

De la lecture juridique à la lecture économique des contrats

VERS UNE FIN PROCHAINE DE L'IMMUNITÉ DES BAILLEURS EN CENTRE COMMERCIAL

Le locataire a beau être responsable de son exploitation comme n'importe quel autre commerçant, le centre commercial, entité économique revendiquée par son propriétaire lui-même, n'est pas un bailleur comme un autre. Il le construit, le gère, l'anime, élabore des contrats de bail à son entière discrétion qui enferment le preneur dans un système, en principe, destiné au bien de tous. Jusque-là, les juges considéraient les affaires opposant l'un et l'autre avec un œil très Code civil : le contrat, rien que le contrat. Les temps changent, estime M^e Hittinger-Roux, qui commente un arrêt et un jugement récents de la cour d'appel de Versailles et du tribunal de grande instance de Paris. Deux décisions dans lesquelles les magistrats font une analyse plus économique que juridique de la situation des détaillants.

Par M^e Gilles Hittinger-Roux, avocat-associé (H.B. & Associés)

Deux décisions viennent d'être rendues, relevant la responsabilité d'un bailleur dans un centre commercial. Il ne faut pas se réjouir trop vite : ces décisions n'ont pas été rendues par la Cour de cassation mais l'une par la cour d'appel de Versailles du 26 avril 2018, l'autre par le tribunal de grande instance de Paris, 18^e chambre-2^e section du 31 mai 2018. Cependant, la motivation est frappée de bon sens et répond à l'intérêt économique de la situation, ce qui justifie les présentes lignes.

Pour autant, les revues juridiques l'ont passée sous silence alors que ces deux décisions doivent connaître un réel avenir. En effet, depuis de très nombreuses années, les jurisprudences ne paraissent pas refléter la situation tant du bailleur que celle du locataire au sein d'un centre commercial.

Selon les tribunaux, il est considéré que le bailleur n'est pas l'associé du preneur ; de ce fait, aucune responsabilité ne peut être engagée à son encontre.

Selon le même raisonnement, le bailleur de centre commercial ne peut avoir plus d'obligations qu'un bailleur de centre-ville : aussi, à défaut d'une clause du contrat prévoyant une disposition particulière, sa responsabilité ne peut être engagée. Toujours selon le même principe, les contractants, bailleurs/locataires, ont fait un pari et si le succès n'est pas au rendez-vous, ce ne peut être la faute du bailleur, ce dernier ne pouvant garantir quoi que ce soit.

Enfin, d'une manière générale, le bailleur inséré dans le bail, en préambule, que le locataire avait apprécié lui-même la commercialité de la zone ; qu'en tout état de cause le preneur renonçait à tout recours contre le bailleur, ce dernier étant exempt de toute responsabilité.

Le preneur, quant à lui, évoquait quatre arguments pour contester l'absence de responsabilité du bailleur.

Le premier consistait à se prévaloir des plaquettes de commercialisation et, plus généralement, des fausses promesses du bailleur au regard des flux de clientèle. Le second relevait de l'insuffisance des animations au profit du centre et de la clientèle ou de son caractère totalement inadapté. Le troisième pouvait être considéré comme une synthèse des deux premiers qui se caractérisait par une appréciation de l'attitude du bailleur, à savoir un comportement de mauvaise foi, de déloyauté, du dol ou même de l'erreur.

Plus fréquemment, il était fait état, au regard de l'absence de commercialité, du non-respect de l'obligation de délivrance. Le fondement juridique était l'article 1719 du Code de commerce. D'une manière générale, quelques décisions retenaient la notion d'environnement commercial dont devait bénéficier le locataire dans la mesure où il avait fait choix d'entrer dans un centre commercial.

Les deux décisions précitées s'inscrivent dans la notion d'une obligation de délivrance favorable à l'exercice du commerce. Il convient d'analyser les motifs qui ont présidé à cette évolution.

1. Le juge face au bail institutionnel

Jusqu'à présent, les magistrats avaient une vision très marquée par l'esprit du Code civil de 1804 : le contrat et rien que le contrat. Il fallait donc respecter le principe de l'autonomie de la volonté par laquelle se trouve la justification de la force obligatoire de la convention.

De façon sous-jacente, se retrouvaient les deux principes de la liberté et l'égalité des individus

avec pour conséquence immédiate l'existence d'engagements sans contrainte et des obligations réciproques mutuellement réfléchies. Ainsi, les engagements s'imposaient non seulement au contractant, mais aussi au juge, lequel ne pouvait pas intervenir dans le périmètre des obligations ; à défaut, il porterait atteinte à la force obligatoire du contrat.

Dès lors, sur le fondement du contrat et des principes arrêtés par le Code civil, il était impossible de transgresser ces dispositions par une interprétation personnelle du juge. Il suffisait donc au bailleur d'insérer de multiples obligations à l'égard du preneur ; en conséquence, sa responsabilité ne pouvait être engagée et le juge ne pouvait intervenir.

À ce stade, deux remarques doivent être mises en exergue.

Le code de 1804 vient de connaître une évolution par l'ordonnance du 10 février 2016 devenue loi du 20 avril 2018 quand bien même les principes sont maintenus. En effet, selon une formule du professeur émérite Philippe Malaurie « toute codification entraîne une rigidification du droit, presque une glaciation, figeant la règle de droit qui, de par sa nature, est pourtant évolutive ». Il est certain que les centres commerciaux des années 70 menés par des pionniers tels que Jean-Louis Solal ne peuvent être comparés aux centres nouvellement réhabilités et les obligations qui en découlent sont toutes autres.

La seconde remarque porte sur l'attitude des juges, et plus généralement sur la jurisprudence. Elle est dans l'ensemble conservatrice en dépit des nombreuses innovations. Souvent, les réformes législatives sont freinées par une interprétation étroite des textes.

Il en est pour preuve que tout à fait récemment la Cour de cassation a réduit considérablement la portée de la loi Pinel en considérant que le lissage de 10 % en cas de déplafonnement ne serait pas d'ordre public.

Il faut véritablement s'interroger dans de telles hypothèses sur l'intérêt d'une nouvelle législation. Il serait possible de conclure que la loi s'applique si les parties le veulent bien ou plutôt si le bailleur le veut bien. À la décharge des magistrats, il ne leur est pas demandé de résoudre les problèmes économiques ou moraux de notre société ; en conséquence, il convient de revenir au rôle du premier du juge : trancher un litige et non pas légiférer.

L'intérêt donc de ces deux décisions réside dans le fait que la cour d'appel, comme le tribunal, ont entendu remplir parfaitement leur mission, à savoir analyser tant la situation juridique qu'économique des parties. Ils ne se sont pas limités à « coller » les principes de la convention qui ne peuvent plus être retenus en cette période.

2. La demande d'exonération du bailleur

Afin d'éviter toute conséquence financière, le bailleur entend s'exonérer de toute responsabilité. La position est pour le moins surprenante. Ce dernier a « fabriqué » le centre commercial et il est en permanence le chef d'orchestre. Il détermine les parties communes des parties privées. Il fixe l'amplitude horaire. Il définit la politique commerciale par ses actions publicitaires gérées par le fonds de marketing.

Le bail est devenu une prison pour le locataire : l'activité est strictement définie, une clause d'enseigne, même irrégulière, reste

Suite page 12

Vers une fin prochaine de l'immunité des bailleurs en centre commercial

Suite de la page 10

maintenue, le concept doit être changé tous les cinq ans, l'ouverture du dimanche est devenue obligatoire, la cession du fonds de commerce ou des titres est rendue impossible ; il en est de même pour les opérations de fusion ou d'apport...

Le volume des baux institutionnels pourrait être assimilé aux compilations de Zola mais, à la fin du bail, comme dans son préambule, le bailleur ne pourrait être tenu pour responsable. Pourtant, la responsabilité, en droit, est naturellement liée à la liberté. Un irresponsable est naturellement tyrannique et décadent.

Tyrannique car il sait qu'il ne sera pas poursuivi, qu'il n'existe aucune autorité pour freiner ses désirs, ses envies. Implanter un kiosque devant la vitrine d'une boutique paraît tout à fait normal, murer une boutique avant même une décision judiciaire définitive l'est tout autant : telle est la volonté du bailleur !

Décadent car il s'autorise à maltraiter ceux qui sont à l'origine de son succès et à copier et recopier les concepts qui, dans le passé, ont été des succès. Les centres ne sont plus une source de créativité mais un lieu de finance où l'Ébène et les Capex sont rois.

La recherche d'une communauté d'intérêts aurait dû inciter chacune des parties à exécuter ses obligations.

Cependant, l'affirmation première dans le préambule du contrat selon laquelle le bailleur ne

serait pas responsable de sa politique et de ses actions ruine nécessairement les notions de loyauté et de collaboration. Il ne peut exister un intérêt général si l'une des parties n'est pas à même d'assumer ses actions et l'insertion d'une telle notion dans les baux est nécessairement un leurre et un nouveau motif pour contraindre les preneurs.

3. La primauté passée entre l'analyse juridique et l'analyse économique

L'erreur majeure des magistrats était d'avoir isolé le contrat et de l'avoir limité à sa seule mise en forme. Ainsi, en cas de conflit entre preneur et bailleur, le juge, selon les principes du Code civil rappelés, excipait les clauses exonératoires de responsabilité à l'égard du bailleur et des obligations souscrites par ce dernier.

Or, il est certain que les clauses telles que les clauses d'activités restrictives, d'enseigne, de non-concurrence, de cession, de fusion, d'apport, ont pour but d'assujétir le preneur. Il s'agit très clairement d'une ingérence du bailleur dans la marche de l'exploitation du preneur. Aussi, l'inégalité des conditions juridiques se transforme en une ingérence économique et a pour résultante les abus du bailleur, l'absence de bonne foi, l'absence de loyauté contractuelle.

Les deux décisions permettent de constater que les magistrats tant de la cour que du tribunal ne se sont pas, cette fois-ci, limités à une lecture formelle des contrats.

Ils ont analysé la réalité de la vie contractuelle d'un bail dans un centre commercial et ses conséquences économiques.

«Le bailleur d'un centre commercial n'est en effet pas un bailleur comme un autre puisque l'économie du bail tendant à la réussite du centre, lui impose le respect d'obligations implicites dont celle de mettre en œuvre tous les moyens permettant d'en assurer la commercialité» (CA Versailles 26/04/2018).

«La Sci est tenue envers la société Le Mardilène de lui délivrer un local situé dans un centre commercial de standing, d'organiser des opérations régulières de promotion du centre et d'assurer un entretien régulier des parties communes du centre et des éléments déquivalents communs» (Tgi Paris 18^e chambre-2^e section 31/05/2018).

En fait, les juges considèrent que le preneur du centre est à la merci du bailleur. En effet, le maintien de l'activité selon une durée incompressible, l'organisation attachée au point de vente, l'acceptation des travaux obérant les résultats... créent un lien de dépendance vis-à-vis du propriétaire. Finalement, le locataire est obligé d'accepter et de subir les quatre volontés du bailleur. Il est dans une relation de suggestion, sans aucun contrôle, d'autant que le bailleur se sait irresponsable à l'égard des tribunaux.

Aussi, le propriétaire peut imposer une politique commerciale (vitrine, horaires, ouverture le dimanche) et financière (soldes, réductions de prix, mise en place de fonds de roulement).

L'inégalité des conditions économiques, quel qu'en soit le domaine, est source d'abus et nécessairement d'atteinte à la loyauté commerciale. La multiplication des articles du bail n'en est que l'illustration.

Les magistrats, dans les deux cas, ont justement compris que, tenu par des contraintes économiques et l'encerclement juridique, le locataire a abdiqué à toute indépendance et à toute autonomie ; il se retrouvait contraint de saisir la juridiction. En conséquence, il paraissait évident que le bailleur devait être tenu pour responsable de la situation dans laquelle il avait placé son locataire. C'est d'ailleurs la motivation retenue par la cour d'appel de Versailles «cette obligation (de commercialité) se déduit du droit commun, mais également des clauses et conditions du bail commercial».

On est en droit de penser que les décisions arrivent peut-être tardivement. Il est vraisemblable que si la responsabilité du bailleur avait été retenue antérieurement, peut-être que les centres commerciaux auraient fait preuve de plus de pertinence et de vigilance à l'égard du commerce.

📌

Lire l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles le 26 avril 2018 et la décision du tribunal de grande instance de Paris du 31 mai 2018 sur largsudelenseigne.com