

BAIL COMMERCIAL

1540

Vers une reconnaissance d'une obligation de commercialité à la charge des bailleurs propriétaires de centres commerciaux ? : la suite !

Les juges du fond ont créé une obligation à la charge du bailleur à partir des contraintes imposées par ce dernier à ses locataires. La position retenue par le tribunal de grande instance est d'autant plus intéressante que les clauses auxquelles se réfèrent les juges se retrouvent dans la plupart des baux de centres commerciaux et sont peu voire pas négociables.



**SÉBASTIEN LEGRIX
DE LA SALLE**
avocat à la Cour, associé,
DS avocat

TGI Paris, 31 mai 2018, n° RG 17/04641 :
JurisData n° 2018-016993

Il y a quelques années une décision de la cour d'appel de Paris, du 8 novembre 2012 (*CA Paris, pôle 1, ch. 2, 8 nov. 2012, n° 12/18456, SCI du Bassin Nord c/ SA FNAC direct : JCP E 2013, 1366, note S. Legrix de la Salle et O. Fages*), avait été rendue dans une affaire opposant la Fnac à la société SCI du Bassin Nord, propriétaire du centre commercial le Millénaire à Aubervilliers.

Dans cette affaire, la Fnac avait signé un bail commercial portant sur des locaux situés dans le centre en question.

En cours de bail, la Fnac, peu satisfaite des résultats de son magasin avait, après avoir pris le soin d'en informer son bailleur, quitté les lieux en violation des stipulations dudit bail. La société SCI du Bassin Nord avait alors engagé une procédure en référé à l'encontre de la Fnac pour obtenir sa condamnation à réintégrer les locaux.

Finalement, après une décision de première instance favorable à la Fnac, la cour d'appel de Paris l'avait condamnée sous astreinte à poursuivre le bail au moins jusqu'au terme de la période triennale en cours.

Dans le cadre de ces procédures, la Fnac avait invoqué le défaut de commercialité du centre commercial pour tenter de justifier son départ. La cour d'appel avait notamment fondé sa position sur le fait que la Fnac n'avait pas fait état de ce défaut de commercialité avant son départ, notamment dans le courrier adressé

au bailleur, empêchant ainsi ce dernier de tenter de trouver une solution.

Au regard de la tendance jurisprudentielle de l'époque, des circonstances de l'espèce et sous réserve que la Fnac se soit dès l'origine prévalu du défaut de commercialité, la décision de la cour d'appel de Paris aurait pu être différente.

Il semblait alors intéressant d'étudier les décisions jurisprudentielles à venir pour vérifier si nous nous dirigeons ou pas vers la reconnaissance d'une obligation de commercialité à la charge des bailleurs de centres commerciaux.

Le tribunal de grande instance de Paris a rendu le 31 mai 2018 une décision intéressante à plusieurs titres.

Tout d'abord, le contentieux portait, comme pour la Fnac, sur des locaux situés dans le centre commercial le Millénaire et opposait la société Le Madrilène au même bailleur, la société SCI du Bassin Nord.

Ensuite, la société Le Madrilène a assigné le bailleur devant les juges du fond pour obtenir sa condamnation à lui verser des dommages et intérêts sur le fondement des articles « L. 442-6 I 2°, D. 442-4 et R. 145-23 du Code de commerce, et 1116, 1134, 1382 et 1719 du Code civil » pour « manquements (...) à ses obligations contractuelles et notamment à son obligation de commercialité ».

La requérante soutenait notamment que certaines clauses du bail, par lesquelles elle acceptait « les aléas économiques pouvant résulter d'une évolution de la zone d'implantation du Centre Commercial, de la concurrence, du dynamisme des commerçants dans la galerie Marchande, des actions commerciales dans le cadre du fonds d'animation et de promotion du Centre, du maintien, de la transformation ou de la disparition des commerces constituant le Centre Commercial, sans pouvoir re-

chercher le Bailleur à cet égard » (sic) seraient abusives sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce.

Les juges du fond ont, de façon très claire et conformément à la jurisprudence constante en la matière, retenu que « le louage d'un local à usage commercial, qui n'est pas une activité de production ou de service, n'entre pas dans le champ d'application de l'article L. 442-6 I, 2° du Code de commerce ».

Toutefois, il doit être rappelé que le bail objet du contentieux était antérieur à la réforme du droit des obligations du 1^{er} octobre 2016 (*Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016 : JO 11 févr. 2016, texte n° 26 ; JCP E 2016, 1283, B. Dondero*) qui a notamment introduit dans le droit commun le régime des clauses abusives.

Il n'est donc pas à exclure que dans le futur pour des faits similaires portant sur des baux postérieurs au 1^{er} octobre 2016, les juridictions saisies adoptent une position différente. Enfin, l'autre point important sur lequel les juges se sont prononcés et qui renvoie à la « décision Fnac » citée ci-dessus, est celui de l'éventuelle obligation de commercialité à la charge du bailleur sur le fondement de l'obligation de délivrance prévue par l'article 1719 du Code civil.

À la première lecture de la décision du 31 mai 2018, il semblerait que le tribunal de grande instance de Paris ait maintenu une approche conservatrice en la matière.

En effet, les juges retiennent « qu'en vertu de l'article 1719 du Code civil, le bailleur d'un local situé dans un centre commercial est tenu de délivrer au preneur la chose louée, d'entretenir cette chose en état de servir à son usage et d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail et à défaut de stipulation particulière du bail, il n'est pas tenu d'assurer la commercialité du centre » (souligné par nous).

En d'autres termes, seule une stipulation expresse du bail pourrait mettre à la charge du bailleur une obligation d'assurer la commercialité de son centre commercial.

Toutefois, les juges du tribunal de grande instance s'empressent d'ajouter que « lorsque le bail met à la charge du bailleur une obligation particulière liée au prestige de la galerie marchande, la responsabilité du bailleur peut être retenue s'il est constaté que la galerie commerciale ne correspond pas au standing contractuellement prévu ».

Ce qui est particulièrement intéressant en l'espèce, au-delà de l'obligation à proprement parler mise à la charge du bailleur, est le raisonnement retenu par les juges.

En effet, ces derniers se réfèrent à différents articles du bail habituellement relativement non négociables par les locataires qui ont pour objet :

- de restreindre leur liberté : « si le Preneur se trouvait dans l'impossibilité de poursuivre son exploitation sous l'enseigne stipulée dans le Bail, il lui appartiendrait de proposer l'agrément exprès, préalable et écrit du Bailleur, dans la même activité, *une enseigne de notoriété et de niveau de gamme et qualité équivalente* » (clause d'enseigne) ; interdiction pour le preneur « d'attirer la clientèle en lui proposant des *prix inférieurs, soit à ses prix habituels, soit à des prix de référence constituant une image de marque particulièrement dommageable au centre...* » (clause de soldes et de promotions) (souligné par nous) ;
- de justifier leur participation à certaines charges : « la spécificité de l'exercice de l'activité commerciale au sein d'un Centre commercial implique la mise en œuvre de *moyens destinés à favoriser la promotion, l'animation, la publicité, la décoration et la mise en place de services...* », qu'« à cet effet un Fonds d'Animation et de Promotion du

Centre Commercial sera créé », que le « *Preneur s'oblige par la signature du présent bail à contribuer financièrement au Fonds...* » (clause de fonds de promotion) (souligné par nous) ;

- ou de les obliger à rénover leurs boutiques : « le Centre commercial a un positionnement et une démarche HQE qui doit lui permettre de *bénéficier d'une image très qualitative, (...) de plus, son architecture, sa décoration, et ses aménagements extérieurs ont été particulièrement soignés*. Il en résulte l'absolue nécessité de pouvoir *offrir aux consommateurs du centre des concepts et des aménagements de boutiques eux-mêmes exceptionnels (...)* », le preneur doit « *mettre en œuvre tous les moyens possibles pour hisser le niveau de qualité de son magasin, notamment en termes d'agencement et de décoration, à hauteur de celui atteint par la réalisation du Centre Commercial*. Cet engagement du Preneur constitue une condition déterminante de l'engagement du Bailleur sans lequel il n'aurait pas contracté » (clause de renouvellement du concept du locataire) (souligné par nous).

Le tribunal de grande instance de Paris a considéré que la société SCI du Bassin Nord « s'est contractuellement engagée à délivrer un local situé dans un centre commercial de très haute qualité, avec une décoration soignée, avec des magasins de gamme ne pratiquant pas la vente avec des produits d'appel à prix réduit ; qu'elle s'est elle-même engagée à organiser des opérations régulières de promotion du Centre, sans cependant être tenue à une quelconque obligation de résultat à ce titre ».

Les juges en concluent donc que la société du Bassin Nord était tenue envers la société Le Madrilène « de lui délivrer un local situé dans un centre commercial de standing, d'organiser des opérations régulières de promotion du centre et s'assurer un entretien

régulier des parties communes et des éléments d'équipements communs ».

Or, en l'espèce, la société du Bassin Nord a manqué à son obligation contractuelle, d'une part, en laissant plusieurs allées du centre commercial présentant « des cellules vides avec soit des panneaux annonçant l'arrivée de commerces, soit des panneaux blancs de mauvaise qualité [sans] aucun élément de décoration », et, d'autre part, en réorientant « l'image du centre commercial avec un "nouveau *mix merchandising*", pour être plus conforme à la clientèle familiale du centre, en acceptant de nouvelles enseignes, comme Tati et ainsi choisi de descendre "un cran en gamme" ».

En conséquence, la société Le Madrilène n'ayant demandé que des dommages et intérêts et non la résiliation du bail, le tribunal a condamné son bailleur à lui verser la somme de 400 000 € au titre du préjudice matériel subi.

En définitive, les juges du fond ont créé une obligation à la charge du bailleur à partir des contraintes imposées par ce dernier à ses locataires !

La position retenue par le tribunal de grande instance est d'autant plus intéressante que les clauses auxquelles se réfèrent les juges se retrouvent dans la plupart des baux de centres commerciaux et sont peu voire pas négociables. Il conviendra donc, en cas d'appel de cette décision, de suivre la position qu'adoptera la cour d'appel de Paris.

Dans tous les cas, il n'est pas à exclure que les bailleurs de centres commerciaux, comme ils le font régulièrement, n'attendent pas une éventuelle décision d'appel et modifient en conséquence leurs trames de bail pour limiter les risques en la matière et, comble de l'ironie, atténuent les obligations à la charge des locataires !

Affaire à suivre...

PANORAMA

1541

BREVET - Brevet d'invention - Contrefaçon - Contrats et obligations - Nullité - Acte de nullité absolue - Rétroactivité

L'acte nul de nullité absolue ne pouvant être rétroactivement confirmé, les parties désirant, après la disparition de la cause de cette nullité, contracter, sont tenues, lorsque la validité de leur convention est soumise à des formes prévues par la loi, de conclure un nouveau contrat, dans les formes ainsi

requis, qui produit ses effets à compter de sa formation.

Viole l'article 565 du Code de procédure civile, l'arrêt qui déclare irrecevable l'action d'une société licenciée en réparation du préjudice causé par les actes de contrefaçon d'un brevet, au motif qu'il est impossible de former une demande d'indemnisation sur un fondement autre que celui de la contrefaçon, sur lequel elle a initialement basé sa demande, alors que les demandes successivement formées par la

société sur le fondement de l'article L. 615-2 du Code de la propriété intellectuelle puis sur celui de l'article 1240 du Code civil, tendaient toutes deux à obtenir réparation du préjudice qui lui avait été causé par la contrefaçon du brevet

Cass. com., 26 sept. 2018, n° 16-25.937, P+B, Sté Nergeco France c/ Sté Gewiss France : Juris-Data n° 2018-016451 (CA Paris, pôle 5, ch. 1, 18 oct. 2016, n° 15/01298)

Cassation partielle