



Université Libanaise
Faculté de Droit et des Sciences Politiques et
Administratives
Filière Francophone de Droit

***Le Contrat de Bail Commercial dans les Centres
Commerciaux***

Mémoire pour l'obtention du Master 2 En Droit Interne et
International des Affaires

Préparé par
Fatima Nafez Nemer

Membres du jury :

Professeur	Ali IBRAHIM	Directeur du mémoire
Professeur	Ali RAHHAL	Membre du jury
Docteur	Sabine DE KIK	Membre du jury

2020

«L'université n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Celles-ci doivent être considérées comme propres à leur auteur».

Tous mes remerciements

Je tiens tout d'abord à exprimer mes sincères remerciements à Monsieur le Professeur Ali Mosbah Ibrahim qui m'a fait l'honneur de diriger mes travaux et m'avait encadrée, orientée, encouragée et conseillée judicieusement tout au long de ce travail. Sa grande connaissance dans le domaine du droit des contrats, sa gigantesque expérience, sa patience ainsi que ses remarques pertinentes ont contribué au perfectionnement de ce mémoire.

Je tiens aussi à remercier vivement mes parents Nafez et Bassima, ma sœur Nour et mes frères Ali et Mohammad pour leur soutien inconditionnel.

Liste des abréviations

Al.	Alinéa
Art.	Article
Art. préc.	Article précité
Ass. Plen.	Assemblée Plénière
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres civiles
Bull. Joly	Bulletin Joly d'information des sociétés
C.civ.	Code Civil Français
Cass.Civ.	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile
Cass.Com.	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre commerciale
Chron.	Chronique
COC	Code des Obligations et des Contrats Libanais
D.	Recueil Dalloz
Ed.	Édition
Ibid.	Même référence
JCP	Jurisclasseur périodique, Semaine juridique, édition générale
JCP.E	Jurisclasseur périodique, Semaine juridique, édition entreprise
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
N°	Numéro
Obs.	Observations
Op. cit.	Ouvrage précédemment cité (Opus citatum)
P.	Page
Rev.	Revue
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
Rev.soc.	Revue des sociétés
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial

Th.	Thèse
T.	Tome
TGI	Tribunal de grande instance
V.	Voir
Vol.	Volume

Sommaire

Introduction

Partie 1 : Le contrat de bail commercial dans les centres commerciaux: un contrat dérogatoire quant au contrôle de certains de ses éléments constitutifs

Titre 1: Les conditions communes à tous les contrats de baux commerciaux

Chapitre1 : Les conditions relatives à la forme de ce contrat

Chapitre2 : Les conditions relatives au fond de ce contrat

Titre 2: La spécificité des éléments à contrôler dans le contrat de bail commercial au sein des centres commerciaux

Chapitre1 : La dépendance du locataire vis à vis du propriétaire ou gérant du centre commercial

Chapitre2 : La distinction entre le bail commercial dans les centres commerciaux et les contrats voisins

Partie 2 : Le contrat de bail commercial dans les centres commerciaux un contrat dérogatoire quant aux droits et obligations des parties

Titre 1 : Les spécificités relatives aux obligations du bailleur d'un local au sein d'un centre commercial

Chapitre 1 : L'allègement des obligations principales du bailleur

Chapitre 2 : Vers un alourdissement des obligations accessoires du bailleur

Titre2 : L'aggravation des obligations du preneur

Chapitre1 : L'aggravation des obligations financières et celles relatives aux lieux loués

Chapitre2 : L'encadrement de l'activité du preneur par le bailleur

Conclusion

Introduction

« À moins d'être un marchand ambulant, un commerçant ne peut exercer son activité sans un toit et des murs, qui relèvent bien souvent du bail commercial, car l'entreprise préfère diviser ses investissements »¹. Après plusieurs études menées pour savoir l'institution la plus adaptée aux centres commerciaux, le contrat de bail commercial a été choisi et privilégié sur toutes les autres institutions telles que la copropriété², la division en volume³, concession immobilière⁴, la convention d'occupation précaire⁵ et les magasins collectifs des commerçants indépendants⁶.

Les appellations « shopping center », « shopping », « galerie marchande » et « complexe commercial » sont des synonymes moins usités que « centre commercial », et plutôt datés. Ces centres commerciaux, moteurs de l'économie locale, ont été conçus pour faciliter la vie des consommateurs et créer un environnement commercial large et multifonctionnel. Vu leur physionomie assez moderne, ces centres recommandent avant leur ouverture des études de finance, de faisabilité, de trafic, d'architecture ainsi qu'un examen de la zone démographique impliquée par la présence du centre. Mettre en place un centre commercial moderne et réussi préconise la création d'une marque propre au centre commercial ainsi qu'un approfondissement dans la mentalité des clients pouvant fréquenter le centre.

Le développement du commerce en ligne et du concept des fonds de commerce fictifs a formé un défi majeur pour les centres commerciaux, ce qui leur a poussé à mieux s'organiser et à prospérer en donnant une importance particulière aux preneurs exploitant des fonds de commerce dans le centre et en travaillant fortement sur la rédaction des contrats de baux commerciaux.

¹ Françoise AUQUE, « Faut-il réformer le statut des baux commerciaux ? », Conférence de l'association droit et commerce au Tribunal de commerce de Paris le 7 juin 2004, Revue de jurisprudence commerciale, Juillet/Août 2004 – n° 4, p. 1.

² Marie-Anne LE FLOCH, « *Le bail commercial dans les centres commerciaux* », Sous la direction de Hervé LECUYER, Professeur à l'Université de Paris II (Panthéon-Assas), Thèse de doctorat en droit soutenue le 17 octobre 2018, page 81, sur www.theses.fr.

³ *Ibid.*, p. 85.

⁴ *Ibid.*, p. 116.

⁵ *Ibid.*, p. 132.

⁶ *Ibid.*, p. 142.

Depuis les phéniciens, le Liban s'est caractérisé par un commerce assez fructueux où l'économie libanaise s'est basée essentiellement sur les magasins individuels répandus dans des espaces vastes appelés les souks. Mais au fur et à mesure, le phénomène des centres commerciaux est apparu progressivement dans les années 90 au Liban et notamment à travers des franchises étrangères qui se sont installées après avoir entamé une large étude sur le marché libanais et ses besoins. Ces franchises étrangères ont découvert la nécessité et l'importance de ces centres commerciaux par rapport aux magasins individuels. À cette époque, quelques grands supermarchés ouvrent leurs portes et une enseigne du centre-ville « ABC » s'implante sur l'autoroute reliant Beyrouth à Jounié. Un succès immédiat a vu le jour suite à cette ouverture. Puis des enseignes françaises se sont placées à Beyrouth à savoir : Monoprix et BHV et très vite suivis par la franchise britannique Spinney's. En effet, la typographie des centres commerciaux se diversifie. À côté des traditionnels centres créés autour d'un supermarché à prépondérance alimentaire, se développent de nouveaux concepts, comme les centres à thème ou les boutiques de fabricants.

Les centres commerciaux se sont prospérés dans la zone de Beyrouth jouant ainsi un grand rôle dans le changement de la politique de consommation. En effet, les centres commerciaux n'ont pas seulement une valeur de vente et d'achat mais ils constituent un centre de vie urbaine. Ces « *cathédrales du commerce* »⁷ sont des lieux où les libanais, les étrangers, toutes les classes sociales confondues se rassemblent. Ainsi, ils ont conduit à remodeler la politique marchande et par delà les pratiques et les significations urbaines. Ils assurent une mobilité plus rapide pour le client qui peut satisfaire ses besoins en parcourant un seul centre. Désormais, le consommateur est moins attiré par la valeur d'usage d'un produit et plus attentif à l'immatériel de la consommation, à savoir le nombre et la qualité des services entourant le produit, puissance et type du symbole véhiculé par un produit⁸. Le client peut y passer plusieurs heures, déposer les enfants dans les restaurants ou les aires de jeux, faire du shopping, prendre un café avec des amis ou assister à un des derniers films. Ces centres commerciaux géants sont devenus de nouveaux lieux de sociabilité, de rencontre, de nouveaux espaces publics.

La principale préoccupation des acteurs économiques réside dans la création, la fidélisation et le développement de la clientèle. Pour y parvenir à ces objectifs, la stabilité de leur fonds de commerce est fondamentale, et s'acquiert, quasi

⁷ Vincent BOUVET et Gérard DUROZOI - PARIS 1919-1939, « *Art, Vie et Culture* » , aux Editions HAZAN.

⁸ Sophie LESTRADE, « *Les centres commerciaux : centres d'achat et centres de vie en région parisienne (Shopping centers in the Paris suburbs : a place to consume and a place to live)* », Bulletin de l'Association de Géographes Français, Année 2001, p. 339-349.

systematiquement par la signature d'un bail commercial d'où la nécessité d'étudier le régime de ce contrat propre aux centres commerciaux.

Le contrat de bail a suscité des difficultés non seulement quant à ses éléments constitutifs et les obligations qu'il engendre mais aussi quant à sa qualification. Parfois, le particularisme du contrat de bail commercial dans le centre commercial l'écarte de la qualification des contrats nommés et du statut des contrats spéciaux. Après que tel notaire ou tel commerçant l'ait imaginé, par l'effet de la pratique, le contrat devient peu à peu nommé. Ce contrat sera parachevé lorsque la loi l'organise, mais ce parachèvement législatif n'intervient pas toujours et particulièrement au Liban vu le ralentissement législatif. Ainsi au Liban, le contrat de bail commercial dans les centres commerciaux n'a pas été réglementé par le législateur ce qui lui a conféré un aspect spécial. En France, le contrat de bail commercial, vu sa prospérité, a fait l'objet d'une réglementation assez minutieuse adaptée aux besoins du système français. Dans notre mémoire, nous allons essayer autant que possible d'une part, exposer les solutions législatives françaises afin de faire inspirer le législateur libanais en cas d'une éventuelle réforme législative concernant le contrat de bail commercial et notamment au sein des centres commerciaux. D'autre part, nous allons montrer les solutions jurisprudentielles concernant la qualification du contrat de bail commercial dans les centres commerciaux et les éléments de fait contrôlés par les juges afin d'arriver à une qualification exacte du contrat de bail commercial. La clientèle demeure un élément assez important pour trancher la présence ou l'absence du bail commercial et notamment dans le cadre des centres commerciaux. « *Le seul patron c'est le client. Il peut licencier tout le monde, du directeur à l'employé, en faisant une chose simple: aller dépenser son argent ailleurs.* » - Sam Walton | fondateur de la chaîne de magasins Walmart. Ce client constitue alors la pierre angulaire du système économique et commercial notamment dans une économie basée sur la consommation. Vu l'importance du client, il fallait étudier l'institution qui le capte, à savoir le fonds de commerce ainsi que l'outil relatif à son exploitation à savoir le contrat de bail commercial.

Au Liban, avant 1943 le code de commerce ottoman de 1850 inspiré du code de commerce français⁹ était appliqué au Liban mais ce code ne comprenait ni une définition ni un régime propre au fonds de commerce. À dater de 1943, le code de commerce libanais régissait modestement le fonds de commerce dans 2 de ses articles 40 et 41. Après plusieurs années, la protection globale du fonds de commerce a été assurée en quelque sorte par le décret-loi n°11 du 11 juillet 1967 d'un seul coup. Vu le grand nombre des articles édictés dans ce décret-loi, ce dernier ne fut pas inséré à la place où figuraient les articles 40 et 41. Ce décret-

⁹ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، الجزء الأول، بيروت ١٩٦٩ صفحة ١٧.

loi est divisé en deux parties, dont la première donne la définition du fonds de commerce, les éléments le composant, les actions en contrefaçon, l'imitation frauduleuse ou la concurrence illicite, la seconde étant consacrée à la réglementation des divers contrats pouvant intéresser le fonds de commerce. Cependant, la protection des signes de ralliement de la clientèle n'a été organisée que progressivement et fragmentairement et n'a même pas été achevée complètement jusqu'à nos jours. Ainsi, l'un des principaux éléments de ralliement de la clientèle à savoir le domicile commercial est resté exclu de toute protection. Le locataire était dépourvu d'outils lui permettant de faire produire à ce précieux local son maximum de rendement et de travail car cette exploitation était à la fois conditionnée par le temps et par l'usage auquel est affecté le local. D'où la spécificité des contrats de baux commerciaux dans les centres commerciaux qui prévoient souvent une longue durée de bail. Cette longue durée représentait à la fois des avantages et des inconvénients. En effet elle assure une stabilité et une prospérité pour le fonds de commerce exploité dans les lieux mais d'une autre part, les preneurs seront tout au long de la durée de bail soumis au même loyer prévu lors de la conclusion du contrat sauf accord contraire. Alors que ces loyers sont susceptibles de diminution en cours du temps suite à des circonstances économiques. Une modification du loyer paraît difficile dans tel cas.

Les contrats de baux conclus avant le 22 juillet 1992 sont prorogés au fur et à mesure en vertu de la loi 160/1992. D'un autre côté, la loi 159/1992 régit les contrats conclus après la mise en vigueur de ladite loi, en les soumettant à la liberté contractuelle. Malgré la protection assurée par le législateur en vertu du décret loi 11/67 et la loi 160/92, le législateur a vidé cette protection de son contenu en consacrant la liberté contractuelle où la durée du bail légale est de trois ans. À l'expiration de ces trois ans, le bailleur peut augmenter le loyer de façon exorbitante ou bien mettre fin à cette relation contractuelle dans le but de bénéficier de la clientèle créée par le commerçant preneur du local commercial. Vu cette liberté contractuelle, il serait nécessaire de revenir à la loi sur le contrat de bail des locaux à usage commercial et industriel promulguée le 11 mars 1938, la première loi consacrant la protection du preneur par la prorogation des contrats de baux.

L'article 2 du décret-loi 11/67 vient déterminer les droits relatifs au titulaire d'un fonds de commerce vis-à-vis de chacun de ses éléments constitutifs. Cependant, des lois spécifiques étaient envisagées pour régir ces éléments. Le droit au bail sera alors régi par les dispositions relatives au droit du bail, à savoir celles du COC, celles des législations spéciales, ainsi que par les règles édictées

dans le décret-loi 11/67¹⁰. Le principal trait des législations spéciales est le caractère d'ordre public protecteur, attaché à ses dispositions, vu que le législateur a voulu protéger les preneurs. En raison du caractère spécial de cette législation, il faudrait limiter l'interprétation de ces dispositions. Cette réglementation fût aussi limitée dans le temps car elle est intervenue à une période de crise économique et sociale. Les règles de droit commun en contradiction avec les dispositions de ces lois spéciales seront suspendues jusqu'à l'arrêt de l'effet de ces lois spéciales.

En France, le législateur français est intervenu d'une part depuis 1914 en adoptant une série de lois spéciales et arrive enfin à promulguer en 1986 une loi faisant revivre un peu la liberté contractuelle¹¹. D'autre part, il avait reconnu une identité juridique pour le fonds de commerce où l'article 7 de la loi du 28/2/1872 a soumis la cession du fonds de commerce à l'impôt, énumérant à cette occasion les éléments du fonds de commerce y compris le droit au bail. Suite à la promulgation de la loi de 1909, le fonds de commerce a été largement organisé quant à sa cession, sa vente¹².

Vu que le droit au bail est parmi les éléments constitutifs du fonds de commerce, le législateur français est intervenu afin d'organiser ce droit en assurant une protection à l'exploitant du fonds par la promulgation d'une loi datant du 30 juin 1926, dite la loi sur la propriété commerciale. À cette loi s'est ultérieurement substitué le décret du 30 septembre 1953. Ce décret a été codifié à droit constant aux articles L.145-1 et suivants et R.145-1 et suivants du code de commerce issu de l'ordonnance du 18 septembre 2000 et du décret du 25 mars 2007. Les dispositions de ces textes garantissent au preneur le droit de proroger les contrats de baux des locaux à usage commercial et industriel et le preneur aura droit à une indemnisation en cas de refus de renouvellement du contrat sans juste motif. Puis une loi s'est intervenue le 22 mars 2012 afin de simplifier les démarches administratives et notamment en matière de baux commerciaux et de vente du fonds de commerce. Puis une autre loi datant du 18 juin 2014, dite loi Pinel, comportant un titre entier consacré à « l'adaptation du statut des baux commerciaux », s'est intervenue afin de permettre l'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public¹³. En raison de l'entrée en vigueur de cette

¹⁰ متى، (بشارة)، حق الايجار في المؤسسة التجارية، بيروت ١٩٩١، صفحة ١٢.
¹¹ غسان رباح وراشد تقوش، شرح قانون الإجراءات الجديد مع كافة تعديلاته، النصوص- التحليل-موقف القضاء، ١٩٩٢ ٢٠٠٠، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، صفحة ٢٧ إلى ٣٠.
¹² متى بشارة، مرجع سابق، صفحة ١٠.

¹³ Jacques MESTRE, Marie-Eve PANCRAZI, Isabelle GROSSI, Laure MERLAND, Nancy VIGNAL, « *Droit commercial, Contrats, sûretés et moyens de paiement, fonds de commerce et droit intellectuel, commerce international prévention et traitement des difficultés* », 30^{ème} édition, page 303.

nouvelle loi Pinel, le bailleur dans les centres commerciaux est devenu dans une position moins favorable. Nous allons en cours de notre développement mettre l'accent sur l'apport de cette loi Pinel et comment cette loi peut être une source d'inspiration pour le législateur libanais. Donc vu cette inflation législative en France, le modèle français sera un repère pour faire développer les contrats de baux commerciaux au Liban notamment ceux conclus dans les centres commerciaux.

Le droit libanais ne donne aucune définition pour le centre commercial. Mais en France, l'article L720-6 du code de commerce compris dans la partie de « l'équipement commercial », dispose que « sont considérés comme faisant partie d'un même ensemble commercial, qu'ils soient ou non situés dans des bâtiments distincts et qu'une même personne en soit ou non le propriétaire ou l'exploitant, les magasins qui sont réunis sur un même site et qui soit ont été conçu dans le cadre d'une même opération d'aménagement soit bénéficient d'aménagements conçus pour y permettre l'accès à une même clientèle, soit font l'objet d'une gestion commune de certains éléments de leur exploitation, soit sont réunis au sein d'une même entité juridique ». Alors le centre commercial est constitué d'un ensemble de magasins réunis dans le même site, ayant le même accès à la clientèle et faisant partie d'une même entité juridique.

Dans notre mémoire nous allons exposer le contrat de bail conclu au sein des centres commerciaux en montrant sa nature, ses éléments et la relation qu'il établit entre le propriétaire du centre commercial et le commerçant exploitant (preneur d'un local dans le centre) d'une part et entre les autres commerçants exploitant des fonds de commerce dans le même centre (preneurs) d'autre part.

Le local loué commercialement est un véritable instrument de travail pour l'exploitant, c'est le centre de ses affaires, le point de rassemblement de sa clientèle donnant au fonds cette notoriété sans laquelle il n'a pas de prospérité possible.

Malgré son caractère *spécial*, le bail commercial dans les centres commerciaux a été soumis par le législateur aux mêmes règles que le bail à usage d'habitation, mêmes conditions de jouissance, même obligations à la charge des parties, mêmes causes d'extinction. Dans notre étude, nous allons exposer ce régime dérogatoire du bail commercial conclu au sein des centres commerciaux, ce caractère dérogatoire ne découle pas seulement des éléments constitutifs de ce bail mais aussi des obligations incombant aux parties.

Le droit au bail est soumis à deux corps de règles plutôt contradictoires, à savoir les dispositions relatives au fonds de commerce dont le droit au bail est un élément parmi d'autres et d'autre part les dispositions relatives au contrat de

bail. La protection exagérée des preneurs commerçants a été manifestement critiquée dans le sens où elle constitue un frein à l'expansion économique¹⁴. Mais cette protection est atténuée par les clauses stipulées dans le contrat de bail commercial au sein des baux commerciaux.

Dans quelle mesure le contrat de bail commercial conclu par les centres commerciaux constitue-t-il une dérogation par rapport au bail commercial usuel, quant aux éléments constitutifs de ce bail et quant aux obligations incombant aux parties ?

Afin de répondre à cette problématique il convient d'étudier dans une première partie comment le contrat de bail commercial est un contrat spécial quant au contrôle de certains de ses éléments pour passer à une seconde partie dans laquelle nous allons étudier son caractère dérogatoire quant aux obligations des parties.

¹⁴ MALAURIE Philippe et AYNÈS Laurent, « *Les contrats spéciaux* », 4ème édition, LGDJ, 2017, p. 363.

Première partie : Le contrat de bail commercial dans les centres commerciaux: un contrat dérogatoire quant au contrôle de certains de ses éléments constitutifs.

Le droit au bail commercial est le droit qui appartient au commerçant locataire de se maintenir dans les lieux où il exploite son fonds de commerce. L'emplacement, objet du contrat de bail est le lieu où le fonds de commerce est géographiquement situé. L'importance de cet emplacement réside dans l'attraction de la clientèle et par la suite, la valorisation du fonds de commerce. Le cas est simple lorsque le fonds est exploité dans un local isolé, mais les choses se compliquent lorsque le local donné à bail est situé dans un ensemble vaste regroupant plusieurs autres locaux à usage commercial. Dans ce dernier cas, le contrat de bail commercial exige certaines conditions plus strictes soumises à l'examen des juges. Bien que ce contrat de bail commercial dans les centres commerciaux représente des caractéristiques communes avec les autres contrats de baux commerciaux traditionnels, il fallait mettre en relief les éléments spécifiques à ce contrat dans le cadre d'un centre commercial. Pour cela, nous allons étudier dans un premier temps les éléments communs à tous les baux commerciaux (Titre 1) pour passer à un second temps où nous étudierons la spécificité des éléments à contrôler dans le bail commercial au sein des centres commerciaux (Titre 2).

Titre 1 : Les conditions communes à tous les contrats de baux Commerciaux.

Le contrat de bail commercial forme une branche du contrat de bail. Comme tout contrat, le code des obligations et des contrats exige la présence des éléments indispensables à tout contrat, selon l'article 177 du COC, à savoir le consentement non vicié, la capacité, la cause, l'objet et parfois sa manifestation sous une forme déterminée. Le Doyen Cornu¹⁵ définit ce contrat comme étant « un bail à loyer de locaux auquel les parties donnent une destination commerciale, industrielle ou artisanale et qui est soumis à un statut dérogatoire du droit commun ». Ainsi, le statut¹⁶ des baux commerciaux s'applique à l'ensemble des situations locatives telles que celle de l'artisan, du commerçant exploitant dans une boutique, des sociétés multinationales ou des entreprises industrielles. Ainsi, les solutions dégagées pour le commerçant sont applicables aux artisans et industriels, après avoir procédé préalablement à une adaptation inhérente aux différents domaines d'activités.

En droit libanais, il n'existe pas de définition légale du bail commercial telle qu'elle existe en France, mais l'article 533 du code des obligations et des contrats définit le louage de choses comme étant le contrat par lequel une personne appelée bailleur s'oblige à fournir à une autre personne appelée le preneur, pendant un certain temps, la jouissance des choses immobilières ou mobilières ou un droit, moyennant un prix que le preneur est tenu à lui payer.

Malgré que ce décret-loi 67/11 ne présente pas un effet rétroactif autorisant les cessions faites avant sa mise en vigueur, cet effet rétroactif du décret-loi n'agit que s'il y a un litige judiciaire déclenché après la mise en application de ce décret-loi. L'action intentée après la mise en vigueur du décret-loi, n'empêche pas l'application de ce décret en cause si la cession du fonds de commerce a eu lieu antérieurement à cette date de mise en vigueur¹⁷. Par analogie nous pouvons conclure que ce décret-loi s'applique à tous les litiges pouvant entraîner l'application de ce dernier. L'action concernant la cession du contrat de bail par le propriétaire ou le gérant d'un fonds de commerce est susceptible d'un pourvoi en cassation. En effet ce litige ne concerne pas le bail

¹⁵ G. CORNU, « Vocabulaire », 4ème Ed.

¹⁶ La définition du statut : « un texte ou un ensemble de texte fixant les garanties fondamentales accordées à une collectivité, à un corps » Dictionnaire Larousse. Voir également, G. CORNU, Dictionnaire juridique, PUF, coll., Quadrige, 8ème éd°, 2007.

¹⁷ القاضي المنفرد المدني في بيروت، ٣ آذار ١٩٨٣، رقم ٤٧، الرئيس متى، دعوى وقف أبرشية قبرص المارونية ضد بارودي، حاتم ١٧٧، صفحة ١٨.

mais les effets juridiques découlant de cette cession, et l'action dans ce cas est susceptible d'un pourvoi en cassation¹⁸.

L'article 145-1 du code de commerce français définit le bail commercial comme étant le contrat qui s'applique essentiellement aux baux immobiliers destinés à l'exploitation d'une clientèle commerciale ou artisanale ce qui implique la nécessité de l'exploitation d'un fonds de commerce dans les lieux loués et que le locataire soit propriétaire de ce fonds¹⁹. De ce texte français, nous pouvons puiser les éléments du bail commercial que se soit dans les centres commerciaux ou hors de ces centres.

Les parties ne peuvent prouver contre le tiers les contrats portant sur un fonds de commerce que par leur inscription au registre de commerce ou du moins par un acte écrit ayant une date certaine mais le tiers peut établir ce contrat contre les parties par tous les moyens²⁰.

Le contrat de bail commercial, comme tout contrat présente des conditions relatives à la forme et d'autres relatives au fond. Nous allons analyser dans un premier chapitre les conditions relatives à la forme de ce contrat et dans un second chapitre les conditions relatives au fond de ce contrat.

Chapitre1: Les conditions relatives à la forme de ce contrat

Le contrat de bail est un contrat synallagmatique consensuel alors afin d'étudier les conditions relatives à la forme de ce contrat, il fallait exposer la nature juridique dudit contrat, pour savoir s'il s'agit d'un contrat civil ou commercial et étudier le régime de la preuve le concernant et par la suite, affirmer la nécessité que le contractant, exploitant le fonds de commerce, ait la qualité de commerçant.

Section 1 : Le contrat de bail commercial : un contrat consensuel n'exigeant pas un écrit

I. Le contrat de bail commercial dans les centres commerciaux : un acte juridique commercial.

¹⁸ محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الثانية المدنية، قرار رقم ٢٨ تاريخ ١٩٦٤/٦/٣٠، الرئيس يكن والمستشاران خلاط وفليبيدس، دعوى شقير ضد شركة فرن وحوش، حاتم ٥٦، صفحة ٩.

¹⁹ MALAURIE Philipe et AYNES Laurent, les contrats spéciaux, page 363.

²⁰ Charles FABIA et Pierre SAFA, Précis de droit commercial libanais (Tome I), Code de commerce annoté, 1974, p. 1395.

Le contrat de bail reste un acte juridique soumis selon le code de procédure civile à la règle de la preuve de droit civil.

La détermination de la nature civile ou commerciale de cet acte est primordiale dans l'application d'un tas de règles et institutions telles que la compétence des tribunaux civils et commerciaux et l'affirmation ou non de la qualité de commerçant. Cette question de qualification est une question de droit soumise donc au contrôle de la cour de cassation, statuant au vu des circonstances de fait. Pour connaître la nature de ce contrat de bail, il faut se mettre au double plan objectif et subjectif d'appréciation de l'acte. Il faut, en d'autres termes, apprécier cet acte par rapport à sa nature d'une part mais aussi par rapport au statut de ses auteurs d'autre part.

Le code de commerce reste muet concernant la définition des actes de commerce et des commerçants. Mais les actes de commerce font l'objet d'une énumération à titre énonciatif et non limitatif aux articles 6 et 7 du code de commerce. Le contrat de bail commercial ne figure pas dans ces deux articles alors ce contrat n'est pas un acte de commerce par nature (dont ses seuls éléments intrinsèques, abstraction faite d'un autre élément qui s'y ajouterait, montrent sa nature commerciale). Ce contrat de bail commercial est un acte de commerce par accessoire dans le sens où le commerçant ayant déjà un fonds de commerce a conclu ce contrat de bail commercial pour les besoins de son commerce.

II. La non exigence d'écrit pour la validité du contrat

Le contrat de bail est un contrat consensuel et non solennel ce qui écarte la nécessité d'écrit comme condition *ad validatem* de ce contrat. Un conflit peut avoir lieu d'une part, entre les parties sur l'existence même du contrat de bail commercial, dans ce cas la preuve de l'existence du contrat varie selon qu'il soit écrit ou verbal. D'une autre part, pour que le contrat soit opposable aux tiers, il faut qu'il ait une date certaine. Une autre problématique se pose lorsque le bailleur conclut plusieurs contrats de baux : Qu'est-ce qu'il se passe lorsque plusieurs preneurs se trouvent en concurrence ?

Un droit qui n'est pas prouvé est un droit qui n'existe pas. Lorsqu'il y a un écrit constatant le bail, le droit commun en matière de preuve est appliqué ce qui veut dire qu'on ne peut prouver, en principe, ni outre ni contre un écrit que par un écrit que ce soit un acte authentique ou un acte sous seing privé, tout en respectant les conditions relatives à ces deux types d'actes. Toutefois, si l'écrit a été détruit accidentellement, la preuve devient libre.

A. Entre les parties :

L'écrit est exigé pour la preuve d'un acte juridique dont la valeur excède en droit libanais la somme de 500,000 L.L. Selon l'article 254 du code de procédure civile libanais, la preuve testimoniale n'est pas suffisante pour prouver les contrats et les autres actes juridiques visant à créer des droits et des obligations, les transférer, les modifier ou y mettre fin lorsque la valeur de ces actes dépasse les 500,000 L.L. ou lorsqu'ils sont à valeur indéterminée. Même si la valeur de l'acte ne dépasse pas les 500,000 L.L., la preuve par témoignage n'est pas possible pour établir une preuve contre un écrit.

Le contrat de bail d'immeuble verbal ne peut être prouvé, **s'il n'a pas encore reçu exécution**, que par l'aveu ou le serment de celui auquel il est opposé, même si la valeur du contrat autorise la preuve testimoniale.

B. À l'égard des tiers :

À l'égard des tiers, c'est-à-dire des personnes qui n'ont pas conclu le contrat, ni représentées dans le contrat, ni ayants cause à titre universel, ni cessionnaires, autrement dit à l'égard des *penitus extranei* (qui n'ont aucun lien de droit avec les parties à l'acte), des créanciers chirographaires et des ayants cause à titre particulier, l'article 221 COC consacre le principe de l'effet relatif du contrat. Alors ces tiers bénéficient d'une liberté de preuve du contrat de bail à l'égard des parties comme dans le cas de la sous-location où le propriétaire, tiers à la sous-location bénéficie d'une liberté de preuve pour prouver la sous-location contre son locataire et le sous-locataire mais si c'est l'une des parties qui doit prouver la présence du contrat contre le tiers, la preuve dans ce cas est soumise aux règles préétablies par le code de procédure civile et non pas à la liberté de preuve. Par exemple, dans le cas de la vente de la chose louée, si le locataire voulait prouver contre l'acquéreur son droit au bail, il doit suivre les règles relatives à la preuve, prescrites dans le code de procédure civile.

Cependant, en cas de commencement d'exécution du contrat de bail, celui-ci vaudra preuve de l'existence du bail car il présuppose un accord initial. Le prix sera fixé par un expert en cas de désaccord des parties et la durée sera fixée selon l'usage des lieux. Quels sont les éléments constitutifs d'un commencement d'exécution ? Il faut qu'il y ait une occupation effective et non équivoque des lieux. La durée de cette occupation, la culture du fonds, le paiement des factures d'électricité et de l'eau sont aussi des éléments à prendre en considération. Ce début d'exécution doit être prouvé.

Pratiquement, le propriétaire ou le gérant du centre commercial organise un contrat de bail complet, bien rédigé dans le but d'éviter tout problème supposé intervenir en cours du bail. Pour que ce contrat soit opposable aux tiers, deux conditions doivent être satisfaites : Le contrat de bail doit avoir une date certaine et faire l'objet d'une publicité au registre foncier.

1. Le tiers : acquéreur de la chose louée

Lorsque le tiers est acquéreur de la chose louée, le texte régissant cette situation est l'article 597 COC. De ce texte ressort une condition, effectivement pour que contrat de bail soit opposable au tiers acquéreur, il faut qu'il soit conclu sans fraude et qu'il ait une date certaine. L'article 543 COC exige pour les baux d'immeubles dont la durée excède les trois ans une inscription au registre foncier.

a. La date certaine

Pour être opposable à l'acquéreur, le bail doit avoir acquis une date certaine. Cette exigence a une raison d'être, celle d'éviter les fraudes de la part des propriétaires antérieurs qui peuvent antidater des baux conclus ultérieurement.

La date certaine intéresse l'opposabilité du bail aux tiers et spécialement à l'acquéreur de la chose louée. Il n'y a aucune incidence sur les rapports entre les parties. La transmission de la propriété de la chose n'empêche pas le locataire d'exercer ses obligations envers son bailleur, ancien propriétaire. Le droit libanais exige pour l'opposabilité du bail à l'acquéreur une condition cumulative. L'art 597 exige en plus de la date certaine, l'absence de fraude.

Selon cet article, le contrat de louage n'est pas résilié par l'aliénation volontaire ou forcée de la chose louée. Le nouveau propriétaire est subrogé à tous les droits et à toutes les obligations de son auteur, résultant des locations et baux en cours, s'ils sont faits sans fraude et ont une date certaine antérieure à l'aliénation. Il faut ajouter que le bail même ayant date certaine et fait en fraude ne sera pas opposable aux tiers. Ainsi la fraude du propriétaire initial anéantit l'effet de la date certaine. La date certaine a un équivalent : la connaissance de l'acquéreur. Le bail n'ayant pas acquis date certaine sera opposable à l'acquéreur **s'il en a eu connaissance** avant d'acheter²¹. Un acte n'ayant pas une date certaine sera quand même inopposable au tiers de bonne foi et cette dernière désigne la non connaissance de ce tiers de la présence du contrat de

²¹ Cour de cassation 29 septembre 1999, ccc, 19, bull. III,188, N° de pourvoi: 98-11746.

bail²². L'exigence de date certaine est là pour protéger l'acquéreur de bonne foi. Un acte ayant une date certaine sera opposable à l'acquéreur de mauvaise foi. La seule connaissance suffit à rendre l'acte opposable à l'acquéreur en droit français et libanais.

Le contrat de bail est opposable au nouveau propriétaire même s'il n'y a pas une date certaine à condition qu'il n'y ait pas de fraude²³.

b. L'inscription ou la publication :

L'article 543 COC modifié par la loi 159/1992, exige l'inscription du bail des locaux bâtis et non bâtis au registre si la durée du bail dépasse 3 ans. Pour la cour de cassation libanaise un tel bail dépasse le pouvoir d'administration et d'exploitation : il constitue selon la jurisprudence l'équivalent d'un démembrement du droit de propriété impliquant ainsi un droit de suite. Bien que cette explication ne soit pas très convaincante parce que le temps ne peut pas changer la nature d'un droit, la solution paraît opportune sur le plan pratique. Les conditions d'opposabilité dans le droit commun seront de nature à entraver la législation spéciale qui vient au secours du preneur. Pour cela, les conditions d'opposabilité sont écartées devant la législation spéciale où un enregistrement à la municipalité suffira pour que l'acte ait une date certaine.

Dans les centres commerciaux, les baux conclus dépassent pratiquement les trois ans en raison de la spécificité de ces contrats. En effet, le preneur commerçant essaye de bénéficier autant que possible des lieux afin de faire prospérer son commerce.

2. Le tiers : preneur concurrent

Lorsque le propriétaire loue le même local à 2 preneurs différents : une situation de conflit existe entre deux preneurs différents sur une même chose. Le droit libanais n'a pas fourni une réponse à cette question de concurrence entre les preneurs. Les réponses fournies sont diamétralement opposées : la première solution dit qu'il faut trancher en faveur du premier qui a eu une occupation effective quelque soit la date de conclusion du contrat. Alors que d'après le second système, il faut trancher au profit de celui dont le titre a une date certaine antérieure.

La doctrine soutenant la première solution tire argument de l'article 268 COC où en vertu de cet article, il n'y a pas une distinction entre les divers

²² محمد حسن قاسم، "العقود المسماة: بيع، ضمان، إيجار"، دراسة مقارنة، الحلبي، بيروت ٢٠٠٧، صفحة ٧٩٥.
²³ أبو السعود رمضان، "العقود المسماة: عقد الإيجار، الدار الجامعية، بيروت-لبنان، ١٩٩٤، صفحة ٣١٥.

créanciers tirée de la date de naissance de leurs droits.

En droit français après une période d'hésitation la cour de cassation a tranché le débat en optant pour la 2^{ème} solution²⁴. Sera privilégié le preneur, titulaire du contrat ayant une date certaine sur les autres non titulaires d'un contrat à date certaine. Si plusieurs preneurs ont été liés par des contrats ayant une date certaine, sera privilégié le titulaire du contrat dont la date certaine est antérieure. Si aucun des preneurs n'était titulaire d'un contrat de bail à date certaine, sera privilégié le preneur premier à avoir une occupation effective.

En cas de concurrence entre deux preneurs dont l'un est titulaire d'un contrat à date certaine et enregistré et l'autre exerçant une occupation effective, sera privilégié ce dernier s'il est de bonne foi. Les preneurs lésés ont droit à des dommages-intérêts²⁵.

Section 2 : Quant à la qualité commerciale des parties

En principe, les artisans et les commerçants concluent un bail commercial ou artisanal, et les libéraux concluent un bail professionnel.

Le preneur voulant exploiter un fonds de commerce dans un centre commercial sera nécessairement un commerçant inscrit au registre du commerce et des sociétés²⁶, un artisan inscrit au répertoire des métiers ou un locataire-gérant. Au Liban, l'immatriculation au registre de commerce n'est pas une condition d'acquisition de la qualité de commerçant pour cela, le commerçant même non immatriculé peut conclure un contrat de bail commercial.

En vertu de l'article 145-1 code de commerce français, le locataire-gérant qui exploite un fonds de commerce bénéficie des dispositions propres au bail commercial sans avoir à justifier de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers.

Le législateur français prévoit une extension légale et une autre conventionnelle du statut sur les baux commerciaux. En effet, l'extension légale est réalisée par la soumission à des Établissement d'enseignement, les entreprises publiques industrielles et commerciales. Quant à l'extension conventionnelle les parties peuvent, même si les conditions ne sont pas réunies,

²⁴ Arrêts rendus par la cour de cassation en date du 12/04/1954 et du 01/06/1964.

²⁵ توفيق حسن فرج، عقد الإيجار، دراسة لأحكام قوانين الإيجارات، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٤، ص. ٣٦٠ و ٣٦١.

²⁶ Civ. 3^e, 23 février 1982, Bull. civ.III, n°51 ; Civ. 3^e, 5 mars 1986, Bull. civ. III, n°20.

soumettre leurs relations juridiques à la législation protectrice des baux commerciaux.

En France, pour pouvoir appliquer le statut des baux commerciaux, le locataire doit avoir la nationalité française ou être ressortissant d'un autre pays de la communauté européenne ou d'un pays ayant signé une convention internationale avec la France²⁷. Ces conditions sont fixées en France afin de privilégier les français sur les non français. Au Liban, un texte analogue sera une entrave au commerce puisqu'il n'encourage pas les investissements étrangers.

Selon l'article premier du décret-loi n°11 datant du 11 juillet 1967, il est inconcevable qu'un fonds de commerce ne soit pas commercial ce qui recommande que l'exploitant du fonds soit un commerçant. Ainsi, pour qu'un fonds de commerce existe, une clientèle ne suffit pas, il faut aussi l'exercice d'une profession commerciale²⁸.

Selon la cour de cassation libanaise²⁹, le coiffeur n'est pas un commerçant mais un artisan. Même n'exploitant pas un fonds de commerce, le coiffeur peut-être relié au gérant ou propriétaire du centre commercial par un contrat de bail d'un local à usage artisanal et il sera soumis aux mêmes règles applicables en cas de contrat de bail commercial.

Toute activité dès lors qu'elle serait apte à réaliser un certain chiffre d'affaire, fait naître une clientèle. On distingue alors entre la clientèle civile relative à la profession libérale et la clientèle commerciale relative à un fonds de commerce. Dans un premier temps la clientèle civile a été considérée hors commerce, incessible. Mais avec l'évolution économique, il y a eu des pratiques indirectes autorisant la transmission du pouvoir attractif que présente la clientèle civile. Pour définir la clientèle civile il y a deux conceptions, la conception subjective considère la clientèle civile comme étant, selon le doyen Daniel Savatier, l'ensemble des hommes et des femmes alors que la conception objective considère que la clientèle est le facteur attractif de la clientèle. La doctrine majoritaire retient la conception objective.

En France, les dispositions du statut des baux commerciaux n'est pas applicable au bail des locaux consentis à une association sans but lucratif. En effet une association n'exerce pas le commerce et n'exploite pas un fonds de

²⁷ Art. L. 145-13 du code de commerce.

²⁸ بشارة متى، مرجع سابق، صفحة ٢٥ ; محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الأولى المدنية، القرار رقم ٦٢ تاريخ ٢٥ أيار ١٩٥٤، دعوى شمالي ضد داوق وصيداني، باز الجزء ٢، صفحة ١٣٤.

²⁹ محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٥٢، بتاريخ ١١/١٥/١٩٧٣، العدل ١٩٧٤، صفحة ٢٧٠.

commerce si elle n'a pas la qualité de commerçant, pour cela le bail qu'elle conclût n'est pas un bail commercial. La cour de cassation française³⁰ avait cassé un arrêt de la cour d'appel pour avoir considéré que le bail conclu entre les consorts Saureau et l'association Country Life, était un bail commercial violant ainsi l'article 1^{er} du décret du 30 septembre 1953.

La qualité du bailleur est indifférente à condition de tenir compte des règles générales relatives à la capacité et aux pouvoirs du bailleur. Si l'immeuble, en l'occurrence le centre appartient à une personne incapable, une autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille est recommandée³¹.

Au Liban, le bail d'immeuble fait par un tuteur ou administrateur légal ne peut excéder la durée d'un an sauf autorisation par le tribunal compétent en cas de tutelle³².

Chapitre2 : Les conditions relatives au fond de ce contrat

Les conditions du fond du bail commercial sont les éléments constitutifs ou les conditions de validité du contrat. Selon l'article 177 COC, ces éléments sont : le consentement qui existe effectivement ; la présence d'un ou de plusieurs objets ; la présence d'une cause déterminée, l'exigence dans certains cas d'une forme déterminée ainsi que l'absence de vices. Ce texte a pour équivalent en droit français, l'article 1128 c.civ.³³

Quant au consentement et les vices pouvant affecter le contrat de bail commercial, les choses sont simples. Les mêmes règles sont applicables à tous les contrats. Quant à la forme, nous avons déjà abordé cette question dans le chapitre précédent.

Reste à étudier dans ce chapitre second les conditions de fond du bail commercial. Ces conditions sont l'objet des obligations, la durée du contrat et la cause de ce contrat.

Section 1 : L'objet des obligations : un local représentant certaines caractéristiques et le prix

³⁰ C. Cass., 3^{ème} civ, 20 mars 1996, 94-13.662.

³¹ Art. 456 C. civ.

³² Art. 541 alinéa 2 COC.

³³ Article 1128 c.civ. dispose que : « Sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain. »

L'objet du contrat est à distinguer de l'objet de l'obligation. L'objet du contrat concerne l'opération contractuelle dans son ensemble et plus précisément l'économie de la convention. Cette notion de contenu du contrat n'existe pas dans le code des obligations et des contrats. En revanche, cette notion d'objet du contrat s'affirme fortement en France dans la nouvelle réforme du droit des contrats de 2016 par une section intitulée « le contenu du contrat ». Fallait-il contrôler le contenu du contrat ? Ce contrôle aura pour but d'assurer l'équilibre du contrat et sa licéité.

L'article 186 COC définit l'objet du contrat comme étant la création des obligations à condition que ces dernières aient à leur tour des objets.

L'objet de l'obligation, c'est que l'obligation peut consister en une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire quelque chose. Et si nous nous en tenons à cette définition classique, l'objet de l'obligation se ramène, en réalité, à l'objet de la prestation elle-même. L'objet de l'obligation, c'est une prestation. À cette première définition très classique de l'objet de l'obligation, doit s'ajouter une précision supplémentaire, en ce sens que, dans certains contrats, la prestation de l'une des parties peut porter directement sur une chose matérielle.

L'objet peut viser la prestation (donner, faire ou ne pas faire). L'objet peut aussi viser la chose matérielle sur laquelle porte cette prestation.

Dans un contrat synallagmatique comportant deux objets correspondant à deux obligations, l'objet de l'obligation du bailleur est d'assurer la jouissance des lieux loués, celui du preneur de payer le loyer³⁴. Nous allons développer en long et en large l'obligation d'assurer la jouissance paisible des lieux dans notre seconde partie. Pour le moment, nous allons préciser les caractéristiques des lieux loués.

I. Un local représentant certaines caractéristiques

A. Un local déterminé

Le bail commercial a pour objet la jouissance d'un local ou d'un immeuble dans lequel un fonds de commerce sera exploité.

³⁴ MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent, STOFFEL-MUNCK Philippe, « *Les obligations* », 6^{ème} édition, LGDJ, Paris 2013, p. 293.

La notion « d'immeuble » ne soulève pas de difficultés particulières. Le droit libanais à l'instar du droit français donne une définition restrictive des immeubles. Le statut des baux commerciaux vise les bâtiments et les terrains nus spécifiquement cités à l'article L.145-1 du code de commerce³⁵. La définition des immeubles par nature figure à l'article 2 de l'arrêté 3339 du 12/11/1930, propre à la propriété foncière qui dispose que sont immeubles par nature, les choses matérielles qui sont, vu leur nature, ont une place fixe, non susceptibles d'être déplacées ou de se déplacer, tels que le sol, les mines, les plantes attachées au sol ainsi que les bâtiments. La notion de bâtiments regroupe non seulement les maisons d'habitation, les usines, les silos mais aussi les installations techniques diverses (telles que les ponts, les tunnels, les réservoirs,...) et d'une façon générale, tout ce qui a été rassemblé de matériel de construction de façon fixe que ce soit sur le sol ou dans le sous-sol ou tout ce qui a été collé à l'immeuble et nécessaire pour le compléter. L'article 3 de cet arrêté 3339 définit les immeubles par destination, en les considérant comme étant des meubles par nature mais complémentaires à un immeuble par nature à deux conditions cumulatives: Que ce meuble et l'immeuble par nature appartiennent au même propriétaire et que ce meuble soit

³⁵ Art. 145-1 du code de commerce français tel qu'il a été modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 42 : 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.

destiné à l'exploitation de l'immeuble ou de façon générale, qu'il soit au service dudit immeuble.

Le centre commercial est un immeuble par nature constitué de cellules commerciales qui se regroupent ensemble pour former une entité économique et juridique. Le centre commercial en tant que tel ainsi que les locaux qui y sont inclus peuvent faire l'objet d'un bail commercial vu la physionomie et la portée économique du centre. Donc si ces immeubles par nature ont une destination commerciale, ils peuvent faire objet d'un bail commercial.

La cour d'appel de Versailles dans un arrêt datant du 10 avril 1996, avait écarté le statut des baux commerciaux lorsque le local n'est pas suffisamment déterminé, ou lorsqu'il est susceptible d'une modification de la part de l'une des parties au contrat.

B. Un local clos et couvert

Une jurisprudence constante précise qu'il doit s'agir de lieux clos et couverts, commerciaux et permettant d'accueillir la clientèle³⁶. En effet, le statut des baux commerciaux s'applique de plein droit aux baux des immeubles dans lesquels un fonds de commerce est exploité.

La notion de « local » pose en revanche plus de difficultés. Dans un premier temps, la jurisprudence a défini le local et cela par une référence aux caractéristiques physiques de la chose louée. Le local a été considéré comme « un lieu clos et couvert dans lequel doit s'exercer la vente » et « une construction permanente ». Derruppé, dans un ouvrage collectif consacré aux baux commerciaux³⁷, écrivait également : « un local est un espace à trois dimensions », c'est une construction, un lieu clos et couvert susceptible d'accueillir une clientèle donc à l'échelle humaine ».

À la lumière de l'article 145-1 du code de commerce français, le statut des baux commerciaux est applicable « *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* », alors une construction est nécessaire pour pouvoir parler d'un bail et cette construction

³⁶ Derruppe, Maus, Briere de l'Isle, Lafarge : baux commerciaux, Dalloz, 1979, p. 55, numero 32.

³⁷ Jean DERRUPPÉ, Georges BRIÈRE DE L'ISLE, René MAUS, Pierre LAFARGE, Baux commerciaux, manuel Dalloz de droit usuel, 1ère éd. 1979, n° 62 et suivants.

doit avoir une destination commerciale pour assurer la bonne exécution de l'obligation de délivrance dans le cadre du contrat de bail commercial. La jurisprudence a alors précisé que le statut des baux commerciaux s'applique aux terrains nus à condition qu'ils fassent l'objet d'une construction solide et durable. Alors quelle est la situation des stands installés dans les centres commerciaux et les emplacements ? En effet, les emplacements sont souvent délimités par un marquage de sol, ce qui écarte la qualification de « local » à ces emplacements et stands³⁸.

C. Une évolution de l'appréciation jurisprudentielle : L'exigence d'un local stable et permanent

La jurisprudence avait abandonné les critères clos et couvert au profit des critères stable et permanent. Dans un arrêt rendu par la chambre civile de la cour de cassation française datant du 24 février 1976³⁹, la cour avait écarté l'application du statut des baux commerciaux dans le cas de la non satisfaction du local aux caractéristiques exigées par l'article 145-1 du code de commerce. Cette appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond. Reste à savoir que dans cet arrêt, la haute juridiction ne met pas comme auparavant en relief le caractère clos et couvert pour caractériser le local. Elle avait retenu que l'emplacement indéterminé ne peut être qualifié de local au sens de l'article 145-1 du code de commerce.

Puis dans un autre arrêt, la cour d'appel de Versailles dans un arrêt du 10 avril 1996⁴⁰ a privilégié le caractère fixe, délimité, matérialisé au sol, non laissé

³⁸ Ainsi que l'écrivait DERRUPPE, « il est certain qu'en lui-même un emplacement dans un grand magasin (...) ne constitue pas un local à trois dimensions susceptible d'être clôturé. Mais l'ensemble dans lequel il se trouve présente ou peut présenter cette caractéristique. Il paraît dès lors abusif de prétendre que le locataire de cet emplacement ne bénéficie pas d'un local et se trouve privé du bénéfice du décret ». Jean DERRUPPÉ, Georges BRIÈRE DE L'ISLE, René MAUS, Pierre LAFARGE, Baux commerciaux, manuel Dalloz de droit usuel, 1ère éd. 1979, n° 67.

³⁹ La cour de cassation dans un arrêt rendu le 24 février 1976 avait mentionné que : « Centre Rennais d'horticulture pouvait seulement se prévaloir de l'occupation d'un emplacement dans le magasin supermarché ... sans autres précisions et que ce magasin avait la possibilité de fixer unilatéralement, faute de clause le lui interdisant, la situation et l'étendue de l'emplacement concédé (...) qu'en raison d'une telle indétermination, l'emplacement litigieux ne pouvait être compris dans la notion de local prévue à l'article 1er du Décret du 30 septembre 1953, puisque le prétendu bailleur avait toute latitude, et à tout moment, pour le fixer et le restreindre ». Cass. 3^{ème} civ. 24 février 1976, JCP 1976, II, 18427, note BOCCARA.

⁴⁰ La Cour d'appel de Versailles en 1996 qui a précisé très clairement que « remplit les conditions lui permettant de revendiquer le bénéfice de la propriété commerciale celui qui

à la discrétion du bailleur, présentant une permanence et une stabilité pour caractériser un local au sens de l'article 1er du décret du 30 septembre 1953.

Cette position de la cour d'appel a été soutenue par la cour de cassation dans un arrêt du 19 janvier 2005, qui a constaté que «le statut des baux commerciaux s'applique aux baux de locaux stables et permanents dans lesquels est exploité un fonds de commerce ou un fonds artisanal, ces fonds se caractérisant par l'existence d'une clientèle propre au commerçant ou à l'artisan, que, toutefois, le bénéfice du statut peut être dénié si l'exploitant du fonds est soumis à des contraintes incompatibles avec le libre exercice de son activité».

Puis par un arrêt récent du 20 mars 2014⁴¹, la cour de cassation a abandonné la notion de local. Elle applique le critère de la stabilité et de permanence à un espace ouvert, non construit. En l'espèce, il s'agit d'un manège pour les enfants placé dans les parties communes, une structure aisément déplaçable et démontable. La cour de cassation affirme qu'elle écarte le statut sur les baux commerciaux en raison du déficit d'une clientèle propre à l'exploitant et non à défaut d'une construction. La cour de cassation estime : « attendu qu'il ne résulte pas d'une jurisprudence constante que l'application de l'article L. 145-1 du code de commerce soit soumise à l'exigence d'un local clos et couvert et qu'en soit exclue une surface d'exploitation si l'emplacement concédé est stable et permanent ». Donc, pour appliquer le statut protecteur il suffit une place dans le centre commercial à condition que l'activité soit stable et permanente et que le preneur ait une clientèle propre et personnelle.

Cette évolution jurisprudentielle se trouve à la fois opportune et bien fondée juridiquement. D'une part, il ne serait pas logique d'écarter le statut protecteur des baux pour des motifs liés uniquement à la configuration des locaux. D'autre part, le statut sur les baux commerciaux prévoit un renouvellement du contrat de bail afin de préserver la clientèle de l'exploitant du fonds de commerce ce qui montre le lien assez étroit entre la stabilité de l'emplacement et la préservation de la clientèle commerciale d'où l'importance du caractère stable et permanent du local. Ainsi le critère mobile de l'emplacement s'avère inadapté au but du statut sur les baux commerciaux. Le statut des baux commerciaux ne s'applique

exerce une activité commerciale dans une galerie marchande, sur un stand, même de nature mobile, situé dans un emplacement fixe, délimité, matérialisé au sol, parfaitement déterminé, non laissé contractuellement à la discrétion du bailleur mais présentant un caractère permanent, cet emplacement constituant ainsi un local protégé au sens de l'article 1er du Décret du 30 septembre 1953».

⁴¹ Cass. 3ème Civ. 20 mars 2014, AJDI 2015 p. 359, note Hallard ; Cass. 3ème Civ. 15 octobre 2014, D. 2015 p. 1619, note M-P Dumont-Lefrand.

pas aux constructions mobiles ou démontables et aux murs publicitaires⁴². Ainsi, les commerçants exploitant des stands au sein des centres commerciaux peuvent conclure un contrat de bail commercial s'ils exploitent un fonds de commerce.

Pour en conclure, tout emplacement n'est pas local mais tout local est un emplacement. La jurisprudence libanaise peut s'inspirer de cette évolution jurisprudentielle française pour donner la bonne qualification aux locaux et par la suite aux contrats qui y s'attachent.

D. Quant aux locaux accessoires

Effectivement, les locaux accessoires ont un rôle primordial dans le cadre d'un centre commercial et leur présence donne à ce centre commercial une particularité originale et avantageuse par rapport à la rue commerçante. Ce mall est climatisé, équipé d'ascenseurs, d'escaliers, de parkings, d'espaces verts, de routes, de trottoirs, de toilettes publiques, d'infrastructures communes, d'espaces de plaisir et de confort, de garages, de caves, d'ateliers de réparation, d'entrepôts, de hangars, de remises et logements pour le personnel. Le critère prédominant est que sa disparition mettrait en danger l'existence même de l'entreprise.

Le local accessoire, à la différence du local principal, n'est pas directement utilisé pour l'activité commerciale, aucun acte de commerce n'est réalisé dans ces locaux ainsi qu'aucune des opérations industrielles ou commerciales faisant l'objet de l'activité du principal établissement de la société⁴³. Les locaux accessoires sont inclus dans le contrat de bail commercial. Reste à savoir quels sont les éléments caractéristiques des locaux accessoires pour qu'ils soient soumis au statut des baux commerciaux. Deux conditions cumulatives sont recommandées au titre de l'article L 145-1 I 1° du code de commerce. Il faut que ces locaux accessoires soient à la fois indispensables à l'exploitation du fonds de commerce et qu'ils appartiennent en principe au même propriétaire que le local principal. Quant à cette dernière condition, les locaux accessoires doivent en principe appartenir « au propriétaire du local ou de l'immeuble où est situé l'établissement principal » du locataire, c'est-à-dire appartenir à un même bailleur. Toutefois, en cas de copropriété, le texte prévoit qu'un locataire peut aussi se prévaloir du statut s'il prouve que les locaux ont « été loués au vu

⁴² Canin Patrick, *Droit commercial*, Hachette Supérieur: Hachette S, 4ème ed., 2010, page 121.

⁴³ Divo Aline, Gaucière Brigitte, Maigné-Gaborit Françoise, Riglet Philippe, Tixier Jean-Luc, *Bail commercial*, éd. Francis Lefebvre, 2015, p. 29.

et au su du bailleur en vue de l'utilisation jointe »⁴⁴. En droit libanais, telles précisions sont absentes, pour cela le législateur sera invité à les prévoir.

Suivant la règle de l'accessoire qui suit le principal, les locaux accessoires comme le local principal ont la même destination et sont soumis aux dispositions propres au bail commercial.

E. Quant à la destination commerciale des lieux loués

1) L'exploitation d'un fonds de commerce

La cause du contrat est le mobile individuel à conclure le contrat. Cette cause ne fait pas partie intégrante de l'acte, elle varie pour la même catégorie de contrat, par opposition à la cause de l'obligation qui est identique dans divers espèces de la même catégorie de contrat. Cette cause de l'obligation est la cause objective qui est le but immédiat et direct qui a conduit le débiteur à s'engager.

L'objet et cause du contrat sont si proches bien qu'aujourd'hui la théorie de la cause en droit français est controversée même supprimée avec la dernière réforme du droit des obligations et des contrats mais elle conserve ses fonctions dans des articles éparses, en apparaissant dans un vocabulaire différent tel que le « but », « la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire ».

Dans le contrat de bail commercial, la cause de l'obligation du preneur est l'exploitation de son fonds de commerce, alors que celle du bailleur c'est la réception d'un loyer.

Le fonds de commerce, qui, en tant que notion essentielle du droit commercial, ne peut être passée sous silence, d'autant que les incertitudes inhérentes à la clientèle proviennent de celles afférentes au fonds de commerce. Le fonds de commerce n'est ni une personne morale, ni une entreprise mais un bien mobilier immatériel, outil de l'entreprise commerciale⁴⁵. Ce fonds de commerce est exploité au sein d'une entreprise, l'objet de cette dernière étant un fonds de commerce, mais l'objet du fonds de commerce consiste dans les

⁴⁴ Cass. 3e civ. 19.03.2008 n° 06-21752.

⁴⁵ أمين حطيط، "القانون التجاري اللبناني، الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية والشركات التجارية"، دار المؤلف الجامعي ٢٠١٧، صفحة ١٤٧.

éléments qui le composent⁴⁶. Le décret-loi 11/67 vient organiser le fonds de commerce en mentionnant dans son article premier la définition du fonds de commerce qui est constitué principalement d'éléments non matériels et accessoirement d'éléments matériels. Cet article met en relief l'importance des éléments non matériels en les considérant fondamentaux dans l'existence du fonds de commerce. Ce dernier n'existe pas sans l'existence des éléments non matériels. A contrario, un fonds de commerce n'existe pas en présence seulement d'éléments matériels. Selon Emile Tyan, les éléments constitutifs du fonds de commerce ne sont pas fixes et rigides⁴⁷. Selon le décret-loi 11/67, le fonds de commerce est présumé comprendre le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail, la clientèle, sauf volonté contraire manifestée par les parties soit dans le contrat portant sur le fonds ou par une inscription au registre de commerce.

Une simple inscription au registre de commerce ne suffit pas à attribuer la qualification de fonds de commerce.

Aussi, une doctrine retient une définition du fonds⁴⁸: « Le fonds de commerce est un ensemble de biens mobiliers corporels et incorporels qu'un commerçant, personne physique ou morale, affecte à une exploitation commerciale ; parmi les éléments incorporels se trouve nécessairement une clientèle ». La notion de fonds de commerce est particulièrement large puisqu'elle inclut les boutiques, mais également les hypermarchés ou les établissements industriels. Même si cela est prévu pour comprendre pratiquement la conception du fonds de commerce, en droit il faut très bien distinguer et ne pas confondre entre le fonds de commerce et le local dans lequel le fonds est exploité.

Le législateur a laissé aux parties le soin de déterminer le rôle des éléments du fonds de commerce mais cela ne signifie pas que cette volonté soit illimitée parce que cette volonté ne peut pas écarter tous les éléments non matériels. Alors en cas de cession ou de vente du fonds de commerce, la volonté des parties joue un rôle dans la détermination des éléments inclus dans ses opérations⁴⁹.

Le droit à la clientèle ne signifie pas que le commerçant a le pouvoir d'exiger des personnes qui entrent en relation avec lui de rester fidèles mais ce droit à la clientèle suppose que le commerçant puisse défendre son droit contre

⁴⁶ الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ٢٠٠٨، صفحة ١١.

⁴⁷ TYAN Emile, droit commercial, Tome 1, 2^{ème} édition mise à jour par Nady Tyan, Maya Affeich Karam et Alexandre Najjar, Hachette Antoine référence, p. 172.

⁴⁸ Lamy Droit Commercial 2004, n°2.

⁴⁹ SAFA Pierre, « le fonds de commerce dans le droit de propriété commerciale », Al Adel 1968, tome1, partie 1.

les concurrents qui ne peuvent pas attirer ses propres clients que par des moyens de concurrence licites et loyaux. Cette propriété commerciale suppose aussi que le vendeur d'un fonds ne peut chercher à reprendre la clientèle qu'il a vendue et il serait tenu d'une garantie d'éviction. Pour être l'élément constitutif d'un fonds de commerce, la clientèle doit être commerciale, personnelle au titulaire du fonds, actuelle et non potentielle.

La clause de destination du bail commercial précise la destination des lieux loués, à savoir la nature de l'exploitation d'un fonds de commerce. La rédaction de cette clause est très importante parce qu'en cas de son non-respect par le preneur, le contrat de bail peut être résilié.

L'achalandage, désigné sous le nom de pas de porte⁵⁰ est une qualité inhérente au local, elle tient à son emplacement et existe virtuellement à l'état latent avant l'installation du commerçant. « L'ouverture d'un magasin ne crée pas plus l'achalandage que la mise en culture d'une terre ne crée la fécondité »⁵¹. Très souvent il y a une confusion entre le terme clientèle et le terme d'achalandage. Cependant une différence de fait existe entre ces deux termes, il y a clientèle lorsque c'est principalement la considération de la personne du commerçant qui compte et il y a achalandage lorsque les clients sont attirés par des considérations purement matérielles telles que surtout l'endroit où le commerce est exercé⁵².

Le droit au bail est écarté lorsqu'il s'agit d'un commerçant ambulant ou d'un commerçant exploitant son fonds dans un local lui appartenant⁵³. Est-ce que le local constitue-t-il un élément du fonds de commerce ? La réponse est négative dans le sens où l'immeuble est exclu de la composition du fonds de commerce.

Cependant le droit au bail est un élément constitutif du fonds de commerce. Nous allons étudier dans le titre suivant comment le fonds de commerce exploité par le commerçant dans le centre commercial recommande des conditions spécifiques par rapport au fonds exploité dans le cadre d'un bail commercial traditionnel.

⁵⁰ BALLAND Marcelle, « Le pas de porte », thèse, Nancy, 1935.

⁵¹ RICORDEAU, « *Du droit du locataire commerçant en cas de non renouvellement du bail* », thèse, Rennes, 1921, p. 110.

⁵² TYAN Emile, op. cit., p. 173.

⁵³ طه، (مصطفى كمال)، "أساسيات القانون التجاري، أعمال التجارية، التجار والمؤسسات تجارية"، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦، صفحة ١٨٤.

2) Comment assurer la protection de ce fonds de commerce à la lumière de la liberté contractuelle ?

En effet la durée de bail minimale pour les baux libéralisés telle qu'elle est prévue au code des obligations et des contrats est de trois ans. Cette durée de trois ans peut ne pas être suivie d'une prorogation entraînant ainsi un dommage pour le preneur exploitant un fonds de commerce dans les lieux loués, revenons alors à la loi du 11 mars 1938 relative aux contrats de baux d'immeubles et des locaux à usage industriel et commercial. Cette loi précise la procédure de prorogation du contrat de bail du fonds de commerce où le propriétaire du fonds peut demander la reconduction du contrat de bail 6 mois avant l'arrivée de son terme si le contrat est écrit. Si le contrat de bail est oral, la demande de reconduction sera un mois avant l'arrivée du terme⁵⁴.

Si le propriétaire des locaux n'accepte pas de renouveler le contrat de bail commercial, il sera obligé de réparer le dommage causé au preneur selon les dispositions de la loi de 1938.

Selon le docteur Hteit, une protection doit être assurée au fonds de commerce à la lumière de la loi de 1992, et la question se pose de savoir si les dispositions de la loi de 1938 sont applicables. En effet, une loi spéciale ne peut être écartée que par une autre loi spéciale, alors que ce cas n'est pas envisagé. Donc, la loi de 1938 est applicable.

II. Le prix : un élément essentiel du contrat de bail

Le contrat de bail est un contrat essentiellement à titre onéreux. La nécessité du prix découle de la définition du contrat de bail aux articles 533 COC.

Le prix dans le bail n'est pas nécessairement une somme d'argent. C'est une différence avec la vente. Le plus souvent il sera de nature monétaire mais il peut consister aussi dans le transfert de choses. Selon l'article 536 alinéa 1 et 2 COC : Le prix peut être soit en numéraire, soit en produits, denrées ou autre chose mobilière déterminée quant à la quotité et la qualité. Il peut consister aussi en une portion ou part indivise des produits de la chose louée. Il peut même consister dans la fourniture de services selon l'article 536 alinéa 2 COC in fine.

⁵⁴ حنان شاتيلا، علاقة مالك المؤسسة التجارية بمالك العقار الذي أقيمت عليه في ظل القانون اللبناني، اشراف الدكتور غسان رباح ٢٠١٠

Le prix est généralement fixé par les parties. La question qui se pose est : En l'absence de fixation est-on en présence d'un contrat nul ou admettons la fixation judiciaire. Va-t-on appliquer le régime de la vente ou le régime du contrat d'entreprise ? Le point est discuté pour le bail en droit français.

Pour une fixation judiciaire du prix selon un arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation datant du 29 janvier 1991⁵⁵ arrêt Rodimod. La cour de cassation en matière de prix avait extrapolé des textes de la vente et exigé un prix pour tous les contrats sauf exceptions. Devant les critiques, elle a essayé de limiter son exigence et dans une phase intermédiaire, en 1991, c'est à dire avant l'arrêt Alcatel de 1994, elle a fait une distinction entre les contrats engendrant une obligation de donner et les contrats qui n'engendrent qu'une obligation de faire. Dans cet arrêt de 1991, elle a précisé que dans les contrats n'engendrant pas une obligation de donner, l'accord préalable sur le montant exact de la rémunération n'est pas un élément essentiel de la formation du contrat. Cette solution était en faveur d'une fixation judiciaire.

Il y a eu les 4 arrêts de l'assemblée plénière du 1^{er} décembre 1995, dans lesquelles la cour de cassation a complètement déconnecté l'art 1129 CC et a jugé concernant les contrats cadre et les contrats à exécution successive en disant que le prix n'a pas à être déterminé dans les conventions cadre.

En matière de bail, il y a un texte particulier pour les baux d'habitation : La loi de 1989 en France qui exige que le prix soit clairement défini par les parties. Il s'agit d'une exception légale au principe de la fixation judiciaire.

Pour d'autres, la détermination du prix est l'œuvre des parties. C'est un régime analogue à celui du prix dans la vente. Deux arguments se présentent :

- Il est traditionnel en matière de bail quand une question n'a pas de solution directe dans les textes, il faut se référer à la vente. L'article 535 COC dispose : « Les dispositions relatives à l'objet de la vente s'appliquent en principe à celui du louage de choses ».

- Pour ces auteurs, les arrêts cités en faveur d'une fixation judiciaire sont relatifs à des contrats mixtes dans lesquels il y a un bail et un contrat d'entreprise ou convention cadre.

Le droit libanais exige que le prix soit déterminé mais l'article 537 COC considère que si les parties n'ont pas déterminé ce prix on considère qu'elles se sont référées au prix courant dans le voisinage. La sanction en l'absence de détermination du prix n'est pas la nullité. Le rôle du juge est de rechercher quel est le prix auquel les parties sont sensées se référer c'est-à-dire, le prix du

⁵⁵ Cass. Com., 29 janvier 1991, Bulletin 1991, IV, N° 43, p. 27.

voisinage. Le juge recherchera la volonté des parties et il ne déterminera pas lui-même le prix, il désignera des experts pour savoir quel est le prix courant dans le voisinage.

Le prix est un élément distinctif du contrat de bail. L'absence de prix, l'absence de contrepartie exclut carrément la qualification de bail. Il faut que les parties aient accepté le principe même de la rémunération. C'est là un effet négatif. Mais comment qualifier la situation par laquelle la qualification de bail ne sera pas appliquée, on est en présence d'une alternative à deux branches. Soit l'absence de prix demeure compatible avec la qualification contractuelle : nous serons en présence de contrat de service gratuit c'est le commodat ou prêt à usage. Soit l'absence de prix dénote l'exclusion de tout rapport contractuel. L'absence de prix dénote qu'il n'y a aucun rapport contractuel et dans ce cas, nous sommes en présence d'un acte de tolérance, un pacte qui n'est pas un contrat mais dont la juridicité est certaine.

Section 2 : La durée du bail commercial

L'article 533 COC dispose que le bail consiste à assurer la jouissance d'une chose pendant un certain temps. Un bail ne peut jamais être perpétuel. Le contrat de bail est un contrat à exécution successive où la jouissance du preneur est temporelle. Pratiquement, la durée du bail commercial est plus longue que la durée des autres contrats de bail.

Cette stabilité dans la jouissance permet de distinguer le bail de la notion de convention d'occupation précaire distincte du bail par le caractère précaire de la jouissance. Cette convention avait connu un succès avec le développement des régimes spéciaux des baux. Par ces législations, le législateur a imposé une stabilité renforcée et en renforçant la stabilité des baux, les parties pour échapper au régime impératif du bail sont tentées de disqualifier leur relation contractuelle en convention précaire et en fraude à celle-ci, de là la convention d'occupation précaire pose un problème de validité. Pour que celle-ci soit reconnue, il faut qu'existe une raison légitime qui justifie d'échapper au droit du bail. La validité de la convention d'occupation précaire est acceptée s'agissant d'une situation précaire. Il faut qu'il y ait une cause objective de précarité.

La difficulté de qualification n'existe que lorsque cette convention est à titre onéreux car en l'absence du prix, un des éléments du bail serait absent. Cette convention d'occupation précaire est inadaptée à la situation des centres commerciaux à cause de la fragilité du droit de l'occupant. Tandis que dans les centres commerciaux, le preneur qui exploite le fonds de commerce a besoin d'une stabilité dans son occupation afin de faire prospérer son commerce.

En effet le contrat de bail est un contrat à durée mais ce principe a été ébranlé par les lois spéciales. Ces dernières constituent une entrave au pouvoir du bailleur d'investir dans les lieux mais d'une autre part, ces lois spéciales ont prévu des cas de figure dans lesquels le preneur perd son droit au renouvellement du contrat de bail.

Comment le contrat de bail prend-il fin ? En principe, le contrat de bail commercial prend fin à l'arrivée de son terme sauf si le preneur reste dans les lieux malgré l'arrivée de ce terme. Dans ce cas de figure, si le preneur continue son occupation des lieux sans aucune interruption de la part du bailleur, le contrat de bail commercial sera prorogé tacitement.

L'article 590 COC prévoit le cas où les parties fixent un terme à leur contrat. Cependant que faire en l'absence d'une telle fixation ? La loi a précisé qu'en cas de non fixation de terme par les parties, cette durée de bail est d'un an lorsque le loyer est annuel (l'article 591 COC). Il faut alors se référer à la date prise comme base de loyer et non pas à la durée fixée pour le paiement⁵⁶.

La reconduction tacite du bail s'opère lorsqu'à la fin du contrat de bail, le preneur reste dans les lieux en l'absence de toute opposition de la part du bailleur. Dans ce cas la reconduction du contrat de bail se fait avec de nouvelles conditions et une durée nouvelles.

Si la durée n'a pas été fixée dans le contrat, en vertu de l'article 592 COC chacun des contractants peut mettre fin au contrat avec réserve du droit du preneur à occuper les lieux pendant une durée reconnue par l'usage.

Par la reconduction tacite du contrat de bail un nouveau contrat de bail se forme.

Bien que le contrat de bail commercial dans les centres commerciaux présente des éléments communs avec les autres contrats de baux mais lors de la qualification du contrat de bail commercial dans les centres commerciaux, le juge va procéder à un examen plus important de certains éléments. Donc après avoir analysé les éléments communs à tous les contrats de baux commerciaux nous allons dans le titre suivant exposer les éléments spécifiquement contrôlables dans le contrat de bail commercial au sein des centres commerciaux.

⁵⁶ Faraj, op. cit., page 900.

Titre 2 : La spécificité des éléments à contrôler dans le contrat de bail commercial au sein des centres commerciaux.

Henri Battifol précise que le travail quotidien du juriste consiste à déterminer la catégorie juridique applicable à un cas concret. La qualification est alors un procédé intellectuel consistant à rattacher un cas concret à un concept juridique abstrait reconnu par une autorité normative afin de lui appliquer son propre régime. Cette qualification sera la tâche de chaque juriste et notamment du juge afin qu'il applique au contrat litigieux le régime juridique correspondant. Dans le cadre d'un bail commercial traditionnel, il suffit qu'un fonds de commerce appartenant au preneur existe. Le juge ne procède pas à un contrôle minutieux des faits pour déduire la nature du contrat conclu puisque les faits sont tellement simples. Cependant, au sein d'un centre commercial, il faut procéder à l'examen de certains éléments, un examen des faits est vivement recommandé pour donner la qualification exacte du contrat.

Y a-t-il une différence entre les différents commerces exploités au sein d'un centre commercial dans le sens où la clientèle de certains commerces sera attirée par le nom commercial ou l'enseigne du centre commercial alors que d'autres seront attirés par le magasin exploité en tant que tel ? Répondre à cette problématique présente un intérêt au niveau de la qualification du contrat liant le commerçant au propriétaire ou gérant du centre commercial au sein duquel est exploité le commerce en cause. Il fallait faire la distinction entre le contrat de bail et les contrats voisins en se basant sur les éléments caractéristiques de chaque contrat afin de lui appliquer un régime juridique correspondant.

Le droit au bail ne constitue pas un élément du fonds de commerce que lorsque le commerçant exploite son fonds de commerce dans un local appartenant à une autre personne. Ainsi dans les centres commerciaux, les fonds de commerce exploités ont parmi leurs éléments le droit au bail. Ce contrat de bail commercial dans les centres commerciaux est à distinguer des autres contrats et notamment du contrat de location-gérance où ce dernier consiste à donner en jouissance un fonds de commerce alors que le bail commercial consiste à louer le local dans lequel le fonds de commerce sera exploité. Cette distinction entre les deux contrats est fondamentale vu le grand contentieux qu'elle engendre.

Dans ce second titre, nous allons préciser les manifestations de la dépendance du locataire par rapport au propriétaire ou gérant du centre commercial (Chapitre1), pour passer à un second chapitre où nous étudierons la distinction entre le contrat de bail commercial dans les centres commerciaux et les contrats voisins (Chapitre2).

Chapitre 1 : La dépendance du locataire vis-à-vis du propriétaire ou gérant du centre commercial

« Il ne faut jamais perdre de vue que la clientèle est à l'origine et à la fin de toute chose »⁵⁷ « Son existence, sa nature son rattachement sont à déterminer pour dire s'il y a fonds de commerce et par ricochet bail commercial »⁵⁸ La première constatation étant économique, la seconde étant juridique.

La haute juridiction a considéré dans un arrêt rendu par sa 3^{ème} chambre civile datant du 5 février 2003, que le statut des baux commerciaux est applicable, nonobstant la qualification donnée par les parties au contrat, à tout **local stable et permanent, disposant d'une clientèle personnelle et régulière et jouissant d'une autonomie de gestion.**

De cette jurisprudence, nous pouvons épuiser 3 éléments spécifiques au bail commercial dans les centres commerciaux à savoir un local stable et permanent, une clientèle personnelle, régulière et une autonomie de gestion.

Nous allons étudier dans une première section la nécessité de l'existence d'une clientèle propre et autonome (Section 1) pour passer à une seconde section dans laquelle nous étudierons l'autonomie de gestion des magasins par rapport au centre commercial (Section 2).

Section 1 : La nécessité de l'existence d'une clientèle : propre et autonome

À qui appartient la propriété de la clientèle ? À quelle date revient la naissance de la clientèle ? Cette clientèle appartient-elle au commençant avant sa présence dans le centre commercial ? Sur quoi porte exactement le contrat de location ? Ces questions présentent non seulement un intérêt théorique mais aussi pratique, à savoir la détermination de la qualification du contrat de location. Si cette location porte sur un local, le statut des baux commerciaux

⁵⁷ F. MICHELIN, « *Et pourquoi pas* », Ed. Grasset 1998.

⁵⁸ J. MONEGER, rapport de synthèse du colloque de l'association des avocats spécialistes en propriété commerciale, « *Le mythe de la propriété de la clientèle : la franchise* », AJDI 2001, p. 1054.

trouve applicable mais si elle porte sur un fonds de commerce, la situation locative doit être qualifiée de location-gérance.

Mais pour que la qualification de clientèle soit effectivement retenue, un certain nombre de caractères doivent être identifiés. Il fallait étudier la notion de la clientèle commerciale et par la suite analyser les conditions de la propriété commerciale recommandées.

I. La notion de la clientèle commerciale

L'interaction entre la notion de clientèle et de bail commercial revient à déterminer le rôle joué par la clientèle, et l'origine de cette dernière. Cette notion dont le caractère et la nature sont flous intervient dans l'attribution du bail commercial au bénéfice du preneur. Les mécanismes inhérents au statut des baux commerciaux ont participé à l'alimentation des débats relatifs à la notion de clientèle et par voie de conséquence à son évolution.

Le législateur n'a donné aucune définition de la clientèle, il s'est suffi de la placer parmi les éléments constitutifs du fonds de commerce. La clientèle est une notion délicate et difficile à appréhender. Elle est apparue entre la fin du XVIIIème et le début du XIXème siècle. Bien qu'à cette époque, les termes de chaland et de client étaient considérés comme étant des synonymes et qu'il était impossible de céder une clientèle et que seul l'achalandage pouvait faire l'objet d'une cession. La liberté du commerce et de l'industrie avaient un poids important durant cette époque-ci.

Selon une partie de la doctrine, le fonds de commerce est une propriété morale représentée par le droit à une clientèle rattachée à ce fonds par l'intermédiaire d'autres éléments constitutifs de ce dernier. Selon Georges Ripert, la clientèle n'est pas seulement un élément du fonds, elle est le fonds lui-même. Le professeur Y. Serra définit la clientèle comme étant « l'ensemble des relations d'affaires habituelles ou occasionnelles ». Le Professeur ROUBIER constate que le propriétaire du fonds n'avait aucun droit sur les clients en raison de la liberté de commerce et considère que « la clientèle est à qui sait la prendre ». BEIGNIER d'autre part confirme, lors du 60ème congrès des Notaires de France, que le commerçant ne pouvait disposer des mêmes droits sur les clients que ceux qu'il pouvait avoir sur l'enseigne ou la marque⁵⁹.

⁵⁹ SILVA Fernando, « *Clientèle et bail commercial* », fernandosilva@wanadoo.fr, DEA Droit des obligations civiles et commerciales, Sous la direction de Monsieur le Professeur Dominique LEGAIS, pages 10 et 11.

La cour d'appel de Beyrouth par un arrêt rendu le 12/2/2004 considère que pour qu'un fonds de commerce soit constitué, il faut la présence d'une clientèle. Cette présence suppose une activité humaine incitant les éléments matériel et moral de ce fonds, la règle étant « pas de fonds de commerce sans clientèle »⁶⁰.

Le pouvoir du fonds à attirer la clientèle constitue un élément nécessaire et essentiel dans la détermination de la valeur du fonds⁶¹. L'importance de la clientèle détermine la qualité et les bénéfices du fonds pour cela le commerçant essaye d'accroître le nombre des clients en renforçant les autres éléments du fonds assurant ainsi une culminante qualité de marchandise, un meilleur local, un nom commercial attirant⁶².

Il est classique d'affirmer que la clientèle est un élément indispensable du fonds de commerce⁶³ et que ce dernier ne peut exister sans une clientèle. Cette clientèle est subordonnée au commencement d'exploitation impliquant au moins que l'établissement soit ouvert au public. Ces prémices peuvent-ils nous conduire inéluctablement à affirmer qu'un centre commercial ne peut être un fonds de commerce avant son ouverture ? Lorsque le centre commercial ouvre une succursale nous pouvons parler d'une clientèle préexistante mais lorsque le centre commercial ouvre pour la première fois est-ce qu'il peut se prétendre avoir une clientèle propre et personnelle ? En effet, la réponse à cette question n'est pas simple dans le sens où le centre commercial commence à avoir un nom et une publicité avant même son ouverture, alors la présence d'une clientèle avant l'ouverture du centre commercial est une hypothèse envisageable. Dans cette hypothèse, nous pouvons considérer que le propriétaire ou le gérant du centre sera en train de donner à bail non seulement un local mais aussi une partie du fonds de commerce qu'il a déjà constitué. Reste à savoir que dans ce cas il y a d'autres éléments à prendre en considération. A mon avis, bien que le centre commercial bénéficie d'une clientèle importante, les commerçants exploitant leurs fonds au sein de ce centre possèdent aussi une clientèle qui est prédominante par rapport à celle du centre.

⁶⁰ محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة ١١، القرار رقم ٢٣٢ تاريخ ٢٠٠٤/٢/١٢، دعوى عبد النور ضد سعد و ربييز، الرئيس طقوش والمستشارين خليل ومزهر، مُشار اليه في حثًا بدوي، المؤسسة التجارية، الجزء ١، صفحة ١٤٨ وفي العدل ٢٠٠٥، صفحة ٥٦٣.

⁶¹ بونس، (علي حسن)، فقرة ٢٦

⁶² هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني: نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، التزامات التجار القانونية، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٩٦.

⁶³ القاضي المنفرد المدني في بيروت الناظر في قضايا الإيجارات، حكم ٢٤٥/٢٦٥ تاريخ ٧ شباط ١٩٧٠.

Quant à l'apparition de la clientèle, différentes thèses ont vu le jour en doctrine pour rendre compte de la naissance du fonds de commerce. Seule celle dite de « l'exploitation » du fonds rend compte de l'apparition de la clientèle.

La naissance de la clientèle est-elle retenue lorsqu'il y a une immatriculation du commerçant au registre du commerce et des sociétés, l'obtention d'une autorisation administrative déterminante pour l'exploitation, l'ouverture du fonds de commerce au public, ou bien encore lors de la constatation d'un véritable courant d'affaire ?

Exclusion faite de la doctrine de monsieur DIDIER qui estime que le fonds de commerce est créé dès que l'entreprise se constitue, la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour lier la naissance du fonds de commerce à l'ouverture du fonds de commerce au public. En effet, à défaut, la clientèle n'est qu'un espoir, une potentialité, ce qui exclut son caractère réel et certain.

Deux thèses principales s'affrontent pour déterminer la date précise d'existence de la clientèle : messieurs DERRUPPE, FLOCH, JAUFFRET et WEIL défendent la thèse dite « de l'ouverture », selon laquelle le fonds de commerce existe dès qu'il est ouvert au public et que des rapports avec les clients sont envisageables.

D'autre part, Messieurs COHEN, COLLOMB et MALAUZAT, défendent la thèse dite de « l'exploitation », qui considère que tant qu'il n'y a pas de mouvements d'affaires, la clientèle n'est qu'une simple virtualité.

Au Liban, la doctrine retient la condition du début d'exploitation afin de considérer qu'une clientèle existe. En effet, selon Dr Edward Eid, Mostapha Kamal Taha, Safaa Mogharbel, L'existence d'une clientèle ne dépend pas nécessairement de l'exploitation effective d'un fonds de commerce parce que parfois, une clientèle préexistante serait assurée avant même l'ouverture du fonds tel est le cas des stations d'essence.

Un arrêt rendu par la cour d'appel de Beyrouth, la 5^{ème} chambre du 24 janvier décembre 1973 dans l'affaire Zakhia c/ Sawaf, consacre un principe fondamental concernant la date de création d'un fonds de commerce en adoptant comme repère la capacité de ce fonds de recevoir des clients supposant ainsi un **début d'exploitation**. Cet arrêt critique la position adoptée par Jauffret⁶⁴ qui considère qu'il n'est pas nécessaire pour la création de fonds de commerce un début effectif d'exploitation pendant une certaine durée et qu'il suffisait que le fonds ouvre ses portes

⁶⁴ Dalloz commerciale n°153.

Selon un arrêt de la cour d'appel de Beyrouth⁶⁵, l'appelant n'avait pas le statut de preneur mais d'un locataire gérant. En effet, l'objet de la location était un fonds de commerce et non pas simple local dans le sens où cet appelant détenait la licence d'exploitation du propriétaire du garage alors l'élément de rattachement appartient à ce dernier et par la suite la clientèle appartient au propriétaire de l'élément de rattachement, à savoir le propriétaire du garage ce qui exclut la propriété commerciale au bénéfice de l'appelant.

II. Exigence d'une clientèle personnelle et prépondérante

Le problème entre le propriétaire du local et celui du fonds de commerce commercial se base essentiellement sur la question de qualification du contrat conclu entre le commerçant et le propriétaire du local. Souvent, l'exploitant va prétendre exploiter un fonds de commerce lui appartenant dans le local afin de se prévaloir du statut des baux commerciaux en alléguant son droit à une propriété commerciale vu qu'il dispose d'une clientèle propre et personnelle à son commerce. D'une autre part, le propriétaire du local va se prétendre propriétaire d'une clientèle propre et personnelle et qu'en donnant le droit au bail à l'exploitant il sera en train de conclure avec lui un contrat de location-gérance⁶⁶ et non un contrat de bail commercial.

A. Clientèle personnelle et propre

Très souvent, il y a une confusion entre les notions de clientèle et d'achalandage. Cependant, une différence de fait selon Emile Tyan existe entre ces notions⁶⁷, il y a clientèle lorsque c'est principalement la considération de la personne du commerçant qui compte et il y a achalandage lorsque les clients sont attirés par des considérations purement matérielles telles que surtout l'endroit où le commerce est exercée. Toutefois, une autre partie de la doctrine considère que la clientèle et l'achalandage sont en réalité pratiquement synonymes. La clientèle ou achalandage est la valeur que représentent les relations entre le fonds et les personnes qui demandent à l'exploitant des biens

⁶⁵ محكمة استئناف بيروت، الغرفة الخامسة تاريخ ١١/١١/١٩٩٩، الرئيس شبيب مقلد والمستشاران جمانة خير الله وريما خليل عن موقع: <http://www.legiliban.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RuliID=73128&type=list>

⁶⁶TYAN Emile, op. cit., page 174.

⁶⁷ TYAN Emile, op. cit., page 175.

ou des services. De même, en droit, il n'y a aucune différence entre ces deux notions. L'achalandage ne peut suffire pour reconnaître l'existence d'un fonds de commerce. Dans le cas du centre commercial, s'agit-il de clients ou de chalants ? À mon avis, ce sont des chalants qui fréquentent le centre pour des considérations purement matérielles relatives à l'emplacement du centre et à sa physionomie.

Mais les choses ne sont pas tellement simples où il ne suffit pas qu'un fonds de commerce ait une clientèle. Cette dernière doit être propre ou autonome. Selon la cour de cassation française, l'élément essentiel et déterminant du fonds de commerce est une clientèle autonome attachée au fonds. Pour autant, il est permis de s'interroger sur les commerçants qui exploitent leurs activités au sein par exemple des aéroports, des galeries marchandes, des grandes surfaces. Dans ces cas, le commerçant se trouve sous la dépendance d'une autre société nous parlons alors de commerce inclus et ainsi le commerçant ne développe pas toujours une clientèle propre et par la suite ne possède pas un fonds de commerce, écartant par ce fait la qualification du contrat de bail commercial. Cependant, l'exercice d'une activité commerciale dans un ensemble plus vaste tel que le centre commercial n'exclut pas, **à condition de le prouver**, l'existence d'une clientèle personnelle et autonome⁶⁸.

La Cour de cassation française⁶⁹ a exigé l'existence d'une clientèle personnelle et autonome, en l'espèce la société exploitant les champs de course fixe les heures d'ouverture et de fermeture de ces champs. Au sein de ces champs, un commerçant a établi un stand et servait le public. À la fin de son contrat, il se prétend être propriétaire d'un fonds de commerce demandant ainsi que son contrat soit qualifié de bail commercial bénéficiant par la suite du statut de ce bail, à savoir le renouvellement du contrat ou une indemnité d'éviction en cas de non renouvellement. Cependant, la cour de cassation a considéré que l'exploitant du stand ne bénéficie pas d'une clientèle personnelle écartant ainsi la qualification du bail commercial. Pour arriver à cette constatation, la cour de cassation retient des éléments de fait écartant la possibilité que le stand ait une clientèle propre et autonome. Dans cette affaire de buffet-buvette, la cour d'appel de Rouen a considéré que le tenancier de buffet-buvette ne bénéficie pas d'une clientèle propre et personnelle puisque les clients de buffet -buvette ne peuvent accéder au stand qu'après le versement d'un droit d'entrée ce qui exclut que le stand ait une clientèle propre distincte de celle de l'hippodrome. Dans d'autres cas, certains buffets de gare ont une réputation gastronomique spéciale et bénéficient d'une clientèle personnelle même s'il faut prendre un ticket de

⁶⁸ TYAN Emile, op. cit., page 173.

⁶⁹ C.Cass., Ass. Plénière, 24 avril 1970.

quai pour y pénétrer. A la Tour Eiffel, souvent la clientèle paye un droit d'entrée pour l'unique but de déjeuner ou dîner au restaurant ce qui donne au restaurant une clientèle personnelle et propre par rapport à celle de la Tour Eiffel. Cependant, dans les étages supérieurs les clients fréquentent les stands de boissons et de cartes postales en visitant la tour ce qui écarte l'hypothèse que ces stands aient une clientèle propre⁷⁰.

Alors même situés à l'enceinte d'un centre plus grand, des fonds de commerce peuvent être créés et appartenir à des personnes autres que le propriétaire du centre dès lors qu'ils établissent qu'ils ont une clientèle différente de la clientèle du centre et dans ce cas de figure, le contrat conclu est un contrat de bail commercial. L'appréciation de la présence ou de l'absence d'une clientèle propre au commerçant revient au **pouvoir souverain des juges du fond**.

Dans le cas de commerces inclus, le commerçant ne développe pas une clientèle propre et par la suite ne possède pas un fonds de commerce et pourtant une activité commerciale dans un ensemble plus vaste n'exclut pas, à condition de le prouver, l'existence d'une clientèle personnelle à condition d'établir la preuve de l'existence de circonstances permettant de prouver l'autonomie de clientèle.

Une question aussi se pose à l'occasion d'un contrat de franchise ou d'une concession de marque, surtout que la situation du franchisé ou du concessionnaire n'induit pas toujours à une titularité du fonds de commerce faute de clientèle propre et personnelle.

Rapporter la preuve de l'existence d'une clientèle propre au commerçant preneur paraît difficile où ce dernier exploite son commerce dans l'enceinte d'un autre établissement, le centre commercial. Dans ce cas, pour que le preneur bénéficie du bail commercial, il doit prouver que sa clientèle est autonome à l'égard de celle qui fréquente le centre commercial.

La cour de cassation avait considéré que ne bénéficie pas du statut des baux commerciaux, le commerçant locataire exploitant un banc de poissons installé à proximité d'un supermarché dès lors que la clientèle de ce commerce est constituée, de manière largement prépondérante, par celle du supermarché exploité par la société propriétaire du local⁷¹.

⁷⁰ Cass. Ass. Plén. du 24 avril 1970, Dalloz, 1970, p. 381.

⁷¹ Cour de Cassation, Chambre civile 3, du 27 novembre 1991, Bull. civ. III n° 289.

B. De la nécessité d'une clientèle personnelle à l'exigence d'une clientèle prépondérante

Par un arrêt également très célèbre, la Cour de cassation⁷² a ultérieurement approuvé la cour d'appel (CA Bordeaux 12 février 1990) d'avoir exclu du bénéfice de la protection statutaire l'exploitante d'un « banc de poissons » installé dans un emplacement fixe situé à l'extérieur d'un supermarché, dès lors que s'il était démontré que l'exploitante « avait conservé une partie des clients de son ancien fonds » - primitivement installé en centre-ville – sa clientèle « était constituée de manière largement **prédominante** par celle du supermarché ».

Or, cet arrêt va inspirer une série de décisions qui ont refusé le droit au statut à des exploitants exerçant leur activité au sein d'une exploitation plus vaste, au motif qu'ils ne pouvaient justifier d'une clientèle, non plus seulement distincte de celle de l'établissement principal c'est-à-dire personnelle, mais encore « prépondérante » ou « prédominante » par rapport à cette dernière.

Un autre arrêt rendu par la 3^{ème} chambre de la cour de cassation datant du 8 janvier 1997⁷³: La Cour de cassation retient toujours le critère de prépondérance où elle relève que la clientèle extérieure était très limitée et en tout cas non prépondérante par rapport à la clientèle captive. Le critère de prépondérance dégagé par la doctrine a été réétudié récemment à propos du contrat de franchise lorsque se pose la question de savoir si le franchisé est propriétaire d'un véritable fonds de commerce bien que contesté par plusieurs auteurs, le critère de prépondérance demeure fondamental en droit positif tel que le témoigne l'arrêt Ducons de 1997.

Si on veut procéder par analogie, les clients qui fréquentent les centres commerciaux ne payent pas un droit d'entrée, ces clients ne sont pas uniquement les clients de ce centre mais aussi ils sont les clients attirés par l'enseigne des magasins. Ce qui confère aux commerces exploités dans le centre une clientèle propre indépendante de celle du centre, même prépondérante par rapport à celle du centre.

En effet, parfois le centre commercial crée une publicité ou des activités afin de capter une clientèle plus importante, renforçant ainsi les magasins exploités qui seront de plus en plus fréquentés.

⁷² Cass. 3e civ. 27 novembre 1991, Bull. civ. III, n° 289 ; AJPI 1992, p. 363

⁷³ Gaz. Pal. 11 septembre 1997, note J.-D. Barbier.

C. L'abandon du critère de la prépondérance par l'arrêt du 19 mars 2003

Cependant, par un arrêt en date du 19 mars 2003⁷⁴, en réponse au moyen du pourvoi reprochant à la cour d'appel d'avoir statué ainsi « sans caractériser le fait que les exploitantes bénéficiaient d'une clientèle propre prépondérante par rapport à celle de la régie », la Cour de cassation a approuvé la cour de Chambéry d'avoir reconnu un droit au statut aux exploitantes d'un chalet situé sur le domaine skiable de la commune bailleresse, dans lequel elles exerçaient une activité de vente de « casse-croûtes et boissons », sans rechercher le caractère prépondérant ou non de la clientèle.

L'arrêt a été souligné comme représentatif du franchissement d'une étape importante en ce qu'il décide de l'abandon de l'exigence d'une clientèle prépondérante. La loi impose simplement qu'un fonds de commerce ou artisanal soit exploité dans les lieux et qu'il appartienne à celui qui veut en bénéficier sans pourtant mentionner le caractère de prépondérance.

Cette décision constitue une extension du champ de la protection statutaire à tous les établissements dépendants, dès lors que leurs exploitants pourront justifier l'existence d'une clientèle distincte de celle de l'établissement principal, fût-elle minime ou insignifiante, ce qui nous paraît personnellement justifié.

Cette solution dans la cour de cassation était opportune dans le sens d'assurer une protection aux exploitants de commerce dans les centres commerciaux afin de les faire soumettre au statut protecteur des baux commerciaux.

III. L'élément de rattachement de la clientèle

Les éléments du fonds de commerce constituent les supports nécessaires de la clientèle. Cette dernière est nécessairement rattachée à un ou plusieurs éléments du fonds de commerce. Le décret-loi 11/67 distingue plusieurs éléments qui peuvent faire partie du fonds de commerce de manière facultative. Ces éléments facultatifs peuvent être incorporels ou corporels. Les éléments incorporels du fonds de commerce sont le nom commercial, l'enseigne, le bail commercial, les brevets d'invention, les monopoles d'exploitation. Ces éléments servent d'éléments de rattachement de la clientèle. La clientèle se forme

⁷⁴ D. 2003, AJ p. 973, obs. Y. Rouquet ; RTD Com. 2003, p. 276, obs. J. Monéger ; D. 2003, jur. p. 2749, note H. Kenfack.

grâce à plusieurs éléments. Certains sont relatifs à la personnalité du commerçant, d'autres reviennent au nom commercial sous lequel le fonds est exploité ou bien le local dans lequel le fonds se trouve c'est-à-dire dans ce cas, le droit au bail est l'élément de rattachement de la clientèle⁷⁵.

Si nous adoptons plusieurs éléments de rattachement de la clientèle, il serait plus difficile de déterminer le propriétaire de cette clientèle. Cette difficulté se rencontre dans le cadre dans le secteur de la distribution intégrée. La clientèle se rattache à un élément objectif du fonds de commerce reste à savoir à qui revient cet élément objectif pour déterminer l'appartenance de la clientèle.

Le nom commercial est celui sous lequel l'exploitant exerce son commerce et se présente au public, aux fournisseurs et aux clients. Il peut s'agir d'un nom fantaisiste mais aussi d'un nom patronymique (celui du commerçant) ou l'apposition des noms des associés, dans ce cas, on parle de dénomination sociale ou de raison sociale et cela selon les articles 54 et 226 du code de commerce⁷⁶. Sous un nom commercial une personne physique ou morale exerce le commerce. Ce nom commercial peut être le nom patronymique, le seul prénom, un pseudonyme, la raison sociale (L'assemblage des noms des divers associés dans les sociétés de personnes) la dénomination de l'objet de l'entreprise ou celle du lieu de l'exploitation ou les deux réunis, une appellation de fantaisie (ABC), un titre de périodique (l'orient le jour). Une enseigne, une marque peuvent faire l'objet d'un nom commercial⁷⁷.

La particularité du nom commercial est d'être susceptible de faire l'objet d'une transaction ou d'une cession. Cet élément constitue un élément de rattachement de la clientèle, et cet élément a été considéré comme l'élément le plus important du fonds de commerce⁷⁸.

Le nom commercial est un élément incorporel et il bénéficie de ce fait d'une protection, d'abord une protection par la loi sur la propriété industrielle et une autre protection est également prévue dans l'hypothèse d'une concurrence déloyale. Le nom commercial, s'il a acquis une certaine notoriété, acquiert une valeur économique qui peut être considérable, parfois même supérieure aux autres éléments qui composent le fonds de commerce. Il peut parfois être l'élément unique d'un fonds de commerce. Les sites internet marchands peuvent-ils constituer des fonds de commerce virtuels ? On a eu pas mal de

⁷⁵ القاضي المنفرد في بيروت الناظر في قضايا الإيجارات، قرار رقم ١٠٨٠، تاريخ ١٣/٥/١٩٧٥، دعوى فضل الله ضد البشتوني، الرئيس بشارة متى، مُشار إليه في كتاب الياس بو عيد، "نماذج دعاوى المؤسسات التجارية والتمثيل التجاري والمنافسة الغير مشروعة".

⁷⁶ Fabia et Safa, op. cit., p. 1390.

⁷⁷ Tyan Emile, op. cit., page 179.

⁷⁸ القاضي المنفرد المدني في بيروت، ٢٢ آب ١٩٥٦، المجلة القضائية اللبنانية، ١٩٥٦، ٧٠٧.

débats en doctrine, pour certains auteurs favorables, ils estiment qu'il est légitime que le site internet entre dans cette catégorie. Dans la mesure où le site est commercial et il attire une clientèle, et le nom de domaine permet de faire le lien entre le site et les internautes, un peu comme le nom commercial qui sert de signe de ralliement d'une clientèle vers un commerçant. Pour l'heure, on n'a pas encore de décision qui tranche la question, notamment la jurisprudence civile qui ne semble pas partager ce point de vue.

La détermination de l'élément de ralliement de la clientèle est fondamentale dans le cas de vente et de location-gérance du fonds. En effet, la vente ou la location-gérance ciblent la clientèle commerciale et vu que cette clientèle n'est pas tangible, la vente et la location-gérance portent sur l'élément de ralliement de cette clientèle. Au cas où le contrat porte sur l'élément de ralliement de la clientèle, nous serons dans l'hypothèse d'une vente ou d'une location gérance.

La question qui se pose alors est de savoir quel est dans le centre commercial l'élément de ralliement de la clientèle fréquentant les magasins exploités au sein de ce centre ? Est-ce que c'est l'enseigne du centre commercial ou bien celui des magasins ?

Il y a deux conditions pour considérer qu'une clientèle existe, il faut qu'elle soit réelle et certaine⁷⁹ et non pas simplement potentielle⁸⁰.

L'élément de clientèle doit être propre au fonds de commerce exploité, cette exigence pose un problème au niveau des fonds de commerce exploités au sein d'une enceinte.

Pour préciser à qui revient cette clientèle il fallait savoir réellement l'élément de ralliement de cette clientèle en particulier, la clientèle qui fréquente les restaurants dans les stations de train, dans les courses de chevaux, dans les aéroports et dans les supermarchés. Cette question de fait sera traitée cas par cas par les juges. Dans le cas des courses de chevaux, la clientèle du restaurant revient à la société organisatrice des courses qui détermine les heures d'ouverture et de fermeture des courses. Le restaurant au sein du supermarché ne dispose pas d'une clientèle propre parce que cette clientèle fréquente le restaurant à l'occasion de sa visite du supermarché. Lorsque le centre commercial dans lequel sera exploité le fonds de commerce se préserve le droit de fixer les heures d'ouverture de fermeture et détermine les jours de travail et d'absence, aura une clientèle propre⁸¹.

⁷⁹ Cour de cassation, chambre commerciale, 27 février 1973, dalloz 1974, note Derruppé.

⁸⁰ Arrêt de la cour de cassation française, la chambre commerciale du 26 janvier 1993.

⁸¹ صفاء مغربل، القانون التجاري اللبناني: الأعمال التجارية، التجار والمؤسسة التجارية، بيروت، ٢٠١٣، صفحة ٢٤١.

IV. L'affirmation de l'existence d'une clientèle propre au franchisé et au représentant commercial

Le contrat de franchise vise à dominer les marchés internationaux alors ce contrat est né sous l'égide des régimes capitalistes. Ce contrat est apparu aux États-Unis et notamment dans le domaine de la fabrication des voitures. La raison principale derrière le recours au contrat de franchise dans ce secteur était les législations américaines strictes qui freinaient la vente de voitures directement du fabricant au consommateur⁸².

Le contrat de franchise est un contrat de distribution trouvant son originalité dans la coopération entre le franchisé et le franchiseur. Ce dernier concède son nom et le savoir-faire à des détaillants ou des prestataires de service appelés franchisés afin de leur permettre de bénéficier de la réussite commerciale du franchiseur. Ce dernier forme, assiste et aide le franchisé⁸³.

La franchise a reconnu un grand succès au Liban dans divers domaines citons à titre d'exemple : macdo, Rectangle Jaune, Café Blanc, Casper & Gambini's, Crepaway, Colombiano Coffee House, La Maison du Café, Al Rifai... La majorité des grandes enseignes internationales sont aujourd'hui à Beyrouth et les marques libanaises ont commencé la standardisation de leur concept pour se franchiser à leur tour. Au Liban, le décret-loi 34/1967 ne s'applique pas sur la relation entre le franchiseur étranger et le franchisé libanais car il est propre à la représentation commerciale, une technique différente de la franchise. Cependant une partie de la doctrine considère que ce décret-loi, vu qu'il est une loi d'application nécessaire, doit être appliqué au contrat de franchise car il vient protéger le représentant libanais à savoir le franchisé⁸⁴.

Le contrat de franchise et le contrat de représentation commerciale exclusive se rapprochent mais il fallait très bien les distinguer. Dans le contrat de concession, le commerçant concessionnaire met son entreprise de distribution au service d'une autre personne appelée le concédant pour assurer sur un territoire exclusivement la distribution de produits dont le monopole lui appartient.

Ces représentations commerciales sont toujours régies par la loi n° 34 de 1967 qui restreint l'importation des produits de marque sous contrat à leurs

⁸² علي غصن، " الوسيط في القانون التجاري"، الطبعة الأولى، بيروت ٢٠١٧، صفحة ١٥٧.

⁸³ Mestre Jacques, Pancrazi Marie-Eve, Grossi Isabelle, Merland Laure, Vignal Nancy, droit commercial, Contrats, sûretés et moyens de paiement, fonds de commerce et droit intellectuel, commerce international prévention et traitement des difficultés, 30eme édition, page 115.

⁸⁴ نعيم مغبغب، الفرشاييز، دراسة مقارنة، الحلبي، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٦، صفحة ٢٧.

seuls agents désignés et enregistrés et qui limite les possibilités de sortie pour les fournisseurs étrangers. La franchise implique la transmission d'un savoir-faire (du franchiseur au franchisé), un élément qui faisait défaut dans la relation avec une agence exclusive tandis que l'agence commerciale implique la notion d'exclusivité territoriale, une notion qui reste subalterne dans le contrat de franchise.

En parcourant un centre commercial, la majorité des exploitations sont membres de réseaux de franchise. En effet, le propriétaire ou le gérant du centre commercial s'efforce à trouver des entreprises de forte notoriété et de l'autre côté, les franchisés essaient de trouver des emplacements stratégiques de fréquentation importante notamment en se plaçant dans des centres commerciaux.

La « propriété du fonds de commerce » désignait ainsi un droit de clientèle, droit comparable à celui du titulaire d'un brevet sur son invention⁸⁵. La titularité de la clientèle exploitée par le franchisé est essentielle dans le sens de savoir si ce franchisé exploite lui-même un fonds de commerce vu le rôle important joué par la clientèle dans la constitution juridique du fonds de commerce⁸⁶.

Il est impossible de reconnaître la propriété d'un fonds de commerce à l'exploitant dont le chiffre d'affaires est essentiellement le fruit du travail et de l'ingéniosité d'un tiers.

En droit positif, doit être considéré comme propriétaire du fonds de commerce celui qui par « son travail, son industrie, son sens des affaires et de la concurrence » a « inventé l'entreprise » la question de la titularité du fonds de commerce exploité par le franchisé ne pouvait être durablement passée sous le silence de la jurisprudence.

Chaque magasin constitue un fonds de commerce au sein du centre commercial. Une question aussi se pose à l'occasion d'un contrat de franchise ou d'une concession de marque, surtout que la situation du franchisé ou du concessionnaire n'induit pas toujours à une titularité du fonds de commerce faute de clientèle propre, personnelle.

Le franchisé bénéficie-t-il du statut des baux commerciaux ? À cette occasion, la jurisprudence a dû se prononcer sur la question. Un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier, en date du 19 janvier 1962 avait refusé à l'exploitant d'un établissement scolaire, porteur de l'enseigne et des méthodes d'enseignement Pigier, le droit au renouvellement de son bail au motif que « ne pouvant invoquer sur cette clientèle ni le droit du créateur ni celui de l'acquéreur

⁸⁵ Voir notamment Roubier, Droits intellectuels ou droits de clientèle, Rev. Trim. Dr. Civ. 1935, p. 251s, J. Guyenot,

⁸⁶ Cass. Req 15 février 1937, DP 1938, 1, p. 13, S. 1937, 1, p. 169, note Rousseau.

définitif, (le locataire) ne pouvait à défaut de la propriété de cet élément incorporel essentiel à l'existence d'un fonds de commerce, en l'occurrence d'un établissement d'enseignement, qu'est la clientèle se prétendre juridiquement propriétaire de l'établissement litigieux ni avoir vocation au renouvellement du bail des locaux où il s'abrite ». En son temps, la décision ne suscita qu'assez peu de commentaires et finit même par tomber plus ou moins dans l'oubli.

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris vient contredire cette jurisprudence de la Cour d'appel de Montpellier. Dans cette affaire de 1996, la cour d'appel de Paris⁸⁷ avait refusé au franchisé le bénéfice du statut des baux commerciaux en considérant que la clientèle d'un prestataire de service franchisé ou concessionnaire est la charte de la marque qui se traduit par la proposition de contrats-types qui garantissent le principe d'une exécution dépourvue d'aléa. Selon la cour d'appel, cette présomption ne peut être renversée que si le franchisé apporte la preuve que l'élément du fonds qu'il apporte, à savoir le droit de bail, attire la clientèle de manière telle qu'elle se prévaut sur la notoriété de la marque. Mais plus tard dans les arrêts de 2002, la cour d'appel de Paris a renversé le principe en considérant que le franchisé possède une clientèle.

Après une grande hésitation, la cour de cassation française a affirmé dans un arrêt rendu le 27 mars 2002 que le franchisé était bien un titulaire d'un fonds de commerce. Selon cette décision, il existe en fait 2 types de clientèle en cas de franchise, une clientèle nationale attachée à la notoriété de la marque du franchiseur ainsi qu'une clientèle locale créée par l'activité et les moyens mis en place par le franchisé comme le matériel, le stock et le bail c'est à dire les éléments du fonds de commerce. Alors le franchisé a un droit sur la clientèle même s'il ne possède ni la marque ni l'enseigne. Donc le franchisé a un droit de propriété sur le fonds de commerce qu'il exploite⁸⁸.

⁸⁷ C.A. 6 fev. 1996, D. 1997, Somm, p. 57, obs. D. Ferrier.

⁸⁸ Cass. 3^{ème} civ., 27 mars 2002, D. 2002, page 2401. En effet, la cour de cassation considère que la cour d'appel à bon droit a relevé que la clientèle au plan national est attachée à la notoriété de la marque du franchiseur mais la clientèle locale n'existe que par le fait des moyens mises en œuvre par le franchisé et parmi lesquels les moyens corporels de son fonds de commerce, matériels et stocks et l'élément incorporel qui constitue le bail, que cette clientèle fait elle-même partie du fonds de commerce du franchisé puisque même si celui-ci n'est pas le propriétaire de la marque et de l'enseigne mise à sa disposition pendant l'exécution du contrat de franchise. Cette clientèle est créée par son activité, avec des moyens que, contractant à titre personnel avec ses fournisseurs ou prêteurs de deniers, le franchisé met en œuvre à ses **risques et périls**, d'autre part, que le franchiseur reconnaissait au franchisé le droit de disposer des éléments constitutifs de son fonds. Alors le preneur était relié par un bail commercial au propriétaire du local et par la suite bénéficiaire du statut sur les baux commerciaux

La cour d'appel de Paris ainsi que la cour de cassation prennent en compte l'exploitation aux risques et périls du franchisé afin de lui attribuer une clientèle propre et un fonds de commerce lui appartenant. La cour d'appel de Paris met en relief que ce n'est pas la propriété des éléments de rattachement de la clientèle qui compte pour déterminer le propriétaire de la clientèle commerciale mais c'est la maîtrise juridique de cet élément, à savoir la maîtrise par le franchisé de la marque et de l'enseigne revenant au franchiseur. La question qui se pose est la suivante : la cour d'appel adopte-t-elle une nouvelle conception quant à la propriété de la clientèle et par la suite celle du fonds de commerce en considérant que la propriété des éléments de rattachement de la clientèle est insuffisante et en centrant l'attention sur la maîtrise juridique de ces éléments ? La réponse à cette question paraît difficile compte tenu de la nature technique et spécifique du contrat de franchise. La clientèle est attirée par tous les éléments mis en œuvre par le franchisé ayant ou pas comme source le franchiseur. L'emplacement, les matériels, le stock, sont souvent le fruit du travail du franchisé qui travaille en son nom et pour son propre compte.

Selon Hugues Kenfack⁸⁹, il serait inutile de préciser qu'il existe deux types de clientèle pour attribuer au franchisé une clientèle propre. Il suffisait d'affirmer que le franchisé, grâce à l'aide du franchiseur, attire une clientèle qui lui est propre. Il a par la suite un fonds de commerce et peut bénéficier du statut des baux commerciaux.

Cette décision paraît opportune et elle doit être saluée. Généralement, il n'est pas juste qu'un commerçant franchisé puisse se voir refuser le renouvellement de son bail alors que ce droit est reconnu à un quelconque boutiquier. En outre et sur le terrain particulier de la franchise, l'attribution au franchiseur de la propriété du fonds exploité par le franchisé ne permet pas d'attribuer au premier le bénéfice du statut des baux commerciaux, puisqu'il n'est pas titulaire du bail.

A mon avis bien que cette solution jurisprudentielle paraît opportune, elle serait mal motivée juridiquement puisque les juges se basent non sur la propriété des éléments attirant la clientèle mais sur la maîtrise de ces éléments.

Est-ce que la loi sur les baux s'applique lorsque le droit de jouir des locaux mis à disposition du franchisé constitue uniquement un accessoire du contrat de franchise ? En effet à mon avis, le contrat de bail conclu par le franchisé sert toujours d'accessoire pour le contrat de franchise. Dans la plupart des cas, le franchisé est tenu de conclure un contrat de bail accessoirement à son contrat de

⁸⁹ Agrégé des facultés de droit, professeur de droit et des sciences sociales de Poitiers.

franchise conclu avec le franchiseur. En effet, le contrat de franchise est la cause du contrat de bail, alors une fois le contrat de franchise n'existe plus, le contrat de bail sera inexistant.

Est-ce que les durées de ces deux contrats se coïncident ? Si les parties n'ont pas prévu une telle coïncidence, que fallait-il faire ? Pratiquement, la durée du contrat de franchise est suffisamment longue afin que le franchisé puisse amortir et élargir ses investissements. La loi ne fixe pas des lois impératives concernant la durée du contrat de franchise mais quant au bail commercial, la durée de bail ne peut au Liban être inférieure à 3 ans ce qui empêche la coïncidence entre la durée de ces deux contrats. Cette non coïncidence peut entraîner des effets désastreuses pour les parties. Pour cela il serait vivement conseillé que le franchisé ou le franchiseur coïncident la durée de leur contrat de franchise avec celle du contrat de bail.

Très souvent, le franchisé exécute son contrat de franchise dans des locaux loués dont il n'est pas propriétaire. Soit il conclut directement un contrat de bail avec le bailleur soit il conclut un contrat de sous-location avec le franchiseur qui lui-même est locataire principal du bailleur.

Cette dernière hypothèse se pose notamment lorsque le franchiseur souhaite contrôler les lieux loués et dans ce cas le franchiseur est titulaire des droits au bail commercial principal.

La cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt du 19 mai 1998⁹⁰ a considéré que le contrat de franchise absorbe le contrat de bail, ces deux contrats sont dissociés puisque le franchiseur met les lieux loués à la disposition du franchisé dans l'unique but d'exécuter le contrat de franchise. Le contrat de bail est alors l'accessoire du contrat de franchise ainsi en retenant la règle selon laquelle l'accessoire suit le principal, l'échéance du contrat de franchise entraîne celle du contrat de bail.

Section 2 : Autonomie de gestion

Dans cette section nous allons mettre en relief les faits évoqués dans les arrêts afin de savoir si une autonomie de gestion existe ou non. La jurisprudence déduit l'existence d'une clientèle propre en fonction de l'autonomie de gestion du commerçant exploitant par rapport au centre commercial. Cette autonomie de gestion consiste en la liberté du preneur de définir la politique de gestion de son fonds de commerce.

⁹⁰ Bruxelles, 19 mai 1988, D.A.O.R., 1999, n°48, p. 88-93.

En France, il faut que les commerçants, exploitant des locaux dans les centres commerciaux, adhèrent à une association de commerçants ce qui constitue une charge de plus sur ces locataires, mais aussi une garantie plus large de leurs droits. Souvent et au nom de la liberté d'association, les locataires gagnent les procès et cela avait pour source le caractère obligatoire de ses adhésions⁹¹. Au Liban, telle exigence n'existe pas. L'instauration d'une telle obligation d'adhésion à une association serait-elle de nature à protéger les intérêts des exploitants des locaux dans les centres commerciaux ? Il sera conseillé que le législateur libanais crée une association des commerçants dans les centres commerciaux semblable à celle en France.

Dans le contrat de bail, il appartient au bailleur, gérant ou propriétaire du centre commercial, de fixer la date d'ouverture de ce centre, la date à partir de laquelle les preneurs sont tenus d'exploiter leur magasin au sein de ce centre. En cas de retard de l'exécution de cette obligation d'exploitation dans les lieux loués, une clause pénale peut être prévue pour chaque jour de retard. Dans cette perspective, le bailleur détient un pouvoir essentiel et primordial dans la gestion de ce centre. En effet, la pratique justifie ce pouvoir confié au bailleur puisqu'il est inconcevable que chaque preneur ouvre son magasin à sa guise d'où la nécessité que le bailleur intervient afin de fixer cette date d'ouverture. Souvent ces conditions strictes sont doublées de clauses obligeant le preneur d'exercer son activité dans le cadre d'un contrat de représentation commerciale ou de franchise.

À défaut de respecter les conditions d'exploitation, le bailleur va résilier son contrat de bail pour non exécution des clauses, tel est le cas d'un commerçant qui a fermé son local le jour d'ouverture du centre commercial⁹².

Pour apprécier la présence de l'autonomie de gestion il faut se référer à un faisceau d'indices. Ces indices seront inspirés de la jurisprudence qui se base essentiellement sur les clauses du contrat de bail.

La haute juridiction a considéré dans un arrêt rendu par sa 3^{ème} chambre civile datant du 5 février 2003, que le statut des baux commerciaux est applicable, nonobstant la qualification donnée par les parties au contrat, à tout **local stable et permanent, disposant d'une clientèle personnelle et régulière et jouissant d'une autonomie de gestion**, mais en l'espèce, la société locataire n'avait pas une autonomie de gestion parce qu'elle était soumise aux horaires

⁹¹Les spécialistes du Groupe revue fiduciaire, le bail commercial à jour de la loi Pinel : négociation et signature du bail, loyer et révision, charges et travaux, cession, sous-location, déspecialisation, options à l'échéance du bail, bail de trois ans et contrats particuliers, 6^{ème} édition, 2015.

⁹² C. Cass., 3^{ème} civ, 20 juillet 1989 numéro 88-14012.

d'ouverture du centre commercial qui lui-même assure le paiement des charges, l'organisation de la publicité, la fixation de la politique des prix, ce qui exclut ainsi la qualification du bail commercial au contrat, même si le locataire assurait seul la gestion de ses stocks et de ses ventes et réglait directement à l'électricité de France son abonnement et ses consommations⁹³.

Dans un autre arrêt, la cour de cassation⁹⁴ approuve les arguments avancés par la cour d'appel. Selon la cour d'appel, malgré que les commerçants exploitant assuraient la gestion de leurs stocks et réglaient à EDF leurs abonnements, ils étaient quand même soumis aux horaires d'ouverture et de fermeture du centre commercial, qui lui-même assurait le paiement des charges ainsi que l'organisation de la publicité et fixe la politique des prix ce qui exclut le bénéfice d'une autonomie de gestion entraînant ainsi l'inapplication du statut des baux commerciaux.

Sans doute le bailleur était-il, en l'espèce, propriétaire du matériel d'exploitation du preneur. De même fournissait-il l'eau et les ingrédients nécessaires à la préparation des crêpes. Mais il était à notre sens excessif d'affirmer sans nuance que l'intéressé ne jouissait d'«aucune autonomie de gestion » alors que, d'une part, le preneur pouvait vendre les crêpes aux passants de la rue et non seulement aux clients du café ; d'autre part que la gestion d'une exploitation comporte d'autres versants (politique de prix, gestion financière, ressources humaines...) que ceux mis en avant par la Cour de cassation.

Supposons un salon de coiffure situé au premier étage d'un hôtel de luxe, dont l'exploitant est un bon professionnel, mais sans renommée particulière, qui, s'il travaille essentiellement avec la clientèle de l'hôtel, coiffe néanmoins de manière très accessoire quelques salariées du quartier qui connaissent son existence et fréquentent donc son salon, sans pour autant être clientes de l'hôtel.

On peut dire que ce commerçant dispose dès lors d'une clientèle « régulière et personnelle », au sens de la formule de l'arrêt du 5 février 2003. Par ailleurs, il paie l'eau et l'électricité alimentant son local, ainsi que tous les produits nécessaires à l'exercice de son activité ; il n'est pas astreint à des horaires d'ouverture différents de ceux en usage dans la coiffure, de sorte qu'il dispose donc, selon les critères dégagés par les arrêts du 5 février et du 1er octobre 2003, d'une « autonomie de gestion ».

⁹³ Cour de Cassation, 3ème civ., 5 février 2003, 01-16.672, Publié au bulletin

⁹⁴ Cass. 3e civ. 5 février 2003, AJDI 2003, p. 581, obs. M.-P. Dumont ; D. 2003, p. 910, obs.

Doit-on pourtant en conclure que si le bailleur hôtelier veut mettre fin à leurs relations contractuelles il devra lui régler une indemnité d'éviction dont le montant sera calculé en fonction du chiffre d'affaires et/ou des résultats générés par la clientèle captive de l'hôtel, au seul motif qu'il dispose de quelques clientes « personnelles » qui ne représentent qu'une infime partie du chiffre d'affaires réalisé ? La réponse est bien évidemment négative. Cet exemple, qui n'a rien d'un cas d'école marginal, démontre clairement qu'il est impossible, dans des contextes de cette nature, de ne pas vérifier le poids respectif des clients personnels à celle de l'exploitant « dépendant » d'une part, et de l'établissement dominant d'autre part.

Au Liban, les centres commerciaux précisent les heures d'ouverture et de fermeture du centre, et par la suite les heures d'ouverture et de fermeture des magasins au sein de ces centres. En effet, les centres fixent les heures de l'ouverture des sections communes. L'absence de cette autonomie de gestion est-elle suffisante pour écarter le statut des baux commerciaux ? Personnellement, je trouve que les magasins du centre qui bénéficient d'une clientèle propre et personnelle due à la notoriété de la marque ou de l'enseigne ainsi que d'un local stable et permanent bénéficient du statut sur les baux commerciaux malgré l'absence de l'autonomie de gestion.

Dans les contrats de baux commerciaux dans les centres commerciaux, le bailleur des locaux du centre détermine les heures d'ouverture et de fermeture du centre et par la suite des magasins exploités dans ce centre afin d'assurer une harmonie entre ces magasins dans l'esprit de la clientèle.

Dès le début, il a eu pour objet la protection de la propriété commerciale: éviter que le preneur n'ait plus son fonds de commerce en perdant la jouissance des lieux dans lesquels il exploite son fonds de commerce, ce qui nécessite une autonomie de gestion⁹⁵.

En France, selon une jurisprudence bien établie de la cour de cassation, même si le bailleur a tenté conférer au preneur des avantages équivalents à ceux qui résultent du décret du 30 septembre 1953 ; il faut rechercher si le bailleur a bel et bien exprimé de manière non équivoque sa volonté de ne pas se prévaloir des conditions du bénéfice du statut des baux commerciaux⁹⁶. Selon la cour de

⁹⁵ Cass.civ.3^{ème}, 5 février 2003, Bull.civ.III n°25, D.2003.910, n.Y. Rouquet ; une entreprise titulaire d'un emplacement dans un centre commercial ne bénéficie pas du statut des baux commerciaux car elle n'a pas « d'autonomie de gestion ».

⁹⁶ Cass.civ., 3^{ème} chambre civile, 6 juillet 1982, N° de pourvoi: 80-12958. Dans son attendu, la cour de cassation considère que : « qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les bailleurs avaient manifesté de manière non équivoque leur volonté de ne pas se prévaloir des

cassation, la volonté de renoncer à une clause d'inapplicabilité du décret du 30 septembre 1953 peut être tacite dès lors que la manifestation de volonté des parties est non équivoque et il faut dans ce cas que les juges puissent chercher cette volonté en interprétant les faits, les comportements et les écrits⁹⁷. La tâche du juge dans ce domaine est délicate. En cas d'équivoque quant à l'étendue de la renonciation, l'interprétation stricte doit se prévaloir car l'abdication est un acte grave⁹⁸. Une absence d'autonomie de gestion peut elle être considérée comme une renonciation au statut des baux commerciaux ? La réponse est négative.

Le commerçant louant un local au sein d'un centre commercial sera soumis à des conditions d'exploitation très strictes fixées par le gérant de ce centre. En effet, le propriétaire, titulaire de l'enceinte de la grande surface ou le gérant de cette surface se réserve le droit de déterminer presque unilatéralement le mode de fonctionnement des magasins, à savoir leurs horaires d'ouverture et de fermeture ainsi que certaines conditions relatives à l'hygiène et à la sécurité.

Chapitre 2 : La distinction entre le bail commercial dans les centres commerciaux et les contrats voisins

Le preneur, titulaire d'un droit de jouissance, va retirer les utilités que renferme la chose : il peut en user, percevoir les fruits mais il ne peut jamais en altérer la substance. Le preneur tire profit de la chose mais à une limite : celle de ne pas consommer la substance de la chose. Le preneur tire profit personnel de la chose : pour son propre compte, ce qui le distingue ainsi du mandataire, dépositaire, entrepreneur.

La limite de la jouissance du preneur se révèle dans son obligation de restituer la chose. Le preneur ne peut pas altérer la substance et la teneur de la jouissance passe dans la distinction entre produit et fruit. Cette distinction se fonde sur la substance. Le produit fait partie de la substance même de la chose. Fruit et produit sont des accessoires d'une chose mais les fruits se renouvellent sans consommer la chose alors que les produits consomment la chose progressivement.

conditions auxquelles est subordonné le bénéfice du statut des baux commerciaux, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

⁹⁷ BARBIER Jehan-Denis, docteur en droit et avocat à la cour de Paris, gazette du palais 1997, journal du 11 septembre 1997, page 547.

⁹⁸ DREFFUS-NETTER Freedeerique, « les manifestations de volonté abdicatives », Paris 1985, LGDJ, page 180.

En relevant que le bailleur doit fournir la jouissance de la chose au preneur les codes fixent la nature juridique du droit du preneur comme étant un droit personnel. Cette nature va nous permettre de distinguer le contrat de bail et la jouissance du preneur de celle de l'usufruitier et de l'emphytéote.

En France, l'article 145-5 du code de commerce fournit une définition pour le bail de courte durée c'est-à-dire d'une durée maximale de 3 ans encore dénommée « bail dérogatoire », en précisant qu'il s'agit d'une convention par laquelle les parties choisissent librement de se soumettre à un régime dérogatoire aux dispositions du statut des baux commerciaux alors que les conditions d'application d'un tel statut sont satisfaites⁹⁹.

Au Liban, l'article 543 COC précise que le contrat de bail des immeubles bâtis pour des fins d'habitation, de commerce, d'industrie, d'artisanat est soumis à la liberté contractuelle et à la volonté des contractants à condition de ne pas contredire les dispositions d'ordre public à savoir :

Si le contrat est conclu pour une durée inférieure à trois ans, sa durée sera considérée de 3 ans. Si le locataire bénéficiaire de la prorogation souhaite abandonner le local loué, il doit informer le bailleur par lettre avec accusé de réception ou une mise en demeure notariée, deux mois avant la fin de l'année prorogée.

Sont exclus des dispositions de cet article, les contrats de baux saisonniers d'été ou d'hiver et les contrats de baux des locaux offerts gratuitement ou onéreusement par les employeurs à leurs employés.

Section 1 : La nature juridique du droit du preneur

Il est tentant de qualifier le droit du preneur de droit réel et cette tentation a donné lieu à une tentative demeurée célèbre au XIX^{ème} siècle. La nature réelle du droit du preneur est sans cesse proposée. Cette discussion sur la nature juridique du droit du preneur toujours renouvelée prouve que le droit positif reste attaché à la conception traditionnelle personnelle.

A-La réalité du droit du preneur :

Derruppé dans sa thèse de Doctorat¹⁰⁰ fait vêtir le droit du preneur une nature réelle et non personnelle. Le débat est devenu plus accru vu les

⁹⁹ Divo Aline, Gauclère Brigitte, Maigné-Gaborit Françoise, Riglet Philippe, Tixier Jean-Luc, Op. cit., p. 21.

¹⁰⁰ DERRUPPE, La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance, thèse, Toulouse, 1952.

prérogatives accordées au preneur commercial. De nouveau Troplong est venu affirmer en se basant sur les textes du code civil français le caractère réel du droit du preneur¹⁰¹.

Trois éléments militent en faveur de la qualification du droit du preneur en droit réel : L'illusion optique (l'apparence) ainsi que l'appui des textes et la législation spéciale en matière de bail.

1- L'illusion optique :

L'illusion part d'une constatation vraie : contact du preneur avec la chose dont il tire profit, récolte les fruits et dont il use. De là nous disons qu'il a un droit direct sur la chose.

2- L'appui du texte :

Troplong fonde sa théorie sur les articles 1743 C. civ. (ayant comme équivalent en droit libanais l'article 597 COC) et 684 du code de procédure civile français à affirmer le caractère réel du droit du preneur. Pour cet auteur l'art 1743 consacre un droit de suite.

En cas de vente de la chose louée, le bailleur ne peut être expulsé par l'acquéreur. Pour Troplong ce droit doit être qualifié de réel. Cette conception pouvait ainsi trouver dans les travaux préparatoires un certain appui lors de la discussion de l'article 1743 : le tribun Moulicau a dit que l'on ne peut transmettre à autrui plus qu'on a : règle Nemo Plus Juris. Ainsi présenté le droit du preneur démembrerait celui du propriétaire bailleur. Cette tentation de la qualification réelle du droit du preneur aggravée par la législation spéciale en la matière.

3- Le renforcement de la situation du preneur par la législation spéciale :

Tant en France qu'au Liban le législateur du XXème siècle est intervenu par des lois impératives/exceptionnelles pour renforcer la situation du preneur contre le gré du propriétaire en assurant l'implantation du preneur.

Au Liban, une technique de prorogation légale a été prévue et le rapport locatif est sauvegardé au profit du preneur après l'expiration du contrat. A cela s'ajoute la réglementation du prix. Cette prorogation donne à la

¹⁰¹ TROPLONG R-T, De l'échange et du louage, commentaire des titres VII et VIII du livre III du Code civil, Hingray, Paris, 1843 ; tiré de la thèse de Marie-Anne LE FLOCH, « *Le bail commercial dans les centres commerciaux* ».

jouissance un caractère perpétuel. Les prérogatives du propriétaire allaient dans le sens de l'amenuisement. Il ne faut pas voir dans ce renforcement du droit du preneur un démembrement de la propriété au profit du preneur. S'il est vrai que le droit du preneur est teinté de réalité, il demeure personnel.

B- Le caractère personnel du droit du preneur :

Le droit de créance portant sur une chose mais s'exerçant contre une personne : le bailleur assure une obligation principale, celle de faire jouir le preneur de la chose louée et il engage sa responsabilité de ce fait. Le droit du preneur s'exerce médiatement à travers le propriétaire bailleur.

Toutes les obligations nées du bail lient l'acquéreur de la chose au preneur et cela constitue une exception au principe de l'effet relatif des contrats. L'article 597 COC ne laisse aucun doute sur ceci.

En effet, il s'agit de la force obligatoire du contrat et non l'effet réel du droit du preneur¹⁰². Enfin si les législations spéciales ont renforcé les droits du preneur, elles n'ont pas modifié la nature de son droit. Le propriétaire conserve un droit de reprise, ce droit reste strictement règlementé et il est même toujours exercé contre une indemnité mais cela n'empêche pas qu'il existe et le propriétaire peut toujours dans les conditions que la loi règlemente reprendre son local et son droit non démembré.

Les législations spéciales règlementent et souvent interdisent la cession du bail et la sous location que les codes avaient prévues et autorisées. Cette restriction du droit du preneur est quelque peu incompatible avec le droit réel du preneur. Pour toutes ces considérations tant historiques que juridiques il faudrait lui conserver le caractère personnel.

Section 2 : la comparaison entre le bail commercial et les contrats voisins

Le bail commercial et la location-gérance

La distinction entre ces deux contrats s'avère subtile vu la confusion possible entre ces deux contrats notamment lorsque le commerçant exploite son fonds de commerce dans des lieux ne lui appartenant pas et lorsque ces lieux sont situés dans un ensemble commercial en l'occurrence un centre commercial. Quand un bâtiment construit, aménagé et équipé pour l'exercice d'une activité

¹⁰² La chambre des requêtes 06/03/1861, Sirey 1861, I, p 173 et D. 1861, I, p 417.

commerciale ou industrielle est donné à bail à un commerçant, l'interrogation principale qui se pose est celle de savoir si ce commerçant est propriétaire commercial (le fonds exploité dans les lieux lui appartient) ou bien si le propriétaire du local est aussi propriétaire du fonds exploité. Si le propriétaire des lieux exploite lui-même un fonds de commerce et le preneur des lieux apporte son fonds de commerce pour l'exploiter dans ces lieux loués cela exclut-il la qualification du contrat de bail commercial entre ces deux parties ? À mon avis rien n'empêche de qualifier le contrat de bail commercial lorsque la clientèle attirée par le fonds du commerçant preneur est plus importante que celle du propriétaire des lieux.

Le juge doit donner une exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée. Par conséquent, il ne sera pas suffisant d'intituler un acte de « bail commercial » pour que les dispositions régissant ce contrat s'appliquent. Le juge doit rechercher la réelle intention des partis selon Derruppé, Brière de l'Isle, Maus et Lafarge, « une qualification erronée ou volontairement inexacte n'est pas suffisante car il appartient au juge de la redresser »¹⁰³.

La location-gérance et le bail commercial présentent des convergences et des divergences. D'un point de vue formel, ces deux contrats ne sont soumis à aucune forme, ils peuvent donc être verbaux, mais également être conclus par acte sous seing privé ou par acte notarié.

Surtout, pour qu'une location-gérance soit valablement conclue, il faut qu'un fonds de commerce soit exploité. Or, cela constitue également une condition nécessaire pour la conclusion d'un bail commercial. Ainsi, il ne saurait y avoir de location-gérance ou de bail commercial là où il n'y a aucun fonds de commerce ni aucune clientèle.

Pour conclure valablement un bail commercial, le preneur doit être immatriculé au registre du commerce et des sociétés. En effet, dans les contrats de location de locaux dans les centres commerciaux, la mention du numéro d'inscription au registre de commerce existe à côté du nom du preneur, ce qui constitue une preuve insistant sur la qualité du commerçant relative au preneur. Cette qualité est-elle essentielle si cette personne est locataire-gérant ? Le locataire-gérant n'est pas nécessairement commerçant, mais il va acquérir cette qualité au fur et à mesure de son exploitation du fonds de commerce, objet de la location-gérance.

¹⁰³ Baux commerciaux, Dalloz 1979, page 64.

La présence d'équipements n'est pas un élément fondamental dans la constitution du fonds de commerce et dans l'établissement de la distinction entre le contrat de bail commercial et la constitution du fonds¹⁰⁴.

Selon l'arrêt numéro 110 du 2/2/1995 rendu par la cour d'appel de Beyrouth, sous la présidence du président Chebib Mokalled et des consultants Kheirallah et Oeidat, la qualification de location-gérance sera exclue lorsqu'il n'existe aucune exploitation d'un fonds de commerce dans les lieux loués¹⁰⁵. La location-gérance est selon l'article 38 du décret-loi 11/1967, le contrat par lequel une personne donne à bail un fonds de commerce à une autre personne qui l'exploite pour son propre compte. Le commerçant qui décide de mettre son fonds en location-gérance, réalise un acte de commerce, en louant l'élément de ralliement de la clientèle. Cependant, le bail commercial a pour objet la location de l'immeuble abritant le fonds de commerce. Si le preneur dans le cadre du bail commercial doit être commerçant, il n'en va pas de même pour le bailleur. Le commerçant qui met son fonds en location-gérance sort de la commercialité mais conserve la propriété de son fonds, ce qui lui assure certains revenus tout en ayant plus de temps libre (en vue de préparer sa retraite ou la cession de son entreprise).

La jurisprudence afin d'établir une distinction entre la location-gérance et le bail commercial adopte parmi plusieurs critères, le critère de l'exploitation du fonds de commerce avant la conclusion du contrat ou après sa conclusion. Cette jurisprudence considère que la location-gérance est le contrat dont l'objet est un fonds de commerce déjà exploité et ayant une clientèle propre et préexistante et le contrat sera qualifié de bail commercial quand le contrat est conclu avant la naissance d'un fonds de commerce ou le début de son exploitation. La jurisprudence libanaise se base sur l'élément de la clientèle afin de déterminer la nature du contrat en l'adoptant comme critère distinctif entre le contrat de location-gérance et le bail commercial¹⁰⁶.

Le bail commercial, dont l'objet est la location des murs d'un local commercial moyennant un loyer, se différencie de la location-gérance, qui a pour objet la location d'un fonds de commerce moyennant une redevance. Plus particulièrement, la location-gérance suppose l'existence d'un fonds de

¹⁰⁴ القاضي المنفرد في بيروت الناظر في قضايا الإيجارات، حكم رقم ٢٧٧ / ٢٤٥ بتاريخ ٧ شباط ١٩٧٠، العدل ١٩٧٠، صفحة ١٣٨.

¹⁰⁵ عفيف شمس الدين، المصنف في قضايا الإيجارات: الاجتهاد ما بين ١٩٨٥ و ١٩٩٥، الجزء ٢، بيروت ١٩٩٥، صفحة ٤٤٨.

¹⁰⁶ محكمة استئناف بيروت، قرار رقم ١٧٣٦ تاريخ ٢٤ كانون الأول ١٩٧٣، حاتم ١٤٩، صفحة ٢٨؛ قاضي منفرد بيروت، تاريخ ٢٨ نيسان ١٩٨٣، العدل ١٩٨٣، صفحة ٤٢١.

commerce préexistant au moment de la conclusion du contrat, la location-gérance est le contrat par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce « en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls ». À mon avis, même si le propriétaire du centre commercial concède au preneur une partie de son fonds de commerce, lorsque cette partie n'est pas tellement importante la qualification du contrat en location-gérance peut être écartée.

Un centre commercial qui ouvre pour la première fois peut-il conclure un contrat de location-gérance avec une personne qui allait exploiter un commerce au sein de ce centre commercial ? Un centre commercial qui ouvre une succursale, peut-il conclure un contrat de location-gérance avec un commerçant qui va exploiter en son sein un commerce ? En effet, une succursale en tant que telle peut avoir la qualification d'un fonds de commerce puisqu'elle est à mon avis un démembrement du fonds de commerce principal.

Même si la succursale du centre commercial constitue un fonds de commerce cela peut ne pas exclure la qualification du bail commercial entre le gérant ou le propriétaire du centre commercial et le preneur exploitant un fonds de commerce dans cette succursale. Ainsi, le gérant ou le propriétaire d'une succursale même ayant la qualification du fonds de commerce peut faire louer au preneur un local et que ce preneur apporte avec lui le fonds de commerce lui appartenant afin de l'exploiter dans les lieux loués. Le même raisonnement s'applique pour le centre commercial (fonds de commerce principal). Effectivement même si ce centre constitue un fonds de commerce, son gérant ou son propriétaire peut conclure avec les preneurs des locaux un contrat de bail commercial.

Le propriétaire de l'immeuble et du fonds peut parfois être tenté de dissimuler un bail commercial sous la forme d'un contrat de location-gérance. Cela lui permet ainsi d'échapper aux contraintes du statut des baux commerciaux. Mais le locataire aura intérêt à prouver que le contrat le liant au propriétaire du local est un contrat de bail commercial afin de bénéficier du statut des baux commerciaux.

Il a ainsi été conclu à l'existence d'un bail commercial et non à un contrat de location-gérance dans les circonstances suivantes :

- absence d'exploitation du fonds pendant deux ans, locaux non aménagés, matériel insuffisant et stock de marchandises dérisoire, puisque dans ce cas, le fonds de commerce est disparu vu la non exploitation.

- absence d'exploitation pendant dix ans d'un commerce de débit de boissons dont la licence IV était suspendue pour défaut d'exploitation.
- fonds de commerce sans existence dans ses éléments essentiels au moment où les locataires sont entrés dans les lieux, ces derniers ayant intégralement apporté leur propre clientèle,
- absence de clientèle indépendante attachée à un fonds de commerce parce que dans ce cas il n'a pas un fonds de commerce d'où l'exclusion de la location gérance.
- L'exploitation d'un fonds de commerce préexistant ayant une clientèle propre et personnelle dans un local à usage commercial.

Ainsi, la Cour de cassation refuse la qualification de bail commercial pour une location portant sur la clientèle, l'achalandage et le nom commercial¹⁰⁷. Inversement, elle requalifie un contrat de location-gérance en bail commercial lorsque les éléments essentiels de la location-gérance tels que la clientèle, l'enseigne, les marchandises et éventuellement les stocks n'existent plus¹⁰⁸, ou sont abandonnés à la discrétion du locataire¹⁰⁹. La différence de nature entre ces deux contrats se manifestent sur le plan que le locataire-gérant ne bénéficie pas de la propriété commerciale, contrairement au preneur d'un bail commercial (qui ne bénéficie pas de la propriété immobilière...), sauf s'il crée lui-même un fonds distinct de celui qu'il loue¹¹⁰, mais c'est là aborder le régime juridique des contrats de location-gérance et de bail commercial.

Bail commercial et commodat :

Il fallait distinguer entre le bail et le prêt à usage au commodat. En effet, ce dernier confère à l'emprunteur le droit de se servir d'une chose et à la restituer en bon état mais les deux qu'on a opposé radicalement par leur essence, gratuite ou onéreuse. Le commodat est à titre gratuit alors que le bail est à titre onéreux¹¹¹.

Bail commercial et convention d'occupation précaire :

Le droit français reconnaît la convention d'occupation précaire où le droit de jouissance du preneur peut cesser à tout moment sans préavis et sans indemnité d'où le caractère précaire de cette jouissance qui se rapproche de

¹⁰⁷ Cass. Com., 7 février 1995.

¹⁰⁸ Civ. 3eme, 30 janvier 2002.

¹⁰⁹ Civ. 3eme, 26 juin 2007, n° 04-10295 : il s'agissait de contourner une clause interdisant la sous-location des locaux. Contra Civ. 3eme, 19 mars 2008, n° 07-11805 : si la mise en location-gérance est réelle, il ne s'agit pas d'une sous-location en principe interdite, la jouissance des locaux n'en étant que la conséquence accessoire et nécessaire.

¹¹⁰ Com., 22 avril 1997.

¹¹¹ Philipe malaurie, contrats spéciaux, op. cit., page 342.

celle d'un emprunteur à usage. Pour autant, la convention d'occupation précaire n'est pas gratuite¹¹².

La convention d'occupation précaire renferme plusieurs critères, à savoir la modicité de la redevance, intermittence de l'utilisation convenue, relations amicales entre les parties et gratuité de l'occupation, usage du domaine public¹¹³ ; peu importe que l'occupation dure en fait longtemps.

Cette convention d'occupation précaire par contre n'est pas adaptée aux centres commerciaux puisque le preneur d'un local commercial dans un centre commercial veille à ce qu'il profite d'un local presque stable et pour une durée considérable protégeant ainsi son fonds de commerce.

Souvent la convention d'occupation précaire est évoquée afin d'échapper aux statuts est impératif de baux commerciaux.

Bail commercial et apport à société en jouissance :

L'apport en jouissance société place l'apporteur dans la catégorie d'associés. La relation de ce dernier envers la société est semblable à celle du bailleur envers le preneur. En effet, les deux, apporteur et bailleur, doivent garantir l'un à la société et l'autre au preneur, la jouissance du bien dont ils réservent la propriété.

Bail ordinaire et bail emphytéotique :

Le bail emphytéotique confère au preneur un droit réel : l'emphytéose. L'emphytéote a la maîtrise du fonds qu'il peut exploiter et mettre en valeur à son profit et à sa charge. La contrepartie financière est appelée redevance ou canon. Cette contrepartie financière est souvent modique. L'objet d'un bail emphytéotique est d'amener le preneur à investir sur le fonds.

Ce bail emphytéotique est conclu sur une très longue durée : 18 ans au moins en France jusqu'à 99 ans et 15 ans à 99 ans au Liban. C'est un contrat à titre onéreux. Le prix ou la redevance ne peuvent être révisés. Le bail confère à l'emphytéote un droit absolu sur les lieux. Toute restriction possible dans un

¹¹² J.-M. PIZZIO, « *La convention d'occupation précaire* », JCP G, 1980.I.2975 ; Roy-Loustaunau, RTD com., 1987. 333 et s., D., 1988, chron. 216. La location saisonnière est une convention d'occupation précaire : Alain Bénabent et Cl. Lucas De Leyssac, « *la nature juridique des locations saisonnières* », D., 1977, chron. 241. Sur l'application du contrat de précaire aux contrats conclus entre les producteurs de cinéma et les chaînes de télévision : P.-Y. Gautier, « *Du contrat de précaire sur les images de cinéma* », D., 1989, chron. 113.

¹¹³ Cass. Civ. 3^{ème}, 5 mars 1997, Bull. Civ. III, n° 47 ; D. Aff., 1997.433 : « *le déclassé du domaine public ne pouvez, sans nouvel accord des parties, modifier le caractère précaire de la convention* ».

bail ordinaire est incompatible avec le bail emphytéotique. Pas d'interdiction de sous-louer sinon nous le disqualifions¹¹⁴.

Dans le bail ordinaire, le preneur a un droit de jouissance contre le bailleur qui s'oblige à faire jouir le preneur d'une chose pendant un certain temps. Plusieurs restrictions sont envisageables dans le cadre du contrat de bail commercial notamment concernant la destination des lieux, la sous-location, la cession de bail.

¹¹⁴ Cass. 3^e civ., 10/04/1994.

Partie2: le contrat de bail commercial dans les centres commerciaux: un contrat dérogatoire quant aux droits et obligations des parties.

L'objectif principal du législateur était de protéger le fonds de commerce revenant au preneur. Au cours des décennies qui suivirent et afin d'atteindre cet objectif, notre législateur avait mis en place de nouvelles règles spécifiques, propres aux baux des locaux à usage commercial ou industriel, tel que le droit au renouvellement, des règles relatives à la fixation et à la révision du loyer, un régime propre à la résolution ou encore certaines règles relatives à l'activité exercée dans les locaux loués. Les mécanismes du bail commercial ont été décrits comme opérant « un affaiblissement des droits du bailleur et parallèlement un renforcement des droits du preneur »¹¹⁵. Mais en-dehors de ces dispositions particulières - et impératives pour la plupart - les baux commerciaux relèvent du régime de droit commun visé aux articles 544 et suivant du code des obligations et des contrats ainsi que par les règles générales régissant le droit des contrats.

L'arrêté N° 19 LR du 26 janvier 1940 instaure une prorogation légale des baux : Les locataires d'immeubles de toute catégorie sont maintenus en place pour une année contre un loyer bloqué. La date est significative et se rapporte aux problèmes économiques qui perturbaient déjà la scène internationale et n'étaient ressentis par la société libanaise qu'avec le déclenchement des hostilités de la seconde guerre mondiale. Dans ce contexte, nous avons assisté à un accroissement de la demande des locaux à louer notamment de logements et à cet accroissement correspondait une offre en baisse résultant de la pénurie de l'industrie des bâtiments et de la réquisition des logements pour des besoins militaires ce qui entamait de plus la disponibilité de locaux. Face à cette pénurie de locaux, la liberté contractuelle paraissait au Liban comme ailleurs inadaptée pour régir cette situation de crise. Le propriétaire détenteur d'un bien «rare» était tenté de spéculer et le locataire, poussé par le besoin, apparaissait comme une victime. Le jeu de l'offre et de la demande était faussé et le système libéral devenait un système défaillant. Le remède devait provenir donc d'une intervention législative salvatrice qui garantirait au propriétaire son occupation ou son exploitation. L'intervention législative a agit sur le contrat de bail, sur le terme du bail et corrélativement sur un contrôle des prix.

L'étude du bail ne peut se limiter aux dispositions générales, la législation spéciale doit être incluse dans cette étude.

Cette législation exceptionnelle a duré plus de la moitié d'un siècle. Elle

¹¹⁵ CHARTIER Yves, « *Rigidité et flexibilité dans le droit des baux commerciaux* », Mélanges offerts à Jean Derruppé, Litec, 1991.

représente un caractère temporaire. Nous retrouvons alors des interventions périodiques répétées du législateur.

Sont soumis à la loi 160/1992, les contrats de baux des immeubles bâtis conclus avant l'entrée en vigueur de cette loi. Pour ces contrats conclus avant 1992, une prorogation légale a été prévue. Cette loi a été suivie d'autres lois spéciales successives instaurant une prorogation au fur et à mesure. Cependant, les contrats de baux conclus après 1992 sont soumis, en vertu de la loi 159/1992, à la liberté contractuelle c'est-à-dire aux dispositions du code des obligations et des contrats.

Récemment, la loi du 9/5/2014 modifiée par l'arrêté constitutionnel n°6 datant du 6/8/2014 vient mettre fin à la prorogation légale instaurée par la loi 160/1992. Cette loi de 2014 a été elle-même modifiée par la loi n°2 datant du 28/2/2017. Les dispositions de la loi de 2014 sont applicables dans le sens à ne pas contredire celles de la loi n°2 du 28/2/2017. La loi du 28 février 2017 modifiée par la loi 111 du 30/11/2018 était appliquée à tous les contrats de baux des immeubles bâtis conclus avant le 23 juillet 1992. Dans le titre 3 de cette loi, le contrat de bail à usage commercial et artisanal est régi dans les articles 38 et suivants. Selon l'article 38 de la présente loi, une prorogation légale sera prévue pour les contrats conclus avant le 23 juillet 1992 jusqu'à 31 décembre 2019. Tout commence par un contrat de bail librement consenti entre les parties, « dans cette première période contractuelle », les locataires déterminent librement le contenu de leur contrat, sa durée et le loyer. Ce n'est qu'à l'échéance du bail que la protection légale entre énergiquement en action pour maintenir le locataire en place, prolonger légalement le rapport locatif pour une période que la loi avait établie tout en fixant le loyer soit par blocage soit par un réajustement.

Le statut des baux commerciaux impose en droit français une durée minimale de jouissance de 9 ans, peu importe que le bail soit à durée déterminée ou non déterminée. Pendant cette durée, seul le preneur et exceptionnellement le bailleur peut mettre fin au contrat de bail¹¹⁶.

Mais le bail commercial bénéficie-t-il, du moins en raison de sa destination économique particulière, d'une réglementation propre spécifique lui permettant à la fois, d'être compatible avec des principes essentiels du contrat de louage et de remplir utilement, au sein du centre commercial, sa fonction d'attraction de la clientèle ? En effet il n'existe pas de réglementation propre au bail commercial dans les centres commerciaux, souvent ce bail est largement inspiré de la volonté des parties, créateurs de ce contrat.

¹¹⁶ Malaurie Philipe, les contrats spéciaux, op. cit., page 397.

En effet, les intérêts du bailleur sont focalisés sur l'immeuble dont il a confié la jouissance au preneur et dont il attend un revenu certain, tandis que ceux du preneur sont de faire prospérer son activité, espérant de tirer un revenu de l'exploitation de son fonds de commerce.

Ces intérêts complémentaires pour ne pas dire antagonistes, nous conduisent à étudier le régime du bail commercial dans les centres commerciaux autour de deux axes, en analysant dans un premier temps les spécificités relatives aux obligations du bailleur et dans un second temps celles relatives aux obligations du preneur.

Titre1 : Les spécificités relatives aux obligations du bailleur d'un local au sein d'un centre commercial.

Il convient dans un premier lieu de déterminer la notion de bailleur afin d'exposer les obligations d'un bailleur au sein d'un centre commercial.

L'article 539 COC exclut de la notion du bailleur, ceux qui n'ont sur la chose qu'un droit personnel d'usage et d'habitation, un droit de rétention ou de gage. Si le propriétaire du centre a seulement la nue-propriété, il ne peut pas consentir un bail. Le bailleur peut cependant être le propriétaire de la chose, l'usufruitier ou le représentant de l'incapable lui-même propriétaire de la chose à louer.

Le propriétaire a certainement le droit de donner à bail son bien selon les articles 534 c.civ et l'art 11 du code de la propriété foncière libanais. Le contrat de bail est l'exemple-type de l'acte d'administration. Cependant, la qualification en acte d'administration est écartée lorsque le bail est conclu pour une longue durée ou lorsque, par l'effet de la législation spéciale, il ouvre au preneur un droit à la prorogation où dans ce cas de figure, le contrat de bail sera un acte plus grave qu'un acte d'administration.

Qu'est-ce qui se passe lorsque le bail porte sur la chose d'autrui ?

La vente de la chose d'autrui est régie par les articles 1599 c.civ. et 385 COC mais vu que le bail ne transfère pas un droit réel donc en principe la solution n'est pas transposable. En France, dans la conception classique le bail est valable entre les parties mais il est opposable au véritable propriétaire, en vertu de l'article 1713 du code civil. Le bail de la chose d'autrui, en l'absence de trouble de jouissance du bien loué, produit effet entre le bailleur et le preneur. Le véritable propriétaire peut toujours revendiquer le bien libre de toute occupation et ce contrat de bail est opposable au véritable propriétaire¹¹⁷ sauf à invoquer la théorie de l'apparence¹¹⁸.

En droit libanais, en vertu des articles 240 et 99 du COC, le bail de la chose d'autrui est un acte d'administration qui reste valable.

Si le propriétaire dont le contrat d'achat dépend d'une clause résolutoire, a conclu un contrat de bail, ce dernier reste valable à condition qu'il ait acquis une date certaine avant le déclenchement de la clause résolutoire et à condition qu'il n'y ait pas une collusion entre le bailleur et le preneur¹¹⁹, qu'ils soient de

¹¹⁷ Cass. Civ. 3ème 13/02/1985, Bull III, page 33 ; Cass. Civ. 3ème 7/10/98, Bull III, page 187.

¹¹⁸ Civ. 1ère, 2 novembre 1959, Bull. I, n° 448 : dans cet arrêt, la première chambre avait maintenu le bail consenti par une personne autre que le véritable propriétaire en retenant que le preneur avait conclu le bail de bonne foi et sous l'empire de l'erreur commune ; Civ. 3ème 21 novembre 1981, n° de pourvoi: 80-10372.

¹¹⁹ محمد حسن قاسم، "العقود المسماة: بيع، ضمان، إيجار"، دراسة مقارنة، الحلبي، بيروت ٢٠٠٧، صفحة ٦٩٠.

bonne foi. Si seul le preneur est de bonne foi, le contrat de bail est valable vis-à-vis du propriétaire même si le bailleur est de mauvaise foi et avait l'intention de nuire au véritable propriétaire¹²⁰.

Qu'est-ce qui se passe lorsque le droit du propriétaire est rétroactivement anéanti ?

La position classique nous donne une solution. L'anéantissement rétroactif du droit du propriétaire du fait de la nullité du contrat n'affecte pas la validité du bail puisque le bail est considéré comme étant un acte d'administration or ces actes passés avec des tiers subsistent tant au moins lorsque le tiers est de bonne foi en dépit de la rétroactivité de la nullité de la propriété. Ce correctif à la rétroactivité est prévu à l'article 240 COC (texte de la théorie générale).

Qu'est-ce qui se passe lorsque la propriété est indivise ?

En droit libanais, l'article 835 COC exige l'acceptation des propriétaires des $\frac{3}{4}$ des actions de l'immeuble en indivision pour tout acte d'administration et de jouissance de la chose.

Lorsque le bailleur est un usufruitier :

Dans les faits, la situation du preneur est très proche de celle de l'usufruitier. L'article 578 COC définit l'usufruit comme étant le droit de jouir de la chose. En effet, l'usufruitier a un droit réel alors que le locataire a un droit personnel. Si la chose périt, le locataire est libéré de son obligation. L'usufruitier subit la perte par application de *res perit domino* même si la constitution de l'usufruit s'est faite par contrat à titre onéreux. L'usufruitier ne pourra pas récupérer le prix versé.

La question qui se pose est celle de savoir si l'usufruitier peut consentir à un bail commercial.

En droit français, quand le droit réel exercé sur l'immeuble est démembre, l'usufruitier ne peut conclure un bail commercial qu'après avoir l'acceptation du nu-propriétaire. Le contrat de bail est un acte d'administration classique que l'usufruitier peut conclure librement et sans avoir à respecter des formalités. Sauf que pour les baux indéfiniment renouvelables tels que le bail commercial, l'accord du nu-propriétaire est fondamental. Cependant, en droit libanais la solution est différente. Par une lecture *a contrario* de l'article 541 COC, le contrat de bail d'immeuble conclu par l'usufruitier sans le consentement du nu-propriétaire est toujours valable et opposable au nu-propriétaire jusqu'à la 3^{ème}

¹²⁰ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، صفحة ٦٩٠ ؛ محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة الخامسة، القرار رقم ١٧٠٢ تاريخ ١٩٧٣/١٢/١٧، عفيف شمس الدين، المصنف في قضايا الإجراءات ١٩٧٥ صفحة ٣٩٦.

année suivant l'extinction de l'usufruit.

Lorsque le représentant de l'incapable est le bailleur:

Celui-ci peut donner à bail le local appartenant à l'incapable car il s'agit d'un acte d'administration. L'article 456 c.civ. prévoit pour les baux de longue durée, l'intervention des juges de tutelle sinon le bail n'est pas nul mais la durée est une durée maximale de 9 ans et ne confère pas un droit à renouvellement. L'article 541 COC al 2 dispose que le bail d'immeuble sera conclu pour un an sinon l'intervention du juge de tutelle est nécessaire.

Le contrat de bail est un contrat à exécution successive : les obligations qui en découlent s'étalent dans le temps et se servent mutuellement de cause, elles sont interdépendantes de manière continue.

Les obligations du bailleur forment un triptyque, nous pouvons les énoncer chronologiquement en commençant par l'obligation de délivrance de la chose, pour passer à son entretien et enfin garantir la paisible jouissance pendant la durée du bail. Ces deux dernières obligations sont au service de l'obligation principale qui est d'assurer la jouissance de la chose¹²¹. En effet la loi détermine l'étendue de ces obligations mais certaines limites peuvent être mises par les parties qui ont le pouvoir d'amender certaines règles¹²². Ces trois obligations ont été qualifiées de principales par l'article 544 COC.

Ces obligations incombent à tous les bailleurs mais la question qui se pose est de savoir si le propriétaire du centre commercial (bailleur) est tenu des mêmes obligations et dans la même ampleur.

Le contrat de bail commercial comme tout autre contrat synallagmatique impose des obligations réciproques. Ces obligations sont d'origine législative dans le cas du silence des parties. Cependant, ces derniers peuvent modifier les obligations contractuelles à condition de ne pas contredire les dispositions d'ordre public¹²³. Dans les contrats de baux commerciaux au sein des centres commerciaux, les parties modifient librement leurs obligations vu qu'elles sont susceptibles d'aménagement. Souvent ces obligations sont allégées de la part du bailleur et alourdies de la part du preneur. En effet, les contrats conclus par les propriétaires ou les gérants des centres commerciaux sont des contrats d'adhésion où ces derniers imposent les clauses des contrats de bail, en essayant autant que possible d'alléger leurs obligations et d'augmenter ceux des preneurs.

¹²¹ D. 1995, page 214, Note Nathalie Dyon.

¹²² Malaurie Philipe et Aynès Laurent, contrats spéciaux, page 375.

¹²³ عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء ٦، العقود الواقعة على الانتفاع من الشيء، منشورات الحلبي، بيروت لبنان ٢٠٠٠، صفحة ٢٠٠.

Pour cela, nous allons étudier dans un premier temps l'allègement des obligations principales du bailleur pour étudier dans un second temps comment les obligations accessoires du bailleur.

Chapitre 1 : L'allègement des obligations principales du bailleur

Le bailleur s'oblige en principe à délivrer la chose louée au preneur¹²⁴ en garantissant la jouissance paisible. Afin d'assurer une jouissance libre et paisible de la chose au preneur, le bailleur est tenu de délivrer le local, objet du bail, de l'entretenir et d'assurer une garantie d'éviction, de vices cachés. Cette obligation de garantie serait au service de l'obligation principale, à savoir celle d'assurer la jouissance paisible de la chose.

Le législateur avait insisté sur le caractère essentiel de ces obligations en précisant que le bailleur y est « obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière ». Ces trois obligations sont donc, en principe, caractéristiques du contrat de bail.

Pourtant, dans les baux conclus dans les centres commerciaux, ces obligations font généralement l'objet d'une modification et précisément d'un aménagement de la part des contractants dans des conditions admises par le juge et par la loi. Une telle situation engendre plusieurs questions sur la nature et la portée de ces obligations. Des obligations qui découlent, par nature, du contrat de bail sont-elles toujours essentielles alors même qu'elles peuvent être allégées, voire écartées ? Le contrat de bail conclu en centre commercial est-il un contrat classique ou un contrat *sui generis* ? Afin de pouvoir répondre à ces questions, il convient d'analyser chacune des obligations du bailleur, et l'allègement dont elles font l'objet, à la lumière de la pratique des centres commerciaux et des décisions de la Cour de cassation. Nous envisagerons premièrement les spécificités relatives à l'obligation de délivrance (Section 1) et deuxièmement, l'allègement de l'obligation d'entretien (Section 2), pour passer à une troisième section dans laquelle nous étudierons les spécificités relatives à l'obligation de garantie du bailleur (Section 3).

L'obligation de délivrance consiste, pour le bailleur, à mettre à la disposition du preneur la chose louée et les accessoires nécessaires à son usage. L'obligation d'entretien impose quant à elle au bailleur d'entretenir la chose louée en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée pendant toute la

¹²⁴ Aubry et Rau, « *Cours de droit civil* », Tome 5, 6^{ème} édition, par Esmein, p. 366; Planiol et Ripert, « *traité pratique de droit civil français* », Librairie générale du droit et de jurisprudence, p. 636.

durée du contrat de bail. Dans la théorie classique du droit au bail, l'obligation d'entretien est une obligation continue prenant le relais de l'obligation de délivrance. Elle devient une obligation à exécution instantanée, imposée au bailleur au stade de la prise d'effet du bail et de l'entrée en jouissance du locataire. Traditionnellement, dans les baux conclus dans les centres commerciaux, ces deux obligations faisaient l'objet d'un allègement important, les locataires se voyant transférer la charge de la majorité, voire de la quasi-totalité des travaux. Au Liban, le législateur n'a pas prévu de textes régissant le bail dans les centres commerciaux pour cela ce bail a été sous l'empire de la volonté des parties tout en respectant bel et bien les règles impératives fixées par le COC et par les lois spéciales mises en vigueur. En France, l'allègement des obligations de délivrance et d'entretien demeure une caractéristique forte des centres commerciaux mais la jurisprudence et la loi du 18 juin 2014 dite Pinel ont limité les mécanismes de cet allègement.

En France, pratiquement les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité concernant ces obligations essentielles sont assez fréquentes. Une clause vidant les obligations essentielles de leurs contenus peuvent être réputées non écrites¹²⁵. Quand ces clauses sont réputées valables, une interprétation restrictive s'impose. La commission des clauses abusives a insisté sur l'élimination dans tous les baux, régis ou non par le seul droit commun, des clauses ayant pour effet d'interdire au locataire, par des clauses non limitatives de renonciation, tout recours contre le bailleur ; des clauses ayant pour objet d'interdire au preneur de rechercher la responsabilité du bailleur en raison d'un défaut d'entretien de l'immeuble, de la vétusté ou de la dangerosité des éléments installés, les clauses interdisant au preneur de rechercher la responsabilité du bailleur en cas de destruction totale des lieux loués, les clauses exonérant le bailleur de sa responsabilité lorsque le contrat impose au locataire de remettre ses clefs, en cas d'absence, à une personne qu'il n'a pas librement choisie, la clause exonérant dans tous les cas le bailleur de sa responsabilité pour les troubles, dommages ou actes délictueux causés par les colocataires occupants de l'immeuble ou par les tiers. Le droit français alors assure une protection assez importante au preneur non seulement dans le cadre du bail commercial mais aussi dans le cadre du contrat de bail en général¹²⁶.

Cependant en droit libanais, selon l'article 139 COC, les clauses de non responsabilité ou les clauses forfaitaires libérant le stipulant des conséquences de son fait ou de sa faute non-intentionnelle et qui concernent seulement les

¹²⁵ Cass. 3^{ème} civ., 22 octobre 1996 n°93-18.632 PB, *Sté Bancheureau c/ Sté Chronopost* : RJDA 1/97 n°6, rendu dans un domaine différent mais transposable dans les rapports locatifs.

¹²⁶ DIVO Aline, GAUCLERE Brigitte, MAIGNE-GABORIT Françoise, RIGLET Philippe, TIXIER Jean-Luc, op.cit., page 707.

dommages matériels, sont valables. La clause de non responsabilité ou de responsabilité limitée ne peut libérer personne complètement ou partiellement en raison de son dol ou de sa faute lourde.

Nous allons étudier dans une première section les spécificités relatives à l'obligation de délivrance afin de passer à une section seconde dans laquelle nous étudierons l'allégement de l'obligation d'entretien pour passer à une troisième section les spécificités relatives à l'obligation de garantie.

Section 1 : Les spécificités relatives à l'obligation de délivrance

I. Les composantes de l'obligation de délivrance du bailleur

L'obligation de délivrance ne figure pas dans le code de commerce. Elle résulte du droit commun du louage et plus spécifiquement de l'article 545 et suivant du COC, qui dispose que « la délivrance de la chose louée est régie par les dispositions établies pour la délivrance de la chose vendue » et dans le code civil à l'art 1719 qui dispose que « 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 ». L'article 1720 ajoute un second élément. « Le bailleur est tenu de délivrer une chose en bon état de réparations de toute espèce ». L'article 402 du COC qui est le siège de la définition de la délivrance en droit libanais dispose que : « la délivrance consiste dans le fait, par le vendeur ou son représentant, de mettre la chose vendue à la disposition de l'acheteur, dans des conditions telles qu'il en puisse prendre possession et jouir sans obstacle ». Cette définition montre les aspects de la délivrance.

L'obligation de délivrance porte non seulement sur la chose louée mais elle comprend également les accessoires de celle-ci selon l'article 418 COC. Le législateur libanais s'est référé aux dispositions du contrat de vente concernant la délivrance dans le cadre du contrat de bail. Selon l'article 402 du COC, « la délivrance consiste dans le fait, par le vendeur ou son représentant, de mettre la chose vendue à la disposition de l'acheteur, dans des conditions telles qu'il en puisse prendre possession et jouir sans obstacle ». L'article 403 COC précise les modalités de la délivrance selon la nature du bien. Pour les immeubles, la délivrance se fait par le délaissement, par la remise des clefs s'il y a lieu, pourvu que le preneur ne trouve pas d'empêchement à prendre à bail le local loué.

Cette obligation est inhérente au contrat de bail, aucune stipulation particulière n'est recommandée dans le bail pour que le bailleur soit tenu de cette obligation. Le bailleur ne peut jamais s'exonérer de cette obligation de délivrance.

A la différence de l'obligation de délivrance du vendeur, dont elle est inspirée, l'obligation de délivrance du bailleur est une obligation continue, dont le preneur peut exiger l'exécution pendant toute la durée du bail et en particulier lorsque l'administration impose des travaux de mise aux normes des locaux.

L'obligation de délivrance est à exécution instantanée où le bailleur devait mettre à disposition du locataire un bien conforme à la destination prévue et en bon état de réparations.

Dans le cadre du bail commercial, le bailleur ne peut pas délivrer un local non équipé et non prêt à usage commercial par exemple. En effet, l'accord entre les parties sur la destination des locaux est fondamental. Le bailleur est tenu, sur le fondement de l'obligation de délivrance, de remettre au preneur un local permettant l'exercice de l'activité envisagée, et dans le bail commercial, le local doit être à destination commerciale.

Le local loué doit être vide et dépouillé des obstacles pouvant en freiner la jouissance, même si le preneur n'a pas eu possession effective de la chose où il suffit que le bailleur l'a informé.

Le Professeur Cyril Grimaldi¹²⁷ précise le sens de l'obligation de délivrance en la plaçant sous une double dimension : objective et subjective. Dans sa dimension objective, la délivrance se limiterait à la remise matérielle du bien loué, alors que sa dimension subjective recommande la remise d'un bien apte par sa nature à servir pour l'usage auquel il est conventionnellement destiné¹²⁸. La dimension subjective comporterait elle-même deux sous-dimensions: le local devrait être à la fois susceptible de recevoir la destination convenue et en état de permettre la réalisation de la destination convenue. Dans les développements qui suivent, ce raisonnement nous sera très utile à la compréhension de l'obligation de délivrance dans le bail d'un local commercial notamment en droit libanais qui a adopté ce double aspect de l'obligation de délivrance. Cette obligation de délivrance comporte trois volets : remise matérielle des lieux loués, la conformité des lieux à la destination convenue et la remise d'un bien en bon état de réparations de toute espèce.

¹²⁷ Cyril GRIMALDI, « La clause de prise des locaux loués en l'état à l'aune de l'obligation de délivrance », Note sous Cass.3ème civ. 20 janvier 2009, *Revue des contrats* 2009, p. 1495s.

¹²⁸ R. BOFFA, *La destination de la chose*, Defrénois 2008, n°426.

Ainsi que nous venons de le voir, l'obligation de délivrance, obligation hétérogène, supposant trois dimensions. La première étant objective et consiste en la remise matérielle de la chose louée. Cette remise matérielle est de plein droit et découle du contrat de bail, non susceptible d'aucun aménagement. La remise matérielle de la chose louée constitue la cause même du contrat et un contrat ne peut jamais être dépourvu d'une cause. La seconde étant subjective et consiste en la remise de la chose apte à servir la destination prévue par les parties.

La délivrance se fait dans la date et le lieu prévu par les parties. En l'absence d'un tel accord sur le terme, l'obligation de délivrance est exigible immédiatement, cela résulte des articles 303 COC et 101 COC. Cette règle d'exigibilité immédiate reconnaît un tempérament et une exception. Le tempérament existe lorsque les parties se réfèrent à l'usage en cours ou à la nature de la chose louée, pour déterminer la durée de l'exigibilité de cette obligation¹²⁹. L'exception joue lorsque la délivrance peut être paralysée par le jeu de l'exception d'inexécution où les dispositions propres à la vente sont applicables dans le cadre du contrat de bail¹³⁰.

La remise des clefs se fait dans le lieu où se situe l'immeuble, dans le lieu de conclusion du contrat ou dans un lieu prévu par les parties.

Tel qu'il est mentionné à l'article 546 COC, les frais de délivrance incombent sur le bailleur. Les frais liés à la conclusion du contrat de bail relèvent de l'obligation des deux parties. Les frais liés au paiement des loyers sont à la charge du preneur.

A. La remise matérielle de la chose louée

« Donner à bail et ne pas délivrer ne vaut ». Le bailleur ne peut pas insérer une clause dans le contrat de bail l'exonérant de cette obligation essentielle de délivrance. Cette délivrance porte sur la détention de la chose louée, sur sa maîtrise matérielle dans le sens à ce que les lieux loués doivent servir à la destination prévue par les parties au bail. Par cette délivrance, le bailleur abandonne sa détention et se dessaisie de la chose permettant au preneur d'en jouir et prendre livraison. Cette obligation de délivrance se distingue de l'obligation de livrer.

¹²⁹ C. Cass. française, 3^{ème} chambre civile, 10 avril 1973, Bull.III n°274.

¹³⁰ Article 407 alinéa 2 du COC ayant comme équivalent l'article 1612 C. Civ.

L'obligation de délivrance consiste, pour le bailleur, à mettre à la disposition du preneur la chose louée et les accessoires nécessaires à son usage.

Dans un centre commercial, constituent par exemple des accessoires des locaux loués les parties communes et équipements d'intérêt commun (les accès, mails, parkings, réserves, locaux techniques et équipements techniques tels que la climatisation, le groupe électrogène, etc.)¹³¹.

Les articles 1615 c.civ. et 418 COC précisent que l'obligation de délivrance comprend également ses accessoires et le texte du CC ajoute " tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel ".

La chose doit être délivrée avec ses accessoires et ces derniers peuvent être aussi bien matériels que juridiques.

Les accessoires matériels peuvent être des immeubles par destination.

En matière commerciale, ce sont les emballages et le conditionnement des produits ; ainsi que les fruits article 1614 C.civ. et 417 COC, " tous les fruits et accroissements de la chose, tant civils que naturels, depuis la vente si du moins le TP s'est opéré à cette date" donc ce sont les récoltes naturelles mais aussi les loyers. Ces textes s'appliquent par analogie au contrat de bail commercial.

Les accessoires juridiques sont les documents administratifs nécessaires à l'utilisation de la chose aussi les droits réels attachés à la chose comme les servitudes (définition de la servitude est donnée par l'article 637 du C.civ. : une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire) : les servitudes qu'elles soient actives ou passives se transmettent avec le fonds vendu.

Les droits et actions : il s'agit de droits de créance attachés à la chose indissociablement liés à la chose.

La transmission des dettes à l'ayant cause à titre particulier est difficile à envisager (l'ayant cause à titre universel ne pose pas de problème puisqu'il continue la personnalité de l'auteur donc ça se transmet à lui, il est continuateur de la personne) :

Dans cette transmission, la doctrine d'Aubry et Rau nous dit que les droits et actions se transmettent à l'ayant cause à titre particulier lorsqu'ils sont attachés à la chose, lorsqu'ils sont indissociablement liés à la chose, le successeur particulier jouit de tous les droits et actions que son auteur avait dans l'intérêt de la chose qui en sont devenus des accessoires ; certains auteurs essaient donc de résumer la possibilité d'une telle transmission à travers un critère, le critère de l'intuitus rei c'est à dire on envisage des droits et des dettes qui sont consenties en vue de la chose.

¹³¹ Marie-Anne LE FLOCH, « *Le bail commercial dans les centres commerciaux* », Sous la direction de Hervé LECUYER, Professeur à l'Université de Paris II (Panthéon-Assas), Thèse de doctorat en droit soutenue le 17 octobre 2018, page 184, sur www.theses.fr.

L'application jurisprudentielle, pour cette transmission, est quand même assez imprécise (espérant qu'après la réforme les choses changeraient) : la doctrine d'Aubry et Rau est consacrée par la jurisprudence et c'est d'ailleurs sur la base de cette transmission que la jurisprudence admet la possibilité d'une action en responsabilité contractuelle.

Tous ces constats sont applicables aux contrats de bail commercial vu que les dispositions de l'obligation de délivrance dans le contrat de vente sont transposables au contrat de bail.

En aucune hypothèse, le bailleur ne peut s'exonérer de mettre matériellement le bien loué à la disposition du preneur.

B. La conformité des lieux à la destination convenue

Le bailleur est tenu de délivrer la chose, objet du bail dans un état permettant au preneur d'en jouir librement et selon la destination prévue par les parties au contrat (l'article 547 COC¹³²). Bien que cet article soit dans la partie propre à l'obligation d'entretien, il concerne l'obligation de délivrance. En effet, la délivrance doit être faite conformément aux attentes des parties.

A défaut de conformité des locaux à la destination contractuelle, le bail sera dépourvu d'intérêt, c'est-à-dire d'une cause, l'élément fondamental du contrat de bail. La chose louée doit donc avoir les qualités attendues par le preneur. De ce point de vue, la conformité d'un bien à sa destination est très variable, dans la mesure où elle dépend des spécificités que les parties auront fait entrer dans le champ contractuel. La rédaction de la clause relative à la désignation des locaux et à leur destination doit donc être particulièrement soignée, bien rédigée. Elle constituera, lors d'un litige opposant le preneur au bailleur, le point de référence pour apprécier la conformité ou non des locaux loués.

En matière commerciale, cette obligation a sans doute une portée plus large qu'en matière d'habitation. Au-delà de la conformité fonctionnelle des locaux il

¹³² L'art. 547 COC : Le locateur est tenu non seulement livrer la chose et ses accessoires en état de servir à leur nature ou selon l'affectation qui leur a été donnée par les parties d'accord entre elles mais de les entretenir en un tel état, sauf :

- 1) Les stipulations des parties
- 2) Dans le cas de location d'immeubles, les menues réparations qui seraient à la charge du preneur d'après l'usage local

Si le locataire est en demeure d'accomplir les réparations dont il a la charge, le preneur peut l'y contraindre judiciairement : à défaut pour le locateur de les accomplir, il peut se faire autoriser par la justice à les faire exécuter lui-même et à les retenir sur le prix.

existe en France, une exigence de conformité administrative. Cette conformité administrative se traduit par le respect de certaines réglementations spécifiques aux établissements recevant du public (ERP), aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), à la réglementation sanitaire et parfois vétérinaire. La violation des réglementations susvisées peut être sanctionnée par la fermeture administrative de l'établissement. Parmi ces règles, certaines sont applicables à l'immeuble, d'autres relèvent uniquement de l'activité du locataire.

Lorsque le local loué se trouve dans un ensemble commercial, le bailleur du local doit réserver la configuration initiale prévue dans le contrat de bail¹³³. Mais cette obligation de délivrance n'implique pas que le bailleur garantira la fréquentation par la clientèle de ces locaux loués ni la rentabilité de ces magasins exploités¹³⁴.

La cour de cassation¹³⁵ avait cassé un arrêt de la cour d'appel au motif que « le bailleur ne peut par le biais d'une clause relative à l'exécution de travaux s'affranchir de son obligation de délivrer les lieux loués ».

Un autre arrêt de la Cour de cassation¹³⁶ avait rejeté le pourvoi au motif que « si le bailleur peut mettre en charge les travaux rendus nécessaires par la vétusté, il ne peut en raison de l'obligation de délivrance à laquelle il est tenu, s'exonérer de procéder aux travaux rendus nécessaires par les vices affectant la **structure de l'immeuble** ». Par cet arrêt, la cour de cassation avait retenu que l'obligation de délivrance comporte la garantie que le bien loué soit débarrassé des vices pouvant l'affecter.

Le bailleur dans local commercial peut demander à son locataire de mettre fin aux nuisances sonores dues à l'installation d'un écran dans la salle louée. La cour d'appel a jugé que l'interdiction des nuisances sonores implique l'intention des parties que le locataire se chargerait de tous les travaux nécessaires pour empêcher ce type de nuisances limitant ainsi l'obligation de délivrance du bailleur¹³⁷. Alors cette obligation de délivrance peut-être atténuée par les parties

¹³³ Paris, 7 octobre 1998, D. Aff., 1998.1843 (galerie marchande modifiée, responsabilité du bailleur).

¹³⁴ Cour d'appel de Paris, 21 septembre 1995, D. Aff., 1995.172.

¹³⁵ Cass, 3^{ème} civ, 1er juin 2005 numéro 04-12. 200 FS-PB, *Prononce contre Ayel* : RJDA 10/05 numéro 1071

¹³⁶ Cass, 3^{ème} civ. 9 juillet 2008, n° 07-14.631 FS-PBRI, *Francisco contre Sté Carrosserie Saint-Loubert et fils* : RJDA 11/08 n° 1092.

¹³⁷ CA Paris 13 octobre 2010 n° 09-8833, ch. 5-3, *Sté Le tout va bien c/ Cabinet Cogesco* : BPIM 2/11 n° 160.

au contrat et le juge peut déduire cette atténuation d'après les clauses contractuelles.

Les locaux doivent être équipés de façon à servir leur destination¹³⁸, par exemple, si les lieux sont à destination de restauration, le bailleur est tenu sauf stipulation contraire, d'installer une gaine d'extraction afin d'évacuer les odeurs et fumées vers l'extérieur.

Si le commerce exercé dans les lieux recommande une licence, le locataire est responsable de l'obtention de ces licences.

Dans le cadre d'une copropriété, le bailleur doit délivrer le local loué non seulement selon la destination convenue par les parties mais aussi, cette destination doit être conforme au règlement de copropriété tel qu'il est édicté avant la conclusion du contrat de bail.

Le bailleur ne peut pas être contraint de délivrer une chose autre que celle louée même si sa valeur est inférieure à cette dernière¹³⁹.

La copropriété représente t-elle des spécificités quant à l'obligation de délivrance du bailleur ?

Le copropriétaire a le droit de disposer de son lot, d'en user, d'en jouir librement et de conclure un bail sur ce dernier. Toute clause contraire sera réputée non écrite mais à condition de ne pas porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires, ni à la destination de l'immeuble. Le règlement de copropriété règle la destination des parties privatives et communes ainsi que les conditions de jouissance. En France, l'article 8 de la loi du 10 juillet 1965 dispose que les limites aux droits des copropriétaires doivent être justifiées par la destination de l'immeuble telle qu'elle a été définie dans le règlement de copropriété. Parfois, le règlement de copropriété limite la destination commerciale à certains lots de l'immeuble.

Si le copropriétaire-bailleur conclut un bail commercial pour une activité non permise par le règlement de copropriété, Il engage sa responsabilité contractuelle à la gare du preneur sur le fondement de la violation de son obligation de délivrance. Cette violation peut justifier la résiliation du contrat

¹³⁸ Cass. 3è civ. 13 juillet 2010, n° 09-15409 « Ayant retenu qu'il n'était établi ni que le contrat de bail ait transféré au preneur la charge de réaliser le dispositif d'extraction des fumées, nécessaire aux termes de la réglementation, à l'exploitation des locaux conformément à leur destination, ni que le preneur ait été informé des difficultés techniques qui devaient s'attacher à la conduite de tels travaux dans les lieux loués, la Cour d'appel a pu en déduire que la bailleuse avait manqué à son obligation de délivrance et que la société O'Restoration pouvait valablement invoquer l'exception d'inexécution ».

¹³⁹ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، صفحة ٤٥.

sur la responsabilité du bailleur¹⁴⁰. Le preneur peut aussi se fonder sur le vice de consentement à fin de demander la nullité du contrat de bail¹⁴¹.

Quel est le sort de la clause de non concurrence insérée dans le règlement de copropriété imposant aux droits des copropriétaires une restriction étrangère à la destination de l'immeuble? Dans le cadre d'un centre commercial, une telle clause rencontrera-t-elle le même sort ? La jurisprudence française¹⁴² considère, en principe, que cette clause doit être réputée non écrite. Cependant, dans les centres commerciaux, un tempérament existe concernant la validité d'une telle clause¹⁴³.

Dans tous les cas, il faut toujours se référer au règlement de copropriété qui peut imposer des obligations particulières relatives à la conclusion d'un bail¹⁴⁴.

C. La remise d'un bien en bon état de réparations de toute espèce.

Contrairement aux deux premières composantes de l'obligation de délivrance précitées, l'obligation de remettre un bien en bon état de réparations ne conditionne pas l'entrée en jouissance du locataire. Cette obligation se distingue de l'obligation d'entretien qui reste exigée tout au long de la durée du bail.

Cette composante de l'obligation de délivrance peut être aménagée par une clause, dès lors que les travaux ne consistent pas en une mise en conformité du bien à la destination convenue.

II. L'Aménagement de cette obligation de délivrance

¹⁴⁰ Cass. 3e civ., 3 mars 2009, n° 08-10.956, Rev. loyers 2009/897, n° 79, AJDI 2010, p. 456.

¹⁴¹ Cass. 1ère civ., 22 oct. 1996, n° 94-19.828, Bull. civ. I, n° 365.

¹⁴² Cass. 3e civ., 11 mars 1971, n° 69-12.123, Bull. civ. III, n° 178 ; TGI Paris, 8e ch., 5 mai 2015, n° RG : 14/09539 « Doit être réputée non écrite, la clause de non concurrence insérée dans un règlement de copropriété, qui impose, aux droits des copropriétaires, une restriction étrangère à la destination de l'immeuble ».

¹⁴³ Cass. 3e civ., 14 déc. 1976, n° 75-11.954, Bull. civ. III, n° 460, JCP N 1977, II, p. 175, obs. Guillot E.-J. ; TGI Paris, 8e ch., 18 nov. 2016, n° RG : 15/11584.

¹⁴⁴ TGI Versailles, 5 avril 2018, n°RG : 15/06381 : règlement de copropriété prévoyant la communication d'une copie du bail ou de l'engagement de location au syndic dans les huit jours de sa signature.

Comment se fait pratiquement la délivrance des lieux loués dans le centre commercial ? L'obligation de délivrance se manifeste-t-elle pleinement dans le bail commercial au sein des centres commerciaux ? Cette obligation incombant au bailleur peut-elle être aménagée ?

Tant que les dispositions propres à l'obligation de délivrance ne sont pas impératives, les parties au contrat peuvent les aménager. Mais dans quelle mesure peut-elle être aménagée ?

Vu que le contrat de bail conclu au sein des centres commerciaux est un contrat d'adhésion, l'allègement de l'obligation de délivrance peut revêtir plusieurs formes.

L'allègement de cette obligation de délivrance peut se manifester par des clauses imposées par le bailleur.

En France, avant la loi Pinel, les parties étaient presque complètement libres d'aménager à leur guise cette obligation de délivrance, mais à l'instar de la loi Pinel du 18 juin 2014, les pratiques des parties ont été largement limitées.

Dans les centres commerciaux, cette obligation de délivrance n'est pas exécutée par les parties tel qu'elle est prévue dans le COC, des aménagements peuvent être prévus. La rédaction minutieuse de ces contrats se fait souvent de sorte à ce que le locataire supporte une grande part de l'obligation de délivrance.

Selon le Professeur Cyril Grimaldi¹⁴⁵, le contrat de bail ne peut contenir aucune clause permettant d'alléger l'obligation du bailleur de mettre à la disposition du preneur un local susceptible de recevoir la destination convenue, une telle obligation étant manifestement essentielle. Cependant le bailleur peut s'exonérer de mettre à la disposition du preneur un local en état de permettre la réalisation de la destination convenue. La remise en état des lieux peut faire l'objet d'un aménagement à condition que le local soit susceptible de servir la destination convenue. Un local devrait être réputé susceptible de recevoir la destination convenue dès lors qu'il est, soit doté de toutes les autorisations adéquates, soit que le locataire est en mesure de les obtenir lui-même. Ainsi, dès lors qu'il n'existe aucun obstacle physique ou juridique à l'exploitation des lieux par le locataire, dont la solution échapperait au locataire, le bailleur devrait pouvoir être dispensé de cette branche de l'obligation de délivrance.

¹⁴⁵ Cyril GRIMALDI, « La clause de prise des locaux loués en l'état à l'aune de l'obligation de délivrance », Note sous C.cass.3ème civ., 20 janvier 2009, *Revue des contrats* 2009, p.1495s.

Donc le bailleur peut se dispenser de cette dernière branche de l'obligation de délivrance que lorsque deux conditions cumulatives sont remplies : d'une part, afin d'exercer son activité dans les lieux, le preneur doit avoir qualité pour obtenir seul, ou avec l'accord du bailleur, les autorisations requises et d'autre part, le contrat de bail doit prévoir l'objet de la non-conformité à la destination prévue ainsi que le transfert de cette charge au preneur ayant accepté cette obligation. À titre d'exemple, dans le cadre d'une copropriété, vu que le preneur, non copropriétaire, ne peut pas obtenir seul une autorisation d'accomplir des travaux, un tel transfert à la charge du preneur paraît impossible¹⁴⁶.

Si nous prenons l'exemple d'un local destiné à une activité de restauration, le preneur a besoin qu'une gaine d'extraction soit installée par le percement dans les murs, c'est-à-dire dans les parties communes. Or un tel percement ne peut avoir lieu sans l'approbation de l'assemblée générale des copropriétaires. Si le bailleur avait obtenu cette autorisation avant la conclusion du contrat de bail, même si les travaux n'ont pas été effectués, les lieux sont susceptibles d'avoir la destination convenue, sans en avoir l'état à l'être (puisque la gaine n'a pas été effectuée). Dans cette hypothèse, le bailleur avait rempli les deux volets de l'obligation de délivrance à savoir, la remise matérielle et la conformité des lieux à la destination convenue en laissant à la charge du preneur la remise en état des lieux. Le percement du mur peut être à la charge du preneur. Cependant, si le bailleur n'obtient pas l'acceptation de l'assemblée générale, et vu qu'une telle approbation ne peut être demandée que par le bailleur copropriétaire, ce dernier aura manqué à son obligation de délivrer un lieu conforme à la destination convenue et par la suite, dans ce cas, le bailleur ne peut pas transférer à la charge du preneur la charge d'effectuer les travaux de remise en état.

En France, la cour de cassation avait décidé que « la clause par laquelle le locataire prend les lieux dans l'état où ils se trouvent ne décharge pas le bailleur de son obligation de délivrance »¹⁴⁷. Deux autres arrêts de la cour de cassation

¹⁴⁶ Cass.3ème civ., 3 mars 1999, « *SARL Pag c/ Syndicat des copropriétaires Tours Gramma Paris 12ème* », JCP éd. E. 1999, p.1868 : dans cet arrêt, une assemblée générale de copropriétaires avait refusé d'autoriser les travaux dans les parties communes nécessaires à l'exploitation du fonds de commerce du locataire. Le copropriétaire bailleur avait en conséquence refusé de payer un arriéré de charges en prétextant qu'il devait y avoir compensation avec la perte de loyers subie du fait du refus d'autoriser les travaux. La Cour de cassation rappelle à cette occasion « qu'il incombe au copropriétaire bailleur de sélectionner ses locataires en s'assurant que leurs activités sont compatibles avec l'état des locaux commerciaux proposés ou que ceux-ci pourront être rendus conformes à ces activités. »

¹⁴⁷ Cass.3ème civ. 5 juin 2002, Bull. 2002, III n°123, p.109.

en date du 10 décembre 2008¹⁴⁸ et du 20 janvier 2009¹⁴⁹ illustrent la même solution.

Souvent les contrats de baux commerciaux au sein des centres commerciaux se concluent lorsque le centre est en cours de construction. Dans ce cas de figure, l'allègement de cette obligation de délivrance est plus intense que l'allègement prévu dans un bail commercial traditionnel. Le bailleur met dans ce cas, à la disposition du preneur un local à « brut de béton », non clos non clos, ni aménagé, ni raccordé à aucun réseau, les canalisations d'eau, d'électricité et de téléphone étant en attente et le preneur sera chargé des travaux d'aménagement intérieur. Cet extrémisme dans l'allègement de l'obligation de délivrance ne peut figurer que rarement dans le cadre des baux commerciaux traditionnels et presque nullement dans les baux d'habitation.

En cours du bail, le bailleur reste tenu de l'obligation de délivrance, liée à la mise en conformité des lieux loués. Mais le bailleur peut insérer dans le contrat une clause mettant à la charge du preneur cette obligation. Une telle clause est valable dans certaines conditions. Cette clause de transfert de charge doit être rédigée de façon claire et précise. Le transfert à la charge du preneur de cette obligation n'est pas possible lorsque seul le bailleur peut accomplir ces travaux. Après la loi Pinel du 18 juin 2014 complétée par le décret du 3 novembre 2014, l'article R. 145-35-2° du Code de commerce dispose en effet que ne peuvent plus être imputées au locataire « les dépenses relatives aux travaux ayant pour objet de mettre en conformité avec la réglementation le bien loué ou l'immeuble dans lequel il se trouve, dès lors qu'ils relèvent des grosses réparations de l'article 606 du Code civil ».

Les grosses réparations sont toujours à la charge du bailleur vu leurs impacts financiers. La jurisprudence a déjà donné une définition des grosses réparations en les considérant comme étant ceux qui intéressent la solidité et la structure de la chose¹⁵⁰. Si les lieux ont besoin de certains travaux, le preneur après mise en demeure du bailleur, de les accomplir après autorisation du juge des référés en réduisant les dépenses payées pour les travaux des loyers¹⁵¹.

¹⁴⁸ Cass. 3ème civ. 10 décembre 2008, « *Commune de Valenciennes c/ Société Val Karting* », Juris-Data n°2008 – 046248, Loyers et Copro n°3, mars 2009, com. 54, obs. Vial-Pedroletti.

¹⁴⁹ Cass. 3ème civ. 20 janvier 2009, « *Eurl amp C/ sarl Elastipark* », Juris-Data n°2009-046681 ; Loyers et copropriété n°3, mars 2009, com. 63, E. Chavance.

¹⁵⁰ C. cass. 3ème civ., Bull. 2005, III n°155, p. 144.

¹⁵¹ علي مصباح إبراهيم العقود المسماة: البيع، الأيجارة والوكالة، دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، صفحة ٢٣٠.

Quelles sont les sanctions de l'inexécution de cette obligation de délivrance ? Le preneur a droit à demander la résiliation du contrat avec des dommages-intérêts ou demander une diminution du loyer proportionnelle au manque de jouissance.

Les articles 427 et 545 COC prévoient la sanction en cas d'inexécution de cette obligation de délivrance par le bailleur.

L'action en diminution de prix ou en résiliation du contrat de la part de l'acquéreur doivent être intentées dans l'année à compter du jour de la conclusion contrat sous peine de déchéance.

Section 2 : L'allègement de l'obligation d'entretien

L'obligation d'entretien fait l'objet des articles 547 jusqu'à 551 COC. Le bailleur doit entretenir la chose louée c'est-à-dire il sera tenu en cours du bail de toutes les réparations, autres que locatives, qui peuvent devenir nécessaires. Alors que l'obligation de délivrance suppose que le bailleur soit tenu de toutes les réparations **au moment de l'entrée dans les lieux**.

Cette obligation d'entretien comporte une obligation générale d'entretien et une obligation de réparation. L'obligation générale d'entretien est l'obligation en vertu de laquelle le bailleur est tenu à l'entretien normal du local, de sorte que celui-ci puisse être utilisé par le preneur conformément à l'usage auquel il est destiné ou selon l'affectation qui lui a été donnée par les parties. Cette obligation incombe au bailleur, censé connaître l'état du bien, sans avoir à être informé par le locataire¹⁵². L'obligation de réparation est quant à elle, plus ponctuelle. Elle intervient, par définition, pour réparer un dommage causé au local loué et implique moins de vigilance de la part du bailleur, où le preneur doit prévenir le bailleur des dommages afin qu'il les répare. De sa part, le preneur est tenu d'user raisonnablement le local loué et de le conserver autant que possible.

¹⁵² Sauf si l'usure des locaux ne peut être décelée qu'en étant dans les lieux. Ainsi, dans un arrêt en date du 9 février 2005 (03-19609, Bull. III n°32, p.27), la Cour de cassation a rejeté un pourvoi exercé contre un arrêt de la Cour d'appel d'Amiens qui, « ayant relevé que les preneurs avaient attendu au moins huit ans avant d'avertir les bailleuses de l'affaissement des planchers, a pu en déduire que les locataires avaient commis une faute ayant contribué à la réalisation des désordres et qu'il convenait de les condamner à prendre en charge, dans une proportion qu'elle a souverainement appréciée, la remise en état des planchers hauts du rez-de-chaussée et du premier étage ».

Un arrêt récent rendu par la cour de cassation pose le principe selon lequel le locataire ne peut pas refuser que son bailleur exécute son obligation de travaux en nature¹⁵³.

L'article 547 COC dispose que : « le locateur est tenu non seulement de livrer la chose et ses accessoires en état de servir à leur nature, ou selon l'affectation qui leur a été donnée par les parties d'accord entre elles, mais de les entretenir en un tel état, sauf : les stipulations des parties ; dans le cas de location d'immeubles, les menues réparations seraient à la charge du preneur d'après l'usage local ».

Selon les termes de l'article 547 COC, cette obligation d'entretien incombant au bailleur n'est pas d'ordre public, des aménagements sont possibles transférant cette obligation à la charge du preneur. Le bailleur est tenu alors en principe d'entretenir les lieux ainsi que les parties communes vu qu'elles sont l'accessoire nécessaire à l'usage de la chose louée.

Mais cela ne signifie pas que le preneur sera à la merci du bailleur. Le preneur peut mettre le bailleur en demeure d'entretenir les lieux et par la suite l'obliger judiciairement d'effectuer les travaux d'entretien¹⁵⁴. A défaut par le bailleur de les accomplir, le preneur peut se faire autoriser par justice à les faire exécuter lui-même et à les retenir sur le prix.

La cour de cassation casse un arrêt dans lequel les juges du fond avaient admis en absence de mise en demeure, la possibilité de rétention du loyer avec le visa de 1144 du code civil¹⁵⁵.

Le bailleur doit entretenir la chose en l'état de servir à l'usage par le preneur, il est tenu, sauf accord contraire, des grosses réparations. Ces réparations ne sont pas énumérées par le droit libanais, mais elles tiennent à la structure de la chose et y sont exclus ceux énumérés à l'article 548 COC.

En France, les grosses réparations auxquelles est tenu le bailleur sont définies par la jurisprudence par un arrêt de revirement¹⁵⁶ datant du 13 juillet 2005. Cet

¹⁵³ Cass. 3e civ. 27 mars 2013 n° 12-13.734 (n° 336 FS-PB), Villa c/ Opac de la CUB.

¹⁵⁴ Art. 547 COC.

¹⁵⁵ Ayant pour équivalent en droit libanais l'article 547 COC.

¹⁵⁶ C. cass. 3ème civ., Bull. 2005, III n°155, p. 144. Dans cet arrêt, le bailleur reprochait à la Cour d'appel d'Orléans de l'avoir condamné à payer au locataire « des sommes au titre des travaux de réparation et au titre du préjudice de jouissance subi par le preneur alors, selon le moyen, que le contrat de bail (...) stipulant que le preneur prendrait à sa charge toutes les réparations à faire pendant la durée du bail à la seule exception des grosses réparations visées par l'article 606 du Code civil, soit les réparations qui 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 entier, la cour d'appel ne pouvait, sans dénaturer le contrat qui

arrêt donne une définition assez large aux grosses réparations, ainsi la cour de cassation française considère « qu'au sens de l'article 606 du Code civil, les réparations d'entretien sont celles qui sont utiles au maintien permanent en bon état de l'immeuble tandis que les grosses réparations intéressent l'immeuble dans sa structure et sa solidité générale ».

Au Liban, le bailleur peut par un accord avec le preneur se dispenser des grosses réparations. Mais en France la situation est différente, même si les dispositions de l'obligation d'entretien sont supplétives, la loi Pinel de 2014 a encadré strictement la liberté contractuelle des parties. En effet, avant la loi Pinel le preneur sera tenu de l'intégralité des réparations sauf les grosses réparations qui seront conservées pour le bailleur. Ces clauses considérées valables par la jurisprudence étaient interprétées de façon stricte vu leur caractère exceptionnel. Suite à la loi dite Pinel et son décret d'application, l'obligation d'entretien a été largement amendée. Suite à cette loi, le bailleur peut transférer au locataire la charge des travaux de réparation de toute nature y compris ceux causés par la vétusté mais à l'exclusion des grosses réparations relatives à la structure et la solidité de l'immeuble au sens de l'article 606 du code civil.

Les baux commerciaux traditionnels prévoyaient de telles dérogations concernant l'obligation d'entretien du bailleur mais ces dernières sont poussées à l'extrême dans le cadre des baux commerciaux au sein des centres commerciaux. Reste à savoir pourquoi cet allègement est tellement accru dans le cadre des centres commerciaux ? Ce transfert de la charge des travaux doit être étudié non seulement sur le plan juridique mais aussi économique. Ces clauses de transfert de l'obligation d'entretien à la charge du locataire ont un but avant tout économique où le propriétaire ou gérant du centre commercial vise à se débarrasser de la charge des travaux. Or, les parties communes sont mal entretenues, à tel point que le preneur, titulaire d'un contrat de distribution portant sur des produits de maroquinerie d'une marque renommée, s'est vu notifier la résiliation du contrat par le fournisseur en raison de l'environnement

s'imposait à elle, imputer (au) bailleur, des réparations qui ne sont pas les grosses réparations énumérées limitativement par l'article 606 du Code civil ; qu'en mettant à la charge du bailleur les travaux de remise en état après inondations, ceux de nature à limiter le risque d'inondation, la mise en conformité de la toiture et la réfection de l'installation électrique, ainsi que la reprise d'une fuite d'eau en cave, la réparation d'une canalisation détruite par le gel et la remise en état de la couverture d'un appentis, la cour d'appel qui a imputé au bailleur des réparations qui ne sont pas visées par l'article 606 du Code civil et qui a dispensé le preneur des réparations d'entretien qui lui incombent en exécution du bail et pendant sa durée a, en statuant ainsi, méconnu la volonté des parties et violé l'article 1134 du Code civil ».

du centre commercial, qui ne correspondait plus à l'image de la marque, le centre étant décrit comme mal entretenu avec de nombreuses cellules vides.

Dans un arrêt rendu par la cour de cassation française datant du 19 décembre 2012¹⁵⁷, selon les faits, le propriétaire d'un centre commercial donne à bail un local à destination de salon de coiffure. Ce contrat de bail à destination de salon de coiffure avait gêné l'hypermarché et les autres boutiques se trouvant dans le centre ce qui leur a poussé à déménager, en laissant le centre pour le seul commerce de salon de coiffure. Suite au déménagement, le preneur du local à destination de salon de coiffure avait demandé la résiliation du bail à ses torts exclusifs. La cour d'appel de CAEN fait droit aux demandes du preneur en considérant que le bailleur est tenu de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant toute la durée du bail et de s'interdire de changer la forme de la chose louée. Les juges du fond se sont fondés sur la violation du bailleur de son obligation d'entretien suite à l'abandon du centre commercial par l'hypermarché et les autres boutiques entraînant un « déperissement » de l'immeuble c'est-à-dire une véritable modification de la chose louée.

Mais la cour de cassation rejette le pourvoi formé contre la cour d'appel. La haute juridiction considère que "Le bailleur d'un local situé dans un centre commercial dont il est propriétaire étant tenu d'entretenir les parties communes du centre, accessoires nécessaires à l'usage de la chose louée, la Cour d'appel qui a relevé un déperissement général de l'immeuble, la suppression de l'accès aux toilettes WC du centre et l'existence de gravats et de levées de terre empêchant le libre accès au parking, en a justement déduit un manquement grave du bailleur à ses obligations légales."

Dans cet arrêt, la cour d'appel se place sur le terrain du manquement à l'obligation de délivrance pour justifier la résiliation du contrat de bail à la responsabilité du bailleur alors que la cour de cassation se fonde sur la violation de l'obligation d'entretien. Dans le cadre des centres commerciaux, le preneur reproche parfois à son bailleur d'avoir transformé la chose louée par une modification des parties communes affectant négativement l'environnement commercial du centre commercial.

En l'absence de clauses particulières, le bailleur est tenu de délivrer la chose louée, de l'entretenir et de garantir la jouissance paisible des lieux loués, sans pourtant être garant de la commercialité des lieux. Cependant, le bailleur ne doit pas nuire à l'environnement commercial favorable lors de la conclusion du contrat de bail. Plusieurs arrêts rendus par les cours d'appel ont été favorables au maintien, à la charge du bailleur, de l'obligation d'assurer un environnement commercial même en l'absence de stipulation particulière.

¹⁵⁷ Cass. 3eme civ. , 19 décembre 2012 , N° de pourvoi: 11-23541 , publié au bulletin.

Dans un autre arrêt datant du 19 décembre 2012, à une nouvelle reprise la haute juridiction n'assure pas une garantie d'un environnement économique favorable à la charge du bailleur en l'absence de stipulations particulières. Alors que les obligations de délivrance et d'entretien sont assurées même en l'absence de clauses particulières et ces obligations s'étendent aux parties communes, accessoires de la chose louée. La perte d'un environnement commercial favorable ne peut être invoquée par le preneur que sur le fondement de l'obligation d'entretien des parties communes, accessoires nécessaires au bail. Se fonder seulement sur le manquement à l'obligation de délivrance serait insuffisant¹⁵⁸.

Selon l'article 548 COC, « dans les baux des immeubles, le locataire est tenu des réparations locatives ou de menu entretien, **s'il n'en est déchargé par le contrat ou par usage**. Ce sont les réparations à faire : 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 qui n'auraient pas été occasionnés par la faute du preneur ; Aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture de boutiques, gonds, targettes et serrures. Le blanchiment des chambres, la restauration des peintures, le remplacement des papiers, les travaux à faire aux terrasses, même lorsqu'il s'agit de simples travaux de récrépiment ou de blanchiment, sont à la charge du bailleur ». Selon l'article 550 COC, « Sauf stipulation ou usage contraire, le curage des puits, celui des fosses d'aisance, des conduites servant à l'écoulement des eaux, sont à la charge du bailleur ». L'article 551 COC dispose que le locateur est tenu de payer les impôts et les charges afférentes à la chose louée, sauf stipulation ou usage contraire. Ces deux articles montrent que l'obligation d'entretien est susceptible d'un aménagement sous ces deux angles. Pour un immeuble c'est le locateur qui doit payer l'entretien et le goudronnage de la chaussée. Il devra aussi assurer la connexion au réseau d'égouts et de l'alimentation en eau.

Cette obligation a deux limites : Une limite inférieure en deçà de laquelle ce n'est qu'au bailleur de réparer et une limite supérieure au-delà de laquelle le bailleur ne doit plus réparer. Le bailleur n'est pas en principe tenu de réparer des réparations locatives. Les réparations locatives sont celles de menus entretiens, relatifs à l'usage normal de la chose. Les articles 548 COC et 608 COC nous en donnent des exemples. Ces réparations sont en principe à la charge du preneur.

¹⁵⁸ Marie-Catherine CALDARA, « *Obligation d'entretien du bailleur propriétaire d'un centre commercial* », publié le 28/02/2013 sur le site <https://www.eurojuris.fr/categories/immobilier-logement-4900/articles/obligation-dentretien-du-bailleur-proprietaire-dun-centre-commercial-9323.htm>

Les articles 549 COC et 1755 c.civ. précisent qu'aucune des réparations locatives n'est à la charge du preneur lorsqu'elle est occasionnée par la vétusté, force majeure, par un vice majeur de construction ou même par le fait du bailleur. L'obligation du bailleur ne va pas jusqu'à la reconstruction de la chose. La destruction de la chose survenue sans faute du bailleur entraîne la résiliation du contrat de bail.

Le preneur quant à lui se charge des réparations locatives ou de menu entretien. Mais il ne peut en aucun cas toucher à la structure du local ni à sa configuration¹⁵⁹.

Le droit positif reconnaît au preneur le pouvoir d'aménager son local. Toute amélioration nécessite, faute de donner lieu à une suppression et éventuellement à une indemnité, l'agrément du bailleur¹⁶⁰.

Dans un premier temps la jurisprudence¹⁶¹ se basant sur l'article 595 COC avait considéré que tout aménagement constituant une atteinte à la substance du local sera sanctionné par la déchéance du droit à prorogation. Dans un second temps les tribunaux différencient entre les améliorations permises et les altérations prohibées. En effet, le preneur peut apporter des modifications non préjudiciables au bailleur, faciles à supprimer et nécessaires à l'utilisation de la chose conformément à sa destination¹⁶². Ainsi le contrôle judiciaire permet de s'assurer que les travaux ne touchent pas à la substance ou à la destination de l'immeuble et n'empiète pas sur les prérogatives du propriétaire. Les modifications importantes ne constituent pas des aménagements permis¹⁶³. Les aménagements permis assurent uniquement pour le preneur une meilleure jouissance. Toute spéculation dans ce sens est écartée. Effectivement, le preneur durant son occupation profite de ces améliorations et il peut demander la valeur de ses améliorations à condition qu'elles soient effectuées à la connaissance du bailleur et sans son opposition.

Si le preneur opère des améliorations sans l'acceptation du propriétaire ou

¹⁵⁹ “ Malgré son droit d'usage et de jouissance, le preneur ne pouvait accomplir sur les lieux loués aucun acte impliquant la maîtrise. La nature de son droit lui interdisait d'entamer, de façon quelconque, la substance de la chose”. Jean Borricand, les caractères juridiques du droit du preneur dans les baux d'habitation, commerciaux et ruraux, thèse 1952, page 30.

¹⁶⁰ Art. 583 COC.

¹⁶¹ محكمة استئناف لبنان الشمالي، قرار رقم ٨، تاريخ ٩ كانون الثاني ١٩٥١ النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥١، صفحة ٤١٩.

¹⁶² محكمة الاستئناف بيروت الغرفة الثانية، ٦ كانون أول ١٩٥٧، حاتم ٩، صفحة ٣٢؛ أبي راشد ١٩٦١، صفحة ٦٠.
¹⁶³ محكمة استئناف بيروت، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٣٩٧، تاريخ ١٢ آذار ١٩٧٣، غانم وأبو نادر ١٩٧٣، صفحة ١٣٠ رقم ١١٤؛ محكمة استئناف بيروت الغرفة الرابعة، قرار رقم ٣٢٢، تاريخ ٢٧ شباط ١٩٦٠، حاتم ٤، ٤٠؛ أبي راشد ١٩٦١، ٦٠.

malgré son opposition, le propriétaire peut demander la destruction de ces améliorations et même des dommages-intérêts.

Il y a perte de la chose si les travaux de réparation nécessaires correspondent au prix du bien. Cela demeure vrai tant que la perte/ ruine n'est pas due à la faute du bailleur. Si cela est dû à un défaut d'entretien du bailleur, la législation spéciale a parfois donné une solution différente. La loi concernant les immeubles endommagés à cause de la guerre n° 7/77 qui précise dans son article 1^{er} que, sont maintenus en vigueur et dans tous leurs effets entre les parties, nonobstant la perte ou privation totale/partielle de jouissance, les baux régis par la loi 10/74. Ce décret-loi prévoit pour les immeubles endommagés les solutions suivantes : La reconstruction avec la réintégration du locataire, donner au locataire une indemnité compensatrice, lui accorder une quote part de l'immeuble. Cette solution est reprise par la loi 160/92 dans son article 26 qui reprend et renvoie à la loi 7/77.

Le preneur est tenu de « rendre la chose telle qu'il l'a reçue », il doit alors la conserver tel qu'il l'a reçue en cours du bail. Ainsi, pendant la durée du bail, le bailleur et le locataire sont ensemble tenus d'entretenir les biens loués. Mais vu l'augmentation des dépenses afférentes à l'entretien des immeubles, les contentieux portant sur la répartition des travaux entre bailleur et locataire sont devenus très abondants, notamment dans les centres commerciaux. Dans le cadre de cette obligation commune d'entretien, le bailleur supporte les réparations relatives au local, ainsi en cas de destruction de la chose survenue sans faute du bailleur la résiliation du contrat de bail est la solution. Alors que le preneur est tenu des travaux d'entretien utiles au maintien du local en bon état.

Dans le cadre du bail commercial, les parties peuvent se convenir que le preneur se charge des réparations éventuellement nécessaires même non locatives puisque les règles en cette matière sont aménageables selon l'article 547 COC.

Les parties auront donc intérêt à définir contractuellement leurs droits et obligations réciproques, sans perdre de vue que ces dispositions contractuelles s'interprètent en faveur du preneur.

La clause mettant toutes les réparations généralement à la charge du preneur constitue une dérogation licite à l'obligation d'entretien du bailleur et ne vide pas le bail de sa substance.

Dans les centres commerciaux, le bailleur supervise les lieux loués en les visitant et en intervenant à la place du locataire qui s'absente d'exécuter ses obligations relatives à la sécurité ou d'entretien après une mise en demeure sans conséquence, vu l'importance de ces derniers.

Le loyer net de charges et d'impôts a toujours été l'objectif des bailleurs des locaux commerciaux dans les centres commerciaux. Souvent dans les contrats de baux commerciaux, les parties prévoient que le preneur supportera les taxes relatives à l'inscription du contrat de bail sur le registre de commerce. De même, le preneur sera tenu de tous les impôts, les amendes, les taxes sur la valeur ajoutée, les charges municipales et douanières susceptibles d'être fixés par le pouvoir public. Les bailleurs souhaitent n'assumer aucune obligation de réparation et d'entretien. Le bailleur des centres commerciaux tentent à ce que les locataires supportent la réparation non seulement des parties privées occupées individuellement mais aussi des parties communes. Les dispositions du COC relatives à l'obligation d'entretien ne sont ni impératives ni d'ordre public, donc les parties peuvent y déroger par des conventions. Ces clauses dérogatoires doivent être rédigées de façon claire afin d'éviter toute ambiguïté quant à l'interprétation de ces clauses. Ces dernières doivent refléter la commune intention des parties et en cas d'ambiguïté dans le contrat de gré à gré, l'interprétation sera faite en faveur du débiteur et contre le créancier selon l'article 369 COC et dans les contrats d'adhésion, l'interprétation des clauses ambiguës sera contre celui qui l'a proposé.

Donc, le preneur peut supporter les frais de réparation des lieux loués et qui incombent en principe au bailleur. Le bailleur peut aussi supporter la charge des réparations incombant au preneur¹⁶⁴.

Section 3 : Les spécificités relatives à l'obligation de garantie

Le bailleur est tenu d'assurer la stabilité de la jouissance. En vu d'assurer une jouissance paisible, le bailleur doit une garantie de jouissance.

L'aliénation de la chose louée est inopposable au preneur où l'acquéreur de la chose louée devient à son tour bailleur. Le texte impose qu'une cession du contrat de bail soit légale et obligatoire, dérogeant ainsi au principe de la liberté contractuelle¹⁶⁵.

Le bailleur doit garantir la non perturbation de la jouissance paisible par les travaux et les modifications apportés dans les parties communes ou à proximité des locaux loués.¹⁶⁶

¹⁶⁴ A revoir les articles 547, 550 et 551 COC qui font supporter le propriétaire les charges de réparations ainsi que les taxes sauf accord contraire et l'article 548 qui énumère les charges incombant sur le bailleur sauf accord contraire ;492 توفيق حسن فرج، مرجع سابق، صفحة 492

¹⁶⁵ J. Viatte, « Opposabilité à l'acquéreur de la location consentie comme accessoire à un contrat de travail, AJPI 1970, 531.

¹⁶⁶ J.P. Bruges (4), 29 janvier 2004, J.J.P. 2005, liv. 2-3, 149.

Le contrat de bail peut-il prévoir une atténuation de l'obligation de garantie en cas de troubles de voisinage durant les travaux ? La réponse est affirmative où les parties peuvent prévoir une telle clause dans ce sens mais l'interprétation de cette clause doit être stricte.

Au sein des centres commerciaux, le(s) propriétaire(s) ou le gérant (le bailleur) n'est pas tenu des troubles de fait dus aux travaux accomplis par l'entrepreneur.¹⁶⁷ En effet du cas de troubles de fait provoqués par l'entrepreneur, le preneur dispose d'un recours contre ce dernier sur la base de la responsabilité extra contractuelle.

Souvent dans ce genre de contrat de bail commercial, le bailleur se réserve le droit de fixer les normes de sécurité notamment quant à la prévention contre l'incendie et l'interdiction d'utiliser des substances ou matières dangereuses. Ces moyens de prévention sont imposés dans les parties communes et les parties privées. En imposant ces normes de sécurité, le bailleur assure la garantie

Nous allons étudier dans cette section, le contenu de l'obligation de garantie et l'allegement de cette obligation de garantie.

I. Le contenu de l'obligation de garantie

Le législateur libanais a traité l'obligation de garantie incombant aux bailleurs dans les articles 552 jusqu'à 561 COC. L'objet de l'obligation de garantie mentionné à l'article 552 comporte deux volets, la garantie de la jouissance paisible des lieux loués et la garantie des vices cachés.

C'est en abordant la garantie que le COC précise l'obligation principale du bailleur, celle d'assurer la jouissance paisible des lieux loués. L'obligation de garantie est de plein droit même si elle n'aurait pas été stipulée. La bonne foi ne suffit pas à exonérer le bailleur de cette obligation de garantie.

A. La garantie de jouissance paisible :

L'obligation du bailleur a pour objet d'assurer la jouissance paisible de la chose louée. Le bailleur doit garantir de son fait personnel mais aussi il est tenu de garantir le preneur des troubles de jouissance émanant des tiers et pouvant affecter l'état des lieux ou la destination à laquelle ils sont destinés.

¹⁶⁷ Appel Bruxelles, 2 ch. 24 mai 2006, RG 2004 AR 1334.

1. Le fait du bailleur :

Le bailleur ne doit pas troubler la jouissance du preneur. Il ne pourra empêcher le preneur d'accéder aux lieux loués ou le priver des avantages sur lesquels il avait droit de compter, d'après la destination de la chose louée et l'état en lequel elle se trouvait au moment du contrat.

De même à la lumière de l'article 554 COC, le bailleur a le droit de faire, malgré l'opposition du locataire, les réparations urgentes qui ne peuvent être différées jusqu'à la fin du contrat. Le bailleur doit dans ce cas prévenir le locataire de leur exécution un temps suffisant à l'avance. À défaut de cet avis préalable du bailleur, sa responsabilité peut être engagée sauf au cas d'empêchement majeur qui ne résulte pas de sa négligence.

Le preneur peut demander la résiliation du contrat ou une réduction proportionnelle du loyer au temps pendant lequel il a été privé de cette jouissance, s'il a été privé partiellement ou totalement de la jouissance des lieux pendant plus de sept jours à cause des réparations effectuées par le bailleur.

2. Les troubles du fait du tiers:

En vertu de l'article 553 al. 2 : le bailleur ne répond pas seulement de ses faits mais également de celui de ses préposés, autres locataires et autres ayants-droits. Le bailleur est alors tenu de garantir le fait des tiers. Qui peuvent être ces tiers ? Ces tiers peuvent-ils être dans le cadre du bail commercial dans les centres commerciaux, les commerçants exploitant des commerces dans le même centre que le preneur ? La réponse est affirmative, le bailleur peut protéger le preneur seulement de la concurrence déloyale.

Il fallait établir une distinction entre trouble de droit et trouble de fait.

a. Le trouble de droit :

Le trouble de droit est envisagé aux articles 555 et 556 COC. Ce trouble de droit apparaît lorsque le tiers revendique la chose en présumant un prétexte juridique. Ce dernier peut concerner la propriété de la chose louée ou un droit réel.

Si le bailleur n'est pas le propriétaire, le vrai propriétaire serait le tiers qui revendique la chose louée. L'article 556 COC prescrit au preneur l'attitude à adopter quand il est lui-même cité en justice, il doit donner avis immédiatement au bailleur. En attendant, il ne doit renoncer à aucune partie de la chose louée.

La garantie du bailleur dépendra de l'issue du litige. Si le bailleur arrive à repousser la prétention du tiers, les choses entreront dans l'ordre jusqu'à ce qu'il n'y ait plus de problème.

S'il y a éviction du preneur de la chose louée, il y aura extinction du bail. L'article 555 al 2 nous demande alors de transposer les règles applicables à l'éviction de l'acheteur édictées à l'article 433 COC.

Cet article transposé donne au preneur le droit d'obtenir : la restitution du loyer, la réduction du loyer ou des dommages-intérêts. Par application de l'article 433 COC dernier alinéa, il faudra ajouter que le locataire n'aura pas droit aux dommages-intérêts s'il avait connaissance, lors de la conclusion du bail, du danger d'éviction.

b. Les troubles de fait :

Le trouble de fait des tiers résulte des articles 557 et 558 COC. Lorsqu'un tiers trouble la jouissance du preneur sans prétendre à aucun droit sur la chose louée, cela ne donne pas lieu à une garantie du bailleur. C'est au preneur de les poursuivre en son nom personnel. Le principe étant : pas de garantie pour les troubles de fait des tiers.

Par exception au principe de l'absence de garantie, l'art 558 précise que lorsque les troubles de fait sont tellement importants de sorte qu'ils privent le preneur de la jouissance de la chose louée, le preneur peut demander la résiliation du bail ou une remise proportionnelle du prix. Dans ce cas de figure, le preneur est tenu de prouver que le trouble a eu lieu et qu'il constituait un fait incompatible avec la continuation de sa jouissance.

B. garantie des vices de la chose :

Cette garantie des vices de la chose est traitée dans les articles 559 jusqu'à l'article 561 COC.

1. La nature des vices garantis :

Une interprétation littérale de l'article 559 COC donne une portée assez large des vices garantis par le bailleur. L'appréciation de la nature des vices relève de l'office des juges du fond. Le bailleur est tenu envers le preneur en

raison de tous les vices et défauts de la chose louée qui en diminuent sensiblement la jouissance ou la rendent impropre à l'usage auquel elle était destinée d'après sa nature ou d'après le contrat. Le bailleur ne doit en définitive garantir que des vices cachés de la chose car l'article 561 exclut de la garantie des vices les vices apparents, les vices connus¹⁶⁸ et les vices déclarés¹⁶⁹. Il faut que le vice soit déterminant¹⁷⁰ c'est-à-dire affectant de façon flagrante la jouissance des lieux loués. Ce vice aussi doit être caché c'est-à-dire non apparent lors de la conclusion du contrat et non dû à un fait revenant au preneur.

D'après l'article 560 COC, le preneur peut poursuivre la résolution du contrat ou la réduction du prix. Il a droit à des dommages-intérêts dans le cas prévu à l'article 449 COC. Si le bailleur professionnel, il est supposé connaître les vices à moins qu'il ne s'agisse de vices que le bailleur ne connaissait pas, lorsque les qualités dont l'absence est constatée avaient été expressément requises ou étaient requises par l'usage du commerce.

L'article 1721 du Code civil prévoit la garantie en matière de bail qui s'apparente à celle imposée au vendeur par l'article 1641 du Code civil.

Il faut que le preneur prouve que les lieux loués ou les accessoires s'ils contribuent à l'usage des lieux loués.

II. L'allègement de l'obligation de garantie

Une clause de non garantie peut être prévue par le bailleur au contrat en vertu des dispositions de l'article 561 COC. Dans cet article, le législateur énumère parmi les cas où le bailleur n'est tenu d'aucune garantie, la présence d'une stipulation dans le contrat de bail l'exonérant de cette garantie.

Le bailleur, selon les principes généraux, est tenu de garantir l'ensemble des vices affectant négativement et de façon remarquable la jouissance des lieux loués ou rendant ces lieux impropres à l'usage prévu contractuellement ou selon la nature des lieux. L'obligation incombant au bailleur ne se réduit pas à la

¹⁶⁸ محكمة استئناف بيروت، الغرفة المدنية، قرار رقم ١٤٥٣ بتاريخ ١١/٥/١٩٧٣، الرئيس جريصاتي و المستشارين عون وصفي الدين دعوى سبيليني ضد حرب، حاتم ١٤٩، صفحة ٣. Dans cet arrêt, le bailleur est déclaré non responsable sur le plan de l'obligation de garantie vu que le preneur est tenu de s'assurer avant la conclusion du contrat de bail de la présence d'une autorisation pour ouvrir une boulangerie.

¹⁶⁹ محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة الخامسة المدنية، قرار رقم ٧٤٦ بتاريخ ٥/٨/١٩٧٤، المصنف السنوي في الاجتهاد المدني ١٩٩٧، الجزء الأول، صفحة ٣٧٤.

¹⁷⁰ Article 559 COC; محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الثانية المدنية، قرار رقم ٧٦، تاريخ ٢٧/١١/١٩٦٢، الرئيسي يكن و المستشارين خلاط وفلبيدس، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٦٢، صفحة ٨٦٤.

délivrance des lieux loués pour les exploiter selon la destination contractuelle ou selon la nature des lieux mais il est aussi tenu d'entretenir les lieux loués et ses accessoires afin de les maintenir à l'état dans laquelle ils étaient lors de la conclusion du contrat de bail¹⁷¹.

L'obligation de garantie englobe les vices existant lors de la délivrance des lieux loués et les vices qui auront lieu en cours du bail¹⁷².

La responsabilité incombe uniquement au bailleur, propriétaire en cas d'inondation de l'eau dans les lieux loués et il serait tenu de réparer sur la base de l'article 560 COC¹⁷³.

La cour d'appel de Beyrouth avait décidé que le preneur a droit à une diminution du loyer à cause de l'arrêt de l'ascenseur par le bailleur. En effet même si le contrat de bail ne mentionnait pas la présence de l'ascenseur, cette présence était fondamentale et déterminante dans la conclusion du contrat de bail. La diminution du loyer est proportionnelle au dommage causé par l'absence de l'ascenseur¹⁷⁴. Le locataire peut bénéficier de la diminution des loyers en cas de panne de son ascenseur. En effet, le bailleur est tenu d'assurer la jouissance paisible du logement ainsi que ses équipements, sur le fondement de l'article 559 et suivant du COC¹⁷⁵. En effet, le bailleur se charge de toutes les réparations nécessaires au maintien en l'état du bien essentiellement dans les parties communes c'est-à-dire les ascenseurs, les escaliers électriques, l'éclairage du centre, les parkings ainsi que les jardins au sein et aux alentours du centre.

Dans une copropriété, l'ascenseur fait partie des éléments d'équipement commun. Alors le syndic sera chargé des réparations. Le propriétaire, bailleur doit donc informer le syndic afin de réparer l'ascenseur.

Cette obligation de garantie se limite aux lieux loués et ne couvre pas les marchandises se trouvant dans ces lieux. Selon les principes généraux, l'obligation de garantie se limite aux relations établies entre le bailleur et le preneur et ne s'étale pas aux relations liant le preneur à ses clients, écartant ainsi les marchandises du domaine de l'obligation de garantie. Dans cet arrêt, la cour

¹⁷¹ محكمة استئناف بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم ٤٢٠ تاريخ ١٢ أيار ١٩٩٤، الرئيس زيادة والمستشاران حجار وعيد، دعوى بيهم ضد شركة أمانة الكويت، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٩٤، رقم ٥، صفحة ٥١٥.

¹⁷² محكمة استئناف بيروت، الغرفة الثانية المدنية، الرقم ٥٠٤ تاريخ ١٤/١١/١٩٨٣، الرئيس بربري و المستشاران خليفة وحديسي، دعوى قشوع ضد طراد، العدل ١٩٨٥، رقم ١، صفحة ٨٠.

¹⁷³ محكمة استئناف بيروت، الغرفة الخامسة المدنية، القرار رقم ٩٥٩ تاريخ ١٩/٦/١٩٧٢، المصنف السنوي في الاجتهاد المدني ١٩٩٧، الجزء الأول، صفحة ٤٣٠.

¹⁷⁴ محكمة استئناف بيروت، الغرفة المدنية، قرار رقم ٧٧٢ بتاريخ ثمانية ٧/٨/١٩٥٥، الرئيس برجوي والمستشاران بارودي وعزيز، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٥، صفحة ١٣٢.

¹⁷⁵ محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الخامسة المدنية، قرار رقم ١٨٨ تاريخ ٢٠/١٠/١٩٧٣، المصنف السنوي في الاجتهاد المدني ١٩٩٧، الجزء الأول، صفحة ٣٨٦.

de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel qui adopte une interprétation large de la clause limitative de responsabilité du bailleur en cas d'un incendie portant sur la marchandise appartenant au preneur¹⁷⁶. Dans un arrêt rendu le 11 avril 2019¹⁷⁷ par la 3^{ème} chambre civile de la cour de cassation avait affirmé que le bailleur n'est pas tenu de garantir la commercialité de la galerie marchande.

Chapitre 2 : Vers un alourdissement des obligations accessoires du bailleur

A côté de ses obligations essentielles et principales, le bailleur est chargé d'autres obligations accessoires qui sont liées à l'information, la sécurité des lieux loués.

Section 1 : L'obligation précontractuelle d'information

L'obligation d'information a une portée générale à la charge du contractant vis-à-vis d'un simple consommateur. Cette obligation d'information a pour corollaire l'obligation de renseignement.

L'obligation précontractuelle d'information s'inscrit dans le cadre de l'obligation de conclure les contrats de bonne foi¹⁷⁸, selon l'article 221 al. 2 COC¹⁷⁹, le même fondement a été adopté par la jurisprudence française¹⁸⁰. Cette jurisprudence a été consacrée par la réforme française sur le droit des contrats à l'article 1112-1¹⁸¹ du nouveau code civil français.

¹⁷⁶ محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم ١١ تاريخ ٢١/٥/١٩٦٣، دعوى مخازن الاستيداع اللبنانية-السورية ضد حداد، باز ١٦٣، صفحة ١٠٦.

¹⁷⁷ Cass. Civ. 3, 11-04-2019, n° 18-12.076, F-D.

¹⁷⁸ مصطفى العوجي، "القانون المدني : العقد"، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2016، صفحة ١٨١.

¹⁷⁹ Art. 221 al 2 COC : « Elles doivent être comprises, interprétées et exécutées conformément à la bonne foi, à l'équité et aux usages ».

¹⁸⁰ Cass. Civ. 3^{ème} ch. 17 novembre 1993. IR. 259 et JCP. 1994. 22283. « La venderesse aurait dû prévenir les réservataires lors de la découverte de l'erreur de conception de l'architecte, origine des suppression des fenêtres et avait manqué à son obligation de renseignement et d'exécution de bonne foi du contrat,... Cette faute, retardant l'exercice du droit de retrait des réservataires, leur avait fait perdre une chance de mise en œuvre d'un nouveau projet compatible à l'époque avec leurs disponibilités financières et une fiscalité avantageuse ».

¹⁸¹ Art. 1112-1: 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 cocontractant.

Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

La violation de l'obligation d'information engage la responsabilité délictuelle du débiteur de cette obligation. Elle n'entraîne pas la nullité du contrat de bail sauf lorsque ce manquement à cette obligation d'information vicie le consentement du preneur et l'inciterait à conclure le contrat, alors dans ce cas de figure, le contrat est susceptible d'être frappé de la nullité.

Lors de la signature du contrat de bail, le bailleur doit informer le preneur des informations relatives aux locaux loués. Cette obligation d'information concerne principalement le périmètre des lieux loués, le plan du centre commercial qui regroupe les autres lieux loués et les parties communes. En France, le bailleur est tenu d'informer le locataire des risques environnementaux naturels et technologiques et la performance énergétique du bien loué sur la pollution du sol. Le diagnostic de performance énergétique est un document montrant la performance énergétique d'un logement c'est-à-dire la quantité d'énergie effectivement consommée ou estimée pour une utilisation standardisée du bâtiment. Via ce document, les locataires peuvent comparer et évaluer la performance énergétique de l'immeuble loué.

Une obligation d'information est aussi liée aux risques technologiques et naturels en vertu de la loi du 30 juillet 2003 relative aux « risques technologiques et naturels » pose une obligation au bailleur d'informer le locataire sur l'existence de risques naturels ou technologiques ou de même une obligation d'information pose en fonction de l'article L. 125-5 du Code de l'environnement. Le preneur peut demander la résolution du contrat de bail ou la diminution du loyer si le bailleur ne respecte pas son obligation d'information.

Une autre obligation d'information porte sur la pollution du sol. À défaut, si une pollution constatée rend le terrain impropre à sa destination, le preneur dispose, dans un délai de deux ans suivant la découverte de la pollution, du droit de demander la résiliation du bail ou d'obtenir une réduction de loyer.

Au Liban, de telles législations sont absentes. Le législateur libanais peut adopter la même démarche française afin de veiller à la protection de l'environnement.

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui avait, 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.

Vu que les locataires sont chargés des dépenses, il serait préférable de leur informer tôt, ce qui facilite la tâche des preneurs qui organisent d'avance leurs budgets prévisionnels et à planifier ces dépenses afin de mieux gérer le centre commercial. En France, l'art L.145-40-2 du code de commerce impose sur le bailleur une telle obligation d'information sur les charges et les travaux.

Section 2 : Les obligations liées à la sécurité des lieux loués

Dans les contrats de baux au sein des centres commerciaux, le bailleur est tenu d'une obligation de sécurité. Ces obligations en France sont relatives à l'amiante, au gardiennage et à la surveillance. Le bail peut prévoir dans quelle mesure le bailleur doit satisfaire à cette obligation de sécurité. En effet, le règlement intérieur du centre commercial peut contenir les contours de cette obligation de sécurité. Le preneur peut dispenser le bailleur de cette obligation en renonçant à tout recours en responsabilité contre le bailleur en cas de vol ou tout autre acte délictueux dont le preneur pourrait être victime dans les lieux loués ou dépendances de l'immeuble, le bailleur n'assumant personnellement aucune obligation de surveillance.

Récemment, la cour de cassation française¹⁸² avait reconnu la responsabilité civile de sécurité des magasins envers leurs clients. Cette obligation de sécurité est une obligation de résultat se basant sur l'article L. 221-1 du code de consommation¹⁸³.

Au Liban, le gérant du centre commercial assure la sécurité du centre en engageant des hommes de sécurité à la porte du centre, dans les parkings et sur les étages du centre.

¹⁸² Cass. 1e civ., 20 sept. 2017, n° 16-19.109.

¹⁸³ « Les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes. »

Titre2 : Les spécificités relatives aux obligations du preneur

Les obligations du preneur sont envisagées dans les articles 568 et suivants du COC. L'article 568 COC énumère les deux principales obligations à savoir, le paiement de loyers et la conservation de la chose louée et en user suivant sa destination contractuelle ou naturelle sans abus ni excès. Dans le cadre du centre commercial, ces obligations gardent leur physionomie ? Quelles sont les obligations accessoires surchargeant le preneur ?

Le preneur est titulaire d'un droit exclusif de jouissance¹⁸⁴. Il a le droit de jouir des lieux conformément à la destination prévue sans la modifier et il a l'obligation de remettre ces locaux dans un bon état. En cours du bail, le preneur est tenu de se comporter comme le bon père de la famille. Cette exigence engendre plusieurs responsabilités incombant au preneur.

Les obligations du preneur font l'objet d'une aggravation contractuelle. Des aménagements contractuels peuvent aussi concerner la force majeure, ses conditions et son domaine d'application.

Souvent dans le contrat de bail, il est prévu que le preneur est tenu de payer une somme fixe et anticipée du loyer. Ce loyer recouvre non seulement le local loué en tant que tel mais aussi celle des locaux accessoires.

Le centre commercial promouvait la collectivité mais la notion de propriété individuelle et collective a été écartée vu son incompatibilité avec le concept du centre commercial. En raison de cette exigence, le preneur sera invité de plus en plus à coopérer avec le bailleur au succès du centre. Une collaboration doit être aussi présente entre les preneurs. Ainsi, l'activité de ces derniers est fortement encadrée d'une part à travers le règlement du centre commercial, d'une autre part via le contrat de bail conclu entre le preneur et le bailleur du centre ainsi que par les dispositions législatives.

À côté des obligations financières, le preneur est tenu de conserver les locaux loués et de les remettre à la fin du contrat de bail en bon état. Mais ces

¹⁸⁴ Cass. Civ. 3^{ème}, 11 janvier 2006, Bull. Civ. III, n°10 ; Defrénois 2006.721, n.E. Savaux ; RDC 2006.758, obs. J-B. Seube : « en l'absence d'une libre disposition à usage exclusif de ce local, la convention signée entre les parties ne pouvait être qualifiée de bail ». En l'espace une entreprise de thalasso-thérapie avait contracté avec un enseignant en « gymnastique aquatique » (sic) afin de mettre à sa disposition des bassins de piscine et des vestiaires ; pour contester la révocation unilatérale de cet engagement, l'enseignant prétendit qu'il s'agissait d'un bail professionnel ; les tribunaux rejetèrent sa demande car l'enseignant « bénéficiait de la mise à disposition d'un bassin de piscine partagé avec d'autres utilisateurs et selon des horaires modifiables à tout moment ».

obligations ont une spécificité liée à leur exercice au sein d'un centre commercial.

Nous allons examiner dans une première section l'aggravation des obligations liées aux lieux loués pour passer à une seconde section dans laquelle nous étudierons l'aggravation des obligations financières.

Chapitre1 : L'aggravation des obligations financières et celles relatives aux lieux loués

Nous allons analyser dans ce chapitre l'aggravation des obligations financières et celles relatives aux lieux loués.

Section1 : L'aggravation des obligations financières

L'obligation de payer le prix figure dans les articles 560 COC jusqu'à l'article 574. Le paiement de loyer se fait au terme fixé par le contrat ou à défaut par l'usage local ou à défaut à la fin de la jouissance. Les parties peuvent prévoir que le prix sera payé d'avance. Dans toutes les hypothèses, le preneur supportera les frais de paiement. Lorsqu'il s'agit d'un immeuble, le paiement de loyer sera effectué au lieu où se trouve la chose louée.

Le bailleur a un droit de rétention sur les meubles présents dans les lieux loués et appartenant soit au preneur, soit au cessionnaire de droit au bail soit aux tiers et cela pour les loyers échus et ceux de l'année en cours¹⁸⁵.

Le bailleur dispose de divers armes pour récupérer les loyers échus et non versés par le preneur.

Si le preneur s'abstient de payer le loyer, le bailleur peut exiger une exécution en nature ou la résiliation du contrat de bail avec la demande de dommages-intérêts¹⁸⁶. Le loyer se prescrit dans une durée de 5 ans et si le loyer est payable sur des primes, la prescription commence à courir concernant chaque prime depuis sa date d'échéance¹⁸⁷. En cas de non paiement des loyers, le bailleur peut demander la résiliation du contrat.

Les parties ont la liberté d'insérer une clause résolutoire afin de résilier de plein droit leur contrat sans l'intervention du juge lorsque le preneur ne verse pas le loyer dans les délais convenus. En l'absence d'une telle clause claire et

¹⁸⁵ Art. 571 COC.

¹⁸⁶ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، صفحة ٧٤٩.
¹⁸⁷ Art. 350 COC; قرار رقم 102 / ٦ / ٣٠ / ٢٠٠٤، محكمة التمييز، الغرفة المدنية، بتاريخ

expresse, seul le juge peut prononcer la résiliation du contrat selon les circonstances en cause¹⁸⁸.

I. Les clauses aggravant les obligations financières du preneur

Dans le centre commercial, le bailleur veille à garantir le paiement des loyers à travers diverses clauses pouvant être insérées dans le contrat de bail commercial. Par exemple, une clause de révision du loyer, la clause de pas de porte, la clause de dépôt de garantie, la clause d'indexation, la clause recette. D'autres clauses peuvent être envisagées dans ces contrats de bail mais nous allons exposer seulement les clauses mentionnées ci-dessus.

A. La clause recette

A travers la clause recette, les parties fixent conventionnellement le loyer. En France, la haute juridiction avait affirmé que les parties à un bail commercial peuvent se convenir que le loyer sera déterminé en fonction du chiffre d'affaire du locataire. Cette clause recette respecte l'intérêt à la fois du preneur et du bailleur. En effet, le bailleur a intérêt à ce que le preneur prospère son activité, avec le moindre de charges possibles et cela notamment au début de l'ouverture du centre commercial. De sa part, le preneur a aussi intérêt à ce que le loyer qu'il paye soit raisonnable en fonction de son progrès. Ainsi, si l'activité du preneur rencontre des difficultés, le montant du loyer diminuera en proportion. Par ailleurs il faut affirmer que cette clause aggrave l'obligation financière incombant au preneur. Ce dernier supportera un loyer minimum qui peut être d'une grande valeur.

Récemment, les preneurs dans les centres commerciaux ont demandé la diminution de leurs loyers en raison de la crise économique et compte tenu que les nouveaux preneurs du centre bénéficient d'un loyer plus adapté. Il serait alors illogique que le loyer payé par les anciens preneurs soit beaucoup plus important que celui payé par les nouveaux.

La pratique des clauses recettes est alors adaptée à tous les problèmes économiques pouvant intervenir en cours du bail.

Souvent, les clauses recettes prennent la forme d'un loyer binaire ou loyer variable additionnel, constitué d'une double composante, d'une partie fixe (le

¹⁸⁸ محكمة التمييز المدنية بيروت رقم ٦٥ بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠١٣، مجلة العدل ٢٠١٥، صفحة ٢٠٢٩ - ٢٠٣١.

loyer minimum garanti) et d'une partie variable ayant comme base le chiffre d'affaire du preneur.

La clause recette peut aussi prendre la forme d'un loyer variable articulé. En vertu de cette clause, le loyer est fixé en fonction d'un pourcentage de chiffre d'affaires du locataire mais avec un minimum de garanti et dans ce cas de figure, la somme la plus élevée est seulement due au bailleur de façon à ce que si le chiffre d'affaire est nul, le preneur versera le loyer minimum garanti.

Lorsque la clause recette est envisagée, il serait opportun que les parties définissent dans leur contrat cette notion du chiffre d'affaire. Lorsque le chiffre d'affaire implique le calcul du loyer, le preneur sera obligé de présenter au bailleur à la fin de son exercice certifié par un expert ou par un expert-comptable indépendant ou un commissaire aux comptes.

Ces clauses recettes sont-elles licites au regard du droit libanais ? La clause recette rend-elle l'objet de l'obligation de paiement des loyers non déterminable ?

L'article 190 COC précise que l'objet doit être déterminé quant à son espèce et déterminable ultérieurement quant à sa quotité. La rédaction de la clause recette est faite d'une manière à ce que le loyer puisse être déterminé sans dépendre ni de la volonté ultérieure de l'une des parties, ni de la conclusion d'accords ultérieurs. En vertu de cette clause recette, le loyer est déterminé en fonction du chiffre d'affaire, alors l'objet est dans ce cas déterminable quant à sa quotité et déterminé quant à sa nature.

Effectivement, la clause recette n'est qu'un mode contractuel de la fixation du loyer. Le contrat de bail est un contrat synallagmatique à exécution successive, le loyer peut aussi être exécuté successivement. Tant que cette fixation de loyer ne contredit aucune des dispositions impératives, la clause recette est en principe valable.

En France se pose la problématique de la licéité de ce type de clause au sein des contrats de baux commerciaux. Cette clause recette est-elle valable au vu du statut sur les baux commerciaux ? En effet, le statut sur les baux commerciaux a été conçu dans le sens de la protection du preneur et notamment du petit commerçant, du risque de l'inflation des loyers. En principe, la fixation des loyers est libre en matière commerciale, la fixation du loyer en fonction du chiffre d'affaire est justifiée. Cependant, cette liberté de fixation du loyer peut engendrer une inflation des loyers. Pour cela, le législateur encadre la variation du loyer en cours du bail via les articles L.145-37, 38 et 39, en donnant le caractère d'ordre public à ces articles. En effet, selon l'article L.145-15 du Code de commerce réputé « non écrits, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui ont pour effet de faire échec au droit de renouvellement ou aux dispositions des articles L.145-37 à L.145-41 du Code

de commerce ». Ainsi, les règles relatives à la révision du loyer en cours du bail ou à l'occasion de son renouvellement, prévues par les articles L.145-37 et 38 du code de commerce ne peuvent pas faire l'objet d'aménagement. Mais les articles concernant les loyers de renouvellement ne sont pas concernés par cet article L.145-15. Le législateur français avait plafonné le loyer du bail renouvelé à l'augmentation de l'indice INSEE du coût de la construction pour les loyers commerciaux.

La haute juridiction avait considéré que la clause à loyer variable exprime la volonté des parties d'écartier le statut sur les baux commerciaux concernant les modalités de fixation des loyers alors que ce statut envisage un loyer calculé en fonction de la surface et des caractéristiques propres aux locaux. La cour de cassation considère que ces clauses sont valables¹⁸⁹.

En droit libanais, la clause recette n'a pas été encadrée par le législateur ce qui recommande qu'il soit plus veillant à l'intérêt du preneur.

Une telle clause aggrave l'obligation de paiement de loyer puisque le preneur sera tenu de pas et de payer.

Le preneur peut-il se prévaloir de l'évolution du contexte économique pour procéder à un rééquilibrage des obligations ? Dans un premier temps la cour de cassation¹⁹⁰ avait affirmé la force obligatoire du contrat en refusant tout rééquilibrage. Désormais la réforme du droit des contrats entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016 a adopté dans son article 1195 la théorie de l'imprévision.

Dans un premier temps, la cour de cassation¹⁹¹ a affirmé l'autonomie de ces clauses recettes par rapport à la clause d'échelle mobile ce qui exclut l'application de l'article 145-39 du Code de commerce qui autorise en principe la révision du loyer lorsque celui-ci varie de plus de vingt-cinq pour cent en application de la clause. La clause recette est une clause financière en vertu de laquelle, le loyer varie en fonction de l'activité du preneur alors que la clause d'échelle mobile est une clause d'indexation permettant de conserver un certain niveau quelles que soient les fluctuations monétaires.

¹⁸⁹ Cass. 3^{ème} civ. 18 octobre 1967 « Lortholary c/ Vve Bousquet », Bull. civ. III n°331 : « Le prix d'un bail commercial peut valablement être fixé en fonction du chiffre d'affaires du locataire ».

¹⁹⁰ Canal de craponne 1876

¹⁹¹ Cass. 3^{ème} civ. 5 janvier 1983, Bull. civ. III, n°5 « Sté Freneau & Fils / Locabail et Sicar ». Selon la cour de cassation « les clauses d'échelle mobile sont celles qui stipulent accessoirement que le loyer de base convenu suivra les variations du prix d'une denrée, d'un service ou d'un indice. La clause qui institue des loyers alternatifs, déterminables année par année, ne constitue pas une clause d'échelle mobile permettant la révision du loyer dans les conditions prévues par l'article 28 du Décret du 30 septembre 1953 (actuel L. 145-39 du Code de commerce ».

Dans un second temps, la cour de cassation¹⁹² considère que la clause recette n'est pas soumise au mécanisme légal de révision triennale. Elle bénéficie alors de la liberté de fixation du loyer originel, elle échappe aux règles statutaires gouvernant la révision du loyer.

B. La clause de pas de porte

Cette clause présente une somme d'argent demandée au preneur au début du bail. Le montant de la clause est fixé en fonction de l'attractivité commerciale de l'emplacement du local. Elle intervient soit comme supplément de loyer (Ce pas de porte constitue en cas de litige un moyen pour que le propriétaire se protège contre le risque de hausse de la valeur locative réelle par rapport au loyer fixé au contrat) soit comme indemnité (compensant les avantages de la propriété commerciale acquise par le locataire ou constituant une contrepartie pécuniaire de la dépréciation de la valeur vénale des locaux).

La clause du pas de porte doit être explicitement mentionnée dans le contrat de bail. Elle doit mentionner en toute clarté : son montant, sa nature soit si elle intervient comme un loyer ou une indemnité. Sans précision et en cas de litige, le tribunal l'impose comme supplément de loyer.

C. La clause de dépôt de garantie

Cette clause de dépôt de garantie, considérée comme étant un accessoire du loyer, représente le dépôt versé par le locataire lors de la prise d'effet du bail pour garantir les sommes dont le preneur pourrait être débiteur envers le bailleur. Ce dernier détient la somme garantie et la restitue à la fin du bail. Le dépôt de garantie est généralement indexé pour maintenir une corrélation entre les loyers dus par le locataire et leur garantie. Juridiquement, le dépôt de garantie constitue un gage. Le versement d'un dépôt de garantie peut être remplacé par la remise d'un cautionnement ou d'une garantie à première demande.

II. L'aggravation de paiement des charges locatives

¹⁹² Cass. 3ème civ. 2 octobre 1984 « *Comepar c/ SCI Belles Feuilles St Didier* »; Cass. 3ème civ. 2 octobre 1984, Bull civ III n°155 « *Flost* ».

Dans le droit commun du bail, le preneur est tenu des réparations locatives et celles du menu entretien, non causés par la vétusté ni la force majeure, sauf clause contraire. Le bailleur est responsable des grosses réparations. Ces règles de droit commun étant supplétives, les parties peuvent les aménager. Les contrats de baux commerciaux dans les centres commerciaux doivent concevoir des clauses charges très bien rédigées vu leur montant important¹⁹³.

En France, la loi Pinel avait prévu pour les baux conclus ou renouvelés à compter du 1er septembre 2014, un « inventaire précis et limitatif des catégories de charges, impôts, taxes et redevances liés à ce bail »¹⁹⁴. Comment rédiger cet inventaire ?

Les charges qui ne peuvent pas être de la responsabilité du preneur sont les grosses réparations de l'article 606, les travaux de mise en conformité, ceux ayant pour objectif de remédier à la vétusté ainsi que les honoraires liés à ces travaux.

Le transfert de l'obligation d'entretien à la charge du preneur s'exprime par la clause de loyer « net de toutes charges ». Cette clause étant dérogatoire au droit commun, elle fera l'objet d'interprétation en faveur du preneur. Pour cela, pratiquement, la clause de loyer net de toutes charges est accompagnée d'une liste des charges récupérables par le preneur. Cette clause de loyer net de charges est contraire à deux règles impératives, à savoir le caractère limitatif de la liste de charges et le caractère non transférable de certaines charges ou de certains travaux.

Désormais avec la loi Pinel, le bailleur est tenu de dresser l'inventaire précis, détaillé et limitatif des catégories de charges refacturables. Datant de l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2014, la détermination forfaitaire des charges et celle d'un loyer net de taxes avec mention d'une liste indicative sont interdites. Le législateur libanais doit adopter la même démarche que le législateur français dans la loi Pinel afin d'assurer la protection du preneur.

Section 2 : Quant au respect de la destination des lieux

¹⁹³ Un centre commercial est générateur de charges liées à des équipements ou espaces communs tels que le mail, les parkings, qui n'existent pas dans les commerces traditionnels. De même, le poste « sécurité » d'un centre commercial engendre des coûts très élevés en raison notamment de la réglementation ERP (Etablissements Recevant du Public) stricte pour ce type d'établissement.

¹⁹⁴ Article L. 145-40-2 du Code de commerce issu de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 dite loi Pinel.

Le droit libanais, à l'instar du droit français, oblige le preneur à respecter la destination des lieux. Dans le contrat de bail commercial, la destination des locaux est commerciale et elle consiste en l'exploitation dans les lieux d'un fonds de commerce. Le droit libanais est allé plus loin pour infliger des sanctions graves à la violation de la destination du bail.

La destination prévue par les parties peut être générale consistant en l'exploitation d'un commerce, ou bien détaillée précisant ainsi le type de commerce exercé. Le contrat est la loi des parties, la volonté des parties peut modifier cette destination contractuelle. Une volonté unilatérale est incapable d'apporter une telle modification.

En France, le respect de la destination est prévu à l'article 1719 du code civil français. Cependant, en cours du bail le preneur peut changer la destination des lieux en exerçant le droit à despecialisation¹⁹⁵. Ce droit est particulièrement grave notamment dans le cadre des centres commerciaux.

I. L'obligation de conservation des lieux loués

Le centre commercial représente une spécificité que nous avons à plusieurs reprises mentionnée. Cette spécificité recommande que les preneurs et le propriétaire du centre l'entretienne dans le but d'attirer une clientèle non seulement gigantesque mais aussi stable.

Les preneurs sont obligés de conserver les lieux loués. Cette conservation telle qu'elle est édictée en droit commun paraît insuffisante pratiquement. Ainsi, dans les baux commerciaux, cette obligation est transférée aux preneurs.

L'aggravation de l'obligation de conservation s'exprime dans le transfert de la charge des travaux d'entretien et de réparation sur le locataire, le strict encadrement de l'usage du bien loué, le sort des améliorations effectuées par le preneur et la restitution des locaux loués en fin de bail.

Dans les centres commerciaux, le preneur assume quasiment la totalité des réparations et d'entretien des locaux loués et ceux des parties communes autres que les grosses réparations.

En France, la loi Pinel fixe des frontières à ce transfert de charges en interdisant que soient transférés au locataire les travaux dépassant le cadre strict de l'entretien et de la réparation. Cependant, les preneurs acceptent ce transfert de charges en contrepartie des avantages qu'ils procurent de leur présence dans les centres commerciaux notamment en ce qui concerne son organisation, sa

¹⁹⁵ Article L. 145-47 et suivants du code de commerce.

politique commerciale, la qualité de l'immeuble, l'enseigne du centre commercial... Ces éléments permettent d'attirer une clientèle plus importante que celle dans un local commercial traditionnel.

A la fin du bail, le preneur est tenu de restituer le local loué tel qu'il l'a reçu. La responsabilité du preneur est présumée lorsque le bien loué est dégradé ou perdu sauf si cela a été causé par vétusté ou force majeure. Souvent, les parties à un bail commercial veillent à dresser un état des lieux, dans ce cas de figure, le preneur doit rendre les lieux tels qu'il les a reçus. A défaut d'état des lieux d'entrée et sauf preuve contraire, le preneur est présumé avoir reçu les lieux en bon état de réparations locatives. Pour assurer une protection au preneur, un état des lieux sera nécessaire d'être dressé au début du bail.

Si le preneur ne restitue pas le bien loué dans son état initial, il s'exposerait au paiement des coûts de réparations ainsi que des dommages-intérêts lorsque le bailleur prouve le préjudice qui lui a été causé.

Selon le droit commun, les obligations concernant la conservation du bien sont susceptibles d'être un sujet des clauses exorbitantes du droit commun.

Les travaux d'entretien et de réparation peuvent être transférés à la charge du preneur, cependant ceux relevant de l'article 606 du Code civil, ceux relatifs à la vétusté ou bien encore ceux relevant de l'obligation de délivrance du bailleur doivent être supportés par ce dernier. Il en est ainsi lorsque l'immeuble est affecté d'un vice de construction ou lorsque l'état de l'immeuble est tel qu'il n'est plus susceptible de recevoir la destination convenue. Dans de tels cas, les travaux de réparation sont à la charge du bailleur, le fait que l'immeuble soit un centre commercial n'ayant à cet égard aucune incidence s'agissant d'une obligation essentielle du bailleur à laquelle il ne peut se soustraire.

A. La responsabilité du preneur en cas d'incendie

En vertu des articles 566 et 567, le preneur est présumé responsable des dommages en cas d'incendie. Pour s'exonérer de cette responsabilité, le preneur doit prouver que l'incendie était causé par une force majeure, un vice de construction ou la communication par une maison voisine.

Cette responsabilité est contractuelle entre le propriétaire ou le gérant du centre commercial et le preneur, propriétaire du fonds de commerce et elle est délictuelle entre les divers preneurs.

Cette responsabilité n'est pas d'ordre public ce qui suppose la possibilité de l'aménager ou même l'écarter totalement.

B. Une obligation nouvelle d'assurance renforcée,

En cours du bail le preneur doit se comporter comme le bon père de famille en essayant le plus possible de restituer le bien tel qu'il l'a reçu du bailleur. Le preneur est alors responsable de tout vice pouvant affecter la chose louée sauf lorsque cela est causé par une faute étrangère. Si un événement étranger a causé un vice à la chose louée et que cela avait diminué considérablement la jouissance du preneur, ce dernier peut demander la diminution du loyer. Cependant si le vice n'a pas affecté la jouissance des lieux, une demande de diminution du loyer ne peut pas avoir lieu.

C. L'obligation d'exploiter et d'achalander

Les parties prévoient généralement qu'un éclairage de toutes les vitrines est nécessaire pendant des heures déterminées. De surcroît, le preneur s'engage de maintenir l'équipement et l'approvisionnement de son magasin. D'autre part, ce preneur est tenu d'ouvrir son magasin pendant les heures d'ouverture du centre. En effet, cette obligation d'exploitation et d'achalander présente une importance majeure quant au maintien d'une clientèle stable et de fidéliser cette clientèle à l'ensemble du centre, puisqu'un centre est un ensemble.

D. Obligation de non concurrence et planification du centre commercial

Dans les centres commerciaux, les conventions d'exclusivité ou d'entente régissent la libre concurrence¹⁹⁶. Ce « shopping center » doit être organisé et planifié de façon intelligente afin de garantir une meilleure commercialisation du centre. Ainsi, souvent les conventions prévoient que le preneur ne peut exercer dans un rayon déterminé autour du centre commercial et dans une durée déterminée, un commerce similaire à celui qu'il exerce dans le centre. Cette obligation peut-être prévue pendant la durée qui suit la cession du bail par ledit preneur. Via ces conventions, le commerçant exploitant dans le centre commercial sera protégé de sa propre concurrence. La clientèle se concentre autour du commerce du preneur exploitant au sein du centre et non à l'extérieur

¹⁹⁶ S. SPREUTELS-VELU, « *Le Fonds de Commerce et le droit à la clientèle civile* », in *Unité et Diversité du droit Privé*, Bruxelles, U.L.B., p. 45.

de celui-ci. Cette clientèle va bénéficier l'ensemble des magasins exploités dans le centre commercial.

En effet la clause de non concurrence représente certaines conditions sans lesquelles cette clause est réputée non écrite. En droit libanais, le code de commerce pose les conditions relatives à la validité de la clause de non concurrence à l'article 8 du décret loi 11/67. Effectivement, cette convention de non concurrence ne doit pas être formulée façon absolue vu que la liberté de commerce est d'ordre public. Cette convention doit être limitée, quant au genre de commerce exercé pouvant concurrencer le commerce exercé dans le local loué où la convention de non concurrence ne peut pas empêcher le commerçant d'exercer le commerce de façon absolue. La 2^{ème} condition à laquelle doit satisfaire cette convention de non concurrence est la limitation dans le temps et dans l'espace. L'interdiction illimitée à la fois dans le temps et dans l'espace est réputée non écrite.¹⁹⁷

En principe, le bailleur n'est pas responsable des éventuelles concurrences dues à la présence des commerces similaires dans son centre commercial. Il ne peut pas garantir l'absence de concurrents mais une convention de non concurrence peut-être envisageable. Cette convention de non concurrence doit être interprétée de façon restrictive puisque le principe est la liberté de concurrence.

Au cas où le contrat de bail contient une clause assurant une exclusivité de l'activité du preneur dans le centre commercial. D'autres clauses peuvent prévoir une limitation à un nombre maximal d'exploitants dans un secteur déterminé. D'autres clauses peuvent prévoir une exclusivité limitée à certaines zones du centre où une clause peut interdire la présence de concurrents dans le même étage ou en voisinage.

Ces clauses de garantie de non concurrence sont rares en pratique dans les contrats de baux commerciaux au sein des centres commerciaux. En effet, le gestionnaire du centre commercial se comporte prudemment et prend en compte l'évolution des modes et des attentes des consommateurs et commerçants.

Le preneur comme le bailleur, a intérêt à protéger et conserver les locaux vu qu'il y exploite son fonds de commerce.

Les améliorations apportées par le preneur et ayant pour effet d'augmenter la valeur des lieux, incombent au bailleur de payer leurs sommes si elles ont été effectuées après son acceptation.

Durant le bail proprement dit (abstraction faite des clauses éventuelles) un

¹⁹⁷ زيادة ومكربل، "المؤسسة التجارية"، ١٩٨٦، صفحة ٢٣٤؛ ادوار عيد، "الأعمال التجارية، التّجار والمؤسسة التجارية"، ١٩٧١، صفحة ٣٣٧؛ مصطفى كمال طه، "أصول القانون التجاري"، ١٩٩٤، صفحة ٢٢١.

grand nombre de dispositions dérogatoires au droit commun s'appliquent. Le plus souvent, elles tendent à préserver indirectement ou directement le droit du preneur à la propriété commerciale, notamment en imposant une durée minimale de bail de trois ans, cette disposition est d'ordre public et dans l'intérêt du preneur (selon l'article 543). Selon l'article 9 du décret-loi 11/67, toute clause faisant obstacle à la cession de bail lors de la cession de fonds de commerce est nulle à condition que le cessionnaire du bail ne change pas la nature de l'exploitation intérieure et de satisfaire à toutes les autres obligations résultant dudit contrat¹⁹⁸. Dans l'article 9, une grande importance a été accordée au respect des obligations résultantes du contrat de bail commercial conclu entre le preneur, cédant du fonds de commerce et le bailleur propriétaire ou gérant du centre commercial. En effet, le bailleur peut fixer dans ce contrat de bail commercial toutes les conditions nécessaires au bon fonctionnement de son centre.

La cession du fonds de commerce peut avoir comme objet la majorité des éléments composant ce fonds. L'élément de ralliement de la clientèle doit être parmi ces éléments cédés pour pouvoir parler d'une cession de fonds de commerce. La cession du fonds de commerce peut comporter l'enseigne, le droit au bail, le nom commercial, la marque, le brevet....

Dans la majorité des cas, les commerces ou les fonds exploités au sein du centre commercial ont pour élément de ralliement l'enseigne ou le nom commercial. Ainsi, lors de la cession de tels fonds, le propriétaire de ce dernier cède nécessairement l'enseigne ou le nom commercial. Alors que le bailleur a intérêt à garder l'organisation des enseignes tel qu'il l'a envisagé à la fin de ses études de l'organisation de son centre commercial. Parfois les contrats de cession de fonds de commerce peuvent prévoir une interdiction de la modification de l'enseigne, dans ce cas de figure, les choses sont simples.

Que se passe-t-il lorsque la cession de bail commercial résulte du décès du locataire, c'est-à-dire la transmission du contrat par succession ? Le juge peut-il interdire cette cession sous l'égide de l'*intuitu personae* ? Dans ce cas de figure, le bailleur peut-il refuser cette cession ?

¹⁹⁸ Art. 9 du décret-loi 11/67 : L'acquéreur d'un fonds de commerce est de plein droit cessionnaire du bail pour tous les locaux affectés à l'exploitation de ce fonds, nonobstant toute clause contraire du contrat de bail, à condition de ne pas changer la nature de l'exploitation antérieure et de satisfaire à toutes les autres obligations résultant dudit contrat. Toutefois, si le bailleur estime que le loyer est stipulé au bail cédé ne correspond plus aux circonstances, il peut solliciter du juge la fixation du juste loyer. Pour la détermination du juste loyer, la valeur du terrain sera répartie sur le nombre d'étages existant, compte tenu de l'importance de chacun, de son état et de ses particularités par rapport aux autres étages. La valeur du terrain sera divisée par cinq sur le nombre des étages est inférieur à ce chiffre.

Dans le cadre du centre commercial, le problème se pose lorsque le cessionnaire du fonds de commerce change l'enseigne en maintenant la destination convenue dans le contrat de bail commercial. Ce changement d'enseigne peut entraîner une concurrence avec d'autres preneurs exploitant dans le centre commercial et demeurer impropre avec le standard du centre commercial.

Dans le centre commercial, souvent les contrats de baux imposent que le nom du centre figure dans la publicité du preneur exploitant son magasin dans ce centre. Parfois le bailleur peut imposer au preneur de faire un certain nombre de publicités se rattachant à l'exploitation de son fonds de commerce dans le centre.

En vertu de la loi 2014-626 du 18 juin 2014, les contrats de baux conclus ou renouvelés depuis le 1^{er} septembre 2014 dans un ensemble immobilier tel que les centres commerciaux, la répartition des charges ou du coût des travaux entre les différents locataires occupant cet immeuble doit être prévue. Cette répartition doit être proportionnelle à la partie privative occupée par chaque locataire et à la quote

-part des parties communes nécessaires à l'exploitation de la chose louée. Le bailleur est tenu d'informer périodiquement de tout changement dans la répartition des charges¹⁹⁹.

Chapitre2 : L'encadrement de l'activité du preneur par le bailleur

Envisagée à l'échelle du centre commercial, l'activité du preneur présente des spécificités vu la diversité des commerces exercés. Lors de la conception du centre commercial, les promoteurs établissent des études, des plans de commercialisation²⁰⁰ se préoccupant de la fixation de la nature des activités et de l'emplacement des magasins dans le centre commercial. Ainsi, la concurrence doit être organisée de façon à préserver la configuration du centre.

Le bailleur peut, sans affecter la jouissance du preneur, placer ou supprimer des stands, autoriser la création des événements dans les parties communes et s'adresser aux visiteurs du centre par des haut-parleurs. Le bailleur peut insérer dans le contrat une clause de non-exclusivité lui permettant de conclure des contrats de bail avec des preneurs qui se concurrencent. En contrepartie de ces

¹⁹⁹ Art. 145-40-2 du code de commerce.

²⁰⁰ Le plan de commercialisation ne sera pas le même selon que le centre est situé en ville ou en périphérie. Il différera également en fonction de la proximité éventuelle d'autres centres commerciaux ou zones commerciales.

clauses de non-exclusivité, le bailleur est tenu d'encadrer les activités des preneurs au sein du centre commercial. Monsieur Bruno BOCARRA écrivait « le problème se pose en des termes multilatéraux, puisqu'en dehors du bailleur et du locataire il existe une autre partie prenante constituée par le groupe des autres exploitants du centre »²⁰¹.

Dans les développements qui suivent, nous allons étudier les différentes clauses maîtrisant la structure d'organisation du centre commercial (section 1) et quant à la cession de bail ou sa sous-location (section 2).

Section 1 : Les différentes clauses maîtrisant la structure d'organisation des centres commerciaux

Au sein des baux commerciaux, les contrats de baux sont conçus dans le sens à maximaliser la productivité du centre en assurant au bailleur des prérogatives n'existant pas dans les baux traditionnels.

Le succès des centres commerciaux consiste aussi en la mise en œuvre d'une politique publicitaire, d'une animation dynamique et dans le respect du règlement intérieur, opposable à tous les preneurs et modifiable unilatéralement par le bailleur. Ce règlement intérieur comprend des règles impératives relatives à l'hygiène, à la figure des magasins, aux heures d'ouverture et de fermeture...en cas de non respect de ce règlement, le preneur sera tenu de payer des pénalités ou bien de voir son contrat de bail résolu par la mise en œuvre de la clause résolutoire. Les bailleurs des locaux dans les centres commerciaux sont allés plus loin en insérant dans leurs contrats des clauses encadrant l'activité des preneurs telles que la clause de destination du bail, la clause d'indivisibilité, la clause d'enseigne, la clause de non concurrence et d'autres clauses pouvant être incluses dans ces contrats de bail.

Nous allons dans cette première section exposer ces clauses en montrant comment elles encadrent l'activité du preneur.

I. La clause de destination du bail

Dans cette clause, les parties précisent le domaine d'activité autorisé. L'importance de cette clause réside dans son rôle joué dans l'organisation et la

²⁰¹ Le projet de réforme du statut des baux commerciaux, « *la déspecialisation et les centres commerciaux* », AJPI, 1979, Etudes, p. 5.

planification commerciale du centre commercial. Ainsi, le preneur qui voulait changer son activité commerciale est tenu d'entamer une procédure de déspecialisation en respectant les dispositions légales. La cour d'appel de Paris²⁰² a considéré que dans le cadre d'une unité fermée tel que le centre commercial, il convient d'interpréter strictement la clause de destination afin d'éviter toute concurrence et tout désordre dans l'organisation commerciale prévue.

Au Liban, cette clause de destination sert de repère pour les deux parties au contrat. Mais le droit libanais reste muet sur toute procédure de déspecialisation.

Quelle serait la sanction en cas de non respect de la destination prévue au contrat de bail ? Le non respect de la destination par le preneur lui fait perdre son droit au renouvellement du contrat de bail lorsque le bail est régi par la loi spéciale L. 160/1992 et expose le contrat de bail régi par la loi 159/1992 à la résolution. Selon la cour d'appel du Mont-Liban, pour pouvoir parler d'un changement de destination entraînant l'échéance du droit au renouvellement du bail, il faut qu'il ait un changement et une substitution de la nature de l'activité commerciale prévue.

II. La clause d'indivisibilité

A travers cette clause, le bailleur garantit l'indivisibilité des activités visées au contrat de bail ainsi que l'encadrement de l'activité de chaque locataire. Cette clause oblige le preneur à exercer la totalité des activités prévues dans le contrat de bail.

La sanction du non-respect de cette clause est la résolution du contrat ou le refus de renouvellement sans versement d'une indemnité d'éviction. Économiquement, cette clause est recommandée dans les centres commerciaux puisqu'elle garantit l'intérêt commun du bailleur et des locataires en assurant une diversité de commerce et une régulation indirecte de la concurrence entre les commerçants.

III. La clause d'enseigne

²⁰² CA Paris, 16ème ch. A, 10 octobre 1995, « *Sté JLSI c/Sté Guy Robic* » ; Loyers et copr. 1996, comm. n°167 : « Que ce faisant, la société propriétaire rapporte suffisamment la preuve qu'il est d'usage dans les centres commerciaux de distinguer le prêt-à-porter classique du prêt-à-porter de vêtements de cuir ».

La réputation du centre commercial se base non seulement sur l'enseigne de ce dernier mais aussi sur l'enseigne des fonds qui y sont exploités. Souvent, le propriétaire du centre commercial veille à conclure des contrats de bail avec des agents commerciaux d'enseigne à haute renommée puisqu'il en va de l'image et de l'attractivité du centre. Pratiquement, cette clause faisait échec aux règles de déspecialisation.

Cette clause a été vivement critiquable puisqu'elle permet au bailleur de s'immiscer dans la gestion des affaires de ses locataires en leur empêchant de maîtriser l'évolution de leur concept, de le moderniser et de s'adapter aux demandes du marché et de la clientèle²⁰³.

Malgré les critiques adressées à cette clause d'enseigne, cette dernière demeure très importante dans les baux conclus au sein des centres commerciaux.

IV. La clause de non concurrence

Cette clause de non concurrence est une clause phare en droit commercial et notamment dans cadre du centre commercial où se regroupe plusieurs commerçants représentant des commerces similaires. Cette clause doit être rédigée de façon à réserver non seulement l'intérêt des preneurs mais aussi du bailleur contre toute concurrence possible.

Cette clause interdit au preneur d'exercer une activité qui fasse concurrence directement ou indirectement à un autre preneur du centre commercial. Cette clause peut avoir un effet en cours du bail mais aussi après la fin du contrat²⁰⁴.

Pour que cette clause soit valable, selon l'article 83 COC il faut qu'elle soit limitée dans le temps et dans l'espace et dans le domaine d'activité.

La cause de l'obligation de non concurrence résultant de la location-gérance se distingue de celle découlant du contrat de vente du fonds de commerce.

²⁰³ Procos, « *Livre blanc des baux commerciaux* », juin 2003, tiré Marie-Anne LE FLOCH, « *Le bail commercial dans les centres commerciaux* », page 219.

²⁰⁴ Ainsi peut-on lire dans un contrat de bail : « Le preneur s'interdit pendant la durée du présent Bail et de ses renouvellements ou prorogations éventuels d'exploiter ou de s'intéresser directement ou indirectement à l'exercice d'une activité similaire à une distance de moins de cinq mille mètres à vol d'oiseau d'une limite extérieure quelconque du Centre (...). En fin de bail, pour quelque cause que ce soit et notamment en cas de rupture amiable et anticipée conformément à l'article 6 du présent Bail, le preneur s'interdit d'exploiter ou de s'intéresser directement ou indirectement à l'exercice d'une activité similaire, à une distance de moins de mille cinq cent mètres (1.500 m) et pendant une durée de trois (3) années courant à compter de la fin du bail, sauf accord exprès et écrit du bailleur ».

En cas de gérance-libre d'un fonds de commerce, le bailleur de ce fonds est tenu d'une obligation de non-concurrence en vertu de l'article 553 COC²⁰⁵. La clause de non concurrence prévue dans le contrat de location-gérance doit être limitée quant à la nature de l'activité ou dans le temps et l'espace. L'interdiction ne peut pas Cette obligation de non-concurrence a un caractère personnel se rattachant au bailleur du fonds. En présence d'un contrat de bail reliant le bailleur du fonds et le propriétaire du centre commercial, ce dernier sera-t-il tenu de l'obligation de non-concurrence envers le preneur du fond ?

La location gérance est distincte du contrat de bail, aucun lien n'existe entre le propriétaire des locaux et le preneur du fonds de commerce²⁰⁶. Donc, le locataire-gérant ne peut pas bénéficier du statut des baux commerciaux.

Une doctrine minoritaire²⁰⁷ a affirmé que la location-gérance constitue une sous-location de l'immeuble dans lequel est exploité le fonds de commerce.

Bien que les deux contrats de location-gérance et de bail sont distincts mais leur destin est commun quant à la nullité, la résiliation, la prorogation. En effet, le contrat de location-gérance se base sur le fonds de commerce qui lui-même contient parmi ses éléments, le droit au bail ce qui crée une relation très étroite entre ces deux contrats²⁰⁸.

Le contrat de bail peut contenir une clause interdisant le propriétaire du fonds de commerce de le donner à bail²⁰⁹.

Section 2 : L'encadrement de l'activité du preneur à l'occasion de La cession du fonds de commerce, location-gérance et nantissement du fonds de commerce

I. En cas de cession du fonds de commerce

La cession de fonds de commerce est soumise aux règles générales applicables à la cession telles que prévues dans le code des obligations et des contrats et celles du décret-loi 11/1967. Malgré que le droit au bail ait été considéré comme étant un élément parmi d'autres du fonds de commerce, le

²⁰⁵ Art. 45 du décret-loi 11/67.

²⁰⁶ Cour de cassation française, 9 février 1953, D. 1953, pages 324. Cass. Com. 18 novembre 1958, Heba c/ Dupertout : Bull. Civ.III n°393 ; cass., 3^{ème} civ. 13 février 1980, SCI Rscoffier-Renesco c/ Sté Total : Bull. Civ. III n°37 ; cass. 3^{ème} civ. 10 juin 1981, Sté Établissement Le Goff c/ Sté Esso Standard : Bull. Civ. III n°118.

²⁰⁷ G Ripert, R Roblot, traité de droit commercial, tome 1, librairie Eyrolles, 8^{ème} éd., p. 363 et 364.

²⁰⁸ إلياس أبو عيد، "المؤسسة التجارية"، الجزء الثاني، دار بيريت للنشر، ١٩٨٣، صفحة ١٤٠.

²⁰⁹ Cass com., 19 décembre 1951, D. 1951, p. 155.

commerçant qui cède son fonds de commerce n'a pas le droit de céder son droit au bail sans l'acceptation écrite du propriétaire, bailleur du local. Pour cela la cession du fonds de commerce n'inclut pas la cession du contrat de bail²¹⁰.

Le fonds de commerce sera transmis à l'acheteur lors de la conclusion du contrat mais la cession n'est opposable au propriétaire des locaux qu'à partir de son enregistrement dans un registre de commerce spécial, sa notification et sa publication²¹¹ afin que le propriétaire des locaux puisse demander un loyer juste²¹² ou exercer son droit de préemption²¹³ dans les 10 jours suivant sa mise en demeure de la vente ou la cession du fonds de commerce et dans les 15 jours suivant la publication.

II. En cas de location-gérance ou nantissement du fonds de commerce

La location-gérance et le nantissement du fonds de commerce n'entraînent pas le transfert de la propriété du fonds de commerce mais ils ont des répercussions sur le contrat de bail commercial. Ces deux actes juridiques visent à profiter du fonds de commerce sans en perdre sa propriété²¹⁴.

A. La location-gérance

La location-gérance est un contrat par lequel le propriétaire du fonds de commerce confère à un tiers appelé locataire-gérant l'exploitation personnelle du fonds de commerce totalement ou partiellement moyennant un loyer. Si le contrat de bail commercial contient une clause d'exploitation personnelle du fonds, le preneur des lieux doit demander une autorisation expresse au propriétaire des locaux pour pouvoir conclure un contrat de location-gérance.

Ce contrat n'entraîne pas un transfert de la propriété du fonds de commerce. Quels sont les dispositions régissant ce contrat ? En effet, le fonds de commerce est un meuble incorporel ce qui exclut l'application des lois spéciales. Ce contrat est régi par les dispositions du décret-loi 11/67 et le droit commun.

²¹⁰ محمد سامي فوزي، " شرح القانون التجاري "، الجزء الأول ١٩٩٧، صفحة ١٨٢.

²¹¹ Art. 12 du décret-loi 11/67.

²¹² Art. 9 du décret-loi 11/67.

²¹³ Art. 10 du décret-loi 11/67.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 383.

Quelles sont les répercussions de ce contrat de location-gérance sur la relation entre le propriétaire des locaux (bailleur) et le propriétaire du fonds de commerce (preneur) ?

Le locataire-gérant est tenu d'exploiter personnellement le fonds de commerce, de respecter la destination du fonds de commerce sauf stipulation contraire du contrat sans mettre ce fonds en péril ou déprécier sa valeur. Rien n'empêche les parties à un contrat de location-gérance de prévoir une clause de changement de destination. Cette clause est valable puisque chacun est libre de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. Les textes ne déclarent pas nulles les clauses permettant au locataire-gérant de changer la destination du fonds de commerce. Mais quel sera le sort du contrat de bail lorsque le locataire-gérant exécute cette clause de changement de destination ? Si le locataire gérant change la destination du fonds, le contrat de bail sera-t-il résolu ou bien la clause de changement de destination sera réputée non écrite ?

Au sein du centre commercial, le locataire-gérant n'est pas en relation contractuelle directe avec le propriétaire des locaux conformément au principe de la relativité des contrats mais le contrat de location-gérance reste l'accessoire du contrat de bail et il sera soumis au même sort de ce dernier qu'en à la résolution, la nullité, la résiliation, la prorogation et le renouvellement. Effectivement, le locataire-gérant bénéficie non seulement de la jouissance du fonds de commerce mais aussi de celle des lieux loués. Le gérant doit exploiter le fonds selon sa destination propre lors de la conclusion du contrat de location-gérance, il ne peut pas changer la destination même si cela n'engendre aucun dommage pour le propriétaire du fonds. Le contrat de bail commercial conclu entre le propriétaire du fonds et le propriétaire des locaux précise la destination des lieux et la nature de commerce exploité. Cette précision faisant l'objet d'une publication sera opposable au locataire-gérant. Rien n'empêche les parties au contrat de location-gérance alors d'insérer une clause permettant le changement de la destination des lieux mais l'application de telle clause par le locataire-gérant en présence d'un contrat de bail commercial entre le propriétaire des lieux et le propriétaire du fonds objet de location-gérance entraîne une résolution du contrat de bail commercial.

Le propriétaire des locaux peut-il insérer dans son contrat de bail commercial une clause interdisant le propriétaire du fonds de commerce de conclure un contrat de location-gérance sur la partie du fonds de commerce exploitée dans le centre commercial ? A mon avis, une telle clause n'est pas valable puisqu'elle battait en brèche le principe de la liberté contractuelle. Mais lorsque le preneur des lieux est tenu d'une obligation de non concurrence en

vertu de contrat de bail, cette obligation se prolonge pour s'appliquer au locataire-gérant, un ayant-cause à titre particulier du propriétaire du fonds de commerce.

B. Le nantissement du fonds de commerce

Le nantissement du fonds de commerce est une sûreté que le débiteur consent au profit de ses créanciers. En principe, le nantissement entraîne un transfert de possession de la chose mobilière selon l'article 264 et suivant du code de commerce. Cependant le nantissement d'un fonds de commerce est soumis aux articles 22 jusqu'à 36 du décret-loi 11/67, le créancier ne peut pas se faire transférer la possession du fonds de commerce objet du nantissement, le débiteur se réserve la possession et l'exploitation du fonds afin qu'il puisse rembourser ses dettes.

Pour que les dispositions du décret-loi 11/67 s'appliquent, il faut que le nantissement porte sur un fonds de commerce c'est-à-dire sur l'élément de ralliement de la clientèle. Quels sont les éléments susceptibles d'être compris dans le gage ? La clientèle, le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds, les brevets d'invention, les licences, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles et généralement les droits de propriété littéraire, industrielle et artistique²¹⁵. Cette liste est limitative. Si les parties ne précisent pas les éléments entrant dans le gage, sont considérés comme rentrant *de plano* dans le gage selon l'article 23 du décret-loi 11/67, la clientèle, le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail²¹⁶. Si le nantissement porte sur des éléments non essentiels du fonds de commerce, les dispositions du décret-loi 11/67 ne s'appliquent pas²¹⁷, dans ce cas le droit commun de gage s'applique.

Le nantissement du fonds de commerce doit faire l'objet d'une publication selon l'article 24 de décret-loi 11/67 constituant ainsi une présomption de la connaissance des tiers de la présence de ce nantissement.

²¹⁵ Art. 23 al. 1 du décret-loi 11/67.

²¹⁶ HAMEL J., LAGARDE G. et JAUFFRET A., *Traité de droit commercial*, t.I, Dalloz, 1954, n°1089, p. 180. Il peut arriver en effet qu'un fonds de commerce ne comporte pas par exemple une enseigne ou un droit au bail (le cas du commerçant qui exploite son fonds de commerce dans des locaux lui appartenant) tiré d'Emile Tyan, page 229.

²¹⁷ Art. 22 décret-loi 11/67.

Le nantissement peut-il porter seulement sur le droit au bail ? La réponse est affirmative dans le seul cas où le droit au bail est l'élément de rattachement²¹⁸.

Reste à savoir l'effet du nantissement du fonds de commerce sur le contrat de bail et sur la relation entre le bailleur et le preneur.

Dans l'hypothèse où le débiteur qui a consenti à un nantissement se trouve dans l'impossibilité de rembourser ses dettes et de payer les loyers, le bailleur propriétaire des locaux peut demander la résolution du contrat de bail par voie judiciaire ou avec le consentement du preneur. Cette résolution a pour effet de diminuer la valeur du fonds de commerce entraînant ainsi une diminution de la valeur du nantissement affectant négativement les droits de créanciers inscrits (nantis). Pour cela, le législateur libanais a prévu une protection des créanciers en imposant au bailleur qui voulait résoudre son contrat de bail de notifier les créanciers inscrits même antérieurement à l'introduction de ce propriétaire.

Lorsque la résolution du bail est le fruit d'un accord entre le preneur et le bailleur, le bailleur est tenu de notifier les créanciers inscrits un mois avant ladite résolution. A défaut d'opposition de l'un des créanciers durant ce mois, la résolution du contrat de bail s'opère et elle sera valable. Cependant, si le bailleur ne respecte pas cette obligation de notification, la résolution du contrat sera frappée de nullité à l'égard des créanciers nantis ou même ils peuvent demander la vente forcée du fonds de commerce malgré la non échéance de leur dette.

Lorsque la résolution amiable ne réussit pas, le bailleur peut demander la résolution par voie judiciaire. Dans ce cas de figure le bailleur est aussi tenu de notifier cette demande en résolution aux créanciers inscrits un mois avant que le tribunal rend le jugement dans l'affaire en cause.

Le jugement concernant la résolution du contrat ne peut pas intervenir qu'après l'expiration d'un mois à partir de la date de notification de la demande en résolution du contrat de bail. Durant cette période d'un mois, les créanciers peuvent intervenir dans le procès pour préserver leurs droits et ils peuvent payer les loyers non versés par le preneur au bailleur ou les placer dans une banque. Les créanciers inscrits peuvent aussi demander l'exécution de leur nantissement même si leurs dettes n'étaient pas arrivées à échéance. Ils peuvent aussi demander la vente aux enchères. Tout revenait au pouvoir d'appréciation souverain des juges selon les circonstances de tout procès.

Si le jugement prononçant la résolution du contrat est inopposable aux créanciers nantis. Ces derniers peuvent faire une tierce opposition contre le jugement, demander la vente forcée du fonds de commerce y compris le droit au

²¹⁸ بشارة متى، مرجع سابق، صفحة ٤٦٦.

bail (un élément parmi d'autres du fonds de commerce) ou bien demander des dommages-intérêts.

De même les créanciers peuvent intenter une action indirecte au nom de leur débiteur contre le débiteur pour demander des dommages-intérêts suite à la résolution du contrat de bail.

Conclusion

Notre mémoire a eu pour objectif de rechercher le caractère spécial et dérogatoire du contrat de bail commercial dans les centres commerciaux. Tout cela consiste à étudier les éléments spécifiques au contrat de bail commercial dans les centres commerciaux ainsi que les obligations des parties au contrat. A cet égard nous avons pu vérifier sous le premier titre que le contrat de bail commercial dans les centres commerciaux est soumis aux mêmes conditions de forme que les autres contrats de bail mais il représente des spécificités par rapport à ce contrat quant à son objet. En effet, les locaux dans le cadre d'un bail commercial représentent des caractéristiques spécifiques qui ont évoluées en cours de la jurisprudence.

Dans le second chapitre du premier titre, nous nous sommes intéressés aux éléments spécifiques au bail commercial et comment un contrôle jurisprudentiel est fortement recommandé dans la qualification du contrat de bail commercial au sein des centres commerciaux.

Grâce à la jurisprudence abondante en droit français qui met l'accent sur les éléments caractérisant le bail commercial lorsque le commerce est exploité dans un ensemble plus vaste, le Liban peut s'inspirer de cette appréciation des faits pour caractériser le contrat de bail commercial dans les centres commerciaux et le distinguer des autres contrats voisins. Une transposition de la solution apportée à notre problématique par la jurisprudence Française se justifie par l'influence du droit Français sur le droit Libanais et par la transposition des solutions apportées par le droit français au vide législatif et jurisprudentiel en droit Libanais notamment concernant les critères des lieux commerciaux, ceux relatifs à la clientèle, à l'autonomie de gestion ainsi que le statut de la clientèle en cas d'un contrat de franchise. Dans le cadre du contrat de franchise, la jurisprudence française a eu l'occasion à plusieurs reprises de préciser à qui revient cette clientèle et à préciser la nature du contrat conclut avec le gérant du centre commercial.

L'examen minutieux des dispositions législatives impératives et supplétives ainsi que des contrats types, nous a permis de déterminer avec précision les obligations incombant aux parties à l'occasion d'un bail commercial dans les centres commerciaux. En France, ces obligations ont été encadrées vu les lois modernes mises en place mais au Liban, la situation est différente vu le vide législatif. Pour cela, nous avons mis l'accent sur les défis d'un tel vide en encourageant le législateur libanais à prendre le relais du législateur français.

L'attention a été portée, tout au long de la seconde partie de notre mémoire, sur les clauses pouvant être insérées dans le contrat de bail. C'est à l'occasion de l'étude de ces clauses que nous avons constaté les aménagements des obligations des parties au contrat de bail commercial et plus spécifiquement rôle de ces clauses dans l'aggravation des obligations du preneur et dans l'allègement de celles du bailleur. En effet, le centre commercial représente des spécificités de façon à ce que le contrat soit susceptible de donner au bailleur un pouvoir important dans l'encadrement de l'activité de son preneur vu la présence d'autres preneurs concurrents et d'autres centres commerciaux concurrents. Cette nature spéciale du contrat de bail commercial dans les centres commerciaux est due à son caractère de contrat d'adhésion.

Les contours entre le contrat de bail commercial et les contrats voisins ont été fixés par la jurisprudence à travers des précisions concernant la notion de la clientèle, des lieux objet de bail, de l'autonomie de la gestion de la part du preneur. Ainsi, dans les centres commerciaux, la franchise joue un rôle assez important ce qui nous a ramené à préciser le propriétaire de la clientèle dans le cadre d'un contrat de franchise. Après un tas de jurisprudence, les juges ont précisé que cette clientèle appartient au franchisé dans le sens où c'est lui qui met en œuvre les éléments de ralliement de la clientèle. Cet examen de fait relatif à la clientèle, à l'autonomie de la volonté relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

L'idéal pour toutes les législations y compris les législations française et libanaise serait de créer des contours assez strictes concernant la relation entre le bailleur et le preneur de façon à préserver non seulement les droits du preneur mais aussi celles du bailleur. En effet, les centres commerciaux sont des acteurs économiques gigantesques, employant des efforts multiples dans le sens d'assurer une réussite importante, ce qui convient de les encourager et de les soutenir. D'autre part, les preneurs doivent être protégés non seulement au niveau de la concurrence mais aussi au niveau du montant des loyers. Une modification des loyers doit être toujours envisageable et une intervention du juge dans cette modification sera parfois opportune même si le système juridique libanais est assez attaché à la force obligatoire des contrats. En France plusieurs réformes législatives ont vu le jour mais la dernière importante réforme date de 2014 par le biais de laquelle, le législateur avait prévu une réduction d'impôts en fixant un double plafonnement relatif au montant de la base servant au calcul de la défiscalisation. A l'heure où la France connaissait avec la réforme dite Pinel de nouvelles règles fortement contraignantes pour les centres commerciaux concernant la répartition des charges des travaux, et la clause de renonciation à résiliation triennale. Cette modification a été au profit des preneurs que les coûts des travaux soient des frais liés à l'aménagement des locaux ou des frais qui naissent en cours du bail.

Les obligations de délivrance, d'entretien et de garantie du bailleur sont aménageables dans le sens à ne pas contredire les dispositions législatives impératives. L'obligation de délivrance ayant plusieurs aspects n'est aménageable qu'en ce qui concerne la remise d'un bien en bon état de réparation. Les lieux doivent être toujours conformes à la destination convenue et une remise matérielle des lieux doit être exécutée sans aménagement.

Les obligations d'entretien et de garanties peuvent être aménagées dans les contours précisés par le législateur.

A la lumière de la loi Pinel, il y a eu un encadrement des modalités de fixation et d'évolution du loyer d'un bail commercial notamment en ce qui concerne le loyer net de charges, les clauses d'indexation...

Au demeurant, le contrat de bail représente des conditions strictes quant à la destination des lieux, la cession du contrat de bail, la sous-location, le nantissement du fonds de commerce exploité dans les lieux loués. Nous avons aussi envisagé les clauses pouvant être insérées dans le contrat de bail commercial dans le centre commercial profitant à la fois au bailleur et au preneur concernant la destination des lieux, les travaux effectués dans les locaux ainsi que les clauses relatives la planification du centre et d'autres relatives à la sous location ou la cession de bail.

Les obligations du preneur financières et celles relatives à la destination des lieux sont aussi aggravées. Cela se manifeste par les clauses insérées par les parties. Ainsi le preneur est tenu de conserver les lieux en respectant leur destination, en assumant la responsabilité en cas d'incendie, en engageant une assurance forcée, en ayant une obligation d'exploiter ou d'achalander afin de conserver la force et l'ambiance commerciale du centre commercial pouvant par la suite affecter les autres magasins exploités au sein de ce centre.

En envisageant les spécificités relatives aux éléments faisant l'objet d'un contrôle judiciaire de la part du juge quant à la qualification du contrat de bail commercial ainsi que les spécificités des obligations des parties à travers les clauses insérées, nous avons mis en relief le caractère spécial du bail commercial dans les centres commerciaux par rapport au bail commercial traditionnel. Ce contrat nécessite des clarifications non seulement au niveau législatif mais aussi au niveau jurisprudentiel.

En effet, les lois doivent encadrer les obligations des parties au bail commercial dans les centres commerciaux afin d'assurer un équilibre contractuel entre les parties. La jurisprudence libanaise doit intervenir pour placer des limites strictes entre le contrat de bail commercial dans les centres commerciaux et les autres contrats voisin.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

I- OUVRAGES GÉNÉRAUX

1) OUVRAGES GÉNÉRAUX DE DROIT FRANÇAIS

1. Jacques MESTRE, Marie-Eve PANCRAZI, Isabelle GROSSI, Laure MERLAND, Nancy VIGNAL, « *Droit commercial, Contrats, sûretés et moyens de paiement, fonds de commerce et droit intellectuel, commerce international prévention et traitement des difficultés* », 30^{ème} édition.
2. MALAURIE Philippe et AYNÈS Laurent, « *Les contrats spéciaux* », 4^{ème} édition, LGDJ, 2017.
3. G. CORNU, « Vocabulaire », 4^{ème} Ed.
4. G. CORNU, Dictionnaire juridique, PUF, coll., Quadriges, 8^{ème} éd°, 2007.
5. Jean DERRUPÉ, Georges BRIÈRE DE L'ISLE, René MAUS, Pierre LAFARGE, Baux commerciaux, manuel Dalloz de droit usuel, 1^{ère} éd. 1979, n° 62 et suivants.
6. Lamy Droit Commercial, édition 2004, n°2.
7. MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent, STOFFEL-MUNCK Philippe, « *Les obligations* », 6^{ème} édition, LGDJ, Paris 2013.
8. G Ripert, R Roblot, traité de droit commercial, tome 1, librairie Eyrolles, 8^{ème} éd.
9. Aubry et Rau, « *Cours de droit civil* », Tome 5, 6^{ème} édition, par Esmein.
10. Planiol et Ripert, « *traité pratique de droit civil français* », Librairie générale du droit et de jurisprudence.
11. HAMEL J., LAGARDE G. et JAUFFRET A., Traité de droit commercial, t.I, Dalloz, 1954, n°1089.
12. Les spécialistes du Groupe revue fiduciaire, le bail commercial à jour de la loi Pinel : négociation et signature du bail, loyer et révision, charges et travaux, cession, sous-location, déspecialisation, options à l'échéance du bail, bail de trois ans et contrats particuliers, 6^{ème} édition, 2015.

13. Procos, « *Livre blanc des baux commerciaux* », juin 2003, tiré Marie-Anne LE FLOCH, « *Le bail commercial dans les centres commerciaux* ».
14. Divo Aline, Gauclère Brigitte, Maigné-Gaborit Françoise, Riglet Philippe, Tixier Jean-Luc, *Bail commercial*, éd. Francis Lefebvre, 2015.
15. Aubry et Rau, « *Cours de droit civil* », Tome 5, 6^{ème} édition, par Esmein.
16. Planiol et Ripert, « *traité pratique de droit civil français* », Librairie générale du droit et de jurisprudence.
17. Canin Patrick, *Droit commercial*, Hachette Supérieur: Hachette S, 4^{ème} ed., 2010.
18. Jean DERRUPPÉ, Georges BRIÈRE DE L'ISLE, René MAUS, Pierre LAFARGE, *Baux commerciaux*, manuel Dalloz de droit usuel, 1^{ère} éd., Paris, 1979, n° 67.
19. Mestre Jacques, Pancrazi Marie-Eve, Grossi Isabelle, Merland Laure, Vignal Nancy, *droit commercial, Contrats, sûretés et moyens de paiement, fonds de commerce et droit intellectuel, commerce international prévention et traitement des difficultés*, 30^{ème} édition.
20. François Michelin, Ivan Levaï, Yves Messarovitch , « *Et pourquoi pas* », Ed. Grasset 1998.
21. Vincent BOUVET et Gérard DUROZOI - PARIS 1919-1939, « *Art, Vie et Culture* », aux Editions HAZAN.
22. G Ripert, R Roblot, *traité de droit commercial*, tome 1, librairie Eyrolles, 8^{ème} éd.

2) OUVRAGES GENERAUX EN DROIT LIBANAIS

١. إبراهيم، (علي مصباح) ، *العقود المسمّاة: البيع، الإيجار والوكالة*، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، بيروت ٢٠٠٢.
٢. متى، (بشارة)، *حق الإيجار في المؤسسة التجارية*، بيروت ١٩٩١.
٣. أمين حطيط، "القانون التجاري اللبناني، الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية والشركات التجارية"، دار المؤلف الجامعي ٢٠١٧.
٤. فرج، (توفيق حسن)، *عقد الإيجار، دراسة لأحكام قوانين الإيجارات*، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ١٩٨٤.

٥. ناصيف، (الياس)، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ٢٠٠٨.
٦. طه، (مصطفى كمال)، "أساسيات القانون التجاري، أعمال تجارية، التجار والمؤسسات تجارية"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٦.
٧. دويدار، (هاني محمد)، القانون التجاري اللبناني: نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، التزامات التجار القانونية، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٩٦.
٨. مغربل، (صفاء)، القانون التجاري اللبناني: الأعمال التجارية، التجار والمؤسسات التجارية، بيروت، ٢٠١٣.
٩. مرقس، (سليمان)، شرح قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، دار الكتب القانونية الشتات، مصر، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت لبنان ١٩٩٠.
١٠. غصن، (علي)، "الوسيط في القانون التجاري"، الطبعة الأولى، بيروت ٢٠١٧.
١١. مغرب، (نعيم)، الفرشاييز، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت ٢٠٠٦.
١٢. السنهوري، (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، الجزء ٦، منشورات الحلبي، بيروت لبنان ٢٠٠٠.
١٣. رباح (غسان) وراشد تقوش، شرح قانون الإجراءات الجديد مع كافة تعديلاته، النصوص- التحليل-موقف القضاء، ١٩٩٢ ٢٠٠٠، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.
١٤. قاسم، (محمد حسن)، "العقود المسماة: بيع، ضمان، إيجار"، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٧.
١٥. شمس الدين (عفيف)، المصنف في قضايا الإجراءات: الاجتهاد ما بين ١٩٨٥ و ١٩٩٥، الجزء ٢، بيروت ١٩٩٥.
١٦. شمس الدين، (عفيف)، قانون الإجراءات بين الأصل والتعديل، القانون رقم ١٦٠/٩٢، النص القانوني- شرح وتحليل، بيروت، ١٩٩٤.
١٧. أبو عيد، (الياس)، "المؤسسة التجارية"، الجزء الثاني، دار بيريت للنشر، ١٩٨٣.
١٨. زيادة، (طارق) ومكربل، (فيكتور)، "المؤسسة التجارية"، دراسة قانونية مقارنة، منشورات المكتبة الحديثة، طرابلس لبنان ١٩٨٦.
١٩. ادوار عيد، "الأعمال التجارية، التجار والمؤسسات التجارية"، ١٩٧١.
٢٠. مصطفى كمال طه، "أصول القانون التجاري"، ١٩٩٤.
٢١. مصطفى العوجي، "القانون المدني : العقد"، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٦.
٢٢. أبو سعود رمضان، العقود المسماة: عقد الإيجار، الدار الجامعية بيروت لبنان ١٩٩٤.
٢٣. Charles FABIA et Pierre SAFA, Précis de droit commercial libanais (Tome I), Code de commerce annoté, 1974, p. 1395

TYAN Emile, **droit commercial**, Tome 1, 2^{ème} édition mise à jour .۲ξ
par Nady Tyan, Maya Affeich Karam et Alexandre Njjar, Hachette
référence, p. 172. Antoine

II- THÈSES ET MÉMOIRES

1. THÈSES ET MÉMOIRES DE DROIT FRANÇAIS

• THÈSES DE DROIT FRANÇAIS

1. Marie-Anne LE FLOCH, « *Le bail commercial dans les centres commerciaux* », Sous la direction de Hervé LECUYER, Professeur à l'Université de Paris II (Panthéon-Assas), Thèse de doctorat en droit soutenue le 17 octobre 2018, page 81, sur www.theses.fr.
2. BALLAND Marcelle, « Le pas de porte », thèse, Nancy, 1935.
3. RICORDEAU, « *Du droit du locataire commerçant en cas de non renouvellement du bail* », thèse, Rennes, 1921.
4. DERRUPPE, La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance, thèse, Toulouse, 1952.
5. Jean Borricand, les caractères juridiques du droit du preneur dans les baux d'habitation, commerciaux et ruraux, thèse 1952.

• MÉMOIRE DE DROIT FRANÇAIS

1. SILVA Fernando, « *Clientèle et bail commercial* », fernandosilva@wanadoo.fr, DEA Droit des obligations civiles et commerciales, Sous la direction de Monsieur le Professeur Dominique LEGAIS.

• THÈSES DE DROIT LIBANAIS

1. NASSAR (Nada G.), LE DROIT DU BAIL AU LIBAN, Préface de François Terré et Ibrahim Fadlallah, Bibl. de droit privé, t. CLXXXIII, Paris, L.G.D.J. 1984, br., ENVOI DE L'AUTEUR, très bon état, XI-337

• MÉMOIRE DE DROIT LIBANAIS

١. حنان شاتيلا، علاقة مالك المؤسسة التجارية بمالك العقار الذي أقيمت عليه في ظل القانون اللبناني، اشراف الدكتور غسان رباح ٢٠١٠.

III- ARTICLES ET CHRONIQUES

1) ARTICLES ET CHRONIQUES DE DROIT FRANÇAIS

1. Françoise AUQUE, « Faut-il réformer le statut des baux commerciaux ? », Conférence de l'association droit et commerce au Tribunal de commerce de Paris le 7 juin 2004, Revue de jurisprudence commerciale, Juillet/Août 2004 – n° 4.
2. Hélène Ancion & Benjamin Assouad , «*Centre commerciaux, mode d'emploi* », Deuxième édition revue, février 2018, https://www.iew-test.be/wp-content/uploads/2014/05/dossier_cc2018.pdf.
3. LESTRADE Sophie, «*Les centres commerciaux : centres d'achat et centres de vie en région parisienne (Shopping centers in the Paris suburbs : a place to consume and a place to live)* », Bulletin de l'Association de Géographes Français, Année 2001, p. 339-349.

4. Cass. 3^{ème} civ., 22 octobre 1996 n°93-18.632 PB, *Sté Banchereau c/ Sté Chronopost* : RJDA 1/97 n°6, rendu dans un domaine différent mais transposable dans les rapports locatifs.
5. Cyril GRIMALDI, « La clause de prise des locaux loués en l'état à l'aune de l'obligation de délivrance », Note sous Cass.3^{ème} civ. 20 janvier 2009, *Revue des contrats* 2009, p. 1495s.
6. R. BOFFA, *La destination de la chose*, Defrénois 2008, n°426.
7. Cass. 3^e civ. 5 février 2003, AJDI 2003, p. 581; D. 2003, p. 910, obs. Y. Rouquet ; RTD com. 2003, p. 275, obs. J. Monéger.
8. J. MONEGER, rapport de synthèse du colloque de l'association des avocats spécialistes en propriété commerciale, « *Le mythe de la propriété de la clientèle : la franchise* », AJDI 2001.
9. BARBIER Jehan-Denis, docteur en droit et avocat à la cour de Paris, *gazette du palais* 1997, journal du 11 septembre 1997.

IV- SITOGRAPHIE

1. <http://www.archivos.juridicas.unam>.
2. <http://www.cedroma.usj.edu.lb>
3. <http://www.dalloz.fr/>
4. <http://www.dictionnaire-juridique.com/serge-braudo.php>.
5. <https://www.legifrance.gouv.fr/>
6. <http://www.thèses.fr>
7. <http://www.village-justice.com>.
8. <http://www.legiliban.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RuliID=73128&type=list>

Table of Contents

Introduction

Première partie : Le contrat de bail commercial dans les centres commerciaux: un contrat dérogatoire quant au contrôle de certains de ses éléments constitutifs.....14

Titre 1 : Les conditions communes à tous les contrats de baux commerciaux15

Chapitre1: Les conditions relatives à la forme de ce contrat 16

Chapitre2 : Les conditions relatives au fond de ce contrat.....23

Titre 2 : La spécificité des éléments à contrôler dans le contrat de bail commercial au sein des centres commerciaux.....37

Chapitre1 : La dépendance du locataire vis-à-vis du propriétaire ou gérant du centre commercial.....38

Chapitre 2 : La distinction entre le bail commercial dans les centres commerciaux et les contrats voisins57

Partie2: le contrat de bail commercial dans les centres commerciaux: un contrat dérogatoire quant aux droits et obligations des parties.67

Titre1 : Les spécificités relatives aux obligations du bailleur d'un local au sein d'un centre commercial.70

Chapitre1 : L'allègement des obligations principales du bailleur.....73

Chapitre 2 : Vers un alourdissement des obligations accessoires du bailleur99

Titre2 : Les spécificités relatives aux obligations du preneur102

Chapitre1 : L'aggravation des obligations financières et celles relatives aux lieux loués 103

Chapitre2 : L'encadrement de l'activité du preneur par le bailleur 114

Conclusion