

**Ni responsables, ni coupables :
le maintien d'un environnement commercial favorable n'incombe pas aux
bailleurs de centres commerciaux**

En vingt-cinq ans, la jurisprudence portant sur la responsabilité des bailleurs en matière de commercialité a pris cinq virages, note le rédacteur dans cette remarquable somme sur une question qui, à l'heure des vaches maigres, prend une acuité particulière. Reste qu'au point où nous en sommes, nous voilà revenu en quelque sorte à la case départ. Sauf stipulation expresse inscrite au bail, le propriétaire décline toute responsabilité en matière de commercialité – vacance comprise. Seuls lui incombent la délivrance, l'entretien et la jouissance.

Le louage de choses est le «contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix». C'est en ces termes que l'article 1709 du Code civil donne la définition du contrat de location, et par extension du contrat de bail commercial. En d'autres termes, un propriétaire (le bailleur), s'oblige à faire jouir un preneur d'un local (la «chose») pendant un certain temps (la durée du bail) et moyennant un prix (le loyer).

L'article 1719 du Code civil indique les obligations essentielles pesant sur le bailleur à l'égard du preneur quant à la délivrance de la «chose louée». Ainsi le bailleur a l'obligation : «[...]

- De délivrer au preneur la chose louée [...]
- D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ;
- D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail [...]

A la lecture des textes ci-avant mentionnés, on admettra que la «chose louée» est une notion peu précise qu'il convient d'appréhender dans le cadre de baux portant sur des locaux situés dans les centres commerciaux ou dans les galeries marchandes. En principe, la «chose louée» doit correspondre strictement au local donné à bail par un bailleur au sein de son centre commercial. Mais dès lors que le bailleur est propriétaire de la totalité d'un centre commercial, lequel constitue une «unité autonome de marché», ne pourrait-on pas étendre la notion de «chose louée» aux parties collectives dudit centre commercial (entrée, allée centrale etc.) ?

En effet, le bailleur a notamment la libre disposition des parties collectives du centre. C'est donc lui qui entreprend les travaux d'entretien, de rénovation au sein de celles-ci.

En conséquence, un bailleur qui laisserait à l'abandon les parties collectives du centre commercial engagerait-il sa responsabilité pour défaut d'entretien de la «chose louée» ?

Par ailleurs, le bailleur met également en œuvre par le biais d'outils techniques, les opérations de communication et de marketing du centre. Ainsi un centre commercial qui se viderait de ses commerces et/ou des chalands, mettrait-il nécessairement en cause la responsabilité du bailleur en raison d'un manquement à son obligation de délivrance et/ou à son obligation de jouissance paisible de la «chose louée» ?

On admettra qu'un commerce de centre commercial est difficilement comparable à un simple commerce de rue. En effet, les centres commerciaux, à l'exception de ceux à thématiques particulières, ont pour vocation de concentrer un nombre important et diversifié de commerces et de proposer un panel de services variés (places de parking, escalators, accueil central, service de livraison, etc.). Cette concentration élevée de commerces au sein d'un même centre crée une synergie commerciale permettant d'attirer un fort flux de chalands, et générant ainsi pour les preneurs un chiffre d'affaires au mètre carré plus important que pour un commerce de rue bénéficiant généralement d'une simple clientèle de passage.

On peut donc supposer que l'élément impulsif de la volonté d'un locataire souhaitant s'installer dans un centre commercial, est justement de bénéficier de ce fort flux de chalands et de réaliser un chiffre d'affaires au mètre carré élevé. Ainsi, du fait de cette particularité inhérente aux unités autonomes de marché, l'«usage de la chose louée» dont fait référence l'article 1719 du Code civil, doit-il quand même ne se limiter qu'à la seule utilisation faite par le preneur au sein de son local (la chose louée) comme pour un simple commerce de rue, ou devrait-il s'étendre à la réalisation (espérée) d'un chiffre d'affaires plus important ?

En d'autres termes, un bailleur qui laisserait par exemple à l'abandon les parties communes du centre commercial ou qui en modifierait la configuration, ou la commercialité, verrait-il nécessairement sa responsabilité engagée, alors même que ces altérations ne concernent pas directement le local donné à bail au preneur ?

C'est dans ce contexte que les juridictions ont eu à se prononcer.

I. Une évolution jurisprudentielle qui n'a cesse de tirer des bords au fil du temps

1. Une obligation de maintien d'un environnement commercial favorable au sein du centre

A l'origine, il était constant que les bailleurs de galeries marchandes ou de centres commerciaux aient une obligation de moyen (et non de résultat) quant au maintien d'une commercialité favorable au sein de ceux-ci (Cass. Civ. 3e, 1er mars 1977, société au Bon Marché c/ Sci de la Région Parisienne ; CA Paris 16e ch., 23 février 1993, Sa Scmu c/ Sarl Gloria Industry Project : loyers et copro. 1993 comm. 223).

Par la suite, deux arrêts précisaient qu'en raison même de l'implantation des locaux dans une galerie dont le bailleur est entièrement propriétaire, celui-ci a des «obligations plus larges que celles d'un bailleur ordinaire» et en particulier, il lui appartient de tout mettre en œuvre pour «assurer le maintien d'un environnement commercial favorable au preneur». D'où la mise en cause de la responsabilité du bailleur qui n'avait pas rempli son obligation de moyen. (CA Reims ch. civ., 2e section, 1er avril 1993, Frechou - Dargent c/ société Immofonds Trois ; CA Versailles, 11 octobre 1992 : administrer 1993, p. 57).

2. Revirement n° 1 : abandon de l'obligation pour le bailleur de maintenir un environnement commercial favorable

Ces arrêts ont été par la suite censurés par la Cour de cassation rappelant que «le bailleur n'est pas tenu d'assurer le maintien d'un environnement commercial favorable au preneur. Il est seulement tenu d'assurer la délivrance, l'entretien et la jouissance paisible de la chose louée» (Cass. Civ. 3e, 11 Mai 1995, n° 93-16719 : administrer octobre 1995, p. 26 ; Cass. Civ. 3e, 20 juin 1995, n° 93-16718 : Rev. Loyers 1995, p. 513). La Cour de Cassation marque ainsi le premier revirement jurisprudentiel de la série puisqu'il a été jugé que la «chose louée» n'était limitée qu'au local donné à bail par le bailleur dans le centre ou la galerie commerciale.

3. Revirement n° 2 : retour à l'obligation pour le bailleur de maintenir un environnement commercial favorable

Quelques années plus tard, la Cour d'appel de Paris a remis le sujet sur la table. Il s'agissait d'un commerce situé au sous-sol d'une galerie des Champs-Élysées que le propriétaire avait semble-t-il laissé à l'abandon : «Le bailleur d'une galerie commerciale n'est pas tenu d'une obligation de résultat quant à la fréquentation du lieu. En revanche, pèse sur lui une obligation de faire qui consiste à conserver l'unité de la structure commerciale, il ne peut s'y soustraire qu'en cas de force majeure» (CA Paris, 7 octobre 1998, Rev. Loyers 1999, p. 372).

4. Revirement n° 3 : retour à l'abandon de l'obligation pour le bailleur de maintenir d'un environnement commercial favorable à défaut de clause expresse dans le bail

Cet arrêt a lui aussi été censuré par la Cour de cassation, précisant qu'en «l'absence de stipulation particulière», le bailleur est seulement tenu «d'assurer la délivrance, l'entretien et la jouissance paisible de la chose louée» (Cass. Civ. 3e, 12 juillet 2000, n° 98-23480 ; Loyers et Copro. 2000, comm. 274, obs. Ph-H. Brault).

5. La nécessité d'une clause dans le bail pour engager la responsabilité du bailleur quant au maintien d'un environnement commercial favorable

On comprend donc que seule une «stipulation contractuelle» insérée dans un bail aux termes de laquelle le bailleur s'engagerait par exemple à respecter un concept propre ou à maintenir un niveau de prestations, ou un taux de commercialisation du centre commercial, pourrait mettre en cause l'obligation de délivrance du bailleur. Elle deviendrait donc une obligation contractuelle de résultat et non une obligation légale de moyen, cette dernière ne se limitant comme on l'a vu qu'à la seule «chose louée» et donc, uniquement au local donné à bail à l'exclusion des parties collectives du centre. Tel a été le cas de l'Usines Center où le bailleur avait été sanctionné en raison du non-respect de son concept pour lequel il s'était engagé à le développer. (CA Paris 16e ch. A, 13 mars 2002, Administrer nov. 2002, p. 24).

6. Revirement n° 4 : vers une obligation pour le bailleur d'entretenir les parties collectives du centre et de maintenir un environnement commercial favorable

Quelques années plus tard, la Cour de cassation a reconnu pour les bailleurs de centres commerciaux, une obligation d'entretien des parties communes. Ainsi, leur responsabilité a pu être engagée, même en l'absence de stipulation expresse dans le bail, dès lors que le défaut d'entretien a entraîné «une privation des avantages que le preneur tenait du bail» (Cass. Civ. 3e, 31 octobre 2006, n° 05-18377 : Bull. Civ. 2006, III, n° 215, p. 178 ; Loyers et copro. 2007, comm. 54, obs P. Pereira Osouf).

Que doit-on comprendre de cette solution ?

Il semble que les magistrats de la Haute Cour ont souhaité étendre la notion de la « chose louée » aux parties communes du centre commercial comme si celles-ci étaient implicitement intégrées à la « chose louée ». Pourtant, jusqu'à cette décision, la Cour de cassation censurait les cours d'appel condamnant les bailleurs des centres commerciaux dont les parties étaient laissées passivement à l'abandon dès lors que le bail litigieux n'était assorti d'aucune stipulation particulière imposant au bailleur une obligation d'entretien de celles-ci (Cass. Civ. 3e, 28 juin 2005, n° 04-14087 FD-jurisdata n° 2005 - 029226 ; loyers et copro. 2005, comm. 203).

Par un arrêt du 14 février 2012, la Cour de cassation a réaffirmé la même position que celle adoptée dans son arrêt du 31 octobre 2006 précité. En effet, dans cet arrêt, un bailleur de centre commercial avait modifié la configuration de son centre altérant par ailleurs la commercialité de celui-ci. Or, l'article 1723 du Code civil dispose que « le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée. »

La Haute Cour rappelle dans cet arrêt, qu'à défaut de stipulation dans le bail garantissant « une immutabilité physique et commerciale » du centre, le bailleur était libre de réaliser des modifications du plan de commercialisation de celui-ci sans pour autant manquer à son obligation de jouissance paisible ou de délivrance, sa seule obligation était celle d'assurer un environnement commercial favorable au preneur, laquelle est une obligation de moyen (Cass. Civ. 3e, 14 février 2012 n° 11-13393, Rjda 7/12 n° 644, JurisData 2012-007972).

Ainsi, tout en excluant les parties communes du centre comme étant intégrées à la « chose louée », la Cour de cassation, semble de manière surprenante, reconnaître une obligation mise à la charge des bailleurs de maintenir un environnement commercial favorable au sein de celui-ci.

Retour donc à la position originelle.

Plus particulièrement, il a été jugé que cette obligation de moyen était satisfaite par le bailleur qui avait par exemple conféré un mandat exclusif à une société gestionnaire « à la compétence reconnue » de mettre en œuvre les actions nécessaires à la recherche de nouveaux locataires pour les locaux vacants. (Cass. Civ. 3e, 26 mai 2016, n° 15-11307).

Par ailleurs, il a été jugé que le bailleur d'un centre commercial s'inscrivant dans une copropriété pouvait voir sa responsabilité engagée en cas de désertification de celui-ci, s'il ne rapportait pas la preuve qu'il avait fait toutes les démarches nécessaires auprès du syndic pour remédier à cette situation. (CA Versailles, 12e Ch., 2e Section, 26 avril 2018, RG n° 17/08154 ; Cass. Civ. 3e 2 mars 1994, n° 92-16329).

Par un arrêt rendu plus récemment, la Cour de Cassation a même reconnu que les parties communes d'un centre commercial constituaient « l'accessoire nécessaire à l'usage de la chose louée » (Cass. Civ. 3e, 19 décembre 2012, n° 11-23541 : Bull. Civ. 2012, III, n° 190 ; Loyers et copro. 2013, comm. 47 obs. Ph-H. Brault). Cette solution peut paraître logique dès lors que le chaland emprunte en principe, nécessairement les mails du centre. Ainsi, une détérioration des parties communes du centre, « accessoires nécessaires de la chose louée » peut décourager le chaland de se rendre aux locaux loués, au détriment par conséquent, des locataires, mettant ainsi à mal la jouissance paisible de ces derniers.

II. Panorama de la jurisprudence contemporaine — vers le maintien d'un cap

1. Revirement n° 5 : vers l'abandon des juridictions d'une quelconque obligation mise à la charge des bailleurs de maintenir un environnement commercial favorable au sein du centre

Par un arrêt particulièrement bien motivé, la Cour d'appel de Versailles rappelle les principes essentiels régissant les rapports entre bailleurs de centres commerciaux et preneurs : «le bailleur de locaux dans un centre commercial est tenu comme tout bailleur, en vertu de l'article 1719 du Code civil, d'une obligation de délivrance, d'entretien et de jouissance des locaux loués mais il n'est pas garant de l'environnement commercial des locaux loués à défaut de stipulation particulière dans le bail [...] la Cour constate, à la lumière des photographies prises par l'huissier de justice, que les parties communes, et en particulier les allées, accessoires nécessaires à la chose louée, sont en très bon état d'entretien, ce qui constitue un facteur d'attractivité des lieux et démontre que le bailleur respecte l'obligation d'entretien mise à sa charge pour favoriser la commercialité du centre [...]. Le bailleur n'est pas garant des résultats commerciaux du preneur en l'absence de toute stipulation contractuelle [...]. Il doit être rappelé que l'installation dans un centre commercial implique l'acceptation d'un risque commercial, l'accord des parties ne portant pas sur des locaux à la commercialité éprouvée mais seulement escomptée (D. Boccara, les centres commerciaux et les loyers du marché, Aypi 1983, p. 379).» (CA Versailles, 20 septembre 2018, n° 18/00712).

Retour donc à la jurisprudence de la Cour de cassation du 11 mai 1995 évoqué ci-avant, tout en retenant une obligation d'entretien des parties communes du centre, ces dernières étant considérées comme étant l'accessoire nécessaire de la «chose louée».

La Cour d'appel de Versailles ne semble d'ailleurs pas s'être intéressée aux moyens mis en œuvre par le bailleur pour assurer un environnement commercial favorable au sein du centre. Cette position a été appuyée par un arrêt récent rendu par la Cour de cassation précisant qu'à défaut de stipulation particulière, le bailleur n'est pas tenu d'une obligation de garantir la commercialité de la galerie marchande (Cass. civ. 3e, 11 avril 2019, n° 18-12076).

De la même manière la Cour d'appel de Bourges indiquait : «Il est de jurisprudence constante que le bailleur n'est nullement le garant de la commercialité d'un centre commercial mais est seulement tenu, en l'absence de stipulation particulière, d'assurer la délivrance, l'entretien et la jouissance paisible de la chose louée [...]. Le fait que plusieurs boutiques du centre commercial où se situent les locaux donnés à bail aient dû fermer du fait notamment d'un achalandage insuffisant, à le supposer avéré, ne caractérise nullement de manquement de la Sas Carmila France à ses obligations contractuelles (notamment de délivrance, d'entretien et de garantie de jouissance paisible des lieux donnés à bail), ni de mauvaise foi de sa part dans leur exécution, le bailleur n'étant en aucun cas garant de la commercialité du centre commercial sauf stipulation contractuelle en ce sens.» (CA Bourges, Ch. Civ., 11 juillet 2019 n° 18/01521). Une nouvelle fois, la Cour d'appel de Bourges n'a pas retenu d'obligation pour le bailleur d'assurer un environnement commercial favorable à défaut de stipulation expresse dans le bail.

Le Tgi de Bobigny confirme la tendance des précédentes jurisprudences en affirmant qu'en vertu de : «L'article 1719 du Code civil, la bailleuse est, de façon générale tenue de délivrer à la Sas Flux un local conforme à l'usage contractuel prévu et donc permettant l'exercice de son activité commerciale. En revanche, en l'absence de toute disposition expresse dans le bail, il ne saurait être soutenu que la bailleuse est tenue de maintenir un certain niveau de centre et de chiffres d'affaires, ou l'occupation de toutes les cellules commerciales de la galerie. Il sera précisé à cet égard que les parties ont convenu à l'article 17C8 que la preneuse a déclaré avoir apprécié sous sa propre responsabilité la commercialité des lieux, que la bailleuse n'est tenue à aucune obligation de résultat dans le cas des actions d'animation, qu'elle ne garantit pas la commercialité du centre. Cette clause acceptée par la locataire dans le cadre de la liberté contractuelle, ne saurait être écartée dès lors qu'elle n'est contraire à aucune disposition d'ordre public. [...].

Il apparait en outre que la vacance de certaines cellules ne peut être reprochée à la bailleuse dès lors que l'obligation d'assurer la location permanente d'un certain nombre de locaux n'est pas prévue au bail, et qu'une telle obligation n'est pas comme il a été dit, l'accessoire automatique de l'obligation de

délivrance du bailleur au sein du centre commercial» (Tgi de Bobigny, 18 septembre 2019, Chambre 5, section 3, RG n° 18/11769).

Par ailleurs, par un arrêt rendu le 26 septembre 2019, la Cour d'appel de Paris rappelle brièvement que la société locataire «n'explique pas en quoi la société Uni-Commerces peut être tenue responsable notamment du fait de sa gestion des parties communes, de la baisse de la commercialité invoquée, qui peut dépendre, à la supposer établie, de multiples facteurs qui ne relèvent pas nécessairement de son obligation de délivrance» (CA Paris, 26 septembre 2019 ; P.1 Ch. 2, n° 19/04973).

La Cour d'appel de Caen, va même encore plus loin. Elle rappelle dans un premier temps qu'à défaut de clause expresse dans le bail, le bailleur n'a aucune obligation de maintien d'un environnement commercial favorable au sein du centre. En outre, elle précise que le preneur avait contractuellement accepté les aléas économiques inhérents au centre commercial. Enfin, la cour d'appel de Caen indique que l'allègement temporaire de loyer octroyé au preneur par le bailleur, n'implique nullement une reconnaissance par ce dernier, d'une faute commise par celui-ci au titre notamment de l'animation, la promotion, la publicité ou encore sur la commercialité du centre. (CA Caen 3 octobre 2019, 2ème chambre civile et commerciale, n°18/03402)

Enfin, un jugement en rendu par le tribunal de grande instance de Pontoise le 14 octobre 2019, retient que la présence dans le bail d'une clause de renonciation à recours du preneur à l'encontre du bailleur dans l'hypothèse où l'environnement commercial d'un centre commercial se dégraderait (concurrence, disparition de commerces, ...), est valable puisque «le bailleur n'était pas tenu d'assurer la commercialité du centre et aucune obligation essentielle n'est ainsi visée par la clause d'exclusivité de responsabilité». En outre, pour débouter le preneur de sa demande indemnitaire, le Tgi de Pontoise rappelle que le bail était assorti d'une clause aux termes de laquelle : le «preneur avait apprécié par lui-même et sous sa propre responsabilité, la commercialité du site, de l'environnement commercial et de son environnement» (Tgi de Pontoise, Ch. Civ. 2e, 14 octobre 2019, RG n° 16/06048).

Ainsi, l'analyse de la jurisprudence contemporaine semble désormais exclure, en l'absence de clause expresse dans le bail, une quelconque obligation de maintien d'un environnement commercial favorable. Les bailleurs n'ont donc à l'égard des preneurs qu'une obligation se limitant à la délivrance, l'entretien et la jouissance paisible de la «chose louée», laquelle correspond à la seule cellule donnée à bail et par extension aux allées communes du centre, «accessoires nécessaires à la chose louée». Il semble donc que les juges n'ont pas souhaité étendre l'article 1719 du Code civil au-delà de sa portée, laquelle ne s'est limitée qu'à la lecture stricte du texte. Ces décisions permettent d'assurer ainsi une certaine prévisibilité contractuelle entre les parties, dès lors que l'évolution commerciale au sein d'un centre peut résulter d'autres facteurs extérieurs (économiques ou non) dont le bailleur n'a pas la maîtrise.

Espérons que la tendance jurisprudentielle maintiendra ce cap.

Olivier JACQUIN