

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*CONSÉQUENCES DE L'ANNULATION D'UNE ADHÉSION D'UN COMMERÇANT  
LOCATAIRE À UNE ASSOCIATION DE COMMERÇANTS : MAINTIEN DES RESTITUTIONS  
RÉCIPROQUES.*

HUGUES KENFACK

Référence de publication : La Semaine Juridique. Notariale et immobilière (JCP N) (15). p. 40-41

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

#### 4. - CONSÉQUENCES DE L'ANNULATION D'UNE ADHÉSION D'UN COMMERÇANT LOCATAIRE À UNE ASSOCIATION DE COMMERÇANTS : MAINTIEN DES RESTITUTIONS RÉCIPROQUES.

« L'atteinte à la liberté fondamentale de ne pas s'associer ne fait pas échec au principe des restitutions réciproques que peut impliquer l'annulation d'un contrat exécuté » (*Cass. 3e civ., 23 nov. 2011, n° 10-23.928 : JurisData n° 2011-025888*). La saga de l'adhésion d'un preneur à une association des commerçants d'un centre commercial continue. Elle est trop connue pour y insister une fois de plus. Le principe de la nullité absolue de cette adhésion dite « forcée » n'est plus discutée aujourd'hui, quelle que soit la chambr/e de la Cour de cassation (V. déjà *Cass. ass. plén., 9 févr. 2001 : Bull. civ. 2001, n° 3. - Cass. 3e civ., 12 juin 2003, n° 02-10.778 : Bull. civ. 2003, III, n° 125. - Cass. Ire civ., 20 mai 2010, n° 09-65.045 : JCP G 2010, 983, n° 1, obs. M. Mekki ; JCP G 2010, 925, F. Planckeel ; JCP E 2010, 1692, obs. J. Raynaud ; D. 2011, p. 1790, obs. M.-P. Dumont-Lefrand*, décidant que « la clause d'un bail commercial faisant obligation au preneur d'adhérer à une association des commerçants et de maintenir son adhésion pendant la durée du bail est entachée d'une nullité absolue ». En revanche, les conséquences de la nullité divisent à première vue les chambres de la Cour de cassation. Pour la première chambre civile, le preneur ne peut être condamné à payer les « cotisations » ou une quelconque somme sur le fondement de l'enrichissement sans cause car cela aboutirait à une « reconnaissance théorique, dénuée de toute effectivité, de la liberté du preneur de ne pas adhérer à une association ». Sur le fondement de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, elle ferme donc la porte à l'enrichissement sans cause (*Cass. Ire civ., 20 mai 2010, préc.*). En revanche, la troisième chambre civile décide que cette nullité ne fait pas échec au principe des restitutions réciproques (*Cass. 3e civ., 23 nov. 2011, préc.*). Y'a-t-il contradiction ? D'une part, les deux arrêts sont rendus sur des fondements différents. Le refus de restitutions du premier censure, au regard de la Convention EDH, le fondement de l'enrichissement sans cause de l'article 1371 du Code civil alors que le second se fonde simplement sur l'article 1304 du Code civil relatif à la prescription de l'action en nullité. La contradiction frontale est évitée. À juste titre, il avait été montré que le fondement de l'article 1371 était inapproprié. Celui de l'article 1304 l'est aussi car il n'apporte aucune précision, sauf à considérer qu'en visant simplement un texte relatif à la prescription de l'action en nullité, la troisième chambre civile de la Cour de cassation semble implicitement considérer qu'il convient, sur cette question comme sur d'autres, d'appliquer le droit commun des nullités. Or, comme elle le rappelle, « la nullité emporte l'effacement rétroactif du contrat et a pour effet de remettre les parties dans la situation initiale ». Rien en l'espèce ne s'opposerait, d'après elle, à appliquer cet effet à la nullité de la clause d'adhésion forcée avec sa rétroactivité. D'autre part, les solutions divergent au niveau du résultat obtenu. Plus spécialisée sur les baux commerciaux, la troisième chambr/e semble, dans son arrêt, avoir mieux pris en compte les réalités économiques de la situation. En

effet, est-il logique, dans le monde des affaires, pour un commerçant ayant adhéré à une association de commerçants, de profiter de la promotion et de la publicité de cette dernière, puis par la suite d'exiger la restitution totale de ses cotisations au nom de sa liberté fondamentale d'adhérer ? Une réponse négative s'impose, même si au nom de ces réalités économiques, aucune réponse ne doit être généralisée. Il peut arriver que les retombées de l'action de telles associations ne soient pas les mêmes pour tous les commerçants, surtout si un choix critiquable est fait pour favoriser l'enseigne principale du centre commercial. Aussi, les juges du fond devraient prendre en compte l'incidence effective de l'action de l'association de commerçants pour le commerce considéré. C'est vers cette voie plus pragmatique, que permet la solution de la troisième chambre civile dans l'arrêt du 23 novembre 2011, qu'il convient de s'orienter. Il n'est pas réaliste de refuser systématiquement toute indemnité au nom de la liberté fondamentale d'association ou de l'effectivité des sanctions. Cette solution est très éloignée de l'esprit du droit des affaires. En revanche, est tout aussi mauvaise la solution consistant à accorder systématiquement une indemnité à l'association égale aux cotisations reçues sans tenir compte du profit retiré par le preneur. Comme souvent en droit des affaires, la solution est médiane et tous les intérêts doivent être pris en compte. Il semble plus conforme à l'esprit des affaires d'évaluer - même si cela n'est pas facile - l'impact réel des actions de l'association des commerçants sur le commerce considéré et d'accorder une « indemnité » en fonction de cet impact. Toujours est-il que, pour l'avenir, ces clauses d'adhésion à des associations de commerçants sont à proscrire au bénéfice de clauses relatives à la promotion, à la publicité ou aux charges.