant cause pour les besoins de sa succession.



# 1 : Local ou emplacement stable à usage exclusif

## ▶ Revirement de jurisprudence sur la notion de local

- Traditionnellement, un local est un lieu clos et couvert, stable, dans lequel l'homme peut se mouvoir
- Revirement : un bail commercial peut désormais être consenti sur un espace ouvert
  - ✓ Un espace pris sur les parties communes d'un centre commercial (manège)
  - ✓ (Civ. 3<sup>ème</sup>, 15 octobre 2014, Pourvoi n° 13-24.439 et Civ 3<sup>ème</sup>, 20 mars 2014, Pourvoi n° 13-24.439)

## ▶ Mais le local/emplacement doit remplir d'autres conditions

- Stabilité
- Usage exclusif
  - ✓ Un contrat de dépôt de marchandises dans un entrepôt logistique n'est pas un bail commercial (Civ. 3<sup>ème</sup>, 13 janvier 2015, Pourvoi n° 13-25.157 ).

## 2 : Un fonds de commerce doit être exploité

### ► Il faut une clientèle autonome

- Ex. dans un centre commercial :
  - ✓ Le preneur disposant d'une clientèle propre, le contrat de « prestations de services » a été requalifié en bail commercial (Civ. 3<sup>ème</sup>, 19 novembre 2015, Pourvoi n° 14-13.882)
- Ex. dans un centre sportif
  - ✓ Le preneur échouant à démontrer l'existence d'une clientèle propre ne peut prétendre au bénéfice du statut (Civ. 3<sup>ème</sup>, 28 janvier 2015, Pourvoi n° 13-24.661)

### ► Peu importe que les clients soient reçus dans les locaux

- Bureaux
- Logistiques

# 3 : Loyer

- ▶ Un bail suppose l'existence d'un loyer
  - Loyer = contrepartie d'un droit de jouissance
  - Le prix ne doit pas être dérisoire
  - Un bail n'est pas un prêt à usage
  - Possibilité du paiement en nature : le loyer a été payé en nature par l'exécution de travaux importants (1709 Code civil) (Civ. 3<sup>ème</sup>, 9 avril 2013, Pourvoi n° 12-15.478)
  
- ▶ Quelles sont les différents types de loyer ?
  - Loyer forfaitaire
  - Loyer variable ou clause-recettes ou loyer binaire
  - Loyer à paliers
  - Pour mémoire : loyers « financiers » (externalisation)

# Adoption conventionnelle du statut

23

# Adoption conventionnelle du statut

- ▶ Possible de se soumettre conventionnellement au statut
  - Mais pour toutes les dispositions du statut : pas de « shopping » (Ass. Plen. 17 mai 2002)
- ▶ Il ne doit pas exister un autre statut impératif (ordre public)
  - Sauf renonciation expresse non équivoque et postérieure à l'acte
  - Sauf texte permettant une option entre deux statuts d'ordre public (exemple: bail professionnel ou bail commercial)
- ▶ Effets
  - Application impérative du statut même si ses conditions ne sont pas remplies
  - Difficultés d'appliquer le statut en l'absence d'existence des conditions de la propriété commerciale

# Extension du champ d'application

- ▶ Extensions légales de l'article L. 145-2 du Code de commerce
  - Etablissements d'enseignement
  - Baux professionnels ...
    - ✓ Depuis la LME (4 août 2008), possibilité de renoncer au statut des baux professionnels et de soumettre au statut des baux commerciaux dès l'acte initial.
- ▶ Cas des terrains nus
  - La location d'un terrain nu est a priori exclue du statut.
  - Il faut des constructions autorisées par le bailleur et présentant un caractère de stabilité et de solidité
  - Pour exemple, Civ. 3<sup>ème</sup>, 4 novembre 2014, Pourvoi n° 13-15.646

Il ne faut pas le confondre avec les  
contrats voisins ...

# Contrats voisins

## ▶ Bail dérogatoire

- Durée de trois ans maximum (Loi Pinel)
- Novation en bail statutaire si le preneur est laissé en possession un mois après l'échéance du bail, sans opposition du bailleur (Civ. 3<sup>ème</sup>, 13 janvier 2015, Pourvoi n° 13-23.736).

## ▶ Convention d'occupation précaire

- Codification de la notion de COP (Loi Pinel - art. L. 145-5-1)
- Circonstances indépendantes de la volonté des parties lors de la signature de la COP
- Risque de requalification de COP en bail commercial (Civ. 3<sup>ème</sup>, 7 juillet 2015, Pourvoi n° 14-11.644)

## ▶ Bail professionnel

- Article 57 A et B de la Loi du 23 décembre 1986

# “ Les fondamentaux du bail commercial à la lumière de l’actualité ”

Obligation de délivrance et répartition des travaux

Nécessité d’un état des lieux

Durée du bail et échéances

Formes du congé

# L'obligation de délivrance

# Obligation de délivrance du bailleur (1/2)

- ▶ Art. 1719, alinéa 1 du Code civil
  - « *Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière, de délivrer au preneur la chose louée (...)* »
  - Condition essentielle de l'existence du contrat
- ▶ Obligation matérielle et administrative
  - Consiste à délivrer la chose louée conforme à sa « destination » contractuelle
  - Ainsi que tous ses accessoires (y compris autorisations)
- ▶ Interprétation restrictive des clauses de transfert sur le preneur

# Obligation de délivrance du bailleur (2/2)

## ► Illustrations

- La clause selon laquelle le preneur prend les lieux en l'état ne dispense pas le bailleur de son obligation de délivrance (Civ. 3<sup>ème</sup>, 2 juillet 2013, Pourvoi n° 12-21.353)
- La clause selon laquelle le preneur fait son affaire de toute autorisation administrative ne permet pas au propriétaire de se dispenser de justifier de l'usage des locaux au sens de l'article L 631-7 CCH (Civ. 3<sup>ème</sup>, 10 juin 2015, Pourvoi n° 14-15.961).

## ► Attention aux diligences préalables à effectuer



**SECURISER LE BAIL**



# Quelques recommandations

- ▶ Qui est le bailleur ?
  - Est-il propriétaire ? Quelle est sa stratégie pour l'actif ?
- ▶ Qui est le preneur ?
  - Existe-t-il ? Quelles sont ses intentions ?
- ▶ Qu'est ce que je donne à bail ?
  - Description du bien ? Surfaces ? Equipements ? Etat des locaux ?
- ▶ Quelle est la position de l'actif dans son marché ?
- ▶ Quel est le contexte de la négociation ?
- ▶ Quelles sont les contraintes afférentes aux locaux ? Quelle est la destination administrative autorisée ?
- ▶ Y'a-t-il des opérations préalables ? ... des conditions suspensives ? Quel est le calendrier de l'opération ?



# Quelques recommandations

- ▶ Procéder à un audit préalable : s'assurer de la capacité du bailleur à assumer l'obligation de délivrance
- ▶ Commercialiser
  - Contenu de l'annonce /discours commercial
  - Cohérence de la terminologie (surfaces notamment et loyer unitaire/global)
  - Devoir d'information pré-contractuelle
- ▶ Sélectionner un candidat
- ▶ Formaliser un accord sous forme de LOI
  - LOI indicative, ferme/binding
  - Exclusivité ?
  - Opérations préalables : accords internes (comités, board...), descriptif travaux, résiliation du bail antérieur...
- ▶ Transmettre la matrice de bail et ses annexes
- ▶ Négocier et signer

# L'état des lieux

# Etat des lieux d'entrée devenu obligatoire

- ▶ Article L. 145-40-1 du Code de commerce (Loi Pinel)
- ▶ Etablissement obligatoire d'un état des lieux
  - au moment de la prise de possession des locaux (conclusion d'un bail, cession du droit du bail ou du fonds)
  - lors de la restitution des locaux
  - au moment du renouvellement ?
- ▶ Etat des lieux établi contradictoirement et amiablement par les parties ou par un tiers mandaté par eux.
- ▶ Sanction
  - Impossibilité pour le Bailleur d'invoquer la présomption de l'article 1731 du Code civil
  - *« S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire. »*

# Etat des lieux : Recommandations

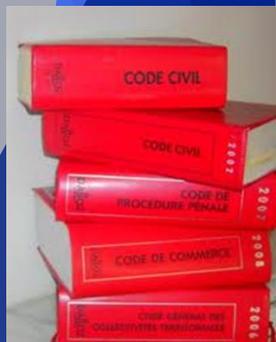
- ▶ Etablir un état des lieux précis et détaillé
- ▶ S'assurer qu'il est réalisé de manière contradictoire (preuve) ou par un huissier
- ▶ Eventuellement se faire assister par un homme de l'art
- ▶ CONSERVER précieusement l'état des lieux ou l'obtenir en cas de reprise en gestion de l'immeuble

# La répartition des travaux

37

# Obligations légales relatives aux travaux (1/2)

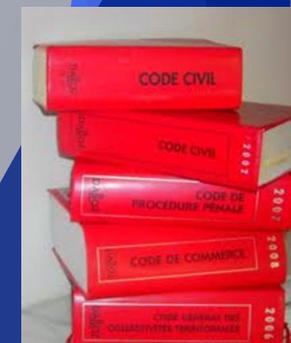
- ▶ L'application des dispositions du Code civil est supplétive (sauf obligation de délivrance)
- ▶ A la charge du Preneur
  - Obligation de réparer ce qui a été dégradé
    - ✓ Article 1732 du Code civil : « [Le Preneur] répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute »
  - Obligation d'entretenir
    - ✓ Article 1754 du Code civil : « Les réparations locatives ou de menu entretien dont le locataire est tenu, s'il n'y a clause contraire, sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux, et, entre autres, les réparations à faire :
      - Aux âtres, contre-coeurs, chambranles et tablettes de cheminées ;
      - Au recrépiment du bas des murailles des appartements et autres lieux d'habitation à la hauteur d'un mètre ;
      - Aux pavés et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés ;
      - Aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle ou autres accidents extraordinaires et de force majeure, dont le locataire ne peut être tenu ;
      - Aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture de boutiques, gonds, targettes et serrures. »



# Obligations légales relatives aux travaux (2/2)

## ► A la charge du Bailleur

- Entretien à l'usage pour lequel a été loué
  - ✓ Jouissance paisible : article 1719-3 du Code civil
  - ✓ Les réparations autres que locatives : article 1720 du Code civil
- Vétusté
  - ✓ Article 1755 du Code civil : « *Aucune des réparations réputées locatives n'est à la charge des locataires quand elles ne sont occasionnées que par vétusté ou force majeure* »
- Grosses réparations (Décret Pinel d'ordre public)
  - ✓ Article 606 du Code civil : « *Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières. Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien.* »
  - ✓ Pour mémoire, gros entretien : art. 605 du Code civil



# Obligations légales relatives aux travaux depuis Décret Pinel

- ▶ Interdit la récupération sur le locataire
  - Des grosses réparations de l'article 606 du Code civil (y inclus honoraires et sauf embellissements)
  - Des travaux relatifs à des locaux vacants
- ▶ Applicable aux baux conclus ou renouvelés à compter du 5 novembre 2014 (publication du décret).
- ▶ Les principes dégagés par la jurisprudence antérieure restent d'actualité (interprétation restrictive des clauses du bail).
  - Vétusté (Civ. 3<sup>ème</sup>, 3 décembre 2015, Pourvoi n° 14-21.166)
  - Mise aux normes (Civ. 3<sup>ème</sup>, 19 septembre 2012, Pourvoi n° 11-22.090)
  - Grosses réparations (Civ. 3<sup>ème</sup>, 31 mai 2013, Pourvoi n° 11-29.011)

# Travaux : inventaire (Mesure Pinel)

- ▶ Doivent être annexés au bail :
  - un état prévisionnel des travaux à réaliser sur les 3 années à venir
    - ✓ Assorti d'un budget prévisionnel
    - ✓ Le contenu et la forme sont libres
    - ✓ Puis mise à jour tous les 3 ans,
  - un état récapitulatif des travaux réalisés au cours des 3 années précédentes (et des coûts y afférents)
- ▶ Quid des sanctions ?

# Travaux : répartition des coûts (Mesure Pinel)

- ▶ Répartition des charges ou coût des travaux en fonction de la « surface exploitée »
  - Doit correspondre strictement au local occupé et à la quote-part des parties communes nécessaires à l'exploitation de la chose louée
  - Information du preneur en cas de modification en cours de bail.



# Points de négociation ou ce qu'il en reste ?

## ► Nature de la chose à réparer

- Immobilière : structure, clos, couvert
- Éléments d'équipement : climatisation, chauffage, CTA, .....
- Aménagement du preneur - Petits aménagements ...

## ► Localisation

- Parties privatives ou parties communes
- Intérieur / extérieur

## ► Evènement générant l'obligation de réaliser les travaux

- Usure normale, obsolescence, vétusté, vie de l'équipement ....
- Dégradation volontaire ou involontaire, force majeure
- Maintenance contrôles réglementaires, etc.

# Durée et fin du bail

# Renonciation à faculté de résiliation triennale (L. 145-4 C.Com.)

- ▶ Suppression de la possibilité de dérogation à la faculté de résiliation triennale du preneur
- ▶ A l'exception :
  - des baux conclus pour une durée supérieure à neuf ans,
  - des baux portant sur des locaux à usage exclusif de bureaux,
  - des baux portant sur des locaux de stockage,
  - des baux portant sur des locaux monovalents.

# Options en fin de bail : la nécessité d'un congé ?

- ▶ En l'absence de congé, le bail se poursuit par tacite prolongation
  - C. com. art. L. 145-9
  - Il n'y a pas de formation d'un nouveau contrat.
  - Validité d'une clause de renouvellement automatique
    - ✓ Application par le juge d'une clause contractuelle de « promesse de renouvellement du bail du bailleur » (Civ. 3<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> octobre 2008, pourvoi n°07-16435)
    - ✓ Civ. 3<sup>ème</sup>, 27 octobre 2004, pourvoi n°03-15770
- ▶ Nuance : la nécessité d'un congé est lié au droit au renouvellement
  - Il peut être renoncé par le locataire à son droit au renouvellement (Civ. 3<sup>ème</sup>, 8 avril 2010, pourvoi n°09-10926)

# Forme du congé

- ▶ Modification de la forme du congé : l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception sera valable
- ▶ Disposition supplétive ?
- ▶ Attention : la Loi Macron du 6 août 2015 n°2015-990 (article 207) modifie les dispositions de la Loi Pinel. *Entrée en vigueur de la Loi Macron le 8 août 2015*
  - Extension des hypothèses de notification d'un congé par acte extrajudiciaire ou par LRAR mais seulement au bénéfice du preneur (C. Com art. 145-4).
  - Congé du bailleur : exclusivement par acte extrajudiciaire (C. Com art. 145-9).
- ▶ Délais inchangés (6 mois)

# Questions



**PAUSE**  
**RENDEZ-VOUS A 11h30**

“

# Modes amiables de règlement des différends (ex – MARC)

”

50

Clause d'arbitrage  
/ clause  
compromissoire

Prévue contractuellement

AVANT LA NAISSANCE DU CONFLIT

Convention de  
procédure  
participative

Avec l'assistance  
de leurs avocats



Conciliation  
et médiation  
conventionnelles

Avec  
un tiers

APRES LA SAISINE DU JUGE

Médiation  
judiciaire

Avec un tiers

Si échec

51



**Clause d'arbitrage  
/ clause  
compromissoire**

**Prévue contractuellement**

**AVANT LA NAISSANCE DU CONFLIT**

**Convention de  
procédure  
participative**

**Avec l'assistance  
de leurs avocats**



**Conciliation  
et médiation  
conventionnelles**

**Avec  
un tiers**

**APRES LA SAISINE DU JUGE**

**Médiation  
judiciaire**

**Avec un tiers**

**Si échec**

**52**



# 1. Clause d'arbitrage / clause compromissoire

## ► Définition (articles 1442 et suivants du CPC)

- La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats.
- Avant tout litige, les parties à un contrat conviennent d'avoir recours à un tiers-arbitre avant toute procédure judiciaire.

## ► Exemples

- « *Tout différend éventuel portant sur le renouvellement ou le refus de renouvellement du présent bail sera, de convention expresse entre les Parties, réglé par voie d'arbitrage dans les conditions ci-après (...)* »
- Les conditions de nomination de l'arbitre sont être prévues contractuellement. Les parties s'engagent à accepter la décision arbitrale.

Clause d'arbitrage  
/ clause  
compromissoire

Prévue contractuellement

AVANT LA NAISSANCE DU CONFLIT

Convention de  
procédure  
participative

Avec l'assistance  
de leurs avocats



Conciliation  
et médiation  
conventionnelles

Avec  
un tiers

APRES LA SAISINE DU JUGE

Médiation  
judiciaire

Avec un tiers

Si échec

54



## 2. Convention de procédure participative

### ▶ Définition (articles 2062 et suivants du Code civil)

- La convention de procédure participative est une convention par laquelle les parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend.

### ▶ Mécanisme sommaire

- Les parties sont assistées de leurs avocats : permet d'assurer la confidentialité
- La convention doit être écrite : elle précise notamment sa durée, son objet et les pièces et informations nécessaires à la résolution du différend
- Suspension de la prescription (article 2238 du Code civil)

Clause d'arbitrage  
/ clause  
compromissoire

Prévue contractuellement

AVANT LA NAISSANCE DU CONFLIT

Convention de  
procédure  
participative

Avec l'assistance  
de leurs avocats



Conciliation  
et médiation  
conventionnelles

Avec  
un tiers

APRES LA SAISINE DU JUGE

Médiation  
judiciaire

Avec un tiers

Si échec

56



# 3. Conciliation et médiation conventionnelles

- ▶ Une définition commune (articles 1530 et 1531 du CPC)
  - Processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord (...) avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence.
    - ✓ Médiation conventionnelle (articles 1532 et suiv. du CPC)
    - ✓ Conciliation (articles 1536 et suiv. du CPC)
- ▶ Deux régimes quasi-identiques, seul le statut du tiers est différent
  - Médiateur : exercice non encadré par un ordre professionnel – accès payant
  - Conciliateur : auxiliaire de justice assermenté – bénévole

## 4. Nouvelle tentative de conciliation obligatoire avant saisine judiciaire (1/3)

- ▶ Décret n°2015-282 en date du 11 mars 2015 modifiant les articles du Code de procédure civile :
  - Art. 56 : « *les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige* », « *sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public* ».
  - Art 58 : « *la requête ou la déclaration qui saisit la juridiction de première instance précise également les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige* », ici encore « *sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public* ».

## 4. Dérogations à cette obligation (2/3)

► A préciser et à justifier dans l'assignation :

- l'urgence,
- la matière considérée,
- l'ordre public,

*« le requérant n'a pas à accomplir de diligences particulières en vue de parvenir à une résolution du litige »*

## 4. Comment justifier des diligences entreprises ? (3/3)

- ▶ Exemple de stipulations d'une mise en demeure
  - *« Nous ne sommes pas opposés à un règlement amiable de notre différend et nous nous tenons à votre disposition pour en discuter. À défaut de réponse sous quinzaine, nous estimerons que vous refusez toute solution amiable. »*
  - *« En toute hypothèse, vous devez considérer la présente lettre comme une mise en demeure, de nature à faire courir tous délais, intérêts et autres conséquences que la loi et les Tribunaux y attachent »*
- ▶ A défaut de réponse, cette proposition de règlement amiable sera retranscrite dans l'assignation comme preuve de la justification des diligences du demandeur.

**Clause d'arbitrage  
/ clause  
compromissoire**

**Prévue contractuellement**

**AVANT LA NAISSANCE DU CONFLIT**

**Convention de  
procédure  
participative**

**Assistées  
de leurs avocats**



**Conciliation  
et médiation  
conventionnelles**

**Avec  
un tiers**

**APRES LA SAISINE DU JUGE**

**Médiation  
judiciaire**

**Avec un tiers**

**Si échec**

61

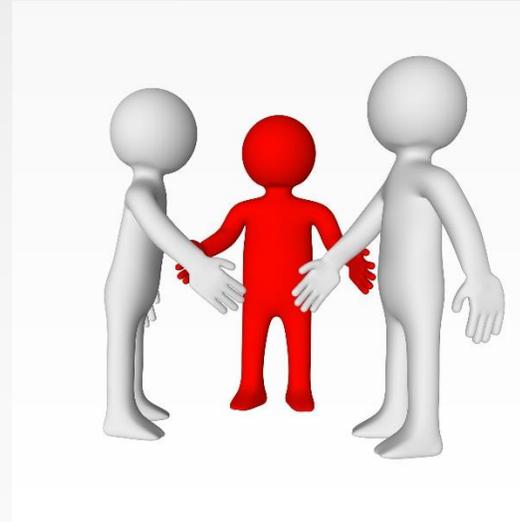


## 5. La médiation judiciaire (après saisine du juge)

- ▶ Le juge est saisi d'un litige et nomme un médiateur en cours de procédure
- ▶ Article 127 du Code de procédure civile :
  - « *Les parties peuvent se concilier, d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance* ».

# Parole d'expert

## ► Présentation de la médiation



*Madame Marianne LASSNER*

- ✓ *Médiateur*
- ✓ *Membre de l'ANM (Association Nationale des Médiateurs)*
- ✓ *Ancienne vice-présidente chargée de la 18ème chambre du Tribunal de Grande Instance de Paris, spécialisée en baux commerciaux*
- ✓ *Site internet : <http://marianne-lassner-mediation.fr/>*
- ✓ *Marianne Lassner, 21 rue de Saintonge Paris (75003)  
06 43 47 01 02, [m.lassner@yahoo.fr](mailto:m.lassner@yahoo.fr)*

# Questions



# Bon appétit... à tout à l'heure

## Rendez-vous à 14 h00

10 février 2016

Journée de formation organisée par l'Association du Master de Management  
Immobilier de l'ESSEC

# Contacts

## Cabinet Lawrizon Avocats

6 rue Paul Valéry – 75116 Paris

T : 01.53.70.54.54 / 06.23.90.20.27

Séverine Guilluy, Avocat associé ([sguilluy@lawrizonavocats.com](mailto:sguilluy@lawrizonavocats.com))

[www.lawrizonavocats.com](http://www.lawrizonavocats.com) *(le support de cette formation sera mis en ligne à compter du 15/02/2016)*



## Cabinet Codim

7-9 rue René Blum – 75017 Paris

T : 01.42.26.42.32 / 06.15.79.84.96

Laurence Korst, Avocat associé ([codimlk@orange.fr](mailto:codimlk@orange.fr))