

LES BAUX COMMERCIAUX ET LA MÉDIATION

Marianne LASSNER

En mai 2011, le professeur Monéger ironisait au sujet de la circulaire du 6 avril 2011 relative « au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits ». Un parallèle osé entre ce qui s'appelait encore les Modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) et l'orthodoxie de saint Marc le conduisait à encourager les praticiens du droit à s'intéresser à cette « relance en faveur de la paix juridique faite par les autorités européennes », mais on sentait bien sa réserve face à ce qu'il redoutait devoir être une perte de terrain du juge¹.

Depuis, les MARC sont devenus des Modes amiables de règlement des différends (MARD), ce qui exclut désormais saint Marc de la question, et l'expérience permet de constater que la médiation, qui n'a pas supplanté le juge ni terni son aura, a trouvé une certaine place dans l'arsenal dont ce dernier dispose pour répondre à l'attente des justiciables.

Les baux commerciaux réunissent des acteurs qui ont la particularité de ne pas se connaître nécessairement et de devoir cohabiter des années durant au travers d'un contrat dont beaucoup d'aspects leur ont été imposés par la loi.

Cette spécificité de ce droit à la fois contractuel et statutaire en fait un terrain de choix pour la médiation.

Ce processus, souvent méconnu, donne en effet une possibilité, lorsque les relations se sont dégradées et ont viré au conflit, larvé ou ouvert, de trouver des solutions permettant à chacun des protagonistes de sortir gagnant.

I. – LA SPÉCIFICITÉ DE LA MATIÈRE

Le bail commercial, dont les contours sont dessinés de façon stricte par la loi, n'est pas toujours la rencontre d'un consentement entre deux contractants.

1. *Loyers et copr.* mai 2011, n° 5, repère 5.

Bien souvent on trouve, en cette matière, des situations dans lesquelles les parties au contrat ne se sont pas vraiment choisies, n'ont pas déterminé elles-mêmes les modalités du bail qui les lie et, souvent, ne se connaissent pas.

Il est en effet fréquent qu'un bailleur ayant loué à une société, voit, par le jeu de la vente des parts ou des actions de celle-ci, changer le responsable avec qui il avait précédemment contracté. C'est aussi bien souvent un administrateur de biens qui gère la location et le bailleur, déléguant à celui-ci, ou à son avocat, ou aux deux, se retrouve face à des situations qu'il n'a pas nécessairement souhaitées et qui vont l'entraîner dans des procédures contentieuses.

Il arrive aussi que le bailleur hérite d'un bien précédemment loué et souhaite remettre de l'ordre dans la gestion, sans faire grand cas des liens personnels qui avaient pu exister précédemment.

Toutes ces situations pourraient ne pas porter à conséquence, mais il se trouve que le bail commercial est un bail long et dont la sortie est complexe.

Les personnes qui se trouvent être les acteurs de ces contrats découvrent souvent, alors que des procédures commencent à être engagées, que la situation est moins simple qu'elles ne le pensaient et qu'elles vont devoir patienter longtemps avant de trouver une issue.

La technicité du droit des baux commerciaux, qui s'aggrave de texte législatif en texte législatif, entraîne alors les protagonistes dans un jeu procédural qu'ils ne maîtrisent pas et le temps judiciaire vient prolonger le temps du bail.

Ces éléments conjugués en font un terrain d'élection pour la médiation.

II. – LE PROCESSUS DE MÉDIATION

Le texte introduisant la médiation en France a vingt ans², mais la médiation civile est demeurée confidentielle dans les juridictions et hors de celles-ci jusqu'à ces dernières années.

La volonté de l'Europe d'en faire un instrument privilégié de règlement des conflits a donné une nouvelle jeunesse à la médiation.

Dans l'idée de la directive européenne de 2008³, il s'agissait essentiellement de promouvoir la médiation dite « institutionnelle », qui relève plutôt d'un statut d'*ombudsman* que de médiateur (mais le terme n'a jamais été adopté en France et la confusion s'est donc installée entre ces différents types de médiation).

2. L. n° 95-125, 8 févr. 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.
3. Dir. n° 2008/52/CE.

Ce texte a cependant donné lieu à l'ordonnance de novembre 2011⁴ venue toiletter et modifier notre dispositif législatif en la matière, ce qui a manifestement modifié le regard des professionnels sur la médiation.

Désormais, quand on parle de médiation, les avocats, les juges commencent à savoir un peu de quoi ils agissent. Les avocats se forment à ce processus de résolution amiable des différends, non pas tellement pour mener eux-mêmes des médiations, mais surtout pour pouvoir utilement accompagner leurs clients dans des médiations.

Quels sont les ingrédients nécessaires à une médiation ayant des chances d'aboutir à un accord ?

D'abord la volonté de se sortir d'une situation. Les protagonistes d'un conflit peuvent vouloir continuer le combat, ou rechercher avant tout la « mort » (symbolique bien sûr) de l'autre. Si c'est le cas, inutile de proposer ou tenter une médiation.

Pour chercher une solution à un conflit, encore faut-il souhaiter sortir du conflit. Quelle que soit la motivation des participants, il est important qu'ils souhaitent en finir.

Il n'est pas nécessaire d'avoir *a priori* l'idée d'une solution, celle-ci se construira au fil de la médiation, il faut juste pouvoir imaginer qu'une solution peut être trouvée.

Ensuite, mais cela va sans doute avec cette volonté première, il faut de la bonne foi et de la loyauté. Même si l'on est persuadé qu'on est le seul à en faire preuve (au début d'une médiation, chacun est toujours persuadé qu'il est le seul à être loyal et de bonne foi, mais c'est banal et normal puisqu'on croit toujours, quand on s'est fâché avec quelqu'un, que c'est de la faute de l'autre), il faut que chacun soit dans cet état d'esprit pour lui-même.

La confidentialité qui est le socle de la médiation est un bon terreau pour la loyauté. Si l'on sait qu'on peut tout dire sans crainte de voir sa parole détournée, il est plus facile de retrouver le dialogue.

Enfin il faut un médiateur, formé à la médiation, en connaissant les techniques, indépendant, armé de patience, acceptant la légitimité du discours de chacun, prêt à s'engager pour aider les protagonistes à trouver leur solution.

Le médiateur n'a pas d'avis sur la solution, il ne sait pas ce qu'il « faut faire ». Souvent les protagonistes sont un peu déstabilisés par cet aspect des choses, car ils espéraient trouver la personne ressource qui allait leur dire comment se sortir du problème et lorsqu'on leur annonce qu'il va falloir qu'ils trouvent tous seuls, ils sont un peu déçus.

Mais aider des adversaires, parfois très anciens, ayant accumulé toutes sortes de griefs l'un contre l'autre, persuadés que tout ce que fait ou dit l'autre est fait

4. Ord. n° 2011-1540, 16 nov. 2011, portant transposition de la directive n° 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

ou dit uniquement pour nuire ou parce que... (les possibilités sont larges de motifs dont on pense qu'ils sous-tendent l'action de celui avec qui le conflit est entamé), à devenir des partenaires de la construction d'une solution commune permettant à chacun de sortir la tête haute et satisfait est une tâche bien plus exaltante !

La médiation, ce n'est pas de la psychanalyse, ce n'est même pas de la psychologie, même s'il vaut mieux avoir quelques notions de ce qui peut se passer entre les gens, c'est essentiellement un travail sur la communication permettant de renouer le dialogue. Le cadre de la médiation, la sécurité, l'accueil, les techniques comme la reformulation sont autant de moyens au service du rétablissement de la compréhension et de l'apaisement des conflits.

La première question posée lors d'une médiation, à chacun des participants, est généralement « comment on en est arrivé là ? », la règle de base étant d'essayer de parler pour soi et non pas pour l'autre.

Quand chacun comprend ce qu'a voulu, pensé, espéré l'autre, au lieu de penser à sa place, on a beaucoup avancé.

Dénouer les nœuds qui se sont formés au fil des années et, en matière de bail commercial, les occasions sont nombreuses de nouer des nœuds, permet de chercher des solutions, souvent simples et de bon sens, qui satisfont tous les intervenants.

III. – DEUX EXEMPLES CONCRETS

Deux situations où la médiation a permis de sortir de procédures souvent multiples peuvent éclairer ce propos.

A. – La méthode hôtelière

Un couple exploite un hôtel en province et devient propriétaire des murs. Lorsque l'âge de la retraite sonne, les époux conservent les murs et donnent l'hôtel en location. Le mari décède, la femme demeure seule bailleuse. Elle décède à son tour et leur fils, qui a habité dans l'hôtel dans son enfance, devient le bailleur.

Un jeune diplômé de l'école hôtelière rêve depuis toujours d'ouvrir un hôtel dans la ville de son enfance. Il prend l'hôtel en location. Il y met toutes ses économies. Il faut engager des travaux importants de rénovation de l'hôtel. La gestion est sans doute maladroite. Il est mis en liquidation. Le bailleur perd des loyers. Une chaîne hôtelière rachète l'hôtel et le remet à flot. Pendant ce temps le jeune diplômé, qui a perdu ses économies, devient salarié de cette chaîne hôtelière, ailleurs. Il réussit bien, paye ses dettes et grâce à une association avec un ami qui a touché une prime d'assurance à la suite d'un incendie, ils montent une société qui rachète le fonds de commerce de cet hôtel.

Lorsque le bailleur découvre qu'il s'agit de celui qui avait mené l'hôtel à la liquidation, il voit rouge !

La procédure de renouvellement du bail tourne à l'affrontement procédural.

Le jugement de première instance ayant fixé la valeur hôtelière après un débat houleux sur la question des petits-déjeuners et de longues expertises, la cour d'appel propose une médiation et me la confie, se fiant à ma connaissance de ces questions.

L'ensemble de la situation qui vient d'être exposée n'était évidemment pas apparu dans la procédure et se révèle lors du début de la médiation. Elle justifie à elle seule la médiation.

Chacun comprend alors les ressentiments de l'autre partie, les *a priori*, les sous-entendus qui les ont amenés à s'opposer si féroce. Le locataire comprend que pour le bailleur cet hôtel, qui a abrité son enfance, est bien plus qu'un objet de rapport purement financier.

Le bailleur comprend que loin d'être un escroc que l'on aurait sorti par la porte et qui serait revenu par la fenêtre, le locataire a mis toute son énergie à démontrer que son erreur initiale pouvait être rachetée (au sens moral du terme) et qu'il était capable de gérer un hôtel dans des conditions saines financièrement.

Quand ils ont découvert qu'ils voulaient la même chose : que cet hôtel soit exploité et tourne bien, la question de la fixation du loyer s'est résolue très facilement. Nous n'avons parlé ni de méthode hôtelière, ni de petits-déjeuners ! Par contre, l'accord de médiation a pris en compte la couleur des volets et le mode de communication futur des protagonistes.

B. – Une vente impardonnable

Un homme d'origine étrangère, ayant bien réussi, investit de l'argent en achetant des biens immobiliers de petite qualité en banlieue. Il achète notamment un bar sur le déclin dont il espère bien parvenir à racheter le fonds de commerce qui périclite.

Le bar subit des infiltrations qui justifient une indemnisation. Les choses traînent, les expertises durent.

Le preneur, vieux monsieur d'origine berbère, voit bien qu'il n'arrive plus à tirer de profit de son bar qui ne peut plus être exploité en l'état et décide de vendre son fonds de commerce.

Comme il ne connaît pas son bailleur, qui a acheté récemment les murs à la barre du tribunal et ne s'est jamais présenté à lui, il fait le tour de ses connaissances et trouve un acquéreur à qui il vend, pas très cher, son fonds de commerce.

Le bailleur, persuadé qu'il a fait exprès de ne pas lui vendre le fonds, vient à la médiation dans un grand état de fureur intérieure.

Ils découvrent au fil de la discussion, pour le preneur, le souhait du bailleur d'acheter le fonds qu'il n'imaginait pas et, pour le bailleur, la bonne foi du preneur qui a vendu à celui qui s'est trouvé là au bon moment, simplement parce qu'il ignorait qu'il aurait pu faire une offre au bailleur.

Il faut un long moment pour que le bailleur finisse par croire en la bonne foi du preneur et lorsqu'il y vient, il le regarde enfin (jusque-là, il avait évité de

croiser son regard avec beaucoup d'application), lui tend la main en lui disant « ok je vous crois, on oublie », et ils se mettent d'accord dans le quart d'heure qui suit sur l'indemnisation due au preneur parti !

Les affaires, ce sont avant tout des hommes qui les font...

* *

*

Pour clore ce propos, la médiation est un outil de grande qualité qui permet, pendant une parenthèse procédurale ou avant tout procès, le rétablissement d'une communication qui ouvre, plus d'une fois sur deux, sur des solutions satisfaisantes pour tous.

La matière des baux commerciaux, dans laquelle les parties sont « condamnées » à vivre ensemble pendant des années et où les échéances légales (révision, renouvellement, indemnité d'éviction) multiplient les occasions de conflit, est particulièrement adaptée à ce mode de résolution des différends.

Pour qu'une médiation réussisse, il n'est pas besoin d'orthodoxie juridique et saint Marc peut donc reposer en paix, mais il faut un médiateur formé à la technique de médiation.