



FAUT-IL RÉFORMER LE STATUT DES BAUX COMMERCIAUX ?

CONFÉRENCE ASSOCIATION DROIT ET COMMERCE
TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS - 7 JUIN 2004

PAR FRANÇOISE AUQUE*

Tous ceux qui, de ma génération, sont passés sur les bancs d'une faculté de droit, il y a déjà quelques temps, se souviendront peut-être de l'enseignement consacré aux baux commerciaux : en une heure insérée dans le cours sur le fonds de commerce, on nous parlait de propriété commerciale, tout en nous disant qu'il ne s'agissait pas d'une propriété, on nous commentait de savants calculs sur l'indexation et le plafonnement, on nous entretenait du droit d'entrée et du pas-de-porte, en nous racontant qu'il s'agissait soit d'une indemnité, soit d'un supplément de loyer, bref, nous ne comprenions rien. Beaucoup d'entre-nous ont donc fait l'impasse, tourné la page : il y avait d'autres domaines plus intéressants du droit commercial.

Et pourtant, à moins d'être marchand ambulant, un commerçant ne peut exercer son activité sans un toit et des murs, toit et murs qui relèvent bien souvent du bail commercial, car l'entreprise préfère diviser ses investissements. Nul ne peut nier aujourd'hui l'importance de ce que l'on nomme l'immobilier commercial. N'oublions pas, d'ailleurs, que le bail commercial, qui n'est pas nécessairement un acte de commerce, a fait son entrée dans le Code de commerce en septembre 2000.

Il était temps que l'Association Droit et Commerce s'intéresse au bail commercial et je voudrais saluer, ici, une double initiative : celle de Monsieur le Batonnier Leloup, qui a décidé d'introduire une chronique "Baux commerciaux" dans la Revue de Jurisprudence Commerciale ; celle bien sûr de Monsieur le Président du Parc qui m'a demandé de traiter une question d'actualité et même d'une actualité particulièrement brûlante : faut-il réformer le statut des baux commerciaux ?

Le problème, qui n'est pas nouveau, a été soulevé pour de multiples raisons, dont certaines que je qualifierai d'esthétiques. Dans le paysage européen qui est désormais le nôtre, le droit français des baux commerciaux fait tache. De tous les

*Françoise Auque est professeur à l'Université de Lille 2 et avocat au Barreau de Lille. Ce texte est celui de la conférence donnée à l'Association Droit et Commerce le 7 juin 2004.

pays de l'Union, c'est le nôtre qui accorde le plus de protection aux commerçants : il n'y en a pas en Allemagne ; il y en a un peu en Grande-Bretagne et en Irlande, un peu plus en Belgique ; il n'y en pratiquement plus en Espagne ou en Italie⁽¹⁾. Nous sommes, comme pour la culture, une exception française.

Ceci explique que l'on se soit interrogé sur la compatibilité du statut des baux commerciaux avec les textes instituant la Communauté économique européenne, puis l'Union européenne, ou même la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Mais la jurisprudence s'est prononcée ; le statut n'a rien d'anti-européen⁽²⁾. Nous resterons, par conséquent, en terrain français, là où la mode est désormais à la modernisation : modernisation du droit des sociétés, modernisation du droit des procédures collectives et, dans la foulée, modernisation des baux commerciaux.

Le statut des baux commerciaux, organisé par le décret du 30 septembre 1953, a atteint la cinquantaine. C'est à l'occasion d'un colloque organisé pour son anniversaire par l'UNPI (Union Nationale de la Propriété Immobilière) que le mot a été lancé. Le thème de ce colloque "*Le décret de 1953, 50 ans après : une modernisation nécessaire*" était éloquent. Monsieur Perben, Garde des Sceaux, qui était présent, a annoncé la constitution d'un Groupe de travail, après avoir relevé : "*La législation de 1953 a été élaborée dans une période de pénurie et à destination du petit commerce. Elle est aujourd'hui décalée par rapport à la réalité*"⁽³⁾. Peu de temps après, effectivement, un Groupe de travail, dit Commission Pelletier du nom de son Président, a été constitué, et ce Groupe a remis son rapport au Garde des Sceaux début mai⁽⁴⁾.

L'annonce d'une réforme a entraîné une importante mobilisation des organisations professionnelles de commerçants, unies comme elles ne l'ont jamais été, mobilisation qui a eu pour effet un élargissement de la Commission qui ne semblait pas suffisamment paritaire, notamment aux Chambres de commerce, et l'adoption d'une méthode consistant en de nombreuses auditions des milieux concernés.

La Commission a accompli un travail important, caractérisé, comme elle le dit elle-même, par une volonté d'échange et de transparence. On doit reconnaître que, tous ceux qui ont voulu être entendus l'ont été, tous ceux qui voulaient écrire ont été lus, et les principaux intéressés ont été régulièrement informés.

A l'issue de cette concertation, le Groupe a émis quarante propositions, soit douze recommandations et vingt-huit propositions de modifications normatives qui, dans le communiqué de presse du 5 mai 2004 sont présentées comme visant à diminuer le recours aux contentieux, permettre la reprise des logements vacants aux étages supérieurs des commerces dans les centres-villes, instaurer une liberté contractuelle, dans le cas du seul immobilier de bureaux, pour la durée du bail.

Les principes fondamentaux du statut ne sont pas, en apparence du moins, remis en cause, et l'intitulé de cette conférence aurait pu prendre la forme, non pas d'une question, mais d'une description : la future réforme du statut des baux commerciaux.

Vous comprendrez, bien sûr, que le choix de la formulation n'est pas anodin. En dépit de l'excellent travail de la Commission Pelletier, je continue à m'interroger : pourquoi une réforme ? Et, s'il faut vraiment une réforme, je souhaite poser une seconde question : quelle réforme ?

I.- Pourquoi une réforme ?

S'interroger sur l'utilité d'une réforme suppose de dresser un état des lieux. Le Groupe de travail l'a fait très minutieusement, avec l'aide d'ailleurs de contributions écrites qui lui ont été transmises, notamment par la fédération PROCOS qui regroupe 160 enseignes et l'Association du Commerce de l'Équipement, de la Personne et des Loisirs (EQUIPEL)⁽⁵⁾. Le bilan devrait nous permettre de comprendre les motivations d'une réforme.

A.- Le bilan

Je ne remonterai pas à la loi du 20 juin 1926, qui est à l'origine de la propriété commerciale, mais je voudrais m'arrêter un instant sur le décret du 30 septembre 1953, base de la réglementation.

Septembre 1953 : la France a pour Président du Conseil Joseph Laniel, un indépendant ni de droite ni de gauche, chef d'un Gouvernement qui, comme tous ceux de la 4^{ème} République, ne tiendra pas longtemps, mais qui, en application de pouvoirs spéciaux délégués par le Parlement, réorganise la réglementation des baux commerciaux, sous la pression des commerçants.

Le texte, on le sait, a pour objet la protection du fonds de commerce contre l'éviction⁽⁶⁾. La stabilité, nécessaire pour investir et développer la clientèle, est assurée par un bail d'une durée minimale de neuf ans et un droit au renouvellement ou, à défaut, une indemnité d'éviction égale à la valeur marchande du fonds. Pour renforcer cette stabilité et éviter que le locataire soit à la merci du bailleur concernant le loyer, les rédacteurs du décret ont retenu un mode de fixation judiciaire du loyer, tant en cours du bail que lors du renouvellement. C'est au juge qu'il appartient de déterminer la valeur locative, en cas de désaccord des parties. Plus tard, afin de simplifier (l'idée était déjà avancée) et de lutter contre l'inflation, a été instituée la règle du plafonnement, qui consiste à modérer les hausses de loyer en fonction de la variation de l'indice INSEE mesurant le coût de la construction⁽⁷⁾.

La réaction contre la réglementation avait donné lieu, un peu comme aujourd'hui, à l'institution d'un comité, dit Comité Rueff-Armand, chargé d'un rapport sur les obstacles à l'expansion économique et qui, en 1960, dénonçait les dangers de la législation des baux commerciaux⁽⁸⁾. On lit dans ce rapport les présages suivants : d'abord, le statut serait un frein à la construction de locaux commerciaux, car un immeuble loué à un commerçant se verrait amputer d'une partie de sa valeur. Ensuite, la réglementation entraînerait une hausse de la valeur des fonds de commerce, donc des prix à la consommation. Enfin, le régime français des baux commerciaux aurait pour conséquence une régression dans la compétition internationale, car le statut serait sclérosant et retarderait les aménagements nécessaires.

Cette image de sclérose, d'archaïsme, a longtemps collé au statut des baux commerciaux ; c'est une image que l'on retrouve dans presque tous les ouvrages généraux de droit commercial.

Or, quarante ans après ces prévisions de Cassandre, on découvre d'une part que des dizaines de millions de m² commerciaux et de bureaux ont été créés et que, d'autre part, le secteur de la distribution est le plus dynamique d'Europe. Il s'agit d'un secteur créateur d'emplois, avec 2,9 millions de salariés, un secteur dans lequel la création d'entreprises reste soutenue et un secteur de jeunes entrepreneurs avec 350 000 non-salariés⁽⁹⁾.

Voilà de quoi démentir bien des préjugés. Le statut des baux commerciaux, bien sûr, n'est pas seul à l'origine de la prospérité de la distribution française et, comme le reconnaît le Groupe de travail, ce statut a contribué à la richesse, non seulement de la distribution mais aussi de l'immobilier, grâce à son adaptabilité.

La réglementation des baux commerciaux, en partie codifiée sous les articles L.145-1 et suivants du Code de commerce, n'est pas un ensemble rigide. D'abord, elle ne concerne que certains aspects du bail, des pans entiers relevant du Code civil, ce qui est le cas des droits et obligations des parties. Ensuite, même ce qui est réglementé n'est pas nécessairement d'ordre public, contrairement à ce que l'on pense souvent. Les parties, par exemple, sont libres d'écarter la règle du plafonnement, même si elles contractent un bail de neuf ans⁽¹⁰⁾, de même qu'elles sont libres d'imaginer un mécanisme de détermination du loyer échappant aux pouvoirs du juge, tel un loyer assorti d'une clause-recettes⁽¹¹⁾.

Ce mélange, finalement harmonieux de protection et de liberté, a accompagné les évolutions économiques. Alors, pourquoi légiférer ?

B.- Les motivations

Après un bilan plutôt élogieux du droit des baux commerciaux, le Groupe de travail explique la nécessité d'une réforme, en deux paragraphes, dont le premier constate : *"L'équilibre mis en place par le statut des baux commerciaux n'est dans doute pas parfait ; il a en tout cas permis le développement du commerce et des marchés immobiliers de toutes sortes, support d'activités économiques indifféremment commerciales, tertiaires ou industrielles"*⁽¹²⁾.

L'idée est la suivante : les choses ne vont pas mal, mais elles pourraient aller mieux. Mieux pour les propriétaires, à l'initiative de ce branle-bas de combat contre le statut. Pas les grands propriétaires, investisseurs qui ont su tirer parti de ce qui relève de la liberté contractuelle, mais les petits, qui ont subi la loi du 3 juillet 1972 appliquant le plafonnement aux baux en cours, ou tous ceux, mal conseillés ou en position de faiblesse par rapport à leur partenaire, et qui ont consenti des baux de neuf ans dont le loyer, lors de chaque renouvellement, s'écarte toujours plus des valeurs de marché⁽¹³⁾. On conçoit l'amertume de ces propriétaires et leur désir de réforme. Mais, de

l'autre côté, de nombreux preneurs se plaignent de l'insuffisance des protections accordées par la réglementation ; commerçants indépendants sans pouvoir de négociation ou grandes enseignes que le marché ne place pas en situation de discuter le bail, tous dénoncent des pratiques récentes, dues à des bailleurs "institutionnels" imposant des montants de loyers parfois insupportables pour l'entreprise et des clauses excessives, sinon abusives.

Les exemples sont éloquentes : ainsi la clause d'enseigne, qui empêche de maîtriser l'évolution d'un concept et fait obstacle aux restructurations ; les clauses relatives à la cession avec droit de préférence au profit du bailleur, sans réciprocité en cas de vente de l'immeuble ; plus grave, toujours à propos de la cession, une stipulation prévoyant une augmentation de 10% du loyer ; enfin et surtout, un transfert systématique de l'ensemble des charges afférentes à l'immeuble, charges de travaux comme de fonctionnement ou de construction qui font que, en plus du loyer, le preneur entretient, améliore, rénove le patrimoine immobilier de son bailleur, lequel n'hésite pas à pratiquer l'amortissement fiscal. La liste n'est pas limitative ; elle figure en partie dans le livre blanc des baux commerciaux élaboré par PROCOS⁽¹⁴⁾.

La question que je posais - Pourquoi une réforme ? - était en réalité mal formulée. On constate, désormais qu'il faut se demander : pour qui une réforme ? Le bail commercial unit, mais aussi oppose, deux catégories socioprofessionnelles et, plus largement, deux formes de propriété, l'une classique, la propriété immobilière, l'autre plus récente et plus fragile car de nature incorporelle, la propriété du fonds de commerce. Il est donc périlleux de renforcer l'une sans sacrifier l'autre, de toucher à cet équilibre, sans doute imparfait, mais qui pourtant s'est réalisé entre propriété corporelle et propriété économique.

Cette réalité n'a pas été ignorée par le Groupe de travail, qui semble n'avoir été influencé ni par les uns, ni par les autres. Le plafonnement du loyer lors du renouvellement ne sera pas supprimé car, comme le constate la Commission : "*il est apparu que le débat ne pouvait en l'état des esprits conduire à cette solution*"⁽¹⁵⁾. Les droits et obligations des parties, sauf exception, ne seront pas réglementés, comme ils le sont en matière de baux à usage d'habitation, afin de ne pas décourager l'investissement immobilier.

Il n'y aura donc de réforme, en principe, au profit de personne, mais tout de même une réforme, car il faut moderniser. On en arrive ainsi au second paragraphe de l'explication de la Commission : "*Si un travail de modernisation a été jugé opportun et nécessaire, c'est bien parce que le texte initial a été profondément aménagé par la jurisprudence, prolixe en la matière, et que la capacité d'adaptation d'un texte n'est pas extensible à l'infini, surtout quand il traite d'aspects aussi évolutifs que ceux du commerce ou de l'immobilier d'entreprise.*"⁽¹⁶⁾

De la justification, qui peut paraître embarrassée, on retiendra le mot d'ordre : il faut moderniser. S'il le faut, effectivement, quelle doit être la réforme ?

II.- Quelle réforme ?

Un rapport récent de la Banque mondiale, liant le sous-développement aux traditions de droit écrit, a soulevé la colère des juristes français, la Banque mondiale n'hésitant pas à affirmer que "*plus un pays est pauvre, plus complexe est sa réglementation*"⁽¹⁷⁾. *A contrario*, plus une réglementation serait compliquée, plus le pays serait pauvre, ce que dément, à l'évidence, la réglementation des baux commerciaux.

Mais beaucoup de nos contemporains, même lorsqu'ils s'indignent et dénoncent des contrevérités, ont tendance à s'aligner sur une "*pensée unique*", frappés sans doute par les désastres des économies socialistes⁽¹⁸⁾. Le rapport du Groupe de travail s'inscrit dans ce mouvement d'inspiration libérale, qui repose sur la croyance qu'un acteur économique ne sert jamais mieux l'intérêt général que lorsqu'il cherche à satisfaire son intérêt propre.

Modernisation rime donc avec simplification et déréglementation.

A.- Modernisation et simplification

Le droit des baux commerciaux est un droit qui paraît terriblement compliqué, parce qu'il a été modifié plusieurs fois et qu'il a donné lieu à une jurisprudence particulièrement abondante, les plaideurs n'hésitant pas à susciter un bouleversement des sources du droit pour faire valoir leurs intérêts, comme en témoigne l'arrêt d'Assemblée Plénière du 23 janvier 2004, décidant qu'une loi nouvelle, en l'espèce un texte sur la révision du loyer, n'était pas applicable aux instances en cours⁽¹⁹⁾. Il suffit, pour se convaincre des passions que provoque la matière, de feuilleter les revues de ces dernières années : il n'y a guère de numéros sans une chronique, un commentaire ou au moins un résumé d'arrêt rendu à propos d'un bail commercial.

Les choix des éditeurs et des auteurs ne permettent pas, bien sûr, d'établir des statistiques. Et les chiffres démontrent que l'ampleur du phénomène est moindre qu'il n'y paraît. Lors du colloque de l'UNPI, avait été évoquée une enquête selon laquelle 38,9% des bailleurs auraient eu un contentieux avec leur locataire. En réalité, pour l'année 2001, par exemple, le contentieux des baux commerciaux représente moins de 1% du total des saisines. Et, pour la période 1993-2002, une enquête de la direction des affaires civiles et du Sceau révèle une stabilité des demandes en première instance et une diminution du nombre de contentieux poursuivis en appel.

Le Groupe de travail conclut très précisément de ces chiffres : "*Ce n'est pas l'augmentation du contentieux qui caractérise la matière, mais son caractère souvent inabouti et la longueur de son traitement*"⁽²⁰⁾.

Ce phénomène est-il spécifique aux baux commerciaux ? Aucun chiffre ne permet de l'affirmer. Néanmoins, comme on veut simplifier, il faut trouver les moyens, d'abord de tarir le contentieux, ensuite d'améliorer les procédures.

Le Garde des Sceaux, dans sa lettre de mission, a ouvert la voie : "*Vos propositions viseront notamment à réduire le contentieux que génèrent les dispositions sur le*

plafonnement ainsi que celles relatives aux méthodes de fixation du montant de l'indemnité d'éviction.” Autrement dit : attaquez-vous aux piliers du statut et tout sera réglé !

Le Groupe de travail n'a pas suivi exactement la route qu'on lui traçait, conscient que personne, pas même les bailleurs, ne voulait une remise en cause fondamentale de la réglementation. Mais, par souci d'équité, pour permettre des réajustements de loyers sans toucher directement au plafonnement et, corrélativement, empêcher les locataires d'obtenir trop facilement une baisse de loyer⁽²¹⁾, il propose d'ajouter, sous l'article L.145-34 du Code de commerce, un nouveau cas de déplafonnement : le loyer manifestement sur-évalué ou sous-évalué.

La mesure est habile, car elle devrait conduire à supprimer progressivement les écarts entre certains loyers et les valeurs de marché. Mais il ne s'agit, en aucun cas, d'une mesure de simplification, le caractère manifeste de la sous-évaluation ou de la sur-évaluation relevant du pouvoir souverain des juges du fond, qui auront nécessairement recours aux experts

Poursuivons alors la quête de la simplification en matière de procédure.

Sans entrer dans le détail, on relève des propositions tout à fait justifiées, telles que celles relatives à l'harmonisation des délais, tantôt de forclusion, tantôt de prescription dans la réglementation actuelle. Ensuite, on constate des suggestions qui trouveraient tout naturellement leur place dans une réflexion sur la procédure civile, telle la mesure qui conférerait l'autorité de chose jugée au principal à l'ordonnance de référé constatant l'acquisition de la clause résolutoire. La même remarque peut être faite à propos de la volonté de lever l'ambiguïté rédactionnelle de l'article 2061 du Code civil sur les clauses compromissoires, le Groupe proposant, pour favoriser le mode alternatif de règlement des litiges, un article validant la clause compromissoire dans tout bail commercial.

Enfin, on trouve une proposition normative qui intéressera particulièrement les tribunaux de commerce : la proposition de modification de l'article 29 du décret du 30 septembre 1953, texte non codifié qui répartit les compétences entre le juge des loyers commerciaux et le tribunal de grande instance pour les contestations relevant du statut, le contentieux de droit commun relevant soit du tribunal de grande instance, soit du tribunal de commerce depuis la réforme de 1998⁽²²⁾. L'éclatement des compétences, que n'avait pas supprimé cette dernière réforme, était critiqué. Et puis, on sait que les spécialistes de la matière, qui ont l'habitude de leurs juges et de leurs experts, n'aiment pas traverser le boulevard du Palais. Néanmoins, le rapport n'explique pas la recomposition des compétences, que l'on découvre, presque par hasard, à la lecture de la proposition de modification sur les contestations autres que celles relevant de la compétence du juge des loyers commerciaux, et qui seront portées “*exclusivement*” devant le tribunal de grande instance.

L'adverbe “*exclusivement*” devrait signifier que le tribunal de commerce perdra sa compétence naturelle, ce qui est paradoxal pour un contrat intégré depuis peu dans le Code de commerce. La mesure méritait discussion, les commerçants étant, tout de même, les principaux intéressés par la déréglementation qui les menace.

B.- Modernisation et déréglementation

On sait, aujourd'hui, que le contrat n'a pas que des vertus, que le principe de l'autonomie de la volonté est une invention du 19^{ème} siècle, postérieure au Code civil, un *credo* philosophique et juridique critiqué par une partie de la doctrine et malmené par la jurisprudence⁽²³⁾. Et pourtant, le Garde des Sceaux, comme le Groupe de travail, conseille au législateur de s'acharner : il faut en revenir au contrat.

La lettre de mission, notamment, précise au Groupe que *“l'objectif sera de proposer les adaptations nécessaires de notre droit. Celui-ci doit renforcer la prise en compte des principes traditionnels du contrat et donc la volonté des parties”*, la lettre ajoutant, toutefois, *“sans pour autant abandonner les garanties nécessaires à chacune d'elles”*.

Retour donc à l'autonomie de la volonté, puisque la modernisation passe par la tradition.

Deux propositions méritent ici l'attention.

La première est celle présentée dans le communiqué de presse comme l'une des plus importantes : *“Instaurer une liberté contractuelle, dans le cas du seul immobilier de bureaux, pour la durée du bail.”*

L'immeuble de bureaux, pour un profane, est un immeuble agencé de manière spécifique, afin de permettre l'exercice d'activités de direction, d'administration, de conseil, etc., un immeuble auquel peut avoir accès la clientèle mais qui, généralement, n'est pas librement accessible au public, contrairement aux locaux commerciaux tels que boutiques, magasins, cellules de centres commerciaux.

Or, pour le droit, du moins tel que le conçoit la jurisprudence actuelle, la notion est plus large. L'article 23-9 du décret de 1953, texte non codifié, écarte, de la règle du plafonnement, les *“locaux à usage exclusif de bureaux”*, et la jurisprudence a appliqué ce texte de manière extensive, estimant qu'un local était à usage de bureaux *“dès lors que ce local ne sert ni au dépôt ni à la livraison de marchandises.”*⁽²⁴⁾ Cette solution conduit à considérer comme bureaux, les agences bancaires, les agences de voyages, de publicité, les cabinets de transactions immobilières⁽²⁵⁾, bref, toute une série de locaux exploités par des commerçants qui ont vraiment besoin de la protection statutaire.

Si, demain, la durée du bail était libre pour les locaux dits *“à usage de bureaux”*, ces commerçants se verraient imposer des contrats de brève durée, avec augmentation de loyer lors de chaque renouvellement, des contrats qui ne leur permettraient pas d'investir, de développer une clientèle, de sauvegarder leur fonds de commerce. Quelle est la garantie de ces commerçants ? Les propositions du Groupe de travail n'en accordent aucune, alors qu'une simple définition du bureau aurait permis d'éviter une discrimination injustifiée entre locataires.

La seconde mesure concerne, elle, tous les commerçants. Elle consiste à supprimer le caractère d'ordre public de la révision légale en cours de bail.

Les textes sur le loyer de renouvellement, on l'a dit précédemment, ne sont pas d'ordre public. Mais un mécanisme de détermination du loyer, qui tiendrait

en échec le droit au renouvellement, pourrait être nul. Il y a donc une barrière contre les excès. En outre, au moment du renouvellement, le commerçant a bénéficié d'une durée qui lui aura permis d'amortir ses investissements.

Le problème de la révision en cours de bail est différent. Le commerçant a besoin de la prévisibilité que lui assurent les textes actuels, qui organisent une révision légale, tous les trois ans, avec plafonnement sous réserve d'exceptions, de même qu'une révision permettant d'adapter le jeu de la variation indiciaire, lorsque le bail comporte une clause d'échelle mobile.

Si la révision est abandonnée à la liberté contractuelle, on verra apparaître, dans les baux, des clauses du type de celle précédemment mentionnée, stipulant une augmentation de tel pourcentage de loyer en cas de cession du droit au bail, ou toutes autres clauses, qui ne seraient pas des clauses d'indexation soumises au Code monétaire et financier, mais des clauses licites, liant pas exemple l'augmentation du loyer au nombre de visiteurs d'un centre commercial ou au nombre d'entrants dans telle station de métro ... l'imagination de la pratique est sans limite.

On m'objectera, bien sûr, que l'éventuel déséquilibre contractuel pourrait être sanctionné par le droit commun et, notamment, par la notion d'abus. En réalité, la théorie générale du contrat serait ici inefficace, d'abord parce que le prix pourrait être considéré comme déterminable, ensuite parce que la sanction, résiliation ou indemnisation, serait inadaptée aux baux commerciaux. Cette mesure est donc très dangereuse pour les commerçants.

Les commerçants auront - ils ont encore - leur mot à dire, après un rapport dont on relève qu'il a été adopté à l'unanimité ?

Je pense qu'ils continueront à se faire entendre⁽²⁶⁾ dans un débat qui dépasse largement, on le constate, la question des baux commerciaux, ce débat entre le contrat et la loi, qui n'est pas un débat entre modernes et anciens, mais un débat indémodable que nous ont légué les rédacteurs du Code civil.

Notes :

1. M.-P. Bagnéris, *Le statut français des baux commerciaux dans le contexte européen* : *Gaz. Pal.* 1998, 2, doct., p. 1457 ; L. Rozès, *L'exception locative française* : *AJDI* 2000, p. 480 ; S. Guillury – Friant, *Baux commerciaux, que font nos voisins européens ?* : *Rev. loyers* 2004, p. 2.
2. J. Derruppé, *Pratique et avenir du statut face à la dynamique européenne* : *AJPI* 1993, p. 161
3. Résumé du colloque publié par l'UNPI, p. 3.
4. Propositions pour une modernisation du régime juridique des baux commerciaux et professionnels : www.justice.gouv.fr
5. Equipel, *La réforme du droit des baux commerciaux : contre l'instabilité législative* : *Gaz. Pal.* 20-21 fév. 2004, doct. p. 11 ; Procos, *Le livre blanc des baux commerciaux* : *ibid.*, p.16
6. F. Auque, *Les baux commerciaux* : *LGDJ*, 1996, n° 10 ; J. Derruppé, G. Brière de l'Isle, R. Maus et Ph. Lafarge : *D.* 1979, n° 7 ; P. Garbit, *Baux commerciaux* : *Lamy droit commercial*, n° 770 et s. ; M. Pédamon, *Baux commerciaux* : *Litec* 1979, n° 7.
7. J.-P. Blatter, *Droit des baux commerciaux* : *Le Moniteur*, 3^e éd., n° 71 et s.
8. Rapport Armand-Rueff sur les obstacles à l'expansion économique : *Imprimerie nationale* 1960, 1^{ère} partie.
9. Equipel, préc.
10. J. Monéger, *Code des baux* : *D.* 2002, commentaire p. 702.
11. Une importante jurisprudence s'est développée sur la question depuis un arrêt de la Cour de cassation du 10 mars 1993, dit arrêt "Théâtre Saint Georges" (*Bull. civ. III.* n° 30). V. P. Garbit : *op. cit.* n° 1396 et s.
12. Rapport, p. 24.
13. M.-O. Vaissié, *Faut-il réformer les baux commerciaux ?* : *Rev. loyers*, p. 398
14. Préc.
15. Rapport, p. 38.
16. Rapport, p. 24.
17. L. Toury, "Doing business in 2004" : le rapport de la Banque mondiale soulève la colère : *Droit et Patrimoine*, avril 2004, p. 18.
18. B. Levasseur, *Le capitalisme est-il réformable ?* : *Rev. Esprit*, janvier 2000, p. 135.
19. Sur cet important arrêt, V. les notes publiées au jour de cette conférence : P.-Y. Gautier : *D.* 2004, *jurisp.*, p. 1109 ; M. Friocourt et B. Mongin ; *RTDH* 2004, p. 461 ; M. Lassner : *AJDI* 2004, p. 175 ; M. Menjucq : *Bulletin d'actualité – Lamy droit commercial*, mars 2004, n° 164 ; J. Monéger : *JCP. E* 2004, n° 514 ; L. Ruet : *Defrenois* 2004, art 37917.
20. Rapport, p. 25.
21. La jurisprudence actuelle n'applique pas l'article L.145-34 sur le plafonnement, mais l'article L.145-33 sur la fixation du loyer de renouvellement à la valeur locative, lorsque le preneur invoque une valeur locative inférieure au loyer contractuel. V. cette revue, chronique "Baux commerciaux" juillet-août 2004, p.242.
22. F. Auque, *Baux commerciaux : La compétence recomposée* : *J.C.P. E* 1999, p. 249 ; J.-D. Barbier, *Les baux commerciaux et la réforme de la procédure civile* : *Gaz. Pal.* 1999, 1, doct. p. 567.
23. J. Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat* : *LGDJ*, 3^e ed, n° 36 et s. ; C. Jamin, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel* : *Etudes offertes à J. Ghestin*, *LGDJ* 2001, p. 447.
24. Cass. 3^{ème} civ., 25 février 1976 : *Bull. civ. III.*, n° 91.
25. J. Derruppé, J. Lafond, B. Vial-Pedroletti : *Code des baux*, *Litec* 2001, p. 560
26. Ils l'ont fait lors d'un colloque du 4 mars 2004. V. *Le dynamisme du commerce français et le décret de 1953 : les actes du forum des fédérations.*