

# La nouvelle gestion des bailleurs remet en question l'image du bateau-mall L'INTÉRÊT GÉNÉRAL ET LES CENTRES COMMERCIAUX : LEURRE OU RÉALITÉ ?

*Persone ne le conteste : un centre commercial est comme un bateau plein de cabines individuelles... Reste à savoir qui loge sur quel pont. Et qui occupe la passerelle de commandement ! L'image est belle quand la mer est calme. Mais en cas de tempête ? L'auteur estime qu'il est donc temps de réinventer les rapports enseigne-propriétaire pour que l'intérêt général produise des effets bénéfiques... pour tout le monde.*

Par M<sup>e</sup> Gilles Hittinger-Roux, avocat à la Cour (H.B. & Associés)

C'est très étrange, les foncières de centres commerciaux multiplient, dans leur bail d'adhésion, la notion d'intérêt général du centre. Que ce soit dans le préambule du contrat, dans les clauses travaux, dans les clauses charges, il semble qu'il existerait un intérêt supérieur qui s'imposerait à toutes les parties : l'intérêt général du centre commercial.

Pourtant, il nous a été appris que les centres commerciaux étaient le lieu phare du capitalisme. Le centre commercial est un ring. Les locataires boxent entre eux pour conserver leur clientèle en proposant le meilleur produit et le meilleur prix. Les locataires boxent avec le gestionnaire.

A l'origine il y avait douze rings, puis dix, mais très fréquemment le preneur jette l'éponge alors même qu'il n'est pas KO compte tenu des circonstances commerciales.

L'abandon déplaît au public de la salle, les consommateurs, les organisateurs sont contraints de prendre de nouvelles mesures. Changer les combattants, changer la durée du contrat, changer l'aménagement, pouvoir tout changer, c'est bien ce que recherchent les foncières actuellement, pouvoir se libérer de toute contingence, de tout contrat, et d'abord du bail commercial.

Aussi, pourquoi ne pas proposer un nouveau « truc » : l'intérêt général du centre commercial. Il y a plus de vingt ans, les juridictions ont retenu une expression tout à fait fictive, à savoir l'unité autonome de marché. Cette expression sonnait bien, mais elle répondait faussement puisque pour qu'il y ait marché, il faut pluriel d'offres et de demandes.

Dans les centres commerciaux l'offre est unique puisqu'elle est monopolisée par le bailleur mais tout ceci n'est pas grave, les cours d'appel ont régulièrement validé cette expression, notamment dans le cadre des expertises de renouvellement de loyer. Il est certain que, là encore, l'intérêt général est une expression qui résonne dans tous les esprits et s'inscrit dans le refus de l'égoïsme. Alors, pourquoi ne pas récidiver avec cette nouvelle expression ?

## I. L'intérêt général du centre/les intérêts privés

Le capitalisme tel qu'il s'illustre dans les centres commerciaux est une addition d'intérêts privés, voire d'égoïsmes. Il est difficile d'imaginer une préexistence de l'intérêt général sur les intérêts individuels.

Ainsi, en présence d'un conflit d'intérêt, il paraît impossible de dégager un intérêt neutre qui serait l'intérêt général.

Implanter au milieu de ses antagonismes l'intérêt général du centre commercial paraît pour le moins incongru. Il faut rappeler que l'intérêt général est une donnée juridique qui relève du droit public et il paraît difficile de retrouver dans les centres commerciaux une telle notion.

Le droit public fait valoir la prééminence de l'Etat ou d'une collectivité locale pour sacrifier les intérêts privés des concitoyens. Il faut donc, pour qu'une telle amputation soit acceptée de l'autre, que l'intérêt général transcende et dépasse les intérêts particuliers des membres. Ces derniers doivent donc croire en l'existence de cet intérêt général, ce qui va permettre le consensus indispensable lié à son existence. L'intérêt général est l'acceptation d'un transfert de pouvoir qui devient légitime aux yeux de tous.

Ainsi, les décisions sont prises au nom d'un intérêt supérieur et non pas au profit d'un intérêt personnel. Bien évidemment, rapporter cette théorie et cette philosophie auprès d'un gestionnaire de centre commercial relève de l'escalade de l'Himalaya en tong !

Au préalable, ce dernier va tenter d'imposer, dans le bail commercial, de faire renoncer, par le locataire, à ses droits prévus par la loi, ou même par certaines jurisprudences.

Déjà, des juridictions ont retenu l'intérêt général du centre commercial pour permettre la prise en charge et la réalisation de certains travaux (CA Aix-en-Provence - 18/12/2008) : « Considérant que les termes de cette clause sont clairs et précis, bien qu'insérés dans un contrat d'adhésion, hormis la notion générale du centre. Que sur ce point, c'est justement que le tribunal, recherchant la commune intention des parties sur cette notion, qui ne peut être comprise que dans un contexte de bonne foi contractuelle réciproque, a retenu que l'intérêt commercial du bailleur et celui des preneurs, étaient confondus dans un grand centre commercial et que la réalisation de travaux de rénovation et de réparation des parties communes permettait un maintien de la jouissance des lieux loués et une meilleure commercialité du centre, bénéficiant tant au bailleur qu'au preneur... »

Il est indéniable que le critère de l'intérêt général du centre commercial autorise, ici, la bailleuse à mettre à la charge de la société X des travaux de rénovation ayant leur origine totale ou partielle dans la vétusté, la finalité de ces travaux servant l'intérêt général du centre.

Au cours des dix dernières années, les foncières se sont transformées en bras armé de structures financières (banques, assurances).

*Suite page 14*

## L'intérêt général et les centres commerciaux : leurre ou réalité ?

*Suite de la page 12*

Les directeurs de centres sont remplacés par les tableaux Excel, les jeunes diplômés des grandes écoles de commerce ont remplacé les associations de commerçants et deux mondes s'affrontent sans plus jamais se parler.

Cette vision n'est pas celle des foncières qui sont, elles-mêmes, exploitantes dans les centres (Carrefour-Carmila ; Casino-Mercielys ; Auchan-Immochan) et qui connaissent la durée du terrain et la gestion de la clientèle. Pour les autres, l'altruisme, le désintéressement, sont des vocabulaires qui ne font pas partie de leur registre.

Chaque fois qu'une enseigne demande de réaliser les travaux, de changer d'enseigne, de changer de concept, il s'agit pour la foncière de reprendre la main dans le cadre d'une stratégie individuelle et financière. Nécessairement, cette situation, pour le locataire, est vécue comme une attitude de défiance.

Cette confiance disparue est déjà ancienne ; il est possible de la dater au jour où une foncière

centres commerciaux sont en crise : baisse de flux, baisse du trafic, baisse du pouvoir d'achat, changement du comportement de la clientèle, e-commerce, multiplication des centres commerciaux.

Plutôt que de réinventer une relation construite avec les enseignes, certains considèrent qu'il faudrait supprimer les principes du bail commercial, à savoir le droit au renouvellement ou à une indemnité d'éviction. L'intérêt général pourrait être retenu par les locataires si – et seulement si – les actions engagées pouvaient être considérées comme pertinentes.

La technologie permet de connaître, à la minute près, la fréquentation du centre. Il est évident que si les locataires connaissent cette information, les responsables des magasins pourront utiliser au mieux le personnel, ou même optimiser le ravitaillement du stock.

Malheureusement, cette information n'est pas prête d'être partagée. Il faut donc que les dé-

cideurs puissent partager l'information, information qui doit être instantanée.

Des décisions pour le moins surprenantes sont mises en œuvre tel que la délivrance de commandements de payer ou visant la clause résolutoire, alors que le centre ne correspond pas à la fréquentation telle qu'elle avait été évoquée lors de la prise à bail. L'intérêt général exige un regard froid et lucide sur la portée des actions.

A l'heure actuelle, en dehors du loyer facial présenté aux actionnaires ou aux banquiers, il y a très peu de stratégie sur la conquête d'une nouvelle clientèle et sur les nouveaux modes de distribution qui ne peuvent se limiter à faire échec au e-commerce. Le commerce par définition se tient aux résultats obtenus, bien plus qu'au rejet de l'exercice du pouvoir. Au cas présent, il est certain que faute de succès, l'intérêt général sera perçu comme un simple artifice permettant de maintenir une monocratie désuète. ■