

CHAPITRE 16 : LES CONTRATS ANNEXES – LES CENTRES COMMERCIAUX

Gonzague de Crayencour

Avocat au barreau de Bruxelles

Section 1 Considérations générales

§ 1 Le local commercial et les centres commerciaux

I Variété du commerce de détail, choix de la localisation et de l'espace de vente

Le commerce de détail se caractérise par une extrême diversité, que ce soit en termes de propriété et statut du commerçant, de nature des produits et services, de formes et modes de distribution, de localisation et d'espace de vente, ainsi que de stratégie¹.

En dehors des systèmes de vente à distance (par correspondance, téléachat, Internet, etc.) et du commerce ambulancier (à domicile, sur foires et marchés, en tournées, etc.), l'activité s'exercera dans un espace physique, un local.

Le choix de la localisation d'un nouveau complexe commercial est évidemment stratégique pour le promoteur immobilier. Le choix sera déterminé sur la base d'une série de paramètres (zones de chalandise, pouvoir d'achat et clientèle cible, projets concurrents, position des autorités, considérations socio-économiques qui dicteront l'attitude de l'autorité en charge de délivrer le permis socio-économique, etc.).

En ce qui concerne le détaillant, particulièrement dans le grand commerce², ses décisions quant au choix d'un point de vente et quant à la conception de l'espace de vente font appel aux mêmes techniques avancées du géomarketing (qui peut se définir comme analyse du comportement des individus économiques en tenant compte des notions d'espace). La conception de l'espace de vente sera le résultat d'une démarche rigoureuse de merchandising³.

On peut considérer que de son côté, le petit commerçant indépendant, dans une mesure très variable, se livrera à ce même exercice, comme Monsieur Jourdain faisait de la prose sans le savoir.

Schématiquement, pour le détaillant, le choix de la localisation se fera entre le magasin isolé, la rue commerçante et le centre commercial.

II Grands magasins, centres commerciaux, shopping centers

¹ Pour une classification et des typologies détaillées en matière de distribution, voir Marc VANDERCAMMEN, Nelly JOSPIN-PERNET, *La distribution*, Louvain-la-Neuve, De Boeck Université 2005, p. 53.

² Sous ce vocable, certes trop vague en terme de marketing, on désigne ici globalement le distributeur disposant d'une part de marché importante, les marques ou enseignes de forte notoriété.

³ Qu'on définit comme « un ensemble d'études et de techniques d'application mises en œuvre séparément ou conjointement par les distributeurs en vue d'accroître la rentabilité d'un point de vente et l'écoulement des produits par une adaptation permanente de l'assortiment aux besoins du marché et par la présentation appropriée des marchandises », Marc VANDERCAMMEN, Nelly JOSPIN-PERNET, *op. cit.*, pp. 301 et 326.

Prise au sens large, l'expression de centre commercial recouvre une variété de formes : grands magasins ou grandes surfaces, galeries marchandes, shopping centers, etc.

Désignant originellement un lieu vers lequel convergent différentes routes commerciales, l'expression de *centre commercial* définit aujourd'hui un ensemble de commerces assemblés en un même lieu.

Le *grand magasin* est un établissement de vente au détail qui offre, en libre service des produits alimentaires et de grande consommation à des prix compétitifs. Selon la dimension, on identifiera, pour le commerce à dominante alimentaire, la *supérette*, le *supermarché* ou l'*hypermarché* et, pour ce qui concerne le commerce à dominante non alimentaire, simplement le *grand magasin* ou la *grande surface spécialisée*.

En réalité, le grand magasin est le fait d'un seul exploitant dont les locaux sont divisés en rayons multiples.

À côté des grands magasins, il existe toute une variété de complexes commerciaux réunissant différents commerçants entre lesquels ne s'impose *a priori* aucun lien juridique particulier.

L'objet de ce chapitre n'est pas d'établir la typologie de ces centres commerciaux en fonction de la taille, de la localisation ou encore de la nature des magasins présents.

Notre intérêt se porte particulièrement sur le centre commercial fonctionnant dans le cadre d'une gestion structurée, planifiée.

Nous définissons ce centre commercial ou *shopping center* comme un lieu fermé au sein duquel la consommation est favorisée au moyen d'une rupture organisée avec le monde extérieur (galerie intérieure ou « *mall* », musique d'ambiance, climatisation, animations diverses, etc.).

Traditionnellement, le centre commercial incluait le plus souvent un ou plusieurs grands magasins qui en étaient les « locomotives », parfois les promoteurs. On constate actuellement des configurations dans lesquelles la présence de ces grandes surfaces n'est plus considérée comme indispensable.

Ce type de centre commercial ne cesse de proliférer en Europe et dans le monde.

III Gestion intégrée ou non

A Caractéristiques principales du centre commercial en gestion intégrée

Du point de vue de l'organisation, on retiendra comme caractéristiques principales des centres commerciaux structurés :

- la planification à long terme en matière d'objectifs, d'investissements, de commercialisation, de « mix » commercial (assortiment...), d'assortiment des produits et services offerts, etc. ;
- le développement de l'aspect technique et logistique (travaux, climatisation, chauffage, parkings, sécurité, gestion des déchets, etc.) ;

- le développement de l'aspect « communautaire » en terme de promotion, animation, charges communes, image de marque distinctive ;
- la rigueur de gestion et le développement du support contractuel.

B Différences de régime

Certains complexes commerciaux fonctionnent sans guère d'intégration, même si une réglementation commune minimale s'impose (répartition des charges, usage des parties communes, sécurité). Il s'agit en général de complexes de petite dimension ou soumis aux règles de la copropriété.

La commercialisation et l'équilibre entre les produits et services y est dès lors peu ou pas planifiée. Les commerçants exploitent sans concertation et assurent une promotion individuelle ; les services communs sont peu développés.

La raison de cette situation peut en être l'absence de vision ou le désintérêt des promoteurs/propriétaires, la difficulté ou la lourdeur de prises de décision dans un complexe réparti entre un nombre important de propriétaires, etc.

Il arrive que les intéressés ne s'en portent pas plus mal, notamment, dans le cas de copropriétés régies par un règlement de copropriété suffisamment élaboré.

Dans d'autres cas, le complexe peut souffrir d'un tel manque d'intégration. Il peut en effet en résulter un mauvais assortiment des commerces, une absence d'économie d'échelle, une certaine anarchie dans l'usage des parties communes, une imprécision dans la gestion et la répartition des charges communes.

Par ailleurs, même en dehors des shopping centers, on constate que certains modes de collaboration volontaire peuvent exister entre les commerçants (par exemple, au sein d'un quartier). Ceux-ci peuvent se fédérer au sein d'une association ou adhérer à un programme de revitalisation sous la houlette d'un « city manager ».

Dans un complexe commercial qui est la propriété d'une seule personne juridique (ou d'un nombre limité), la faculté existe de régler plus librement l'organisation et la commercialisation des cellules, de même que les droits et obligations des locataires par le moyen d'un contrat de bail type qui sera un contrat type assorti de conditions générales identiques pour tous les commerçants (conditions générales ou cahier des charges).

Si une telle « intégration » est réalisée, les chances de succès du centre commercial sont favorisées par le fait qu'elles dépendent directement de la volonté d'une seule personne.

Les locataires y sont assurés d'une certaine maîtrise de l'assortiment commercial, d'être logés au même régime contractuel (même si le loyer varie bien entendu en fonction du type d'activité et de surface, etc.).

§ 2 Le régime contractuel des locaux commerciaux

I Types d'occupation

Où qu'il s'établisse, l'exploitant peut être propriétaire de son local, (sous)locataire, usufruitier, emphytéote ; il peut disposer d'un leasing immobilier⁴, d'un contrat de financement,⁵ d'un bail saisonnier,⁶ d'une concession temporaire (notamment sur le domaine public⁷), voire d'un simple droit d'occupation précaire⁸ ou d'exploiter dans le cadre d'une location-gérance.

Lorsque les conditions d'application de la loi sur les baux commerciaux paraissent réunies, les circonstances peuvent néanmoins justifier que les parties « sans intention de fraude à la loi » optent pour une autre forme juridique⁹.

La forme la plus commune dans les centres commerciaux reste cependant le bail commercial, cadre auquel se limite cette étude.

II Application du régime de la loi sur les baux commerciaux au sein des shopping centers

Pour que la loi du 30 avril 1951 trouve à s'appliquer, la jurisprudence rappelle la nécessité d'une clientèle qui résulte principalement d'un contact avec le public, ce qui suppose notamment qu'il s'agisse d'une clientèle propre.

La jurisprudence a eu l'occasion de rejeter l'application de la loi dans de nombreux cas dans lesquels le commerçant ne développait pas de clientèle personnelle, car il exploitait dans le cadre d'une autre activité dont il dépendait¹⁰.

On relèvera en particulier une décision de la Cour de cassation qui rappelle les limites du champ d'application de la loi.

La Cour a rappelé qu'un contrat de bail n'est pas un contrat de bail commercial au sens de l'article 1^{er} de la loi du 30 avril 1951, lorsque la clientèle n'est pas acquise principalement par un contact avec le public¹¹.

⁴ VANHALEWYN, C., « Handelshuur en onroerende leasing » *Not. Fisc. M.* 1995, liv. 3, 13-18.

⁵ Cass. RG 6992, 25 avril 1985 (S.A. Chevron Oil Belgium / Collard), *Arr. Cass.* 1984-85, 1135 ; *Bull.* 1985, 1040 ; *Pas.* 1985, I, 1040 ; *R.W.* 1986-87 (abrégé), 607, note.

⁶ Cass. RG 3755, 25 mars 1983 (Van Mechelen / Ilwraith-Clark), *Arr. Cass.* 1982-83, 913 ; *Bull.* 1983, 812 ; *Pas.* 1983, I, 812.

⁷ Comm. Bruxelles, 14 octobre 1991, *R.D.C.* 1993, 267, note. Cass. RG 6565, 2 septembre 1982, (S.A. Center 58 / S.A. Belgian Shell), *Arr. Cass.* 1982-83, 1 ; *Bull.* 1983, 1 ; *Pas.* 1983, I, 1 ; *R.W.* 1982-83, 2255 ; *Rec. gén. enr. not.*, 1983, 375. Civ. Turnhout, 12 octobre 1992, *R.G.D.C.* 1993 (abrégé), 181. Voir toutefois, dans le sens d'un bail commercial : J.P. Namur 13 juillet 1999, *Rec. gén. enr. not.* 2001, 217, note G.H.

⁸ I^{re} Instance Liège 4^e ch., 26 octobre 1999, R.G. 98/4708/A (inédit) confirmant J.P. Liège 1^{er} canton 30 octobre 1998, R.G. 98A2271 (inédit). Cass. 29 mai 1980 (De Vestel / Stang), *Arr. Cass.* 1979-80, 1208, note ; *Bull.* 1980, 1196, note ; *Pas.* 1980, I, 1196, note. Cass., 25 mai 1979, *Arr. Cass.* 1979, 1123 ; *Pas.* 1979, I, 1108 ; *R.W.* 1980-81, 1601, *Rec. gén. enr. not.* 1981, 159. Civ. Liège 10 octobre 1986, *J.L.* 1986, 651.

⁹ Cass. 30 avril 1971, n^o justel F-19710430-6 ; Cass. 17 mars 1972, n^o justel F-19720317-5.

¹⁰ Cass., 22 février 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 759. L. SIMONT, J. DE GAVRE, et P.A. FORIERS, « Examen de jurisprudence 1981-1991. Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1996, n^o 128, p. 337 ; J.P. Nivelles 29 juin 1994, *J.L.M.B.* 1996, 762 et <http://jlmbi.larcier.be> (11 octobre 2005), note DE RIDDER, T., VANDERMERSCH, M. « Contact direct avec le public dans les lieux loués et le clientèle spécifique », *J.L.M.B.* 1996, 764-768.

¹¹ Cass. RG 6216, 2 mars 1989 (Lenaerts / S.A. Ravalim), *Arr. Cass.* 1988-89, 761 ; *Bull.* 1989, 682 ; *Pas.* 1989, I, 682.

Dans l'espèce soumise à la censure de la Cour de cassation, le commerçant qui revendiquait le bénéfice de la loi sur les baux commerciaux exploitait une cafétéria située dans un marché ; il ne disposait toutefois que d'un droit d'usage limité. Il avait l'obligation de libérer l'emplacement en certaines occasions. La durée de location était limitée à un an et l'exploitation était située au sein d'une exploitation plus large dont l'accès au public était payant. Les jours et heures d'ouverture étaient limités et les prix, fixés par le bailleur.

D'après la Cour de cassation, le Juge de fond avait pu dénier à l'exploitant le bénéfice de la loi sur les baux commerciaux en considérant que la clientèle était celle du bailleur et n'était pas une clientèle apportée par le locataire.

Dans le même sens, il a été jugé que le snack-restaurant exploité dans une « grande surface » et destiné principalement à la clientèle de celle-ci ne bénéficie pas de la protection de la loi sur les baux commerciaux¹².

En France, la Cour de cassation a eu l'occasion de juger que le locataire d'un emplacement dans un centre commercial, qui bénéficiait essentiellement de la clientèle du centre commercial et qui, soumis au règlement d'ordre intérieur, ne jouissait d'aucune autonomie de gestion, ne pouvait pas prétendre au bénéfice du statut des baux commerciaux¹³.

Chez nous, pour autant qu'il s'agisse bien d'un bail et non d'une autre forme d'occupation (emphytéose, convention d'occupation précaire ou temporaire), l'application de la loi relative aux baux commerciaux dans le cadre d'un shopping center ne fait en général pas débat. Hormis les situations dans lesquelles, de toute évidence, le locataire ne peut prétendre avoir constitué une clientèle propre, la jurisprudence ne révèle guère de controverse.

III Développement des dispositions contractuelles

En elles-mêmes, la complexification du monde de la distribution et les réglementations en tout genre imposent dans les relations bailleur/locataire l'adoption de dispositions contractuelles qui n'ont pas été envisagées par le législateur.

L'environnement particulier que constitue un centre commercial renforce encore cette nécessité.

Par ailleurs, le promoteur ou propriétaire a le souci légitime d'assurer le succès du centre commercial. Les valeurs locatives et les loyers doivent évoluer favorablement. De leur côté, les exploitants en attendent autant de leur chiffre d'affaires !

Ces contraintes et ces objectifs ne peuvent être rencontrés qu'au moyen d'un éventail de dispositions contractuelles qui doivent profiter aussi bien au bailleur qu'aux exploitants, et que l'on peut résumer comme suit :

- les clauses visant à structurer la concurrence, à permettre un bon échantillonnage et un emplacement adéquat des divers commerces ;

¹² J.P. Charleroi, 1^{er} canton, 8 septembre 1981, *J.T.*, 1981, pp. 676 à 677.

¹³ Cass. France, civ. 3^e ch., 5 avril 1995, Administration août-septembre 1995, p. 21 ; Cass. France, civ. 3^e ch., 5 février 2003, Minit France c. LB Associés, N° de pourvoi : 01-16672 disponible sur www.legifrance.fr.

- les dispositions prenant en compte les impératifs et les avantages d'une vie en « commun » : d'une part, une certaine discipline, assortie de contrôles et de pénalités, que ce soit en termes de budget et de contributions aux charges communes, en termes d'usage de parties communes ; d'autre part, la réalisation d'une promotion et d'une animation communes, etc. ;
- la description détaillée et la répartition claire des obligations en matière de travaux, d'entretien, de contributions aux charges, etc.

Les sections qui suivent examinent certaines dispositions contractuelles qui jalonnent ou accompagnent les contrats de bail commercial et la position de la jurisprudence à leur égard.

Soulignons que ces dispositions contractuelles ne sont nullement l'exclusivité des centres commerciaux structurés.

§ 3 Les réseaux de distribution et contrats liés

Les relations contractuelles particulières qui se nouent dans le cadre de la distribution « associée » (contrats de partenariats tels que franchises, brasseries, etc.) retiendront également l'attention dans la mesure où ces contrats entrent en interaction avec un bail commercial. La présence de ces contrats liés entraîne une série de conséquences en matière de qualification, de compétence, etc.¹⁴.

Section 2 Cas particulier des copropriétés

§1 Les handicaps du régime

Les dispositions relatives à la copropriété forcée énoncées à l'article 577-2, § 9 du C. civ., de même que les dispositions relatives à la copropriété forcée des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis sont applicables dès qu'on est en présence d'immeubles ou groupes d'immeubles dont la propriété est répartie en lots comprenant une partie privative et une quote-part des parties communes. Le fait que tout ou partie des lots soit à usage commercial n'y change rien.

Le statut de la copropriété est peu adapté aux centres commerciaux.

Outre que le but premier de ce statut n'est pas l'organisation des relations entre des exploitants ni entre des locataires et propriétaires, il présente comme principal défaut un lourd formalisme et un caractère impératif aux antipodes du fonctionnement d'un centre commercial.

Si les dispositions de l'acte de base ne sont pas suffisamment précises et contraignantes en matière d'affectation de chaque local, il y a un risque de déséquilibre dans l'assortiment commercial. D'un autre côté, l'on peut s'interroger sur la validité, dans un acte de base, d'une clause qui limiterait de manière drastique la destination d'un local. A tout le moins, le caractère « réel » d'une telle clause pose question.

¹⁴ Voir n° 102 et s.

Alors que l'acte de base décrit la répartition des parties communes et privatives ainsi que la quote-part des charges incombant à chaque lot, le contrat de bail opère une répartition des charges, entre celles qui incombent au bailleur et celles qui sont à charge du locataire.

Les charges incombant au preneur peuvent différer de celles incombant au propriétaire. La jurisprudence rappelle que le propriétaire ne peut se contenter de répercuter sur le preneur toutes les charges de la copropriété. L'usage des dispositions du C. civ. en matière de copropriété n'est pas pertinent en la matière parce qu'elles règlent la répartition des charges entre les copropriétaires et non la répartition entre le bailleur et le preneur¹⁵.

Dans la copropriété, chaque copropriétaire dépend lui-même des décisions de l'Assemblée générale.

Chaque copropriétaire établit son propre contrat de bail qui devrait normalement faire référence à l'acte de base ; ce qui n'est pas toujours le cas en pratique.

La copropriété souffre de la lenteur des décisions prises au rythme des assemblées générales et suivant le gré des intérêts personnels souvent divergents sur le plan de commercialisation.

En général, l'acte de base de complexe commercial sous statut de copropriété impose l'accord de l'assemblée des copropriétaires pour modifier l'affectation commerciale originaire d'un local ; c'est nécessaire, mais requiert une lourde procédure.

En cas d'insatisfaction quant à la gestion commune, par exemple au niveau des charges, le locataire commercial n'a de recours que contre son bailleur individuel dont la voix ne pèse pas nécessairement très lourd dans l'assemblée des copropriétaires ; le propriétaire peut se retrouver « coincé » entre des revendications légitimes de son locataire et une assemblée générale amorphe qui refusera les aménagements souhaités (problèmes de procédure).

Les relations, droits et obligations liant l'association des copropriétaires aux locataires sont loin d'être évidents, notamment en termes d'opposabilité et de recours¹⁶.

Quant à l'opposabilité des dispositions du règlement de copropriété, il a été jugé que le locataire est également soumis aux dispositions du règlement de copropriété¹⁷.

Suivant l'art. 577-10, par. 4, al. 4 C. civ., le locataire d'un rez-de-chaussée commercial, situé dans un immeuble à appartements, peut solliciter l'annulation ou la réformation d'une décision de l'assemblée générale, adoptée après la naissance de son droit personnel, si cette décision lui cause un préjudice propre. Selon le Juge de Paix de Nieuwport, même si l'art. 577-10, par. 4 C.civ. ne le prévoit pas explicitement, il appartient au locataire de prouver que la décision contestée est irrégulière, frauduleuse ou abusive¹⁸.

¹⁵ Civ. Louvain (5e ch.) 22 décembre 2004, T. App. 2005, liv. 4, 26.

¹⁶ DAEMS, P., VAN RIEBEKE, J., De V.M. [Vereniging van mede-eigenaars] en de huurder: Practische aspecten van een aparte relatie, *Huur* 2001, 50-54; HUBEAU, B., « De rechtspositie van de huurder in het nieuwe appartementsrecht » In X., *Het onroerend goed in de praktijk*, Kluwer, Malines, f. mob., 15 t., s.p; SIMONS, J., « La copropriété et la situation du preneur », *Act. jur. baux* 2000, 50-54; TIMMERMANS, R., « Handhaving van het reglement van orde, geen envoudige klus », *R.C.D.I.* 2007, liv. 4, 3-9. Roland TIMMERMANS, « De bijzondere verhouding tussen winkelvastgoed en appartements eigendom », *Revue Copropriété et droit immobilier* 2006 1, p. 3.

¹⁷ J.P. Anvers (1) 22 mai 2002, T. App. 2002, liv. 4, 23.

¹⁸ J.P. Nieuwport 27 juin 2000, *J.J.P.* 2002, liv. 3-4, 199.

Ailleurs, il a toutefois été jugé que lorsque l'assemblée générale des copropriétaires fixe une clause pénale, celle-ci n'est pas opposable à celui qui ne possède plus la qualité de copropriétaire¹⁹.

D'après le Juge de Paix d'Uccle, bien que l'association des copropriétaires n'ait pas de relation contractuelle avec les locataires des appartements, les statuts de l'immeuble leur sont opposables. L'association peut par conséquent solliciter toutes mesures nécessaires pour faire respecter les statuts²⁰.

§2 Les alternatives

Pour écarter l'application des règles de la copropriété forcée des immeubles bâtis, il devra être établi « *que la nature des biens ne le justifie pas et que tous les copropriétaires s'accordent sur cette dérogation* ». (art. 577-3 C. civ.) Les deux conditions sont cumulatives.

Une autre solution consistera à créer des lots ne comportant pas de quote-part de parties communes. L'immeuble fera l'objet d'une division en volumes dont les relations seront régies par la convention et par des rapports de servitudes légales ou conventionnelles.

Une telle organisation n'empêche pas qu'une galerie, un couloir ou un « mall », propriété d'une seule personne, soient affectés à l'usage de tous les occupants, et ce, par l'établissement d'une convention adéquate entre les propriétaires.

Section 3 Promotion et commercialisation du centre commercial

§ 1 L'obligation d'information précontractuelle

I Principe général

La protection du consentement est assurée par la théorie des vices du consentement, l'obligation précontractuelle de renseignement et les lois impératives ou d'ordre public qui comportent des mesures préventives tendant à éclairer le consentement (formalisme de protection).

Le principe d'exécution de bonne foi des conventions déborde du cadre strict de l'exécution du contrat vers le stade précontractuel²¹.

Comme le rappelle Michèle Vanwijck-Alexandre, « la phase préparatoire du contrat, que celui-ci soit conclu ou au contraire abandonné n'échappe pas à l'emprise du droit »²².

¹⁹ J.P. Auderghem 20 janvier 1995, *T. App.* 1996, liv. 1, 24.

²⁰ J.P. Uccle n° 2000A1091, 13 décembre 2000, *R.C.D.I.* 2006, liv. 2, 29 ; voir également dans ce sens : J.P. Schaarbeek (2) 11 juillet 2002, *J.J.P.* 2006, liv. 3-4, 96, note.

²¹ GOBIET, J., « [Les sources des obligations] Le contrat : Négociation et formation du contrat – Les sanctions des manquements précontractuels » in X., *Obligations. Commentaire pratique*, Bruxelles, Editions Kluwer, f. mob., 2 t., s.p.

²² M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « La réparation du dommage dans la négociation et la formation des contrats », *Ann. dr. Lg.*, 1980, p. 18, n° 1.

Sans nous étendre sur la question des fondements, on s'accorde pour considérer qu'il existe une obligation générale de se comporter de bonne foi, en négociant de manière loyale et honnête^{23, 24}

Le défaut d'information est un cas de responsabilité précontractuelle.

S'agissant de l'appréciation de la faute, la Cour de cassation considère que le juge peut, lors de son jugement, tenir compte du comportement habituel d'une personne qui exerce la même fonction et qui a les mêmes qualifications que celles dont la responsabilité est mise en cause²⁵.

En matière de bail, le futur bailleur est tenu d'informer loyalement le candidat preneur. La rétention d'informations de la part du bailleur peut constituer une forme de dol si le bailleur avait l'obligation de parler et qu'il a intentionnellement négligé de satisfaire à cette obligation²⁶.

La rétention fautive d'informations peut conduire à la nullité relative du contrat si elle a déterminé le consentement de la victime. Elle peut justifier l'allocation de dommages et intérêts sur la base des règles de la responsabilité aquilienne.

Le dol incident, quant à lui, n'entraîne pas la nullité, mais seulement des dommages et intérêts²⁷.

À l'obligation d'information qui pèse sur le bailleur répond celle du candidat locataire de se renseigner, de prendre connaissance des clauses du contrat, de s'assurer qu'il les comprend et de ne pas signer à l'aveuglette. Le candidat preneur ne peut donc se confiner dans une attitude passive²⁸.

II Nouveau projet immobilier

²³ Ph. MARCHANDISE, « La libre négociation – droit et obligations des négociateurs », *J.T.*, p. 622, n° 14.

²⁴ M. COIPEL, *Eléments de théorie générale des contrats*, Gand, Story-Scientia, 1999, p. 32, n° 45 qui écrit : « la violation des exigences de bonne foi fait naître une responsabilité précontractuelle ; c'est une faute aquilienne, sanctionnée sur la base de l'article 1382 du C. civ. ; en effet, ce n'est pas la violation d'une obligation née du contrat puisque, celui-ci, par hypothèse n'est pas encore né » ; L. CORNELIS, « La responsabilité précontractuelle, conséquence éventuelle du processus précontractuel », *R.G.D.C.*, 1990, p. 391.

²⁵ Cass., 5 juin 2003, *R.G.D.C.*, 2005, pp. 110 à 112 et plus particulièrement la note de B. WEYTS, « Wordt de algemene zorgvuldigheidnorm steeds subjectiever ? », pp. 112 et s.

²⁶ J.P. Hal 26 janvier 2000, *Huur* 2000, 150 ; *J.J.P.* 2001, 133.

²⁷ Catherine GOUX « L'erreur, le dol et la lésion qualifiée : analyse et comparaisons », in CUP 98 Théorie générale des obligations.

²⁸ E. MONTERO (« Les obligations de renseignement, de mise en garde et de conseil, des fabricants et vendeurs professionnels », in *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, Commission Université -Palais, Université de Liège, Larcier, 2006, p. 327, no 20) ; J.-Fr. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 862, no 377 ; J. DABIN, « Erreur inexcusable et nullité des conventions », in *Etudes de droit civil*, Bruxelles, Larcier, 1947, p. 38, n° 6 ; G. ROMMEL, « L'obligation de renseignement », in *Droit des consommateurs – clauses abusives, pratiques du commerce et réglementation des prix*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1982, p. 30, n° 35.

Le bailleur devra éclairer le candidat locataire sur son projet ; cela ne signifie pas pour autant que ces informations données comme telles constituent une garantie ou un engagement de résultat quant au succès du projet ou la rentabilité du futur exploitant²⁹.

III Information concernant les charges prévisibles

L'obligation d'information portera souvent sur le montant des charges dans le cas où celles-ci ne sont pas forfaitaires³⁰.

Jugé dans ce sens que « l'obligation d'information lors de la négociation et de la conclusion d'un contrat se traduit notamment en matière de baux par une information loyale à donner par le bailleur sur le montant des charges communes. Commet une faute et engage sa responsabilité sur la base des articles 1382 et 1383 C.civ. le bailleur qui n'informe pas le preneur que les charges dépasseront largement le montant de la provision mensuelle stipulée dans le contrat »³¹.

De même, il a été jugé que le bailleur a également l'obligation de renseigner son locataire lors de la conclusion du bail, sur le montant prévisible des charges ; qu'à défaut, le preneur pourrait reprocher au bailleur un dol (art. 1116 du C. civ.) justifiant l'annulation du contrat ou un manquement à l'obligation de conclure le contrat de bonne foi (art. 1134 du C. civ.), manquement engageant la responsabilité aquilienne du bailleur³².

Il ne suffit pas d'une absence d'informations pour mettre en cause la validité du contrat. Ainsi, en matière de charges, le contrat est valable s'il prévoit les modalités de calcul et de répartition des charges, en particulier dans les centres commerciaux où les charges peuvent s'avérer élevées. Il appartient au candidat locataire de faire ses comptes. Il semble que les reproches du preneur n'aient de valeur que si le montant des charges annoncé a déjoué ses prévisions raisonnables et que la rétention d'informations du bailleur à ce sujet a amené le preneur à conclure alors qu'il n'aurait pas signé, du moins pas à de telles conditions s'il les avait connues.

Dans un centre commercial structuré, les charges font l'objet d'un budget et d'un contrôle rigoureux ; la communication de cette information ne posera en général pas de problème au bailleur qui devra toutefois pouvoir établir qu'il a communiqué ces informations en temps utile ; ces informations chiffrées n'étant usuellement pas reprises dans le contrat.

§ 2 Espoirs déçus et succès inespérés

I Absence de garantie légale

1° Le taux d'occupation

²⁹ LA HAYE et VANKERCKHOVE, « Le Louage de Chose Les Baux en Général », *Novelles*, T. VI, Bruxelles, Larcier 2000, n° 113 et s. ; J.P. Gand (1) 16 avril 1999, *T.G.R.* 2000, 62.

³⁰ LA HAYE et VANKERCKHOVE, *op. cit.*, n° 825ter.

³¹ Comm. Bruxelles, 22 novembre 1995, *Rev. not. b.* 1997, 440 ; , *J.J.P.* 1997, 114.

³² J.P. Lessines, 28 octobre 1998, *Act. jur. baux* 1999, 44 ; ROMMEL, G., « L'obligation de renseignement », in BOURGOIGNIE, Th. et GILLARDIN, J., *Droit des consommateurs*, FUSL Bruxelles, 1982, pp. 36-51 ; ROMMEL, J.J.P., 1985, p. 36, n° 57 ; LOUVEAUX, B., *Le droit au bail Régime général*, De Boeck Université, Bruxelles, 1993, p. 127, n° 206.

Lorsqu'il conçoit son projet de centre commercial, le promoteur immobilier réalise des études de marketing, il étudie la zone de chalandise et calcule la fréquentation espérée ; il évalue la commercialisation des cellules et le loyer à demander, mais il ne maîtrise ni la conjoncture ni la concurrence. Comme tout un chacun, il a droit à l'erreur. Il ne saurait *garantir* le succès³³.

Dans une affaire soumise au Juge de Paix de Gand, le preneur alléguait que son bail était frappé d'erreur, dès lors que son objectif était de prendre en location un local situé dans un 'centre commercial' et que le centre commercial n'était pas encore réalisé. Le Juge a considéré que le fait que le centre commercial n'était pas encore réalisé ne portait toutefois pas atteinte à l'autonomie de l'objet du bail entre les parties, de sorte qu'il ne pouvait être question de défaut de volonté résultant d'une erreur.

Le Juge a considéré par ailleurs que l'engagement du bailleur d'un magasin de réaliser un 'centre commercial' complet dans le voisinage du magasin donné en location n'était pas une obligation de résultat, mais uniquement une obligation de moyen³⁴.

La Cour de cassation de France a cassé une décision de la Cour d'Appel de Paris qui avait condamné un propriétaire pour avoir volontairement laissé diverses boutiques vides en vue d'une relocation en bloc à une seule enseigne. La Cour de cassation a estimé 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 et n'a pas d'obligations plus larges qu'un bailleur ordinaire³⁵.

En revanche, dans une décision du 13 mars 2002, la Cour d'Appel de Paris a sanctionné un propriétaire en raison de la désertification partielle d'un centre commercial, mais ce, en présence d'une clause obligeant le bailleur à « n'apporter aucune modification au concept d'*Usines Center* qui caractérise le centre commercial »³⁶. À défaut de clause contractuelle, la responsabilité du bailleur n'aurait pas été engagée.

2° La rentabilité

Le bailleur n'est pas d'avantage tenu de garantir la rentabilité.

Le fait que le preneur n'avait pas retiré le chiffre d'affaires escompté de l'exploitation du magasin pris en location ne peut être assimilé à l'extinction réelle ou juridique du bien loué en raison d'un cas fortuit ou d'un cas de force majeure³⁷.

Il est jugé par ailleurs que « le consentement valablement donné, ne peut être considéré comme vicié rétroactivement, par suite de circonstances imprévues et ruineuses »³⁸.

De son côté, De Page pose le principe : « le bailleur promet au preneur de lui fournir la pleine et entière jouissance de la chose ; il ne lui garantit pas que cette jouissance sera fructueuse. En conséquence, il satisfait à son obligation dès qu'il est constant en fait que le preneur a

³³ J.P. Wavre 2° canton, 12 juin 2007, Compagnie Immobilière du Brabant Wallon/Luxo-Belge de Restauration, R.G. 06A1536 (inédit).

³⁴ J.P. Gand (1) 16 avril 1999, T.G.R. 2000, 62.

³⁵ Cass. France, civ. 3^e ch., 12 juillet 2000, Administrer, octobre 2000, p. 42 ; disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

³⁶ C. Paris 16^e Ch. A, 13 mars 2002, Gaz. Pal. du 1^{er} février 2003, p. 27.

³⁷ J.P. Gand (1) 16 avril 1999, T.G.R. 2000, 62.

³⁸ LA HAYE et VANKERCKHOVE, « Le Louage de Chose Les Baux en Général », *Novelles*, T. VI, Bruxelles, Larcier 2000, n° 825^{ter} ; Gand, 13 mai 1923, *Pas.*, 1924, II, 1.

effectivement eu la pleine et entière jouissance de la chose louée. Si, tout en ayant eu cette jouissance, il a dû subir l'effet, soit de certains agissements de tiers, soit des circonstances, qui ont eu pour résultat de rendre son commerce ou sa profession moins fructueux, moins profitables, ce sont là des aléas dont il doit supporter personnellement la charge, et qui ne lui donnent aucun recours contre le bailleur. Celui-ci a rempli toutes ses obligations en mettant le preneur à même de jouir pleinement de la chose elle-même. Il n'a pas à s'inquiéter du point de savoir si cette jouissance a été, ou non, fructueuse »³⁹.

II. Engagements contractuels quant à la commercialisation

Il conviendra cependant toujours de vérifier si le bailleur n'a pas pris des engagements fermes.

Si un taux d'occupation a été garanti et n'est pas atteint, selon les circonstances, le preneur pourra invoquer l'erreur ou le dol ou actionner la responsabilité contractuelle du bailleur, faute pour lui d'avoir rempli une obligation de résultat⁴⁰.

Il s'avère qu'un bailleur prendra rarement un tel engagement. Ainsi, un locataire a tenté en vain devant le juge de référé de revendiquer le bénéfice d'une exclusivité et d'empêcher l'arrivée d'un concurrent alors que le promoteur s'était borné à lui fournir des informations sur la commercialisation prévue, sans garantir aucune exclusivité⁴¹.

De manière plus générale, le preneur déçu contrôlera si le bailleur a bien rempli toutes les obligations qui lui incombent en vertu de la loi ou du contrat.

Si le bail est consenti dans le cadre d'une convention de partenariat au sens de la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, ce qui suppose qu'y soit lié un contrat de franchise ou licence ou autre⁴², le défaut de communication préalable des données prescrites pourra être sanctionné par la nullité. Cette loi n'organise toutefois pas davantage d'obligations de résultat en termes de rentabilité, ni ne règle les conséquences d'informations reconnues inexacts.

III Renon au triennat et résiliation anticipée

L'hypothèse d'un échec du commerçant a bien été prise en compte par le législateur et, pour éviter que la rigueur de la durée minimale ne se retourne contre l'exploitant malheureux, le législateur a laissé à ce dernier, de manière impérative, la faculté de mettre fin au bail en cours, à l'expiration de chaque triennat, moyennant un préavis de six mois, par exploit d'huissier de justice ou par lettre recommandée à la poste (art. 3 de la loi).

Le Juge aura cette disposition à l'esprit lorsqu'il sera confronté à la demande du preneur en difficulté qui souhaite mettre un terme anticipé à son bail en dehors des délais prescrits.

³⁹ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civile belge*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1938 n^{os} 603 et s.

⁴⁰ LA HAYE et VANKERCKHOVE, *op. cit.*, n^o 113.

⁴¹ Prés. I^{re} Instance Bruxelles, 13 novembre 1991, Rôle des référés n^o 52.184 (inédit).

⁴² Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, *M.B.* 18 janvier 2006 et modifiée par la loi du 27 décembre 2005 portant des dispositions diverses (article 80) *M.B.* du 30 décembre 2005 (2^e édition).

C'est ainsi que face à un locataire qui, se plaignant de la dégradation progressive de l'attrait d'une galerie, avait donné renon hors délai et, de surcroît, sans respecter les formes prescrites à l'article 3 al. 3 de la loi, le Juge de Paix de Wavre a relevé que le preneur avait négligé trois occasions de donner renon⁴³.

IV. Droit de révision triennale

A. À la baisse

Il a été jugé que l'évolution négative, non conforme aux légitimes espérances induites par la publicité du promoteur, ainsi que de la désaffectation progressive de la clientèle d'un centre commercial constituent des circonstances nouvelles au sens de l'article 6 de la loi sur les baux commerciaux justifiant la révision du loyer⁴⁴.

B. À la hausse

Face au succès inespéré du centre commercial dont il a assuré la commercialisation, le bailleur peut-il, à l'occasion d'une révision triennale, corriger le loyer qu'il a fixé trop bas ?

Il a été jugé que la procédure prévue à l'article 6 de la loi sur les baux commerciaux ne peut être utilisée pour rectifier une erreur commise lors de la conclusion du bail : l'article 6 ne peut avoir pour effet qu'un propriétaire qui a mis en location à un loyer trop faible obtienne encore un loyer (plus élevé) normal après l'écoulement de trois années⁴⁵.

Toutefois, il y a lieu de retenir l'arrêt de principe du 15 mars 1985 au terme duquel la Cour de cassation a validé un jugement décidant que l'évolution imprévisible des loyers des propriétés environnantes constitue une circonstance nouvelle au sens de l'article 6, donnant lieu à une révision du loyer⁴⁶. En cas de succès, l'évolution générale à la hausse des loyers d'un centre commercial entrera dans ce cadre.

Rappelons également que dans un arrêt du 8 janvier 2007, la Cour de cassation relève que le législateur n'exige pas que les circonstances nouvelles dont il est question à l'article 6 soient *imprévisibles* »⁴⁷.

Section 4 Les tiers intervenants

§ 1 Multiplicité des intervenants

Entre le propriétaire et le locataire ou à leur côté se profilent d'autres intervenants tels que promoteurs immobiliers, courtiers immobiliers, architectes, entrepreneurs, banques, courtiers d'assurance, administrations, gestionnaires, managers de centre-ville, associations des commerçants, bureaux d'étude, publicitaires, franchiseurs...

⁴³ J.P. Wavre, 28 juillet 1994, RG 6347, (inédit).

⁴⁴ Comm. Liège (4^e ch.) 15 avril 2003, *J.T.* 2005 (abrégé), liv. 6191, 543.

⁴⁵ J.P. Anvers n° 06A940, 28 mars 2007, *Huur* 2007, liv. 2, 100.

⁴⁶ Cass. RG 4427, 15 mars 1985 (Lauwereins / Van Belle), Arr. Cass. 1984-85, 964 ;*Bull.* 1985, 871 ;*Pas.* 1985, I, 871 ; *R.W.* 1986-87, 517.

⁴⁷ Cass. (3^e ch.) RG C04.0236.N, 8 janvier 2007 (Electimmo / Leen Bakker België) <http://www.cass.be> (2 février 2007) ; *R.G.D.C.* 2007, liv. 6, 379, note MOSSELMANS, S ; , *TBO* 2007, liv. 3, 109, note VANHOVE, K.

Parmi tous ces intervenants dans les centres commerciaux, le gestionnaire joue un rôle de première importance.

La mission de manager de centre ville connaît un développement remarquable et retient également l'attention.

On abordera plus loin le rôle des associations des commerçants⁴⁸.

§ 2 Le gestionnaire - rôle et statut juridique

I Mission du gestionnaire

Le propriétaire d'un centre commercial doit remplir ses obligations légales de délivrance, d'entretien, de réparation et de garantie de jouissance,

Il peut en outre s'engager contractuellement à prester certains services communs ou même privatifs dépassant le cadre de ses obligations légales de bailleur.

De manière générale, il souhaite gérer le centre commercial de manière optimale, ce qui peut impliquer une multitude de tâches extrêmement variées et parfois spécialisées allant de la surveillance à l'animation, de la gestion des déchets à la répartition des charges, de la gestion des parkings à l'entretien et la réparation d'équipements de climatisation, etc.

Afin de remplir ses obligations légales et contractuelles, le bailleur fera appel à un ou plusieurs tiers auxquels il délèguera ou sous-traitera l'exécution de tout ou partie de ses obligations.

Très souvent, le propriétaire fait appel à une firme spécialisée dans la gestion et offrant un service complet et structuré, le cas échéant, en déléguant ou sous-traitant elle-même certaines tâches ou en soumettant à l'approbation du bailleur des prestataires dont elle coordonnera le travail.

Les tâches du gestionnaire peuvent s'étendre dans quatre domaines principaux⁴⁹ :

A Le commercial

- Tenue à jour des valeurs commerciales des surfaces avec benchmarking (analyse comparative) des commerces comparables ;
- Veille à la complémentarité des commerces ;
- Évaluation de la bonne santé ;
- Commercialisation, mise en location, gestion des renouvellements, cessions, etc. ;
- Promotion, veille à la bonne tenue et l'image commerciale de la galerie ;
- Animation commerciale de la galerie.

B L'administratif

⁴⁸ Voir nos 92 et s.

⁴⁹ On lira à ce sujet : J. VLIEGHE, « De taken van de rentmeester », *Huur*, 2003/1, p. 52 et R. TIMMERMANS, « De vastgoedmakelaar als bemiddelaar en beheerder bij de verhuur van onroerend goed », *Huur*, 2002/2, p. 71.

- Établissement des documents administratifs nécessaires à l'harmonisation des conditions de location et d'occupation des surfaces commerciales (bail type, Règlement d'ordre intérieur) ;
- Contrats avec les fournisseurs et sous-traitants ;
- Assurances, permis d'environnement, contrôles légaux ;
- Veille juridique quant aux obligations légales et administratives ;
- Contrôle du respect des obligations des occupants et tiers ;
- Gestion du contentieux.

C L'aspect technique

- La gestion et le suivi des réparations et entretiens techniques. Bonne tenue. États des lieux. Réceptions.

D Le financier

- La gestion et la répartition des charges communes. Encaissement des loyers et charges, gestion de recouvrement ; obtention des garanties locatives, etc.

Des tâches extraordinaires peuvent s'y ajouter, en cas de projets de rénovation, etc.

II Statut juridique du gestionnaire

Le tiers gestionnaire aura qualité de mandataire s'il a reçu mission d'encaisser des loyers et charges ou toute autre mission de représenter le bailleur dans la conclusion d'actes juridiques ; il sera entrepreneur, lorsqu'il s'agira d'accomplir des missions d'ordre matériel, telles qu'entretien, nettoyage etc.

Exceptionnellement, le gestionnaire disposera d'un mandat spécial pour signer les baux, recevoir, accepter ou conditionner un renouvellement, etc.

Le cas échéant, les personnes exerçant les activités d'intermédiaire et d'administrateur de biens devront se conformer aux dispositions protégeant l'exercice de la profession d'agent immobilier⁵⁰.

Le représentant du bailleur devient souvent l'interlocuteur naturel des exploitants, alors que le bailleur n'intervient plus directement. Contrairement au sentiment qu'une telle situation pourrait faire naître, sauf disposition particulière, le gestionnaire n'endosse aucune obligation contractuelle à l'égard du preneur. Autrement dit, ce n'est pas le gestionnaire qui, à l'égard du locataire, assume l'obligation de délivrance, celle d'assurer la jouissance paisible, d'effectuer les grosses réparations, etc. Le locataire continuera à s'adresser à son bailleur ou, s'il s'adresse au gestionnaire, c'est en sa qualité de mandataire du bailleur.

Le tout, bien entendu, sous réserve de la responsabilité aquilienne du gestionnaire qui aurait commis une faute en dehors de son mandat, aurait outrepassé son mandat et sauf le recours du bailleur contre son gestionnaire.

C'est ainsi qu'il a été jugé, assez logiquement que la bailleuse est tenue à l'égard de son cocontractant (le preneur) des fautes commises par l'agent d'exécution à qui elle a fait appel

⁵⁰ Arrêté royal du 6 septembre 1993 protégeant le titre professionnel et l'exercice de la profession d'agent immobilier (*M.B.*, 13 octobre 1993).

pour exécuter ses propres obligations. Le preneur ne peut se retourner contre l'agent d'exécution à moins que celui-ci ait violé une obligation qui s'impose à tous et que sa faute ait causé un autre dommage que celui résultant de l'inexécution du contrat⁵¹.

Lorsque le gestionnaire qui est présent sur place intervient dans le local du preneur, à la demande de ce dernier, il ne sera pas toujours évident de déterminer si le gestionnaire intervient en qualité de mandataire ou entrepreneur du bailleur pour assurer la jouissance paisible du preneur ou s'il intervient dans le cadre d'un propre contrat avec le preneur.

Ainsi, l'entrepreneur du bailleur qui procède, sur les installations privées du locataire, à une réparation ou un entretien de type locatif (qui n'entre donc pas dans les obligations du bailleur) le fera pour son compte, à titre gracieux ou sous couvert d'un contrat d'entreprise, fût-il purement verbal, conclu avec le locataire.

§ 3 Manager de centre ville

Les *centres-ville* qui étaient les centres commerciaux par excellence durant des siècles ont connu depuis les années 1970 une érosion progressive de leur attractivité. La nécessité de revitaliser les centres urbains a donné naissance au concept de management de centre-ville.

Le principe du management de centre-ville repose en partie sur l'observation du succès des shopping centers, lequel trouve notamment sa source dans la présence d'un manager chargé de la gestion des espaces, de la promotion et de l'animation.

L'objectif confié au manager de centre-ville est de maintenir ou restaurer l'attractivité et la compétitivité du centre-ville, l'amélioration de la gestion du domaine public et la satisfaction des utilisateurs du centre-ville.

Généralement à l'initiative des autorités locales, le « *city manager* » se voit confier la double mission de coordonner la gestion commerciale du centre-ville et de développer un partenariat entre les différents groupes d'intérêts en présence (les autorités publiques, les commerçants, les promoteurs immobiliers, les comités de quartier, les chambres de commerce, etc.).

La collaboration des intéressés se fait essentiellement sur une base volontariste.

La mise en place d'un tel système peut avoir un impact sur les baux commerciaux aussi bien au niveau contractuel (choix des affectations en vue d'une amélioration de l'assortiment des commerces, bonne tenue des commerces) qu'en termes de valeurs locatives.

Section 5 L'objet du bail

§ 1 Délimitation des lieux loués

Dès que le local est clairement identifié et qu'un accord existe entre les parties sur la chose louée, il n'est pas indispensable que les dimensions exactes en soient précisées, ni même connues des parties.

⁵¹ J.P. Jumet 8 décembre 2000, *Échos log.* 2003, liv. 3, 78 et <http://mrw.wallonie.be/dgatlp/Echos> (9 octobre 2003) ; *J.J.P.* 2003, liv. 1-2, 67 ; *R.G.D.C.* 2001, 254.

En revanche, lorsqu'il s'agit d'un local encore à construire, les parties devront s'entendre et préciser les dimensions et la configuration des lieux.

À défaut de précision suffisante, le juge disposera de la faculté d'interpréter la convention : dans une convention qui ne précisait pas clairement l'étendue des lieux loués, le juge en a déduit que tout l'immeuble avait été loué⁵² !

Dans une autre espèce, il a été jugé qu'il peut ressortir de l'exécution concrète de la convention que les parties avaient l'intention commune de faire entrer également le jardin et la remise dans le champ du contrat de bail commercial. Cette interprétation de la convention ne viole pas le principe de l'article 1134, alinéa 1 C. civ., puisqu'elle n'ajoute ou ne modifie aucune clause et qu'il n'a été nullement dit dans la convention que les lieux donnés en location étaient limitativement énumérés⁵³.

Les parties peuvent convenir d'une surface approximative en prévoyant qu'elle sera ou pourra être vérifiée à la demande d'une des parties. Le contrat peut préciser dans ce cas le mode de calcul exact de la surface (à partir de l'axe des murs extérieurs ; hauteur limitée au niveau d'un faux plafond, le bailleur se réservant la zone supérieure pour le placement de canalisations, etc.). Le contrat peut prévoir une interdiction d'emprise dans un mur séparatif.

Par ailleurs, il n'est pas contesté qu'un bail commercial peut porter uniquement sur une surface au sol⁵⁴.

Lorsque le bailleur donne en location un emplacement au sol sur lequel le preneur sera autorisé ou s'engage à construire un local, rien n'empêche de préciser que la surface constructible sera limitée seulement à une proportion ou une parcelle déterminée.

La chose louée ne s'étend pas aux parties communes ; toutefois, la question des parties communes soulève des questions particulières justifiant qu'une section distincte lui soit consacrée plus loin⁵⁵.

§ 2 Travaux à réaliser - le local en coque brute

I. Obligation de délivrance - travaux à charge du bailleur et du locataire

Les articles 1719 et 1720 C. civ. imposent au bailleur l'obligation de délivrer au preneur la chose louée en bon état de réparation de toute espèce.

En droit commun, il est admis que le bailleur n'est pas tenu d'aménager l'intérieur des lieux loués en y installant, par exemple, des vitrines ou un comptoir, étant entendu que la disposition des lieux doit rendre ces aménagements possibles ; en revanche, sauf disposition contraire, le bailleur devra retirer les aménagements existants et incompatibles avec cette

⁵² Civ. Huy (1^{re} ch.) 16 février 2000, *J.J.P.* 2001, 44.

⁵³ Civ. Ypres n° 04/12/A, 15 juin 2005, *Huur* 2006, liv. 4, 143.

⁵⁴ Civ. Termonde 27 avril 1982, *R.W.* 1983-84, 2836 ; *Rec. gén. enr. not.* 1984, 384 ; Cass., 11 décembre 1964, *Pas.*, 1965, I, 366 et 367 ; *J.T.*, 1965, pp. 151 et 152 ; *R.W.*, 1964-1965, col. 1443 à 1445 ; *J.J.P.*, 1965, p. 273 ; *Rec. Gén.*, 1966, pp. 461 et 462, n° 20.990, et obs.

⁵⁵ Voir n^{os} 37 et s.

destination (comme les équipements d'un ancien exploitant) en application, en réalité, du droit commun.

Les articles 1719 et 1720 du C. civ. sont supplétifs⁵⁶.

Dans le cas d'un nouveau projet portant sur un ensemble immobilier, il est d'usage que le bailleur limite son engagement à la délivrance d'un local semi-fini ou en « coque brute de décoffrage », « fluides en attente », c'est à dire que les différents approvisionnements en eau, gaz, électricité et autres fluides destinés à la climatisation seront amenés jusqu'au local, à charge pour le preneur de réaliser la finition, d'équiper intégralement son local et de relier ses installations aux canalisations et conduites « en attente ».

Même en présence d'un local déjà aménagé, le contrat peut prévoir que l'objet du bail se limite à la coque brute et que le locataire « fait son affaire » des aménagements, sans garantie du bailleur à cet égard, alors qu'en réalité il y a une série d'équipements, le cas échéant, non conformes.

Le contrat peut ainsi prévoir que le bailleur ne doit pas la garantie des vices⁵⁷ ou l'obligation de réparation des aménagements intérieurs.

Toutes ces dispositions, dérogoires au droit commun, sont d'interprétation restrictive.

Rappelons que la disposition de la loi du 25 avril 2007 prévoyant que « le bailleur est obligatoirement tenu de toutes les réparations autres que les réparations locatives » est une disposition propre à la législation relative aux baux portant sur la résidence principale.

II Les travaux imposés par l'autorité en début de bail ou au cours de ce dernier⁵⁸

Les parties sont libres de convenir que l'une d'elles répondra de la réalisation des travaux imposés par l'autorité en début de bail ou au cours de ce dernier⁵⁹.

À défaut de disposition contractuelle, dans le cadre de son obligation de délivrance, le bailleur a l'obligation d'effectuer les travaux imposés par les pouvoirs publics en exécution d'une réglementation ou décision antérieure à la conclusion du bail⁶⁰.

Dans la pratique, vu que cette règle est susceptible d'aménagements contractuels, les parties ont intérêt à préciser l'étendue des obligations de chacune d'entre elles, tant en ce qui concerne les aménagements ou transformations souhaités par le preneur qu'à l'égard de ceux imposés par les règlements.

Ces dispositions contractuelles doivent être interprétées restrictivement en faveur du preneur⁶¹.

⁵⁶ Cass., 17 juin 1993, *J.T.* p. 732 ; C.E. DE FRÉSART, collectif, *Le Droit Commun du Bail*, La Charte, 2006, p. 115 ; LA HAYE et VANKERCKHOVE, « Le Louage de Chose Les Baux en Général », *Novelles* T. VI, Bruxelles, Larcier 2000, n^{os} 578 et s. ; B. LOUVEAUX, *Le Droit du Bail, Régime général*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 1993, n^o 150.

⁵⁷ C.E. DE FRÉSART, collectif, *Le Droit Commun du Bail*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 174.

⁵⁸ C.E. DE FRÉSART, collectif, *Le Droit Commun du Bail*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 144.

⁵⁹ J.P. St.-Trond n^o 04A451, 14 octobre 2004, *Huur* 2005, liv. 1, 40 ; , *R.W.* 2006-07, liv. 22, 930 et <http://www.rwe.be> (19 mars 2007).

⁶⁰ *Rép. not. belge*, v^o Baux commerciaux, n^o 170-2.

Par ailleurs, on admet en général que les travaux de sécurité imposés par les pouvoirs publics et relatifs aux locaux exploités incombent au preneur⁶².

Enfin, lorsque, après la conclusion du bail, des normes en matière de sécurité d'incendie sont prises par les autorités, ces travaux d'adaptation ne sont pas compris dans ceux décrits aux art. 1719 et 1720 du C.civ. Ils sont, de ce fait, à charge du locataire⁶³.

La Cour de cassation a ainsi confirmé que les travaux d'aménagement requis en cours de bail en vertu de normes de sécurité imposées par l'autorité afin de pouvoir exploiter le bien loué, ne sont pas des travaux d'entretien ou de réparation imposés par les art. 1719 et 1720 C. civ. au bailleur.

La garantie des vices de la chose louée n'est pas due par le bailleur, lorsque le bien ne répond pas aux normes de sécurité imposées par l'autorité après la conclusion du contrat, et que, pour ce motif, le permis d'exploitation de ce bien a été retiré (art. 1721 C. civ.)⁶⁴.

L'usage dans les centres commerciaux est de délivrer le local en coque brute, dénué de tous aménagements. Dans ces conditions, si le bailleur garantit la conformité des parties communes, structures portantes, toiture, etc. aux règles de l'art, en revanche, les dispositions contractuelles rappellent au preneur l'obligation de prendre en charge l'aménagement et l'installation de tous les équipements nécessaires en se conformant aux dispositions légales et réglementaires et, le cas échéant, d'assurer leur mise en conformité aux nouvelles dispositions.

III Réserves du droit d'usage

Dans certaines configurations immobilières, le contrat doit mentionner les « servitudes » dues par le local privatif en faveur d'un autre local ou de parties communes ; même en l'absence de régime de copropriété, le propriétaire du centre commercial veille à se réserver des droits d'usage ou de passage dans la zone de faux plafond, le sol, les colonnes, etc. pour l'installation de lignes, conduites et autres gaines.

§ 3 État des lieux

L'Article 1730 du C. civ., tel qu'il a été modifié par la loi du 25 avril 2007⁶⁵ dispose désormais que « les parties dressent impérativement un état des lieux détaillé contradictoirement et à frais communs... »

⁶¹ Th. PAPART, collectif, *Le Droit Commun du Bail*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 144. Civ. Louvain, 19 mai 1993, Pas., 1993, III, p. 25.

⁶² J.P. Etterbeek, 1^{er} juin 1981, *Rev. not. belge*, 1987, p. 585 et note STERCKX.

⁶³ Cass. 29 mai 1990 <http://www.cass.be> (18 octobre 2001) ; T. Not. 1990, 406.

⁶⁴ Cass. 29 mai 1989 (Machiels / Van de Weghe), *Arr. Cass.* 1988-89, 1133 ; *Bull.* 1989, 1022 ; *Pas.* 1989, I, 1022 ; *R.C.J.B.* 1990, 533, note MERCHERS, Y., « L'incidence sur les relations contractuelles entre bailleur et preneur de normes nouvelles émanant d'une autorité publique imposant des travaux de transformation et d'aménagement du bien », *R.C.J.B.* 1990, 540-558.

⁶⁵ Art. 100 de la Loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV). (*M.B.* du 08 mai 2007) remplaçant l'article 1730, § 1^{er}, alinéa 1^{er} du C. civ..

Cette disposition n'est assortie d'aucune autre sanction que celle, déjà existante, de la présomption (réfragable) en faveur du preneur, inscrite à l'article 1731 du C. civ., à savoir, la présomption d'une restitution conforme.

Sur le plan civil, la situation reste donc inchangée par rapport au texte antérieur.

En réalité, dans les centres commerciaux, on constate en général que les parties ne dressent pas d'état des lieux, soit que le local soit livré à l'état brut et comme tel, risque en réalité peu de dégradation ; soit qu'en cas de reprise, le preneur, désireux d'implanter son « concept », s'empresse de faire table rase des aménagements laissés par l'ancien exploitant et de rénover intégralement les lieux⁶⁶.

Section 6 Les parties communes - Les « malls »

§ 1 Notion de parties communes

Les parties communes du shopping center, dont le « mall » constitue la partie la plus frappante, jouent un rôle important dans le centre commercial. C'est en particulier le « mall » qui fait la différence avec la rue commerçante (il est climatisé, synonyme de plaisir, de confort, etc.).

Ce sont également les parkings, les espaces verts, les routes, promenoirs, trottoirs, toilettes publiques, escaliers, ascenseurs, aires de déchargement, etc.

Le contrat de bail ne donne en général qu'une description relativement sommaire des parties et infrastructures communes, même si les équipements communs sont évoqués, sans être inventoriés lorsqu'il s'agit de préciser les postes de charges communes. Le bailleur se réserve souvent expressément le droit d'ajouter des extensions au centre commercial ou d'apporter des modifications des parties communes.

Il faut distinguer les surfaces à usage commun, librement accessibles et les autres locaux et équipements communs, tels que les centrales de chauffage et de conditionnement d'air et les autres locaux techniques.

Cette notion de parties communes est différente de celle qui s'impose en régime de copropriété des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis.

On rappellera qu'au terme de l'article 577-3 du C. civ., il est question de la propriété d'une quote-part dans des éléments immobiliers communs et il est prévu que « dans le silence ou la contradiction des titres, sont réputées communes les parties de bâtiment ou de terrain affectées à l'usage de tous les copropriétaires ou de certains d'entre eux ».

Par ailleurs, suivant l'article 577-4 du C. civ., « l'acte de base comprend la description (...) des parties communes et la fixation de la quote-part des parties communes afférente à chaque partie privative (...) ». « Le Règlement de copropriété doit comprendre : 1° la description des droits et des obligations de chaque copropriétaire quant aux parties privatives et aux parties communes ; 2° les critères et le mode de calcul de la répartition des charges ; (...) ».

⁶⁶ C.E. DE FRÉSART, collectif, *Le Droit Commun du Bail*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 144.

Certains centres commerciaux sont la propriété d'une seule personne juridique. Il arrive qu'ils soient la propriété de plusieurs personnes qui détiennent des parcelles juxtaposées, sans pour autant qu'il y ait nécessairement de parties communes en copropriété ; la galerie centrale ou les parkings peuvent rester la propriété d'une seule personne juridique.

Cela n'empêche pas le propriétaire de consacrer son bien à l'usage de tous les exploitants, ce qui nécessite une convention fixant les droits et obligations des propriétaires des diverses parties du centre.

De ce fait, dans les baux commerciaux, les « *malls* », les parkings et autres parties non-privatives peuvent parfaitement être désignés sous le vocable de parties communes.

Que les immeubles se trouvent placés ou non sous le statut de copropriété, dans le cadre du bail, les parties sont libres de déterminer quelles sont les zones qui seront affectées à l'usage commun des locataires, dans quelles mesures et à quelles conditions.

Elles peuvent limiter les parties communes, en exclure certaines...

§ 2 Les parties communes font-elles partie de la « chose louée »?

Du point de vue de l'objet du bail, les parties communes tiennent une place à part.

La question se pose de savoir dans quelle mesure les parties communes font partie de la chose louée dans le sens des articles 1719, 1720 et 1723 du C. civ.

En effet, située dans un ensemble immobilier plus vaste (shopping center, galerie ou complexe immobilier), la chose louée proprement dite reste limitée au local loué. Celui-ci peut certes s'entendre extensivement, incluant notamment les accès, mais les parties communes ne sont pas louées à l'exploitant.

Le Tribunal de Première Instance de Bruxelles a considéré que le locataire d'un appartement dans un immeuble à appartements a droit à l'usage et à la jouissance tant des parties privatives que des parties communes. Lorsque la construction se trouve négligée et en état de délabrement, le bailleur ne satisfait pas à ses obligations *contractuelles*. L'exception de non-paiement du loyer est dès lors justifiée⁶⁷.

La cour d'appel de Bruxelles a décidé que bien qu'il ne soit pas fait mention, dans le bail, des parties communes de l'immeuble à appartements, il va de soi que le bailleur est responsable de leurs travaux de finition et qu'il doit veiller à ce que les locataires puissent utiliser ces parties communes en toute sécurité. Le bailleur est responsable des conséquences dommageables de l'accident du locataire parce qu'il n'a pas pris ou n'a pas fait prendre les mesures de précaution qui s'imposaient en raison de l'état dangereux dans lequel se trouvaient les parties communes.

Toutefois, la Cour a relevé qu'en l'absence de stipulation dans le bail concernant les parties communes, cette responsabilité est de nature *extracontractuelle*⁶⁸.

⁶⁷ Civ. Bruxelles, 28 mars 1996, *T. App.* 2002, liv. 4, 39.

⁶⁸ Bruxelles 1^{er} juin 1995, *A.J.T.* 1995-96, 267, note DE SMEDT, P. ; *Huurrecht* 1996, 90, note DE SMEDT, P.

Dans une affaire soumise à la censure de la Cour de cassation, le juge du fond avait constaté qu'aucun des locataires de l'immeuble « n'était locataire d'autres parties de l'immeuble que de celle qu'il occupait privativement, ni n'avait contracté d'obligation de veiller à la conservation d'autres parties ou de rendre en l'état d'autres parties ».

Par son arrêt du 16 novembre 1944⁶⁹, la Cour de cassation a eu l'occasion de confirmer l'objet limité d'un bail en décidant que si, pour que le preneur soit mis à même de jouir de la chose louée, la location est présumée porter sur les accessoires normaux de cette chose, encore bailleur et preneur sont-ils maîtres de définir autrement leurs obligations et leurs droits respectifs, et peuvent-ils, dans un bail d'appartement, exclure des choses louées les parties communes de l'immeuble, telles que la toiture et la cage d'escalier ; que, d'après le juge du fond, dont la décision est souveraine sur ce point, c'est ce que les contractants avaient fait en l'espèce.

La Cour de cassation a considéré que, de ces constatations, le jugement devait déduire que les locataires n'avaient point à intervenir dans la réparation des dégâts causés par l'incendie aux parties vides ou communes de l'immeuble.

Le Juge de Paix de Gand a considéré par ailleurs que l'engagement du bailleur d'un magasin de réaliser un 'centre commercial' complet dans le voisinage du magasin donné en location n'était pas une obligation de résultat, mais uniquement une obligation de moyen⁷⁰.

Dans les centres commerciaux, la chose louée se limite strictement aux locaux loués. Si l'usage commun des galeries et malls est autorisé et favorisé, les exploitants n'y disposent d'aucun droit exclusif, sauf convention. Il arrive que les empiètements des exploitations sur les parties communes fassent l'objet d'une interdiction expresse dans les contrats. Le cas échéant, le Juge pourra condamner l'exploitant fautif à réintégrer son local et lui interdire tout empiètement sous peine d'astreinte⁷¹.

Toutefois, le preneur a choisi l'emplacement en raison de son environnement. Il est clair que le locataire compte bénéficier de l'ensemble des aménagements tels que le « *mall* » ou galerie commune, les parkings, quais de déchargement, accès, ascenseurs, escalators, même s'il n'en dispose nullement d'un usage exclusif.

La présence et le maintien de ces aménagements entrent d'une certaine manière dans le champ contractuel.

En réalité, compte tenu de la liberté des conventions, le fait que la chose louée soit limitée au local privatif ne prive pas les parties du droit de s'entendre sur l'usage des parties communes et de fixer à cet égard leurs droits et obligations en matière de contribution à leur entretien, etc.⁷².

§ 3 Modification des parties communes (Transformations, extensions)

⁶⁹ Cass. 16 novembre 1944, *Pas.* 1945, I, 34.

⁷⁰ J.P. Gand (1), 16 avril 1999, *T.G.R.* 2000, 62.

⁷¹ Comm. Bruxelles, 02 mai 2007, Axa Belgium/Dupierry, RG A/06/03076.

⁷² Voir nos 89 et s. ; J.P. Wavre 2° canton, 12 juin 2007, Compagnie Immobilière du Brabant Wallon/Luxo-Belge de Restauration, R.G. 06A1536 (inédit).

Autant que d'autres constructions, les immeubles commerciaux subissent l'usure et la vétusté et ils requièrent des adaptations aux nouvelles normes, aux exigences du public. Des extensions sont érigées, des rénovations sont entreprises.

Cette nécessité de rénovation et d'adaptation se trouve confrontée à l'article 1723 du C. civ. : sauf si son locataire marque son accord, le bailleur ne peut, pendant le bail, « changer la forme de la chose louée »⁷³.

Cette disposition est une composante de l'obligation du bailleur de garantir la jouissance paisible.

Les auteurs donnent divers exemples d'intervention du bailleur qui rendent la jouissance impossible (suppression d'accès ou de dépendances nécessaires) ou modifient les lieux (changement dans la distribution des pièces, modification de l'installation de chauffage, etc.)⁷⁴.

Qu'en est-il des parties communes ? L'interdiction de changer la forme de la chose louée s'étend-elle au-delà du bien loué ? Il faut répondre par la négative : le bailleur conserve le droit de modifier les parties d'un bien immobilier qui ne sont pas visées par la location.

Dans un jugement du 29 janvier 2004, le Juge de Paix de Bruges rappelle que si l'article 1723 C.civ. interdit au bailleur de changer la forme de la chose louée pendant la durée du bail, celui-ci conserve le droit de modifier les parties d'un bien immobilier qui ne sont pas visées par la location. Le juge précise toutefois que ce droit n'est pas absolu ; le bailleur devant s'abstenir de porter atteinte de manière excessive à la jouissance du locataire⁷⁵.

La lecture de cette décision impose donc d'établir une distinction entre l'interdiction de changer la forme de la chose louée laquelle ne s'étend pas aux parties communes et d'autre part, l'obligation qui pèse sur le bailleur de garantir la jouissance paisible des lieux loués eux-mêmes en s'abstenant de troubler la jouissance par son fait personnel (en raison de travaux en l'occurrence).

Dans un cas soumis au Juge de Paix de Messancy, le preneur se plaignait que le bailleur avait modifié certaines conditions du bail originaire, notamment en supprimant différents pôles d'attraction, tels que cafétéria, piscine, entretien et lavage des véhicules, restaurant, etc. et en déplaçant l'arrêt des autobus amenant la clientèle, de sorte que le chiffre d'affaires du défendeur s'en serait senti. Il prétendait dès lors exercer l'exception d'inexécution.

De son côté, le bailleur faisait valoir que les modifications intervenues dans la galerie marchande étaient normales, de nouvelles activités ayant remplacé celles qui avaient disparu, et n'avaient donc pas d'incidence sur la valeur locative des lieux loués ; la modification des arrêts d'autobus était par ailleurs contestée.

Le Juge de Paix à refusé de faire droit aux arguments du locataire en considérant que les quelques modifications survenues dans l'environnement de la galerie marchande n'avaient pas

⁷³ C.E. DE FRÉSART, collectif, *Le Droit Commun du Bail*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 115.

⁷⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1938, p. 597, n° 607 ; J. VANKERCKHOVE, e.a., « Le louage de choses- Les baux en général », *Novelles*, Droit civil, t. VI, Bruxelles, Larcier, 2000, n° 624, p. 450 et n° 679, p. 485.

⁷⁵ J.P. Bruges (4) 29 janvier 2004, *J.J.P.* 2005, liv. 2-3, 149.

affecté la jouissance de la chose louée elle-même et que le bail ne comportait aucun engagement de la demanderesse en ce qui concerne les autres points de vente de la galerie marchande, ni les arrêts d'autobus⁷⁶.

À noter que dans le cas particulier d'une copropriété, la Cour de cassation considère que le bailleur donnant des parties privatives d'un immeuble à appartements en location n'est pas tenu d'indemniser le locataire lorsque l'association des copropriétaires procède à l'exécution de travaux aux parties communes, telles que la façade du bâtiment (art. 1724 C.civ.)⁷⁷.

Il peut se faire que le bailleur se réserve expressément le droit d'apporter des modifications et des extensions à l'immeuble.

§ 4 Garantie de la jouissance paisible en cas de travaux

Une toute autre question est l'obligation du bailleur de ne pas perturber la jouissance paisible par les travaux qu'il exécute à proximité du local loué⁷⁸.

Le contrat peut éventuellement prévoir dans ce cas une limitation de responsabilité en cas de troubles de voisinage durant les travaux. Dérogeant à l'obligation de garantie, une telle clause sera d'interprétation restrictive.

Dans le cadre de centres commerciaux, les propriétaires avisés planifient les travaux de manière à nuire le moins possible à l'exploitation.

Par ailleurs, conformément aux dispositions de l'article 1725 du C. civ., le bailleur ne sera pas responsable du trouble de fait occasionné par un entrepreneur lors de la réalisation de travaux à sa demande.⁷⁹

Il a ainsi été jugé que les troubles de jouissance occasionnés à l'occasion des travaux d'extension d'un centre commercial et qui ont résulté exclusivement du fait fautif d'un tiers - entrepreneur en l'occurrence- n'ont pu engager la responsabilité du bailleur⁸⁰. Le preneur préjudicié disposait d'un recours direct contre l'entrepreneur sur la base de l'article 1382 du C. civ.

Section 7 Conditions financières

§ 1 Un préambule : la rigueur des comptes

⁷⁶ J.P. Messancy, 3 avril 1985, *J.L.* 1985, 363. à rapprocher de Cass. Fr. civ. 3^e, 12 juillet 2000, Administrer, octobre 2000, p. 42 ; Cass. Fr. civ. 3^e ch., 20 juin 1995, *Immofonds/Marge* 93-16720 disponible sur www.legifrance.fr

⁷⁷ Cass. (1^{re} ch.) RG C.99.0477.N, 16 février 2001 (S.P.R.L. ONYX / D.) <http://www.cass.be> (18 octobre 2001) ; Arr. Cass. 2001, liv. 2, 303 ; *Huur* 2002, liv. 2, 107 ; *J.D.S.C.* 2002 (abrégé), 116, note KILESTE, P., BERTSCH, C. ; *Pas.* 2001, liv. 2, 301 ; *R.W.* 2002-03, liv. 9, 340 et <http://www.rwe.be> (15 novembre 2002) ; *Res Jur. Imm.* 2001, 123 ; *Rev. prat. soc.* 2001, liv. 4, 348 ; *R.D.C.* 2002, liv. 9, 698, note GEYS, C..

⁷⁸ J.P. Bruges (4), 29 janvier 2004, *J.J.P.* 2005, liv. 2-3, 149.

⁷⁹ Bruxelles, 22 mai 1977, *A.J.T.*, 1998-1999, 8, note, P. DE SMEDT.

⁸⁰ Appel Bruxelles, 2^e ch. 24 mai 2006, RG 2004 AR 1334, (inédit).

Plusieurs grands complexes commerciaux constituent l'objet de certificats fonciers ou sicafi (sociétés d'investissement à capital fixe immobilières) permettant aux particuliers d'acquérir du « papier » représentant des biens immobiliers. Comme tous produits financiers, ceux-ci font l'objet de l'attention des autorités de contrôle (Commission bancaire, financière et des assurances CBFA). Par ailleurs, les responsables doivent pouvoir rendre compte de leur bonne gestion. Les centres commerciaux requièrent une gestion rigoureuse en particulier pour ce qui touche aux aspects financiers. Le propriétaire et le gestionnaire ne peuvent se contenter d'à-peu-près et de « cotes mal taillées » ; ce qui est parfois perçu comme un manque de souplesse dans leur chef.

§ 2 Valeur locative et loyer

I Évaluation

A Une échelle des valeurs locatives

Actuellement, l'immobilier commercial dégage des loyers et des prix au m² dont la valeur va croissante le long de la chaîne suivante : les magasins de proximité, les « *retail warehouses* » (magasins de banlieue ou *baanwinkels*), les magasins de banlieue faisant partie d'un « *retail park* », les galeries marchandes, les « *factory outlet centres* », les supermarchés, les hypermarchés, les centres commerciaux structurés (*shopping centers*), les boutiques/magasins situés dans les meilleures rues marchandes des centre-ville⁸¹.

L'usage est fréquent de fixer les valeurs locatives au m² par an. Le loyer sera finalement fixé à un montant global forfaitaire ou sur base de la surface, le cas échéant, après mesurage.

En fin 2007, le loyer moyen, sur une base annuelle, en euros/m² pour des surfaces de 100 à 200 m², dans les principales villes commerçantes en Belgique tournait autour de 1.000 à 1.300 euros⁸².

Pour ce qui concerne les règles d'évaluation en cas de révision et de renouvellement, le lecteur se référera au chapitre 3 du présent ouvrage.

Rappelons qu'en cas de renouvellement, l'article 19 de la loi prévoit que le juge prend notamment en considération le prix communément demandé dans le quartier, l'agglomération ou la région pour des immeubles, parties d'immeubles ou locaux comparables.

L'examen des travaux préparatoires de la loi confirme le principe de hiérarchie spatiale des points de comparaison : « Le quartier sera le premier élément à considérer. Faute d'immeubles comparables dans le quartier, on passera à l'agglomération ; enfin, s'il échet, à la région : il y aura donc une gradation à observer dans l'examen des critères de comparaison »⁸³.

Dans un centre commercial, les experts chargés de rendre un avis sur une valeur locative se concentrent spontanément sur les points de comparaison situés à l'intérieur de ce centre.

⁸¹ Source : ING Corporate Finance - Ihec Entreprises « Investir en Immobilier Belge direct et Indirect » Présentation au salon Financial One, 21 mai 2005.

⁸² Source : Cushman & Wakefield, octobre 2007.

⁸³ Rapport à la Chambre, session du 23.01.1951 -553, pièce 169.

Ils tiennent compte de la loi bien connue suivant laquelle la valeur locative du m² varie en proportion inverse de la taille du local.

B Différences entre locataires

La rentabilité varie d'un secteur à l'autre. Dans un centre commercial, le bailleur pourra appliquer un loyer plus modéré en matière de produits à faible marge, dans le but d'assurer le meilleur assortiment commercial possible.

II Réduction de loyer au démarrage

Le bailleur peut consentir au preneur un loyer dont le montant augmente progressivement, afin de faciliter le démarrage de son commerce. Une telle fixation progressive du loyer dans le cadre d'un bail commercial est parfaitement licite. Elle ne peut être assimilée à une révision du loyer sur base de l'article 6 de la loi et n'est pas contraire à celle-ci. Une telle clause ne peut toutefois porter atteinte au droit des parties de solliciter la révision triennale⁸⁴.

III Réduction de loyer en contrepartie de travaux

Dans le cas où le propriétaire consent au locataire une réduction de loyer en contrepartie de travaux d'aménagement, vu que l'exploitant sera probablement assujéti la TVA, les parties doivent être attentives au fait que la TVA sera applicable sur le montant de la réduction consentie en contrepartie de ces travaux⁸⁵.

IV Clause de loyer variable

A Principe

Le propriétaire et le locataire peuvent convenir contractuellement que le loyer sera constitué d'un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par le preneur. C'est ce qui est appelé communément un « loyer mobile » ou « loyer variable », également appelé « clause-recette » en France.

Le contrat prévoit par exemple que « le bail est consenti et accepté moyennant un loyer variable correspondant à un pourcentage de 7 % du chiffre d'affaires réalisé par le preneur, taxes comprises. »

La validité d'une telle clause est unanimement admise. En effet, il suffit que le loyer soit déterminable à l'aide d'éléments objectifs indépendants de la volonté des parties⁸⁶.

Le pourcentage peut être dégressif par tranches. Par exemple :

⁸⁴ Civ. Bruges 20 janvier 2006, *NjW* (Nieuw Juridisch Weekblad) 2006, liv. 137, 177, note VANHOVE, K.

⁸⁵ Civ. Brux. Ch. Fiscale, 7 mars 2001 cité par L. COLLON, *Immobilier*, n° 5 14 mars 2002.

⁸⁶ Cass. RG 8232, 20 mai 1994 (S.A. Cosmat / Rijckewaert) <http://www.cass.be> (18 octobre 2001) ; Arr. Cass. 1994, 507 ; *Bull.* 1994, 492 ; *Pas.* 1994, I, 492 ; *R.W.* 1995-96, 600 ; *J.J.P.* 1996, 57, note CREYF, K., *De huurprijs: bepaald of bepaalbaar* ; Y. MERCHIERS, « Le bail en général », *Rép. Not.* 1989, n° 106, p. 121, avec références à DE PAGE, T. IV n° 513 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail*, 1993, n° 55, p. 33.

- 3 % jusqu'à ... EUR
- 2,5 % jusqu'à ...EUR
- 2 % jusqu'à ... EUR

Dans ce cas, il semble que rien ne s'oppose à ce que les tranches soient soumises à indexation.

La plupart du temps, le loyer variable est assorti d'un loyer minimal garanti. Un tel loyer minimal garanti n'est pas cumulé avec le loyer variable. En réalité, le loyer minimal garanti n'est, comme son nom l'indique, qu'un forfait applicable quel que soit le chiffre d'affaires réalisé par le locataire. Dans un système de loyer variable en fonction du chiffre d'affaires du locataire, il serait en effet impossible au bailleur de faire fructifier son investissement s'il ne se réservait, par la fixation d'un minimum garanti, un seuil de rentabilité.

La liaison du loyer du locataire à son chiffre d'affaires, assortie d'un loyer minimal garanti est de pratique courante dans les centres commerciaux tant en Belgique qu'à l'étranger. Elle répond d'ailleurs à une réalité économique tenant compte tant des intérêts du locataire que de ceux du bailleur.

B Obligation de déclaration du chiffre d'affaires

Lorsque les parties ont convenu d'un loyer variable, l'application d'un tel dispositif repose sur l'obligation de déclaration périodique de son chiffre d'affaires par le preneur ; obligation qui se trouve assortie de moyens de contrôle et de sanctions en cas de défaillance ou de fraude.

Comme moyen de contrôle, le contrat prévoit en général l'utilisation de caisses enregistreuses scellées, l'exigence que la déclaration de chiffre d'affaires soit certifiée par un réviseur d'entreprise ou qu'elle soit accompagnée, à termes annuels, des pièces relatives à la déclaration fiscale et à l'impôt sur les revenus du locataire.

Si le preneur manque à son obligation de communiquer son chiffre d'affaires, le juge condamnera le locataire à fournir sa déclaration conformément au contrat sous peine d'une astreinte à défaut de satisfaire à cette condamnation dans le délai imparti⁸⁷.

À noter toutefois que l'obligation de déclaration de chiffre d'affaires est bien entendu assortie d'une obligation de confidentialité dans le chef du bailleur.

Elle peut être imposée indépendamment de l'application d'un loyer variable, dans la mesure où elle constitue un outil d'analyse précieux du bailleur pour évaluer le succès du centre commercial et des différents secteurs commerciaux (habillement, Horeca, etc.).

C Loyer variable en cas de renouvellement

L'article 19 de la loi interdit au juge d'avoir égard « au rendement, favorable ou défavorable, de l'entreprise résultant du seul fait du preneur ». La Haye et Vankerckhove⁸⁸ considèrent que ce principe exclut que le juge impose à l'occasion du renouvellement, la fixation d'un loyer qui varie partiellement en fonction du résultat du commerce.

⁸⁷ J.P. Woluwe-Saint-Pierre, 22 février 1996, R.G. 8235 (inédit).

⁸⁸ M. LA HAYE & J. VANKERCKHOVE, n° 1797, *in fine*.

Cet avis paraît devoir être nuancé : la fixation d'un loyer variable consiste en effet à fixer à l'avance un pourcentage du chiffre d'affaires, applicable aux résultats futurs de l'exploitation. Ce pourcentage n'est pas fixé sur base du rendement propre à l'exploitation concernée, mais en fonction du type d'activité et de la marge dégagée en général par le genre d'exploitation concernée.

D'autre part, il paraît évident que si un loyer variable a été fixé lors du bail initial, la prise en compte du seul loyer minimal lors du renouvellement conduirait à une totale dénaturation par amputation des données contractuelles, juridiques et économiques du bail. En effet, dès lors que les parties ont convenu d'un loyer contractuel consistant en un loyer variable assorti d'un minimum, la suppression de la composante variable serait une mutilation évidente.

Il nous semble que le juge peut donc parfaitement confirmer l'application d'un loyer variable prévu lors du bail initial, voire en modifier le taux, sans égard au rendement actuel. Dans ce cas, conformément à la loi, il prendra soin, s'agissant de réviser le loyer minimal garanti, de ne pas s'appuyer sur le rendement favorable ou défavorable de l'entreprise résultant du seul fait du preneur.

V Révision triennale dans l'hypothèse particulière de travaux exécutés par le bailleur aux parties communes

On ne développera pas ici les dispositions légales qui règlent la faculté de révision triennale ou le renouvellement du bail. L'examen de ces dispositions fait l'objet d'autres chapitres⁸⁹.

On se limite à examiner ici l'impact éventuel des travaux aux parties communes.

La jurisprudence considère que les travaux réalisés par le bailleur dans le cadre de son obligation normale d'entretien et de réparation de l'immeuble loué ne constituent pas une circonstance nouvelle pouvant être prise en considération pour la révision du loyer de base au sens de l'article 6 de la loi⁹⁰.

Il en va ainsi de la rénovation complète de la toiture de l'immeuble loué, que le bailleur gérant ses affaires avec une diligence normale devait prévoir⁹¹.

De même, il a été jugé que les travaux exécutés aux couloirs d'un complexe commercial ne répondent pas aux conditions d'application de l'art. 6 de la loi sur les baux commerciaux⁹².

En revanche, lorsqu'à la suite d'un sinistre, des travaux réalisés par le bailleur viennent apporter une amélioration notable à l'état de l'immeuble loué, la Cour de cassation admet que cela puisse constituer une circonstance nouvelle de nature à permettre, si les autres conditions légales sont remplies, la révision du loyer à l'expiration de chaque triennat⁹³.

⁸⁹ Voir chapitres 3 et 6.

⁹⁰ Civ. Bruxelles 28 octobre 1993, *J.L.M.B.* 1994, 1461.

⁹¹ Civ. Huy (1^{re} ch.) 23 février 2000, *J.J.P.* 2001, 48, note (ROLAND, E., « Les travaux réalisés par le bailleur ou le preneur en cours de bail peuvent-ils fonder une réadaptation du loyer sur la base de l'article 6 de la loi du 30 avril 1951 relative au bail commercial ? », *J.J.P.* 2001, 50-54.

⁹² J.P. Bruges (4), 29 janvier 2004, *J.J.P.* 2005, liv. 2-3, 149.

⁹³ Cour de cassation, 22 mai 1998 C 970127F, www.juridat.be.

De même, la Cour de cassation admet que la plus-value résultant de la reconstruction partielle de l'immeuble après un sinistre constitue une circonstance nouvelle justifiant l'augmentation du loyer si les autres conditions sont réunies⁹⁴.

Plus récemment, un arrêt de la Cour de cassation est venu préciser qu'il y avait lieu d'entendre sous la notion de circonstances nouvelles des circonstances objectives qui influencent durablement la valeur locative d'un immeuble commercial, mais qui n'étaient pas présentes lors de la fixation du loyer et qui se sont produites depuis, de sorte que l'on ne pouvait en tenir compte lors de la fixation du loyer. La Cour a indiqué que le législateur n'a pas exigé que les circonstances nouvelles soient *imprévisibles*⁹⁵.

Ainsi, il se pourrait que des travaux de rénovation ou d'extension d'un centre commercial, dépassant les obligations de réparation et d'entretien apportent une plus-value locative telle que la révision à la hausse du loyer puisse se justifier.

VI Précompte immobilier et revenu cadastral « officieux »

A Mise à charge du preneur

Par convention, les divers taxes et impôts grevant l'immeuble peuvent être mis à charge du preneur. Il en va de même pour les taxes et impôts qui viendraient grever les lieux dans le futur, pour autant que le contrat le prévoie.

Le contrat peut mettre le précompte immobilier à charge du preneur. Le législateur ne l'interdit que dans le cas d'un bail de résidence principale⁹⁶.

B Le revenu cadastral « officieux »

Le précompte immobilier est enrôlé globalement sur la base du revenu cadastral établi par parcelle. Dans le cas où le local loué ne constitue qu'une partie d'une parcelle plus étendue, le contrat mettra à charge du locataire une quote-part forfaitaire ou proportionnelle en fonction de la surface louée par rapport au total des surfaces locatives contenues dans la parcelle.

Il doit toutefois être précisé qu'en pratique, dans un complexe immobilier, l'administration du cadastre opère une évaluation distincte du revenu cadastral de chaque cellule commerciale (en se basant notamment sur le linéaire de vitrine, la profondeur du local, etc.). Les chiffres sont communiqués par l'administration au propriétaire. Dans la mesure où c'est la parcelle cadastrale qui constitue la seule base d'imposition, ces revenus cadastraux individuels sont qualifiés « d'officieux ». Le précompte immobilier reste enrôlé globalement pour l'ensemble de la parcelle ou de l'immeuble concerné. Toutefois, pour autant que le contrat le prévoie, la quote-part du précompte immobilier à charge de chaque local pourra être établie de manière précise sur base des revenus cadastraux officieux.

⁹⁴ Cass. (1^{re} ch.) RG C.00.0655.F, 3 mai 2002 (M. e.a. / F.), *Arr. Cass.* 2002, liv. 5, 1187; www.cass.be (2 juillet 2002); *Pas.* 2002, liv. 5-6, 1061; *Res Jur. Imm.* 2002, liv. 2, 117.

⁹⁵ Cass. (3^e ch.) RG C04.0236.N, 8 janvier 2007 (Electimmo / Leen Bakker België) <http://www.cass.be> (2 février 2007); *R.G.D.C.* 2007, liv. 6, 379, note MOSSELMANS, S.; *TBO* 2007, liv. 3, 109, note VANHOVE, K.

⁹⁶ Loi du 20 février 1991 (*M.B.* 22 février 1991).

§ 3 Sûretés - Garanties bancaires

I Liberté des conventions

Les parties sont libres de prévoir des sûretés réelles et personnelles en garantie de l'exécution des obligations du preneur, en particulier le nouveau locataire dont le projet ne paraît pas suffisamment avoir fait ses preuves.

Alors que la solidarité du cédant prévue à l'article 11 III de la loi est limitée à la fin du bail initial⁹⁷, les parties peuvent convenir expressément de maintenir les obligations solidaires du locataire cédant au-delà du bail en cours, en particulier sur la durée du renouvellement s'il lui était acquis lors de la cession⁹⁸.

II Garantie callable à première demande

A Liberté des parties

Dans un bail commercial, les parties peuvent librement convenir, non seulement de la manière dont la garantie locative sera constituée, mais également de son montant.

La garantie peut prendre n'importe quelle forme. En particulier, lorsqu'il s'agit d'une garantie constituée en espèces, son montant peut dépasser celui des deux ou trois mois auquel il est obligatoirement limité en matière de bail relatif à la résidence principale.

Il arrive fréquemment que le locataire soit tenu de déposer la garantie en espèces sur le compte désigné par le bailleur.

B Garantie à première demande

Il peut également être prévu que la garantie devra prendre la forme d'une garantie bancaire callable à première demande du bailleur. Dans les baux consentis dans les grands centres commerciaux, elle prend souvent cette forme et s'élève en général à six mois de loyer.

Il sera prévu que son montant sera adapté périodiquement afin de suivre l'indexation du loyer ; ce qui se fera par l'émission d'une lettre d'adaptation par la banque garante.

Selon le libellé convenu, l'appel à la garantie devra être documenté par un relevé de compte ou constituera une garantie totalement abstraite ; la banque étant tenue dans ce cas de s'exécuter entre les mains du bailleur sur la seule indication du montant restant dû.

Il importe d'avoir à l'esprit qu'une telle garantie constitue un engagement autonome de la banque vis-à-vis du bailleur.

⁹⁷ Cass. (1^{re} ch.) RG C.04.0039.N, 28 janvier 2005 (H.G., B.N., B.G. e.a. / G.M., H.M., P.L. e.a.), <http://www.cass.be> (7 mars 2005); *Pas.* 2005, liv. 1, 243 ; *R.W.* 2007-08 (sommaire), liv. 7, 271 et <http://www.rwe.be> (22 octobre 2007), note.

⁹⁸ Comm. Bruxelles, 12 mai 1999, ASCONET/AXA BELGIUM RG /03.139/98 (inédit).

Section 8 Conditions générales et règlement d'ordre intérieur

§ 1 Introduction

I Le centre commercial, lieu de discipline

Les centres commerciaux intégrés doivent notamment leur succès au maintien d'une certaine discipline. Les exploitants ne peuvent développer leur activité de manière anarchique en déployant leur marchandise dans les parties communes, en réalisant des transformations de manière bâclée et venant troubler l'harmonie esthétique voulue par le promoteur, en utilisant des matières dangereuses insalubres, en procédant à des promotions tapageuses ou à contretemps, etc. Le contrat de bail comprendra à cet égard des conditions générales assez développées et contraignantes. Il pourra s'agir d'un document distinct, qualifié de « conditions générales » ou « règlement d'ordre intérieur » auquel souscrira l'exploitant en même temps qu'au contrat de bail.

Dans le cadre d'une copropriété, le règlement de copropriété pourra contenir ces dispositions.

II Difficulté des modifications aux conditions générales

La difficulté rencontrée par les gestionnaires de centres commerciaux est de pouvoir adapter les conditions générales à l'évolution des usages, des techniques et de la législation.

Garantes de stabilité et d'uniformité au sein du centre commercial, les conditions générales peuvent souffrir d'une certaine immutabilité.

Dans un centre commercial qui date parfois de plusieurs dizaines d'années, il arrive que certaines clauses ne soient plus adaptées à la réalité. Qu'il s'agisse de la gestion des déchets, des règles de sécurité, de l'interdiction d'utiliser des matériaux dangereux, d'un changement dans les techniques de climatisation ou dans les modalités de calcul de charges, etc. Le propriétaire et le gestionnaire pourront légitimement souhaiter apporter des adaptations aux conditions générales. L'attribution de nouveaux baux, les renouvellements ou encore les demandes d'autorisation de cession de bail seront parfois l'occasion d'introduire des conditions générales mises à jour.

Toutefois, ces situations n'offrent pas toujours la possibilité d'introduire les adaptations requises : lors des renouvellements, il se peut que les locataires tentent de s'opposer à des modifications sans nécessairement percevoir leur intérêt, voire leur nécessité et le juge de paix a tendance à privilégier le *statu quo*⁹⁹, refusant en tout cas de bouleverser l'économie du contrat.

La plupart du temps, les bonnes relations entre les parties permettent l'introduction de nouvelles conditions générales et celles-ci sont implémentées dans une période aussi limitée que possible.

§ 2 Modalités d'exploitation

⁹⁹ LA HAYE et VANKERCKHOVE, « Le Louage de Chose, Les Baux Commerciaux », *Novelles*, n° 1790, p. 233.

I Dispositions générales

En préambule, on peut considérer que les dispositions des conditions générales et des règlements d'ordre intérieur constituent pour les centres commerciaux ce que les clauses « d'habitation bourgeoise » sont aux baux résidentiels : il s'agit que chaque commerçant exploite son local de manière conforme à sa destination et en s'abstenant de nuire aux autres exploitants. Un élément nouveau s'y ajoute : c'est le souci partagé entre le bailleur et les exploitants d'assurer l'attractivité du centre commercial. Il s'agit de maintenir la bonne réputation et d'éviter qu'il soit porté atteinte à son image.

II Obligation d'entretien et réparation des aménagements et équipements

Contrairement à ce que prévoit la loi sur le bail de résidence principale, en matière de bail commercial, les parties peuvent déroger à l'art. 1720, al. 1 C.civ. et convenir valablement que le bien loué est délivré dans l'état où il se trouve et que le preneur prendra à sa charge les réparations éventuellement nécessaires¹⁰⁰.

Il est admis que rien n'empêche de transférer au preneur l'obligation d'entretien et/ou de réparations autres que locatives¹⁰¹.

La jurisprudence rappelle cette faculté tout en soulignant le caractère d'interprétation restrictive des clauses dérogatoires au droit commun.

Il s'agit ainsi de faire clairement la distinction entre l'entretien et la réparation. Si les réparations nécessaires n'ont pas été mises à charge du preneur, elles restent à la charge du propriétaire. La distinction entre l'entretien et les réparations doit être maintenue tant en raison de l'usage qu'en raison de l'interprétation restrictive de ce genre de stipulation¹⁰².

Les parties auront donc intérêt à définir contractuellement leurs droits et obligations réciproques, sans perdre de vue que ces dispositions contractuelles s'interprètent en faveur du preneur.

La clause mettant toutes réparations généralement quelconques à charge du preneur constitue une dérogation licite à l'obligation d'entretien du bailleur et ne vide pas le bail de sa substance. Aux fins d'application de ces principes, il échet de déterminer, éventuellement au moyen de présomptions, si les désordres préexistaient, auquel cas ils relèvent de l'obligation de délivrance, ou s'ils ne sont apparus qu'en cours de bail, auquel cas ils relèvent de l'obligation d'entretien¹⁰³.

La jurisprudence estime qu'incombent à l'exploitant les travaux qui trouvent leur cause dans son exploitation¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Civ. Courtrai, 21 octobre 1988, *Rev. dr. rur.* 1990, 44.

¹⁰¹ Th. PAPART, collectif *Le Droit Commun du Bail*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 144.

¹⁰² J.P. St.-Trond 10 novembre 1998, *Huur* 1998-99, 131 ; *J.J.P.* 1999, 385, note MOSSELMANS, S. Civ. Louvain, 12 mai 1993, *Pas.*, 1993, III, p. 25.

¹⁰³ Comm. Mons (3^e ch.), 13 octobre 1999, *J.J.P.* 2001, 115.

¹⁰⁴ J.P. Etterbeek, 1 juin 1991, *Rev. not. belge*, 1987, p. 585 et note STERCKX.

Dans les centres commerciaux, l'extension de l'obligation d'entretien et de réparation du local loué à charge du preneur s'explique dans la mesure où le local est généralement loué en coque brute sans aucune finition et que le locataire prend à sa charge l'intégralité des aménagements. Il s'ensuit logiquement que l'entretien et les réparations sont mis à sa charge.

III Interdiction de travaux durant certaines périodes

Le bailleur a le souci d'assurer la meilleure jouissance possible aux exploitants du centre commercial et le maximum de confort à la clientèle. A cet effet, certaines conditions générales interdisent par exemple la réalisation de travaux durant certaines périodes de fête, etc.

IV Interdictions de liquidations, discount, etc.

L'objectif du bailleur est de maintenir le centre commercial au niveau souhaité. Dans les shopping centers qui visent un certain « *standing* », le bailleur interdira les activités de type discount, liquidations, etc.

V Normes de sécurité

Particulièrement en matière de sécurité et prévention d'incendie, il est fait interdiction d'utiliser de certains combustibles ou d'appareils jugés dangereux. Les matériaux utilisés pour la décoration doivent être incombustibles ou difficilement inflammables. Les brûleurs, foyers et plaques chauffantes utilisés dans les cuisines et restaurants doivent être entretenus en permanence et un contrôle de leurs dispositifs de protection et de régulation doit être effectué périodiquement.

Une série de moyens de lutte contre l'incendie est adoptée dans les parties communes et imposée aux locataires dans les parties privées. Un réseau d'arrosage automatique en cas d'incendie (« *sprinklage* ») est placé par le propriétaire avec obligation faite à chaque locataire d'installer son réseau privatif et de le relier au réseau commun.

VI Obligation d'exploiter et d'achalander

Les conventions prévoient en général que, sauf cas de force majeure, toutes les vitrines et enseignes extérieures du locataire seront bien éclairées pendant des heures déterminées.

De même, il sera prévu que le preneur s'engage, pendant toute la durée du bail, à tenir son magasin bien équipé et approvisionné, et à garder son magasin ouvert pendant les heures minimales d'ouverture déterminées.

VII Usage des parties communes

Dans de nombreux shopping centers, il est prévu qu'à défaut d'autorisation du bailleur, le preneur ne pourra utiliser les trottoirs, *malls* et autres surfaces à usage commun, l'intention du bailleur étant de limiter strictement les affaires du preneur à l'intérieur de ses surfaces. L'usage des parkings peut également être réglementé.

VIII Autres dispositions

Les conditions générales prévoient une série d'autres dispositions en matière de dispositifs de publicité, d'enseigne et vitrines, de gestion des déchets, de nettoyage, de chargement, déchargement et manutention de marchandises, de manière à ne pas occasionner de nuisance ou perturber la clientèle.

§ 3 Sanctions

I Les manquements pénalisent tous les exploitants

La simple lecture de certaines dispositions des règlements d'ordre intérieur en matière de sécurité, d'hygiène, de propreté, d'ordre et de bon fonctionnement des centres commerciaux permet aisément d'imaginer que leur manquement pénalise l'ensemble des exploitants.

Les contrats et conditions générales prévoient un ensemble de sanctions afin de prévenir ou de dissuader les « infractions ».

II L'exception d'inexécution

Bien que souvent utilisée comme moyen de pression par les locataires qui se plaignent d'un manquement du bailleur à ses obligations, l'exception d'inexécution est très rarement mise en œuvre par le bailleur d'un centre commercial. Outre qu'elle peut se heurter à des difficultés de mise en œuvre et ternir l'image du centre commercial, elle est ressentie comme l'exercice d'une justice privée.

III Pénalités

Il arrive que les contrats prévoient des pénalités en cas de manquement aux règles d'ordre intérieur. Simples variations de la clause pénale classique, les clauses peuvent ainsi prévoir que les manquements constatés pourront être sanctionnés par une pénalité forfaitaire augmentée en cas de « récidive ».

En cas d'infraction continue, il peut être prévu que la pénalité sera due, pour chacun des jours pendant lesquels elle se prolonge.

En cas de procédure, les tribunaux allouent les pénalités ainsi convenues en exerçant, le cas échéant, leur faculté de contrôle que leur confère la loi en cas d'excès manifeste.

IV. Faculté de remplacement

On sait que la faculté de remplacement requiert diverses conditions lorsqu'elle s'exerce sans l'autorisation du juge prévue à l'article 1144 du C. civ.: a) deux conditions de fond : un manquement grave, et l'urgence d'une solution ; b) la prise de toutes mesures utiles à la sauvegarde des droits de la défense, telles que: la constatation judiciaire ou contradictoire de la situation, la mise en demeure du cocontractant de remédier au défaut avec octroi d'un délai raisonnable pour s'exécuter, l'exercice du remplacement seulement après l'expiration du délai

imparti ; l'avertissement du défaillant de son remplacement effectif afin qu'il ne prenne plus de disposition pour encore tenter d'exécuter l'engagement¹⁰⁵.

Dans les centres commerciaux, compte tenu de l'importance d'un entretien adéquat au regard des impératifs de sécurité notamment, le bailleur se réserve souvent par contrat un droit de visiter les lieux loués et d'intervenir d'office en lieu et place du locataire défaillant en cas de manquement persistant à ses obligations, après mise en demeure restée sans effet.

Même prévue contractuellement, cette faculté peut soulever des difficultés si le bailleur ne s'est pas ménagé des preuves contradictoires¹⁰⁶.

Section 9 Les clauses et contrats annexes

§ 1 Introduction

Les conditions générales peuvent prévoir des dispositions plus spécifiques qui sortent nettement du cadre des droits et obligations prévu par le C. civ. en matière de bail.

§ 2 Zone de non-concurrence, d'exclusivité et d'affectation restrictive

Dans un shopping center structuré, la concurrence peut être régulée. Il est admis de longue date que « des restrictions considérables au jeu de la libre concurrence peuvent résulter de convention d'exclusivité ou d'entente, et l'on peut donc trouver dans celles-ci des supports essentiels d'une clientèle »¹⁰⁷.

L'assortiment ou « mix » commercial peut être planifié, organisé et réglementé¹⁰⁸.

I Délimitation d'une zone de non-concurrence

Certains contrats prévoient l'interdiction pour le preneur d'exercer un commerce similaire dans un rayon déterminé autour du centre commercial, jusqu'au terme de son bail ou d'un délai suivant la cessation de son bail.

Il sera évidemment prévu que cette interdiction est sans préjudice des exploitations déjà existantes.

Il s'agit donc en quelque sorte de limiter le droit du commerçant de se faire concurrence à lui même et, par conséquent, au centre commercial dans son ensemble, en détournant une part de sa clientèle et donc de son chiffre d'affaires dans un local situé à proximité immédiate.

¹⁰⁵ Comm. Charleroi 15 décembre 1993, *J.L.M.B.* 1995, 306 et <http://jlm.bi.larcier.be> (11 octobre 2005), note B. LOUVEAUX. Comm. Charleroi 9 juin 1999, *Cah. dr. immo* 1999, liv. 5, 15.

¹⁰⁶ Civ. Bruxelles n° 2004/11949/A, 18 septembre 2006, *R.G.D.C.* 2006, liv. 10, 641. Comm. Charleroi 23 décembre 1997, *R.D.C.* 1999, 501. Liège (7^e ch.) 16 février 2001, *J.L.M.B.* 2001, liv. 27, 1158 et <http://jlm.bi.larcier.be> (25 juillet 2002).

¹⁰⁷ S. SPREUTELS-VELU, « Le Fonds de Commerce et le droit à la clientèle civile », in *Unité et Diversité du droit Privé, Bruxelles*, U.L.B., p. 45.

¹⁰⁸ Renvoi au chapitre 15.

Cette clause constitue le corollaire indispensable aux clauses de loyer variable basé sur le chiffre d'affaires.

La jurisprudence admet les clauses de non-concurrence dans la mesure où elles ne sont pas absolues dans le temps et dans l'espace.

II Clause d'exclusivité ou de non-concurrence

Sauf convention expresse, le bailleur n'est pas tenu de garantir son locataire contre les éventuels inconvénients dus à la présence d'un commerce similaire. Il n'est pas tenu de lui garantir une absence de concurrents. Le lecteur est renvoyé à l'exposé approfondi qui est fait de cette question au chapitre 15.

Le contrat peut toutefois assurer au preneur l'exclusivité de son activité dans le centre commercial. Dans ce cas, le bailleur y est tenu dans le cadre de son obligation de garantie du fait personnel.

Compte tenu de la liberté du commerce et de l'industrie, la concurrence reste la règle et l'exclusivité l'exception, de sorte qu'une telle clause requiert une interprétation restrictive.

Plutôt qu'une exclusivité totale, il peut être convenu d'une limitation à un nombre maximal d'exploitants dans un secteur déterminé.

L'exclusivité peut également être limitée à l'environnement immédiat ou à une zone du centre commercial par zone (exemple : pas de concurrent comme voisin immédiat ou au même étage).

Enfin, le bailleur pourra limiter son engagement dans le temps.

La garantie de non-concurrence ou d'exclusivité est rare, sinon inexistante dans les grands centres commerciaux : compte tenu de l'évolution des modes et des attentes des consommateurs, le gestionnaire doit faire preuve de prudence. Il convient d'éviter des problèmes d'interprétation (quelles activités sont réellement concurrentes ?). Le gestionnaire doit pouvoir faire face à un accroissement de la demande (qu'on songe à l'explosion du commerce de petits appareils électroniques, téléphones portables, etc.).

III Destination ou affectation restreinte

A Principe de stricte obligation du respect de la destination convenue

1° Le respect de la destination convenue est une obligation essentielle du preneur

Rappelons les articles 1728 et 1729 du C. civ. :

Art. 1728. Le preneur est tenu de deux obligations principales :

1° d'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention ;

2° de payer le prix du bail aux termes convenus.

Art. 1729. Si le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail.

2° Les sanctions

Le libellé du texte légal révèle que l'obligation de respecter la destination convenue est bien une obligation essentielle du bail. Elle peut être sanctionnée lourdement, par la « résiliation » (plus exactement la « résolution ») du bail. Même si en pratique, il s'avère que le juge, qui dispose toujours de son pouvoir d'appréciation, hésitera le plus souvent à prononcer immédiatement une sanction aussi lourde.

Pour que la résolution du bail soit prononcée, il n'est point requis que le bailleur ait subi un dommage ; en effet, le texte légal prévoit la faculté pour le bailleur de solliciter la « résiliation », soit en cas d'usage non conforme, *ou* s'il en résulte un dommage pour le bailleur¹⁰⁹.

Toute modification de destination est interdite, même si elle ne cause aucun préjudice au bailleur¹¹⁰.

3° Extensions - tolérances

Les auteurs confirment qu'« aucune contestation ne peut surgir sur la détermination de la destination du bien lorsqu'une clause du bail la prévoit expressément ».

« Alors que la modification est toujours prohibée, sauf accord préalable du bailleur, l'extension de la destination semble être admise par les tribunaux, sauf bien entendu, si une clause du bail devait l'interdire formellement »¹¹¹.

La Haye et Vankerckhove notent l'existence en France de dispositions légales relatives à la « déspecialisation » (articles L145-47 du Code de commerce français). Ces dispositions règlent de manière très précise les modalités et les conditions d'une demande du preneur en vue d'exercer soit une activité connexe ou complémentaire, soit une activité différente.

Ces auteurs relèvent toutefois judicieusement que « les textes français (qui règlementent la déspecialisation) préservent néanmoins les droits des tiers et du propriétaire bailleur (notamment la faculté de demander une augmentation du loyer). Si aucune disposition semblable n'existe en Belgique, il appartient sans doute au preneur de proposer une

¹⁰⁹ LA HAYE et VANKERCKHOVE, « Le Bail en Général », *Novelles*, pp. 544 et s.

¹¹⁰ Y. MERCHERS, « Le Bail en Général », *Rép. Not.* 1989, p. 174.

¹¹¹ A. PAUWELS et P. MASSART, *Manuel Permanent des baux à loyer*, Bruxelles, Editeur, 1998, n° 205.

modification de la destination locative, mais il ne peut jamais l'imposer, pour quelque raison que ce soit, ni sous le régime du bail en cours, ni à l'occasion du renouvellement »¹¹².

B Les dispositions contractuelles en matière d'affectation dans les centres commerciaux

1° Définition limitative de l'affectation

Dans les centres commerciaux, l'activité prévue est généralement décrite avec beaucoup de soin ; elle peut se situer dans un créneau relativement étroit et il est généralement prévu que la description qui en est faite dans le bail soit limitative et d'interprétation restrictive. Ainsi, dans le commerce d'habillement, il sera précisé s'il s'agit de l'habillement homme, dame ou enfant ; on distinguera le niveau de qualité (par exemple : la gamme moyenne supérieure, ce qui exclut le bas de gamme).

Certaines marchandises pourront faire l'objet d'une exclusion spécifique.

Il arrive également qu'une distinction soit opérée entre l'activité principale et l'activité accessoire qui ne peut dépasser un certain pourcentage en termes de chiffre d'affaires ou de zone d'exposition...

Les juges ont déjà eu l'occasion de se prononcer sur le caractère contraignant des clauses délimitant parfois très strictement l'activité prévue.

Ainsi, il a été jugé que la vente de « biscuits et cookies » n'est pas la même chose que le commerce de viennoiserie.

Jugé à cette occasion que « les parties ont défini avec précision l'affectation commerciale qu'elles entendaient réserver aux lieux loués, dans les termes ci-avant ; que le respect strict de cette affectation trouve sa raison bien légitime dans le fait qu'un centre commercial constitue une entité dont la réussite est essentiellement liée à une répartition équilibrée des divers commerces qui y seront représentés selon l'article 9 du cahier des charges (cf. *supra*) » ;

(...)

« Que l'extension de produits vendus, autorisée et jugée conforme à l'affectation des lieux loués par une jurisprudence constante, comme le prétend la défenderesse, ne peut se concevoir dans le cadre contractuel liant les parties *in concreto* ; qu'en effet, une exploitation commerciale dans le cadre du *W Shopping Center* n'est en rien comparable avec celle que l'on peut rencontrer dans une rue commerçante, où il n'existe aucun lien entre les divers fonds de commerce ; que dans le premier cas, il importe que les commerçants respectent strictement leurs obligations dans l'intérêt tant du bailleur que des autres locataires... »¹¹³.

Si l'exigence d'un strict respect de l'affectation convenue peut paraître inutilement pointilleuse, voire vexatoire dans le cas d'un commerçant isolé qui ne s'écarte pas fondamentalement de l'activité prévue, une telle exigence prend au contraire tout son sens dès lors qu'un large éventail de commerces se trouve offert au client dans un même lieu. Dans ce

¹¹² LA HAYE et VANKERCKHOVE, « Le Louage de Chose, Les Baux Commerciaux », *Nouvelles*, n° 1752.

¹¹³ J.P. Woluwe-Saint-Pierre, 10 septembre 1992, Investissement Foncier W./Sic Omnifood, R.G. 3450 et 3468 (inédit).

cas, la complémentarité et la variété des produits offerts constituent un attrait essentiel du centre commercial et justifient plus de rigueur.

D'autres auteurs rappellent que « la doctrine reconnaît que des restrictions considérables au jeu de la libre concurrence peuvent résulter de conventions d'exclusivité ou d'entente, et que l'on peut trouver, notamment dans celles-ci, des supports essentiels de la clientèle¹¹⁴.

Dans les centres commerciaux structurés, le bailleur prévoit des clauses destinées à confirmer le caractère essentiel et restrictif de l'affectation convenue. Ces dispositions sont généralement assorties de la précision que le bailleur ne consent pas d'exclusivité et conserve la liberté dans ses choix de commercialisation.

C Changement d'affectation à l'occasion d'une cession

1° Maintien de l'affectation

L'obligation de respecter la destination n'est pas amoindrie dans l'hypothèse d'une cession ou sous-location.

Il y a lieu d'éviter la confusion entre les dispositions légales applicables en matière d'affectation avec la question de la cession du bail.

2° L'assouplissement de l'interdiction contractuelle de cession ou sous-location – Article 10 de la loi

Les clauses d'interdiction de cession ou de sous-location sont modalisées par l'article 10 de la loi lorsque la cession ou la sous-location est « faite ensemble avec la cession ou la location du fonds de commerce et portant sur l'intégralité des droits du locataire principal ».

On ne revient pas ici en détail sur la procédure imposée par la loi dans ce cas. Celle-ci se trouve exposée en détail par ailleurs¹¹⁵.

Rappelons simplement que le preneur doit signifier le projet d'acte au bailleur par voie recommandée ou exploit d'huissier. Le bailleur qui croit avoir de justes motifs de s'opposer à la cession ou à la sous-location est tenu de notifier, par les mêmes voies, son opposition motivée dans les 30 jours et le preneur dispose d'un délai de 15 jours pour se pourvoir devant le Juge.

3° L'opposition du bailleur à la cession sera justifiée en cas de changement d'affectation

Étant donné que le maintien de l'affectation est une obligation essentielle, dans l'hypothèse d'une cession entraînant un changement d'affectation, le bailleur peut refuser son autorisation.

¹¹⁴ S. SPREUTELS-VELU, « Le Fonds de commerce et le Droit à la Clientèle », in *Unité et Diversité du Droit Privé*, Ed. ULB 1983, pp. 33 et ss.

¹¹⁵ Voir chapitre 5.

Même si la cession du bail est concomitante avec la cession ou la location du fonds de commerce, le bailleur peut s'opposer à la cession s'il établit que cette cession risque d'entraîner malgré tout un changement d'affectation.

La Haye et Vankerckhove relèvent comme motif valable de refus du bailleur dans le cadre de l'article 10, le cas où « il est manifeste que le preneur ne respectera pas la destination locative »¹¹⁶.

4° Cession avec maintien de l'affectation mais changement d'enseigne

Il a été jugé que la cession du fonds de commerce ne doit pas obligatoirement porter sur tous les éléments de ce fonds, conçu dans son intégralité, mais doit néanmoins porter sur la majorité des éléments de ce fonds¹¹⁷.

On peut donc parfaitement imaginer qu'il s'opère une cession du fonds de commerce dans le sens prévu à l'article 10 de la loi, sans que la cession comprenne l'enseigne proprement dite du cédant et donc l'ensemble du « concept » bien spécifique auquel elle réfère.

Certains contrats prévoient explicitement que l'enseigne déterminée du locataire et l'interdiction de la modifier sans son accord préalable constituent une condition qualifiée d'essentielle.

Le bailleur pourrait-il aller jusqu'à contester la réalité de la cession du fonds de commerce ou, à tout le moins, s'opposer à la cession en raison du changement d'enseigne ?

Même si l'enseigne et le concept spécifique du cédant ont constitué une motivation déterminante de la conclusion du bail et ont pu justifier des conditions tout à fait particulières, rendant en quelque sorte le contrat *intuitu personae*¹¹⁸, dans le cadre de l'article 10 de la loi, il est probable qu'une opposition du bailleur pour ce seul motif soit écartée : les intérêts de l'exploitant doivent être sauvegardés : en principe il ne peut être fait obstacle aux dispositions de l'article 10.

Dans de tout autres circonstances, (à savoir, le transfert du bail par suite du décès du locataire qui avait prétendument obtenu des conditions particulières en raison du lien de parenté avec le bailleur), le juge a toutefois admis de manière implicite la possibilité du caractère *intuitu personae* tout en relevant que la convention dont il était saisi ne revêtait pas ce caractère¹¹⁹.

Le bailleur reste libre de motiver son refus.

Dans le cadre d'un shopping center structuré, si la nouvelle enseigne ne convient pas au « mix » commercial, le bailleur pourra s'attacher à démontrer que nonobstant le maintien de l'affectation, le candidat ne correspond pas au niveau de standing du centre commercial ou qu'il entre totalement en concurrence avec un exploitant déjà installé au lieu de permettre la variété recherchée.

¹¹⁶ LA HAYE et VANKERCKHOVE, « Le Louage de Chose, Les Baux Commerciaux », *Novelles*, n° 1707.

¹¹⁷ J.P. Bruges, 14 juillet 1978, *R.W.*, 1978-1979, col. 1863.

¹¹⁸ Cass., 9 novembre 1962, *Pas.* 1963, I, 316.

¹¹⁹ Civ. Hasselt, 23 décembre 1996, *Limb. Rechtsl.* 1998, 126, note DEGREEF, D.

Le cas échéant, le bailleur pourra invoquer des motifs plus classiques de refus, tenant à la personne du cessionnaire, son manque de solvabilité, etc.

C'est en raison de ces situations ressenties comme problématiques pour l'intérêt du centre commercial que les gestionnaires de centres commerciaux ont développé des clauses de préférence examinées ci-après.

§ 3 Droit de préférence en cas de transfert de bail

Dans bon nombre de centres commerciaux, il est devenu classique d'insérer une clause de préférence en faveur du bailleur à l'occasion d'un transfert du bail.

Elle consiste à permettre au bailleur d'exercer un droit de préférence, pour lui-même ou pour un tiers qu'il se réserve de désigner.

Ce genre de clause viendra s'ajouter aux dispositions contractuelles interdisant le transfert du bail ou qui conditionnent ce transfert à un accord préalable du bailleur et à la réunion de certaines conditions.

Cette clause contractuelle n'est pas considérée comme contraire aux dispositions légales, dans la mesure où elle ne contrevient pas aux dispositions impératives de l'article 10 de la loi.

A l'occasion d'une demande de renouvellement, le Juge de Paix de Spa a refusé l'insertion d'un droit de préférence, mais il semble que son refus ait été motivé par le fait que le bailleur souhaitait disposer d'un délai de trois mois pour réagir alors que la loi lui accorde 30 jours pour répondre à une demande de cession¹²⁰.

Elle a été introduite dans les contrats afin de permettre au bailleur de conserver la maîtrise de son « *mix* » commercial tout en répondant au souhait légitime du preneur qui souhaite remettre son affaire. En exerçant son droit de préférence, le bailleur pourra ainsi écarter le candidat repreneur exerçant la même activité, mais dont le « *standing* » ou le « *look* » ne lui convient pas et ce, sans dommage pour le locataire qui pourra céder dans les conditions égales à celles prévues avec son propre candidat.

Cette clause fait donc partie des outils dont dispose le propriétaire pour contrôler l'assortiment adéquat du centre commercial.

La clause est accompagnée d'une pénalité en cas de fraude, pour éviter la production, par le preneur, d'une offre de reprise fictive.

Dans le même ordre d'idée, on rappellera que l'intention d'exploiter personnellement l'immeuble a été considérée comme un juste motif d'opposition à la cession¹²¹.

De même, en matière de renouvellement, il fut indiqué lors des travaux préparatoires que le désir, pour le bailleur, de reprendre lui-même l'exploitation aux conditions souscrites par le cessionnaire, est un motif légitime de refus de renouvellement¹²².

¹²⁰ J.P. Spa, 14 décembre 1951, *J.L.M.B* 1951-52, p. 140.

¹²¹ J.P. Stavelot, 15 janvier 1979, *Jur. Liège*, 1980, p. 97.

¹²² *Ann. Parl., Sén.*, 24 janvier 1950, p. 241.

Ces circonstances constituent somme toute une situation assez comparable à celle dans laquelle le bailleur disposerait d'un candidat qui a sa préférence.

Un contrat de franchise contient souvent une clause par laquelle le franchiseur se réserve un droit de préférence, selon laquelle il peut lui-même reprendre le bail et racheter le fonds de commerce, au cas où le nouveau franchisé proposé par son contractant (franchisé original) ne lui convient pas¹²³.

Même en l'absence d'une telle clause expresse de préférence dans le bail, il a été jugé que « rien ne s'oppose à ce que le bailleur bénéficie d'un droit de préférence dans le cadre de la cession de bail et de fonds de commerce d'autant plus que les conditions par lui proposées sont légèrement plus avantageuses »¹²⁴.

§ 4 Clause de contribution publicitaire

Dans les centres commerciaux, il arrive que les contrats imposent d'utiliser le nom du centre commercial comme adresse annoncée dans la publicité de l'exploitant.

Le locataire peut être tenu d'engager un budget annuel pour sa propre publicité relative à son exploitation dans le centre commercial ou en vue de l'insertion de sa publicité dans les prospectus publicitaires du bailleur et autres médias utilisés.

§ 5 Prestations de services et fournitures

I Natures des services accessoires à la location

Dans le cadre d'un shopping center, le propriétaire prendra l'engagement d'assurer un nombre important de services accessoires, relatifs notamment mais pas exclusivement aux parties communes : chauffage et climatisation (par le moyen d'une centrale desservant aussi bien les parties communes que privatives), fourniture d'eau, éclairage, gardiennage, systèmes d'alarme, nettoyage, gestion des déchets, animation musicale, service de réception ou d'information, etc.

II Convention distincte

Ces prestations peuvent être décrites dans les conditions générales ou dans une convention distincte, laquelle constituera strictement l'accessoire du contrat de bail. A ce titre, le juge de paix sera compétent pour en connaître¹²⁵.

III Implications en matière de T.V.A.¹²⁶

¹²³ Prés. Comm. Bruxelles 17 février 1992, Droit de la distribution 1987-1992 1994, 334.

¹²⁴ J.P. Bruxelles (4), 1^{er} décembre 2003, *J.J.P.* 2005, liv. 7, 384.

¹²⁵ J.P. Wavre 2^o canton, 12 juin 2007, Compagnie Immobilière du Brabant Wallon/Luxo-Belge de Restauration, R.G. 06A1536 (inédit).

¹²⁶ (Circulaire n^o 4 du 12 janvier 1973, n^o E.T. 122.4/122.6 ; décisions du 13 juillet 1973 n^o E.T. 15.928 et E.T. 16.214 de l'Administration T.V.A. ; Décision du 19 octobre 1973, n^o E.T. 15.572)

Lorsqu'un bailleur s'oblige à l'égard des locataires à fournir des services accessoires, cette activité reste en principe entièrement exemptée de la taxe, en vertu de la règle qui veut que « l'accessoire suit le principal ». Le coût de ces prestations accessoires échappe donc en principe à la T.V.A. dans les relations bailleur/locataire en raison du fait que la location immobilière est exonérée (article 44, §3, 2° du Code T.V.A.).

Toutefois, ces services peuvent être soumis à la T.V.A. lorsqu'ils sont fournis au locataire par le bailleur lui-même et qu'un prix *distinct* a été conventionnellement fixé entre parties pour ces fournitures.

Dans les limites des services fournis, le bailleur est alors assujéti et il est tenu de porter la T.V.A. en compte au preneur.

De même, le bailleur pourra déduire la T.V.A. perçue sur ces frais d'installation en tenant compte de la règle de déduction suivant l'affectation réelle (biens et services destinés directement à fournir les services, mais également l'ensemble des parties de l'immeuble permettant cette fourniture).

L'administration admet également la déduction dans le cas où un tiers, tel que le gestionnaire, se substitue au bailleur et fournit les services accessoires avec application de la T.V.A.

§ 6 Animation et Associations de Commerçants

I Nécessité et constat

Dans le monde extrêmement concurrentiel de la distribution, les commerçants doivent consacrer une énergie importante et constante pour rester attractifs, conserver et développer leur clientèle.

II Opportunité et spécificité pour les centres commerciaux

Sous peine de rater son objectif, le centre commercial ne peut constituer une simple juxtaposition de cellules commerciales. Il s'agit de lui donner vie. Il constitue une opportunité pour les commerçants de réaliser une animation cohérente et concertée, afin de rester en phase ou anticiper les attentes du public, créer les besoins, conserver et développer une image forte dans la zone de chalandise.

III Types d'animation

Les commerçants peuvent envisager de multiples modes d'animation et de promotion de leur galerie ; que ce soit en termes de communication plus ou moins ciblée, embellissement animation, accueil, création d'ambiance et d'événements, actions promotionnelles, slogans, conception et maintenance d'un site Internet, etc.

IV Répartition des tâches entre le bailleur et les commerçants

Le bailleur et le gestionnaire du centre commercial peuvent assumer l'animation des galeries par différents moyens tels que la diffusion de musique d'ambiance, la décoration, l'installation de vitrines ou d'expositions temporaires et autres événements saisonniers, si les lieux s'y prêtent.

Toutefois, il y a lieu de considérer que ces questions sont plutôt l'affaire des commerçants. À tout le moins, il y aura lieu de les y associer.

V Mode de contribution et conventions

A Forfait ou dépenses réelles

La nécessité de l'animation et de la promotion du centre commercial justifie la mise en charges communes de ces dépenses d'un type nouveau. Les conditions générales reprendront les précisions nécessaires quant aux modalités et l'importance de ces contributions.

Il peut s'agir d'une contribution forfaitaire, par exemple au m² de surface louée.

Le gestionnaire devra veiller à affecter au mieux le budget qui lui est ainsi alloué suivant les dispositions contractuelles.

La contribution peut être convenue sur base des dépenses réelles.

B Inconvénients

Les dispositions du Code civil (art. 1728*ter*) en matière de contribution aux charges imposent la justification sur base réelle, mais ne fournissent en revanche aucune directive quant aux questions d'opportunité des charges.

VI Association des commerçants

A Avantages et inconvénients

Certaines animations peuvent difficilement être organisées par le bailleur qui sortirait de son rôle et imposerait des charges imprévues ou dépassant les usages. Le bailleur ne souhaitera pas toujours endosser les responsabilités que cela représente en matière de respect des dispositions légales (soldes, publicité, etc.).

Par ailleurs, il y a lieu d'éviter que le gestionnaire ne « confisque » aux exploitants les tâches de promotion et d'animation avec de surcroît, le risque de se voir adresser des reproches en cas de désaffection du public pour le centre commercial.

D'autre part, il est normal que les commerçants s'impliquent dans la chose commune que constitue le centre commercial à cet égard.

La création d'une association des commerçants constitue à cet égard une solution adéquate.

En général, les commerçants trouvent un intérêt à se concerter dans l'organisation de l'animation de leur shopping center. Mais ceci suppose que certains consacrent un temps parfois considérable à la gestion, la convocation des assemblées, etc.

§ 7 Association des commerçants dans les shopping centers

I Usage répandu

Dans les grands centres commerciaux, la création d'une association des commerçants semble devenue systématique.

Le promoteur ou le gestionnaire du centre commercial prévoit la constitution d'une telle association lors de la création du centre commercial.

Le propriétaire y sera associé.

Les grandes surfaces jouent souvent le rôle de « locomotive » du centre commercial et attirent la clientèle ; leur contribution financière à l'association peut être plus élevée que celle des simples membres ; il est normal qu'en retour, ils puissent davantage peser dans les décisions de l'association en disposant d'un nombre de voix plus important. La dérogation au principe « d'un homme, une voix » étant parfaitement licite.

II Liberté d'association

Suivant la doctrine, l'obligation de s'affilier à une association des commerçants pose un problème au regard de la liberté d'association garantie par l'article 27 de la Constitution et la Loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association et qui impliquent le droit de ne pas s'associer¹²⁷.

Si un bailleur peut imposer aux preneurs diverses charges et notamment des cotisations destinées à couvrir des dépenses faites dans l'intérêt de tous, on considère qu'il ne peut pas imposer aux locataires l'adhésion à une A.S.B.L.

Jugé que la clause des statuts d'une A.S.B.L. aux termes de laquelle les membres doivent maintenir leur adhésion à l'association pendant une durée déterminée contrevient à l'article 20 de la Constitution et à l'article 2 de la loi du 24 mai 1921¹²⁸.

En revanche, il a toutefois été jugé « qu'une clause qui stipule que le contrat de bail est conclu sous la condition suspensive que le locataire adhère à l'association des commerçants, avec toutes les obligations qui y sont liées, n'est pas contraire à la liberté d'association garantie par la Constitution (article 27 de la Constitution coordonnée). Les parties sont liées par cette clause »¹²⁹.

¹²⁷ Art. 27 de la Constitution ; LOUVEAUX, B., *Le droit au bail Régime général*, De Boeck Université, Bruxelles, 1993, p. 707, n° 677.

¹²⁸ Mons 1^{re} Ch., 20 juin 1979, *J.T.*, 1979, p. 629 ; *Revue Pratique des Sociétés Civiles et Commerciales* 1980 p. 108.

¹²⁹ Gand n° 1996/AR/2439, 25 septembre 2002, *Huur* 2003, liv. 4, 189.

La motivation du juge est assez simple : rien n'oblige le commerçant à signer le bail commercial qui prévoit cette affiliation. Il n'y a donc aucune contrainte qui pèse sur le candidat locataire. Il signe en connaissance de cause : s'il décide de souscrire au bail, cela implique qu'il décide de s'affilier à l'association des commerçants.

En cas de retrait, les cotisations échues et laissées impayées resteront dues. Par ailleurs, les statuts de l'association peuvent également prévoir des modalités de retrait raisonnables.

III La position des non-membres – situation inéquitable

Conséquence inéquitable de la liberté d'association, dans un centre commercial structuré, l'exploitant qui aura refusé de s'affilier et donc de contribuer financièrement à l'association profitera néanmoins de tous les efforts des autres commerçants. On cherchera vainement un argument juridique qui permette à l'association d'obtenir une compensation de cette situation.

IV Les clauses contractuelles alternatives

Pour résoudre le problème de la liberté d'association et laisser au locataire la faculté de se retirer de l'association, les conditions générales des centres commerciaux peuvent prévoir une disposition imposant une contribution à l'animation du centre qui sera calculée forfaitairement au m² de surface louée. La clause prévoira qu'en cas d'affiliation à l'association des commerçants, le preneur sera dispensé de cette contribution.

Pour autant que l'avantage retiré de l'affiliation à l'association des commerçants reste proportionné, une telle disposition ne souffre pas la critique.

En effet, dans le domaine du droit du travail, il a été jugé « que si l'employeur peut accorder à certaines catégories de travailleur des avantages dans une mesure où ceux-ci sont justifiés par la contribution au développement de la vie socio-économique de l'entreprise, le respect de la liberté d'association exige cependant que l'importance des avantages accordés soit proportionnée aux services rendus et aux charges supportées par les travailleurs qui en bénéficient ou par leurs organisations, de sorte que l'octroi de ces avantages n'ait pas pour effet de peser sur la liberté de choix des autres travailleurs¹³⁰ ».

§ 8 Les contrats de « partenariat commercial » (distribution « associée ») en liaison avec le bail

Les contrats de partenariat commercial ne sont pas spécifiques aux centres commerciaux.

Il a toutefois paru intéressant d'examiner ici certaines particularités en tant que contrats annexes à un bail commercial.

On se limite donc ici à l'examen des conventions dans les conséquences qu'elles entraînent sur le contrat de bail.

¹³⁰ Cass., 3^e chambre, 27 avril 1981, Pas. 1981, I, 964.

Les dispositions européennes en cette matière sont examinées au chapitre 15¹³¹.

I. Loi sur l'information précontractuelle dans les accords de partenariat

Les contrats de partenariat commercial tels que franchise, licence et contrats de brasserie sont soumis à la loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial¹³².

L'article 3 de cette loi prévoit « qu'aucune obligation ne peut être prise et aucune rémunération, somme ou caution ne peut être demandée ou payée, avant l'expiration du délai d'un mois suivant la délivrance » du projet d'accord et du document d'information prescrit par la loi¹³³.

Si la personne qui prévoit d'octroyer le droit envisage d'octroyer en même temps un bail, il semble bien, compte tenu de la généralité des termes, que cette disposition a donc pour effet de retarder également la conclusion du bail durant le délai d'attente. Si la personne qui octroie le bail est d'ores et déjà bailleur de la personne qui se verra octroyer le droit, il paraît évident que les obligations locatives doivent continuer de s'exécuter normalement.

II Bail de brasserie

L'objectif du brasseur est de disposer d'un point de vente avec approvisionnement exclusif. C'est cette faculté d'écouler son produit qui constitue l'utilité économique du contrat de bail.

A Respect de l'exclusivité en cas de cession

Un contrat de brasserie impose au cafetier de respecter l'exclusivité lors de la cession de son fonds de commerce. Le non-respect de cette clause implique un manquement contractuel. Le juge fixe le montant des dommages-intérêts en tenant compte des dispositions contractuelles qui s'y rapportent¹³⁴.

En cas de cession d'un bail, le transfert des droits de la brasserie a été jugé inopposable, en ce qui concerne l'obligation d'achat exclusif, puisqu'il n'avait pas été satisfait aux exigences de l'art. 1690 C.civ.

L'exécution des obligations locatives, en l'occurrence le paiement du loyer, ne peut d'ailleurs pas faire office de consentement à une éventuelle cession de l'obligation d'achat¹³⁵.

B Respect des quantités d'achat imposées au cafetier et pénalités

¹³¹ Voir chapitre 15, n^{os} 18 et s. ; CAFMEYER, P., « Brouwerijcontracten », In X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, f. mob., 9 t., s.p.

¹³² Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, *M.B.* 18 janvier 2006 et modifiée par la loi du 27 décembre 2005 portant des dispositions diverses (article 80), *M.B.* du 30 décembre 2005 (2^e édition).

¹³³ Voir chapitre 15, n^{os} 20 et s.

¹³⁴ Mons, 11 janvier 1995, *J.L.M.B.* 1996, 501 ; *R.R.D.* 1996, 41, note WERY, P. ; *R.D.C.* 1996, 732.

¹³⁵ Anvers, 9 janvier 1996, *Huurrecht* 1996, 58, note DE SMEDT, P.. [Overdracht en huur - Lot van de drankafnameverplichting - Beëindiging huur], *Huurrecht* 1996, 43-44.

La jurisprudence a été amenée à plusieurs reprises à se prononcer sur les conséquences d'un défaut de respect par l'exploitant des quantités d'achat imposées et sur les pénalités réclamées à cette occasion.

Jugé qu'il y a lieu d'apprécier si les pénalités excèdent manifestement le montant que les parties pouvaient fixer pour réparer le dommage résultant de l'inexécution du contrat, en se plaçant dans leur situation au jour de sa conclusion et en tenant compte de toutes les données concrètes y afférentes¹³⁶.

Le refus d'accepter la résiliation du contrat dans le but de réclamer l'application prolongée d'une clause pénale peut constituer, dans certaines circonstances, un abus de droit¹³⁷.

Il n'y a pas lieu de modérer la clause, suivant laquelle une indemnité de 10 % de la valeur de la partie de la convention originelle encore à réaliser relative à la quantité minimale de boissons à commander revient à la brasserie en cas de rupture¹³⁸.

Prenant en considération que l'investissement consenti par la brasserie s'amortit au fur et à mesure de l'exécution de l'obligation d'approvisionnement dans le temps, il se justifie de réduire la clause pénale de vingt pour-cent à dix pour-cent du capital emprunté par année restant à courir depuis la rupture du contrat¹³⁹.

En réclamant, sous couvert de l'indemnisation du préjudice résultant de la résolution d'un contrat de brasserie, la totalité des bénéfices qu'elle aurait pu en retirer jusqu'à son terme, la brasserie abuse de son droit, en tentant de cumuler les avantages de la résolution (remboursement anticipé du prêt consenti) et ceux de l'exécution forcée, ce qui lui procurerait un avantage nettement disproportionné aux charges de l'autre partie.

La sanction de l'abus de droit réside dans la réduction dudit droit à son usage normal¹⁴⁰.

C Caractère indissociable entre l'obligation d'approvisionnement et le bail

Il a été jugé qu'en fermant son café sans avertir au préalable le bailleur (la brasserie), le locataire (le tenancier du café) viole une condition essentielle du contrat de location et prive le cocontractant de l'utilité économique du contrat qui est constitué par l'approvisionnement exclusif. La brasserie peut rompre le contrat de location aux torts du tenancier du café¹⁴¹.

Lorsque, par suite de circonstances extérieures indépendantes de sa volonté, un tenancier de café est confronté à une baisse de son chiffre d'affaires au-dessous d'un niveau normal de rentabilité, le menaçant de faillite et le contraignant à fermer son commerce, ces circonstances forment un obstacle durable et insurmontable à la poursuite du respect de l'obligation de débit minimal qui lui est imposée dans le contrat de brasserie¹⁴².

¹³⁶ J.P. Tournai (2) 14 mai 2002, *J.L.M.B.* 2003, liv. 37, 1629 et <http://jlmbi.larcier.be> 18 novembre 2003.

¹³⁷ Mons, 11 janvier 1995, *J.L.M.B.* 1996, 501; , *R.R.D.* 1996, 41, note WÉRY, P.; , *R.D.C.* 1996, 732.

¹³⁸ Gand, 15 octobre 2003, *R.D.C.* 2005, liv. 1, 48 et <http://www.rdc-tbh.be> (14 juin 2005).

¹³⁹ Liège (7^e ch.) 30 mars 2006, *J.T.* 2006, liv. 6236, 567; , *J.L.M.B.* 2006, liv. 37, 1636 et <http://jlmbi.larcier.be> (15 novembre 2006).

¹⁴⁰ Liège (7^e ch.) 25 juin 2002, *J.L.M.B.* 2003, liv. 15, 642 et <http://jlmbi.larcier.be> (24 avril 2003).

¹⁴¹ J.P. Tournai (2), 25 septembre 2001, *J.L.M.B.* 2002, liv. 12, 516 et <http://jlmbi.larcier.be> (6 février 2003).

¹⁴² Anvers (1^{re} ch.) 17 janvier 2000, *R.W.* 2001-02, 746 et <http://www.rwe.be> (31 janvier 2002).

III Contrats de franchise

La présence d'un contrat de franchise¹⁴³ à côté du bail commercial présente une série d'incidences dans l'application de la loi sur le bail commercial.

A En matière de compétence

La compétence revenant au juge de paix conformément à l'article 591, 1° du code judiciaire suppose que le litige soit relatif à un louage d'immeuble, qu'il soit né de la signature, de l'exécution ou de la non-exécution du bail. Mais lorsque le bail est l'accessoire d'un contrat de franchise, le tribunal de commerce doit être préféré au juge de paix par application des articles 566 et 565, 4° C. jud.¹⁴⁴.

De même, il a été jugé qu'une demande visant à la réparation du dommage prétendu par le franchisé résultant de la communication d'une information fautive précédant la conclusion du contrat de franchise au sein duquel s'inscrivent comme accessoires la cession du fonds de commerce et le bail commercial conclu, relève de la compétence du tribunal de commerce et non pas de celle du juge de paix¹⁴⁵.

S'il découle de l'économie des différents contrats conclus entre parties que le contrat de bail commercial est totalement soumis au contrat de franchise et n'est envisagé que pour rendre possible l'exécution de ce dernier, ceci implique, en ce qui concerne la compétence, que la demande concernant ce contrat subsidiaire de bail commercial suit le sort de la demande concernant le contrat principal de franchise. En application des art. 566, al. 1^{er}, et 565, 4° C.jud. la demande devait donc être portée devant le Président du tribunal de commerce¹⁴⁶.

B En matière de qualification du contrat et de loi applicable

Certaines décisions considèrent que la loi sur les baux commerciaux n'est pas applicable lorsqu'il apparaît que le droit d'occupation des locaux mis à disposition du franchisé ne constitue qu'un accessoire d'un contrat plus complexe.

Il a ainsi été jugé que lorsque le contrat de franchise s'accompagne de l'occupation par le franchisé de locaux mis à disposition par le franchiseur, cette occupation ne peut être assimilée à un bail commercial s'il apparaît, à l'analyse des diverses clauses du contrat, que cela ne constitue en fait que l'accessoire de la gestion et de l'administration d'un fonds de commerce confié aux exploitants dans le cadre de relations commerciales complexes, caractéristiques du « *franchising* »¹⁴⁷.

C Maintien des dispositions impératives de la loi

¹⁴³ O. VAES., « Franchising », *Praktijkids voor juristen*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 259 p.

¹⁴⁴ Liège, 16 janvier 1998, *J.L.M.B.* 1998, 589 et <http://jlm.bi.larcier.be> (15 janvier 2003).

¹⁴⁵ Trib. arr. Gand 21 juin 1999, *Huur* 1998-99, 224.

¹⁴⁶ Bruxelles, 19 mai 1998, *D.A.O.R.* 1999, liv. 48, 93, note BILLIET, J.

¹⁴⁷ Comm. Charleroi (2^e ch.), 5 février 1987, *J.T.*, 1987, p. 238.

Les clauses du contrat de franchise sont nulles dans la mesure où elles obligeraient le locataire à céder son bail et fonds de commerce au bailleur, franchiseur en cas de perte de la qualité de franchisé, quoiqu'il ait obtenu le renouvellement du bail, puisque ce faisant il renoncerait déjà à l'avance à son droit de renouvellement, ce qui ne peut être admis¹⁴⁸.

D Droit de préférence

Un contrat de franchise contient souvent une clause par laquelle le franchiseur se réserve un droit de préférence, selon laquelle il peut lui-même reprendre le bail et racheter le fonds de commerce, au cas où le nouveau franchisé proposé par son contractant (franchisé original) ne lui convient pas¹⁴⁹.

E Caractère indissociable ou accessoire

Dans une espèce concernant deux contrats distincts, à savoir d'une part un contrat de sous-location et, d'autre part, le contrat de franchise, il a été jugé que le non-respect éventuel d'obligations résultant de l'un de ces contrats (la franchise) peut justifier la suspension des obligations issues d'un autre (la location). Les deux contrats forment en effet, selon l'intention des parties, un tout indissociable et l'exécution du contrat de franchise n'est possible matériellement qu'à la seule condition de l'existence d'un contrat de bail¹⁵⁰.

S'il apparaît du texte des différents contrats que d'une part, les parties ont voulu donner une destination spécifique à l'immeuble qui constitue l'objet du contrat de bail commercial et que le franchisé ne pourra pas modifier cette destination et que d'autre part, les parties ont convenu que si l'appelante perdait la qualité de franchisé, ceci équivaldrait à une modification de cette destination, ayant comme conséquence la rupture du contrat de bail commercial, ces constatations impliquent que le contrat de bail commercial est totalement lié et subordonné au contrat de franchise. Ceci n'a pas pour conséquence d'éluder ou d'infirmier les dispositions impératives de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux¹⁵¹.

¹⁴⁸ J.P. Gand (1), 19 décembre 1997, *D.A.O.R.* 1999, liv. 48, 88, note BILLIET, J., « De ambivalente situatie van verhuurder en franchisegever ».

¹⁴⁹ Prés. Comm. Bruxelles, 17 février 1992, *Droit de la distribution* 1987-1992 1994, 334.

¹⁵⁰ J.P. Westerlo, 29 novembre 1992, *Turnh. Rechtsl.* 1993, 56.

¹⁵¹ Bruxelles, 19 mai 1998, *D.A.O.R.* 1999, liv. 48, 93, note BILLIET, J.