

CIV. 3

JL

COUR DE CASSATION

Audience publique du 15 décembre 2021

Cassation partielle

Mme Teiller, président,

Arrêt n° 874 FS-B

Pourvois n°
R 20-14.423
Z 20-16.570 JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 15 DÉCEMBRE 2021

I- La société AMC, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 2], a formé le pourvoi n° R 20-14.423 contre un arrêt rendu le 4 mars 2020 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 3), dans le litige l'opposant à la société du Bassin Nord, société civile immobilière, dont le siège est [Adresse 1], défenderesse à la cassation.

II- La société du Bassin du Nord, société civile immobilière, a formé le pourvoi n° Z 20-16.570 contre le même arrêt, dans le litige l'opposant à la société AMC, société à responsabilité limitée, défenderesse à la cassation.

Les demanderesses aux pourvois n° R 20-14.423 et n° Z 20-16.570 invoquent, chacune, à l'appui de leur recours, un

moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Les dossiers ont été communiqués au procureur général.

Sur le rapport de M. David, conseiller, les observations et les plaidoiries de la SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat de la société du Bassin du Nord, de la SCP Didier et Pinet, avocat de la société AMC, et l'avis de Mme Guilguet-Pauthe, avocat général, auquel les parties ont répliqué, après débats en l'audience publique du 9 novembre 2021 où étaient présents Mme Teiller, président, M. David, conseiller rapporteur, M. Echappé, conseiller doyen, Mme Andrich, MM. Barbieri, Jessel, Jobert, Laurent, conseillers, M. Jariel, Mme Schmitt, M. Baraké, Mme Gallet, conseillers référendaires, Mme Guilguet-Pauthe, avocat général, et Mme Berdeaux, greffier de chambre,

la troisième chambre civile de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° 20-14.423 et 20-16.570 sont joints.

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 4 mars 2020), par acte des 16 et 23 mars 2010, la société civile immobilière du Bassin Nord (la SCI) a consenti à la société ADC, aux droits de laquelle se trouve la société AMC, un bail commercial sur un local situé au premier étage du centre commercial du Millénaire à Aubervilliers.

3. Le 3 juillet 2014, la société AMC a assigné la SCI en résiliation du bail et indemnisation de son préjudice résultant des manquements du bailleur à son obligation de délivrance et à ses engagements contractuels, en n'assurant pas une commercialité du centre permettant l'exploitation pérenne de son fonds.

Examen des moyens

Sur le moyen du pourvoi n° 20-14.423, pris en ses première, deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième branches, ci-après annexé

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen du pourvoi n° 20-14.423, pris en sa septième branche

Enoncé du moyen

5. La société AMC fait grief à l'arrêt de prononcer la résiliation du bail à ses torts, de condamner la SCI à lui verser la seule somme de 172 000 euros en réparation de la perte de chance par elle subie, de la condamner au paiement d'un arriéré locatif et de dire que le bailleur pourrait faire application de la clause 29 du bail pour le calcul des intérêts moratoires, alors « que même en l'absence de stipulation spéciale dans le bail, le bailleur d'un centre commercial est tenu, au titre de l'obligation de délivrance, de mettre en oeuvre les diligences raisonnables pour assurer un environnement commercial permettant au preneur d'exercer son activité dans des conditions normales ; qu'en retenant au contraire qu'à défaut de stipulations particulières du bail, le bailleur n'est pas tenu d'assurer la bonne commercialité du centre, la cour d'appel a violé l'article 1719 du code civil. »

Réponse de la Cour

6. La cour d'appel a exactement retenu que le bailleur d'un local situé dans un centre commercial dont il est propriétaire n'est, à défaut de stipulations particulières du bail, pas tenu d'assurer la bonne commercialité du centre.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le moyen du pourvoi n° 20-16.570, pris en sa deuxième branche

Enoncé du moyen

8. La SCI fait grief à l'arrêt de dire que le bailleur a manqué à son engagement contractuel de délivrer un local dans un centre commercial haut de gamme présentant une décoration soignée et de la condamner à indemniser la société AMC d'une perte de chance, alors « qu'à défaut de stipulation particulière, le bailleur d'un local situé dans un centre commercial n'a aucune obligation légale quant à la nature ou aux caractéristiques du centre commercial, et notamment quant au respect d'un certain niveau qualitatif ; qu'en retenant dès lors que la SCI a manqué à son engagement contractuel de délivrer « un local dans un centre commercial de haut de gamme, avec des commerces d'une gamme élevée, avec une décoration soignée », cependant que le bail litigieux ne comportait aucune stipulation particulière à cet égard, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, ensemble l'article 1719 du même code. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et l'article 1719 du même code :

9. Selon le premier de ces textes, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

10. Il résulte du second que le bailleur est obligé, par la nature même du contrat de délivrer au preneur la chose louée et d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, sans être tenu, en l'absence de clause particulière, d'en assurer la commercialité.

11. Pour déduire l'existence à la charge du bailleur de l'obligation de délivrer à la société AMC un local dans un centre commercial de haut de gamme présentant une décoration soignée, l'arrêt retient qu'il résulte des articles 3 et 13 des conditions générales du bail, ainsi que de l'article 14 de ses conditions particulières, que les parties ont entendu tout mettre en oeuvre pour que le centre ait un positionnement différent des autres centres, non seulement en termes de qualité environnementale, mais également quant à l'architecture et à la décoration particulièrement soignée.

12. En statuant ainsi, après avoir relevé que les clauses précitées n'engendraient d'obligations qu'à la charge du preneur mais aucune obligation particulière à la charge du bailleur, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que la société civile immobilière du Bassin Nord a manqué à son engagement contractuel de délivrer un local dans un centre commercial haut de gamme présentant une décoration soignée, condamne la société civile immobilière du Bassin Nord à verser à la société AMC une somme de 172 000 euros en réparation de sa perte de chance, ordonne la compensation entre la créance de dommages-intérêts et la créance de loyers et charges à hauteur de la plus faible et condamne la société civile immobilière du Bassin Nord à payer à la société AMC la somme de 8 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, l'arrêt rendu le 4 mars 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne la société AMC aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société AMC et la condamne à payer à la société civile immobilière du Bassin Nord la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé le quinze décembre deux mille vingt et un par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi n° R 20-14.423 par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils, pour la société AMC

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la résiliation du bail est prononcée aux torts du preneur, d'avoir condamné la SCI du Bassin Nord à verser à la société AMC la seule somme de 172 000 euros en réparation de sa perte de chance, d'avoir condamné la société AMC à payer à la SCI du Bassin Nord une somme de 934 640,66 euros au titre de l'arriéré locatif arrêté au 22 mars 2016, d'avoir dit que le bailleur pourra faire application de la clause 29 du bail en ce qui concerne le calcul des intérêts moratoires et d'avoir débouté la société AMC du surplus de ses demandes ;

AUX MOTIFS QUE :

Sur les obligations contractuelles de la SCI du Bassin Nord

Il est constant qu'en application des articles 1134 et 1147 du code civil dans leur version antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 et 1719 du même code, le bailleur d'un local situé dans un centre commercial est tenu de délivrer au preneur la chose louée, d'entretenir cette chose, de servir à son usage, en ce inclus les parties communes accessoires nécessaires de la chose louée, d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant toute la durée du bail et d'exécuter de bonne foi ses obligations. A défaut de stipulations particulières du bail, il n'est pas tenu d'assurer la bonne commercialité du centre, cependant, il engage sa responsabilité, s'il manque à des stipulations contractuelles.

L'exposé préalable des conditions particulières du bail consenti à la société locataire stipule :

"il est précisé, en particulier, que la société bailleuse pouvant être amenée, pour assurer un meilleur fonctionnement du centre, à modifier sa distribution, la référence à tous plans ou documents est faite à titre purement indicatif, les seuls plans ayant valeur contractuelle étant ceux des locaux dont la jouissance privative est concédée au preneur en vertu des présentes.

Il résulte de la précision qui précède que la société bailleuse et/ou l'AFUL ou l'ASL resteront libres de modifier, à leur seule convenance, les accès extérieurs du centre, les emplacements de tous locaux et de toutes implantations commerciales y compris celle de la moyenne unité alimentaire.

Le preneur déclare contracter aux présentes en acceptant les aléas économiques pouvant résulter d'une évolution de la zone d'implantation du centre commercial de la concurrence, du dynamisme des commerçants de la galerie marchande, des actions commerciales dans le cadre du fonds d'animation et promotion du centre commercial, du maintien, de la transformation ou de la disparition des commerces constituant le centre commercial, sans pouvoir rechercher le bailleur à cet égard.

Le preneur renonce expressément à se prévaloir des dispositions de l'article 1723 du code civil, le bailleur [...] se réservant la possibilité de modifier unilatéralement les lieux loués, leur accès, les flux de clientèle, les emplacements de parking, la disposition de la moyenne unité alimentaire, cette liste n'étant pas limitative, sans que le preneur puisse formuler une quelconque réclamation de ce chef."

Selon la clause 12-4 des conditions générales du bail, intitulée "renonciation à recours", "le bailleur [...] n'est tenu à aucune obligation de résultat dans le cadre de ces actions d'animation, de promotion, de communication et de publicité.

Par conséquent, le bailleur [...] ne saurait assumer une quelconque responsabilité liée aux effets des opérations mises en place par le fonds commun sur l'activité exercée par le preneur dans le local ou sur l'état de la commercialité du centre commercial et le preneur le dégage de toute responsabilité."

La cour relève que la clause 12-4 ne fait que rappeler que le bailleur n'est tenu à aucune obligation de résultat quant aux opérations de communication mises en oeuvre. Elle ne constitue donc pas une clause exonératoire de responsabilité, puisqu'elle reconnaît implicitement que le bailleur est tenu à une obligation de moyen. Par ailleurs, compte tenu du caractère général des dispositions insérées dans l'exposé préalable, elles ne font pas obstacle à l'application éventuelle de dispositions contractuelles plus précises figurant dans les conditions générales et particulières quant aux obligations réciproques des parties et n'empêchent pas le preneur de rechercher la responsabilité contractuelle du bailleur pour une violation précise de stipulations contractuelles.

L'article 12 des conditions particulières du bail relatif au "fonds d'animation et de promotion du centre commercial", en son article 12.3.3 "modalités de détermination des contributions annuelles" stipule que le montant de la contribution annuelle des boutiques non qualifiées de moyennes unités spécialisées sera déterminé par le prix au mètre carré, que les moyennes unités spécialisées font l'objet de contributions forfaitaires comme suit : "la moyenne unité alimentaire [...] bénéficie d'un forfait annuel ; les moyennes unités spécialisées dans les activités de "jardinerie", "animalerie", ainsi que le "pôle TV CITE" ou le local dédié à l'audiovisuel tel que cinéma, TV, théâtre... et les activités de type "parc d'attraction" bénéficient également de forfait".

L'article 27 des conditions particulières du bail intitulé "charges", définit un système de pondération par tranche de surface et stipule des coefficients de pondération particuliers pour le local à usage de jardinerie et d'animalerie et pour les locaux constituant le pôle TV Cité et/ou le local dédié à l'audiovisuel et les activités de type parc d'attraction et stipule qu'en "cas de changement de destination en ce inclus en cas de division d'une toute moyenne unité pour créer des locaux d'une surface inférieure à 5000 m2 et ce avec agrément du bailleur, le système de pondération par tranche s'appliquera de plein droit".

L'annexe 2 du bail intitulé "Cahier des charges techniques preneurs" rappelle que le programme de l'opération comprend pour la partie "galerie marchande" "18 moyennes unités dont une surface alimentaire et une jardinerie ; entre 5 et 8 restaurants [...] une centaine de boutiques ; un espace ludique et interactif dédié à l'image et au numérique".

La cour relève que contrairement à ce que soutient le preneur il ne s'évince pas de ces dispositions que la baillesse s'est engagée par ces clauses de répartition des charges, contractuellement, à créer dans le centre commercial les commerces et activités visées à ces clauses, l'objet de ces clauses étant uniquement de prévoir par avance les modalités de répartition des charges en cas de présence de tels ou tels commerces ou activités. Par ailleurs, le cahier des charges qui précise qu'il a pour objet de donner aux preneurs une définition des travaux de construction et d'aménagement à effectuer par la société et par les preneurs, ne peut avoir eu pour effet d'engager la baillesse quant à l'ouverture d'une jardinerie et d'un espace ludique, quand bien même, viserait-il expressément, les frais du bureau de contrôle devant être supportés par la jardinerie (2.2.5), la structure de la serre et de la façade Tv cité (3.1), le type d'abonnement du poste dont devrait disposer Tv cité (4.20.2.4), ou encore le type de vitrine de l'animalerie (appendice I, article II), ces précisions ne trouvant à s'appliquer qu'en cas de création de ces commerces. Aucun manquement contractuel de la baillesse ne peut en conséquence être retenu à son encontre du fait de l'absence d'ouverture des "locomotives" qui lui est reprochée par la société locataire, il importe peu que la surface concernée par les commerces et activités correspondant à ces "locomotives" ait correspondu à 20 % du total de la surface du centre commercial.

La société locataire reproche à la bailleuse un changement de la nature du centre, en implantant désormais dans le centre des enseignes discounts et de "magasins d'usine/outlets", alors que son caractère "haut de gamme" était contractualisé par l'article 3, qui interdisait au preneur d'adopter une enseigne de moindre notoriété en cours de bail, par l'article 13 qui interdisait au preneur d'axer sa communication sur la vente de produit à bas prix et par l'article 14 relatif aux aménagements luxueux que le preneur devait réaliser à ses frais.

La cour relève qu'il ressort de l'article 3 des conditions générales du contrat de bail, que le centre commercial "doit répondre au respect permanent d'une organisation rationnelle et d'un équilibre entre les différents commerces et services", que l'enseigne du preneur est par conséquent un élément déterminant du consentement du bailleur et qu'en cas de changement d'enseigne, il appartiendra au preneur de proposer au consentement du bailleur "un enseigne de notoriété et de niveau de gamme et qualité équivalentes".

L'article 13 des conditions générales dudit bail stipule que "le bailleur rappelle au preneur qui lui en donne acte, que toutes formules de ventes portées à la connaissance du public et ayant pour objet de permettre au preneur d'attirer la clientèle en lui proposant des prix inférieurs, soit à ses prix habituels, soit à des prix de référence, constituent une image de marque particulièrement dommageable au Centre tout entier si elles ne sont pas, soit organisées de façon concertées par l'Association des Commerçants, soit justifiées par des circonstances exceptionnelles et, dans ce cas, expressément autorisées par le représentant du bailleur, et simultanément par l'administration compétente, conformément à la réglementation en vigueur.

Le bailleur rappelle au preneur que le strict respect du présent article constitue une condition essentielle à la bonne exécution du bail."

L'article 14 des conditions particulières stipule que : "le centre commercial a un positionnement et une démarche "HQE" qui doit lui permettre de bénéficier d'une image très qualitative. Ainsi sa réalisation nécessite la mise en oeuvre de moyens exceptionnels pour atteindre cet objectif. De plus, son architecture, sa décoration et ses aménagements extérieurs ont été particulièrement soignés.

Il en résulte l'absolue nécessité de pouvoir offrir aux consommateurs du centre des concepts et des aménagements de boutiques eux-mêmes exceptionnels ; ceci afin de permettre à ce centre commercial de marquer sa différence par rapport à un environnement concurrentiel.

Aussi le preneur s'engage à faire ses plus grands efforts pour développer dans ce Centre un nouveau concept ou celui le plus récent de son réseau de magasins.

De manière plus générale, il lui appartient de mettre en oeuvre tous les moyens possibles pour hisser le niveau de qualité de son magasin, notamment en matière d'agencement et de décoration, à hauteur de celui atteint par la réalisation du Centre commercial.

Cet engagement du preneur constitue une condition déterminante de l'engagement du bailleur sans lequel il n'aurait pas contracté."

Contrairement à ce que soutient le bailleur, il résulte de ces clauses qu'il entraine dans la commune intention des parties de tout mettre en oeuvre pour que le Centre ait un positionnement différent des autres centres, non seulement en terme de qualité environnementale, mais également quant à l'architecture et la décoration du Centre, celle-ci ayant été particulièrement soignée, le preneur devant tout mettre en oeuvre pour hisser "le niveau de qualité de son magasin" à la hauteur de celui atteint par la réalisation du Centre commercial. Par ailleurs, la clause 13 sus-visée, en interdisant au preneur de pratiquer des soldes permanents, et rappelant que ces pratiques "constituent une image de marque particulièrement dommageable au Centre tout entier", renforçait l'engagement de qualité des parties, quant au positionnement du centre.

Il résulte de ces stipulations contractuelles que la SCI du Bassin Nord était tenue de délivrer à la société AMC un local dans un centre commercial de haut de gamme, avec des commerces d'une gamme élevée, avec une décoration soignée.

Sur le manquement du bailleur de délivrer un local dans un centre commercial de haut de gamme avec une décoration soignée Ainsi que l'ont relevé les premiers juges il résulte du rapport d'expertise amiable de M. [Y] en date du 24 avril 2014, réalisé à la demande de la société AMC et des photographies qui y sont annexées, du procès-verbal dressé par Me [L] le 9 novembre 2016 et des photographies annexées, des articles de presse versés aux débats par les parties, qu'en 2012 plusieurs allées du centre présentaient des cellules vides avec de grands panneaux annonçant l'arrivée d'enseignes, qu'il en était de même en 2014, les photographies annexées au rapport amiable de M. [Y], montrant des cellules vides occultées par de grands panneaux annonçant l'arrivée d'enseignes et par des panneaux blancs (pages 36 et 39), qu'en 2016, plusieurs allées présentaient des cellules vides avec soit des panneaux annonçant l'arrivée d'enseignes, soit des panneaux blancs, visiblement de mauvaise qualité et des allées ne présentant aucun élément de décoration.

Dans ces conditions, il ressort suffisamment des pièces produites aux débats qu'alors même que le centre et sa décoration devaient être soignés, de nombreuses cellules étaient vides avec des façades aveugles et recouvertes de planches peu esthétiques, sans effort particulier pour remédier à l'effet ainsi créé, le constat de Me [L], établi quelques mois après le départ des lieux de la société AMC, montrant, en outre, la persistance de la présence de façades aveugles, de cellules vides recouvertes de planches peu esthétiques, ou de panneaux blancs. Le fait que ce constat montre également ainsi que le souligne le bailleur que d'autres cellules vides étaient alors occultées par des dispositifs plus esthétiques et qu'il existait quelques plantes en pots et guirlandes dans le centre, ne peut suffire à établir qu'antérieurement au départ des lieux de la société locataire, le bailleur n'a pas manqué à son obligation de délivrer des locaux dans un centre à la décoration soignée.

Selon un article de LSA du 16 août 2014, le centre était à l'origine positionné à un niveau de gamme trop élitiste pour son audience de proximité, même si ainsi que le souligne la société bailleuse, le centre n'était pas destiné à des enseignes de luxe comme Dior.

Il n'est pas contesté par la société bailleuse et il est établi par les pièces produites aux débats que son gestionnaire [P] a fait le choix dès 2014 d'orienter les enseignes en fonction des besoins de la clientèle, celui-ci annonçant en septembre 2014 avoir fait le choix de se tourner vers des enseignes davantage mass market, réorientant ses offres vers un positionnement un peu plus populaire (extrait du journal du textile du 23 septembre 2014 "le centre commercial Le Millénaire descend d'un cran de gamme") et de se repositionner (Le Parisien du 17 septembre 2014).

C'est ainsi que l'enseigne TATI, connue pour vendre du prêt-à-porter à petit prix, s'est installée dans le centre. Il résulte en outre des pièces versées aux débats par la société locataire, que se sont également installées d'autres enseignes pratiquant des prix bas. Ainsi en est-il de commerces "outlet", comme Camaïeu ou Agatha (pièce 8.10.I. de la locataire). L'appellation "outlet" renvoyant à la notion de vente de produits de marques à bas prix, dans le cadre de destockage ou de magasins d'usine, il ne peut sérieusement être soutenu par la bailleuse, que ce terme apposé sur différentes vitrines ne renverrait qu'à la pratique d'opérations de promotions périodiques, alors que selon les pièces produites aux débats par la société locataire, les commerces sus visés sont désignés comme étant des commerces "outlets" (Camaïeu Outlet ; Agatha Outlet). Le maintien des enseignes Lacoste et Séphora et l'arrivée en 2016 du club de sport Neones et en 2019 de l'enseigne Vapiano, allégués par la bailleuse ne peuvent suffire à établir qu'elle a maintenu le positionnement initial du centre commercial et ne l'a pas réorienté vers une clientèle plus populaire à moindre pouvoir d'achat.

Ainsi que l'ont décidé les premiers juges, la société AMC établit ainsi un manquement de la SCI à son engagement contractuel de délivrer un local dans un centre commercial de haut de gamme présentant une décoration soignée.

Sur les autres manquements reprochés au bailleur

La société AMC reproche au bailleur d'avoir abandonné la commercialisation du 1er étage, appelé à être fermé au public. Cependant, si le nombre de cellules vacantes est important au premier étage, puisqu'en avril 2014 sur la soixantaine de cellules du 1er étage, 22 étaient inoccupées, pour autant la preuve n'est pas rapportée par la société locataire qu'à l'époque à laquelle son bail a pris fin, le bailleur avait abandonné la commercialisation du premier étage qu'elle lui reproche.

La société locataire reproche également au bailleur d'avoir durablement externalisé la commercialisation des cellules du

centre commercial, synonyme d'abandon de toute notion de sélectivité et de complémentarité des commerces qui y sont implantés. Ainsi que le soutient le bailleur, il n'existe au bail aucune obligation de conserver ce service en interne.

La société locataire reproche également au bailleur d'avoir bouleversé le « mix-enseignes » et le « plan merchandising » originel, ce qui a eu pour effet de sacrifier l'équilibre entre les différents pôles d'attraction des offres commerciales du centre, leurs synergies et complémentarités. Elle soutient notamment que le plan merchandising originel, proposait une offre équilibrée entre notamment le textile, la culture, la décoration, l'équipement de la personne et la restauration ; que l'offre a été par suite déséquilibrée avec la suppression du pôle culturel, la disparition de toute notion de complémentarité entre les enseignes, l'arrivée massive de "solderie" et la surreprésentation du pôle restauration, passée de 8 cellules à l'ouverture à 18 cellules.

La cour relève que s'il peut être reproché au bailleur d'avoir changé la gamme des commerces existant dans le centre, il ne peut lui être fait reproche, ni de n'avoir pas développé le pôle culturel, ni d'avoir augmenté le nombre de commerces de restauration, qui n'étaient pas contractuellement définis.

La société locataire reproche encore à son bailleur de s'être abstenu de produire les redditions de comptes du « fonds d'animation et de promotion » visées à l'article 12.3.1 du bail, outre une attestation de son Commissaire aux comptes de nature à justifier précisément par année calendaire au sens de l'article 12.5 du bail des sommes collectées, des actions entreprises et du coût unitaire et consolidé correspondant.

La cour relève que la société bailleuse observe à juste titre que le preneur n'avait jusqu'à présent jamais demandé la production des comptes, alors qu'il pouvait depuis le début du bail demander à consulter les comptes.

La société bailleuse justifie suffisamment par la production notamment de sa pièce n° 60 de l'organisation au sein du centre commercial de diverses actions d'animation, si bien qu'elle a satisfait de ce chef à son obligation de moyen d'assurer la promotion du centre et il ne peut lui être reproché de ne pas avoir contribué personnellement au dit fonds à proportion des cellules vacantes, le bail ne contenant aucune stipulation en ce sens.

La société locataire reproche également à la société bailleuse d'avoir supprimé la communication des tableaux de bord mensuels du centre commercial intitulés « états commerce ». Cependant, la société locataire ne vise aucune clause du bail faisant obligation au bailleur de produire ces "états", dans ces conditions, elle ne peut soutenir que ce défaut de communication est un manquement du bailleur à ses obligations.

La société locataire soutient encore que la société bailleuse a supprimé certains services collectifs du centre commercial et délaissé l'entretien des parties communes de ce dernier.

Cependant, elle ne se plaint que d'une absence de chauffage suffisant dénoncée par une pétition du 18 janvier 2017 ou encore fait état d'un procès-verbal de constat établi le 29 janvier 2019 à la demande d'un autre commerçant, et encore du rapport de M. [Y] dans une autre affaire.

La cour relève que le rapport de M. [Y], ne contient pas de constatation personnelle de cet expert amiable mais la reprise des dires de la société Bridac Optique (pièce 9-7) que celle des dires de la société AMC (pièce 9-8), qui l'avaient choisi, et en toute hypothèse il fait état d'une situation postérieure au départ des lieux de la société AMC. Il en est de même des faits dénoncés par la société locataire, tous postérieurs à son départ des lieux et dont elle ne saurait se plaindre.

Le bailleur, sur lequel pèse une obligation d'entretenir les parties communes, dans le cadre de son obligation de délivrance, n'a donc pas manqué à ses obligations d'entretenir les parties communes et aucun manquement de ce chef ne peut lui être reproché.

Sur la résiliation du bail liant les parties

Il résulte des articles 1147 et 1184, alinéa 2 du code civil, dans leur version antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 et 1719 du même code, qu'un manquement du bailleur à ses obligations contractuelles peut justifier la résiliation du

contrat à ses torts, si le preneur établit un manquement suffisamment grave compromettant la poursuite des relations contractuelles.

Le bail liant les parties indique qu'il a pour objet l'exercice de l'activité suivante : "à titre principal : prêt-à-porter homme et femme ; à titre accessoire : les accessoires s'y rapportant, le tout griffé Levi's ou toute autre marque de gamme et de notoriété au moins équivalente ; à l'exclusion de toute autre activité, le tout sous l'enseigne "Levi's Store" ou toute autre enseigne de gamme et de notoriété au moins équivalente".

A l'époque où la société AMC a mis fin à son bail, les seuls manquements du bailleur à ses obligations, retenus par la cour, étaient de n'avoir pas respecté son obligation de mettre à disposition un local commercial dans un centre commercial à la décoration soignée et d'avoir modifié la cible du public initialement visée dans un centre "haut de gamme" pour réorienter ses offres vers un positionnement un peu plus populaire avec des enseignes davantage mass market. A l'époque, du départ de la société AMC, cette réorientation commençait et des enseignes comme "Auber Marque", qui indique sur sa vitrine "tout à 2 €", n'était pas encore installée dans le centre.

Ces seuls manquements ne sont pas d'une gravité suffisante pour entraîner le prononcé de la résiliation du bail aux torts du bailleur. En revanche, compte tenu du délaissement des lieux par le preneur, le bailleur est bien fondé à demander que soit constatée la résiliation du bail au torts du preneur au 22 mars 2016.

Sur la réparation du préjudice subi

Tout manquement par un contractant à ses obligations engage sa responsabilité en application de l'article 1147 du code civil devenu l'article 1231-1 du code civil.

Le bailleur fait valoir que la preuve d'un lien de causalité entre le dommage qu'aurait subi la société locataire et le manquement qui lui serait reproché n'est pas rapportée. Il fait valoir notamment la baisse du commerce de détail, la crise du marché textile et plus particulièrement en ce qui concerne la marque LEVI'S le fait que la presse se soit fait l'écho des difficultés qu'elle rencontrait. Il rappelle l'ouverture à quelques centaines de mètres d'une vaste galerie dans l'ancien entrepôt Macdonald. Il conteste en outre la pertinence de l'évaluation du préjudice effectuée par la société locataire et les premiers juges.

La société locataire fait valoir que le préjudice qu'elle a subi du fait des manquements du bailleur s'établit à la somme de 2 603 378 euros, correspondant à une perte de chance, calculée sur la base d'un chiffre d'affaires médian au m2 de surface de vente constaté dans les points de vente franchisés de la marque en région parisienne avec un taux de marge brute médian de 42 %. Elle verse aux débats, outre une attestation établie le 12 septembre 2017 par le responsable financier de la société Levi Strauss International, son budget prévisionnel ainsi que ses liasses fiscales et comptes annuels de résultat pour les années 2011 à 2016.

La cour relève que si la crise du commerce de détail, celle du textile et celle traversée par la société Levi's, ne peuvent être niées, de même que doivent être pris en compte les choix de gestion du preneur, pour autant ainsi que l'ont relevé les premiers juges le manquement de la SCI de son engagement de livrer un local dans un centre commercial de standing à la décoration soignée a causé à la société AMC un préjudice en ce que le développement de son activité n'a pu pleinement se réaliser, la clientèle du centre n'étant pas celle qui avait été contractuellement promise, sans que la société AMC ne puisse imputer à cette seule faute l'entier différentiel constaté entre les bénéfices espérés et les bénéfices effectivement réalisés, ceux-ci dépendant également de ses propres choix de gestion ni ne puisse extrapoler au vu des bénéfices réalisés par d'autres sociétés exerçant sous la même enseigne dans des centres commerciaux situés dans des communes différentes, ceux-ci dépendant aussi des choix de gestion des différents exploitants. La faute retenue étant tant la réorientation de la clientèle cible, que le défaut de respect par la société du Bassin du Nord, de son engagement d'assurer un caractère soigné au centre, ces manquements ne sont pas établis pour la période antérieure à l'année 2012, et les demandes de la société locataire au titre de l'année 2011, doivent être rejetées.

Les chiffres d'affaires HT et résultats d'exploitation de la société AMC sont les suivants : pour 2012 CA 489 469 euros (-85 296 euros), pour 2013 CA 493 616 euros (-119 932) pour 2014 CA 411.149 euros (-184 162 euros) ; pour 2015 CA 415 612

euros (-177 350 euros) ; pour 2016 CA 98 464 euros (-157 763 euros). Selon le budget prévisionnel, le chiffre d'affaires prévisionnel de l'année 2011 était de 950 000 euros HT. Le CA moyen au m2 de surface de vente de la région parisienne a varié de 15 627 euros TTC/m2 an en 2012, à 12 910 euros TTC/m2 par an en 2016. Le taux de marge brute de 42 % n'est pas utilement contesté par le bailleur. S'agissant d'une perte de chance et compte tenu de l'ensemble des éléments évoqués ci-dessus le préjudice subi par la société AMC pour la période écoulée entre l'année 2012 et son départ des lieux en mars 2016, s'élève à la somme arrondie de 172 000 euros.

1°) ALORS QUE l'annexe 2 au bail litigieux indiquait que le centre commercial comprenait 18 moyennes unités dont une moyenne surface alimentaire et une jardinerie, entre 5 et 8 restaurants (...), un espace ludique et interactif d'une surface de 4 000 M2 dédié à l'image et au numérique, définissait les travaux de construction et d'aménagement « à effectuer par la bailleuse et les preneurs », précisant les coûts du bureau de contrôle devant être supportés par la Jardinerie, la nature des structures de la serre et de la façade « TV Cité » le type d'abonnement et le dimensionnement du flux électrique du poste abonné « TV Cité » et le type de vitrine dont doit se doter « l'animalerie » ; qu'il était en outre tenu compte de l'existence de ces commerces dans les clauses relatives, d'une part, à la répartition des contributions au fonds d'animation et de promotion du centre commercial et, d'autre part, à la réparation des charges ; qu'il résultait clairement de ces stipulations que la bailleuse s'était engagée à édifier un espace ludique et interactif dédié à l'image et au numérique, une jardinerie et une animalerie ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé le principe de l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

2°) ALORS QUE, le bail stipulait que le centre commercial devait « répondre au respect permanent d'une organisation rationnelle et d'un équilibre entre les différents commerces et services mis à la disposition des consommateurs » ; que l'exposante avait fait valoir que cet équilibre avait été rompu par le bailleur, l'offre du centre commercial étant déséquilibrée, avec la suppression du pôle culturel, la disparition de toute notion de complémentarité entre les enseignes, l'arrivée massive de « sorderies », outre une surreprésentation du pôle « restauration » représentant près de 25 % des commerces effectivement exploités, contre 6 % à 8 % initialement ; qu'en se bornant à énoncer qu'il ne pouvait être fait reproche au bailleur, ni de n'avoir pas développé le pôle culturel, ni d'avoir augmenté le nombre de commerces de restauration, qui n'étaient pas contractuellement définis, sans rechercher si le bailleur n'avait méconnu l'équilibre entre les différents commerces et services mis à la disposition des consommateurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction applicable ;

3°) ALORS QUE le bail stipulait que le centre commercial avait un positionnement et une démarche "HQE" devant lui permettre de bénéficier d'une image très qualitative, que sa réalisation nécessitait la mise en oeuvre de moyens exceptionnels pour atteindre cet objectif et érigeait en absolue nécessité le fait de pouvoir offrir aux consommateurs du centre des concepts et des aménagements de boutiques eux-mêmes exceptionnels, ceci afin de permettre à ce centre commercial de marquer sa différence par rapport à un environnement concurrentiel ; qu'il en résultait pour le bailleur l'obligation de mettre tout en oeuvre en vue d'une commercialisation conforme à ces objectifs ; qu'en s'abstenant de rechercher si la société du Bassin du Nord avait effectué les diligences qui lui incombait pour tenter de maintenir une commercialisation minimum pour satisfaire à son obligation, spécialement au premier étage, ce que contestait l'exposante, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction applicable ;

4°) ALORS QU'énonçant que la preuve n'était pas rapportée par la société locataire qu'à l'époque à laquelle son bail a pris fin, le bailleur avait abandonné la commercialisation du premier étage qu'elle lui reprochait, quand il appartenait à la bailleuse de justifier de l'exécution de ses obligations, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, en violation de l'article 1315 du code civil dans sa rédaction applicable.

5°) ALORS QUE tout jugement doit être motivé et la contradiction entre les motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu'en énonçant, d'une part, qu'à l'époque du départ de la société AMC - au mois de mars 2016-, la réorientation de la clientèle cible commençait et, d'autre part, qu'il était établi que le gestionnaire du centre a fait le choix dès 2014 d'orienter les enseignes en fonction des besoins de la clientèle, celui-ci annonçant en septembre 2014 avoir fait le choix de se tourner vers des enseignes davantage mass market, réorientant ses offres vers un positionnement un peu plus populaire, la cour d'appel a statué par des motifs contradictoires en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

6°) ALORS QUE qu'en énonçant, d'une part, qu'à l'époque du départ de la société AMC - au mois de mars 2016-, la réorientation de la clientèle cible commençait et, d'autre part, que les manquements constitués par la réorientation de la clientèle cible et par le défaut de respect par la société du Bassin du Nord, de son engagement d'assurer un caractère soigné au centre, n'étaient pas établis pour la période antérieure à l'année 2012, la cour d'appel a statué par des motifs contradictoires en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

7°) ALORS QUE même en l'absence de stipulation spéciale dans le bail, le bailleur d'un centre commercial est tenu, au titre de l'obligation de délivrance, de mettre en oeuvre les diligences raisonnables pour assurer un environnement commercial permettant au preneur d'exercer son activité dans des conditions normales ; qu'en retenant au contraire qu'à défaut de stipulations particulières du bail, le bailleur n'est pas tenu d'assurer la bonne commercialité du centre, la cour d'appel a violé l'article 1719 du code civil.

Moyen produit au pourvoi n° Z 20-16.570 par la SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat aux Conseils, pour la société du Bassin du Nord

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a dit que la SCI avait manqué à son engagement contractuel de délivrer un local dans un centre commercial haut de gamme présentant une décoration soignée, condamné la SCI Bassin Nord à payer à la société AMC la somme de 8.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux dépens et infirmant le jugement, d'avoir en conséquence condamné la SCI à verser à la société AMC une somme de 172.000 euros en réparation de sa perte de chance ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « sur les obligations contractuelles de la SCI du Bassin Nord : Il est constant qu'en application des articles 1134 et 1147 du code civil dans leur version antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 et 1719 du même code, le bailleur d'un local situé dans un centre commercial est tenu de délivrer au preneur la chose louée, d'entretenir cette chose, de servir à son usage, en ce inclus les parties communes accessoires nécessaires de la chose louée, d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant toute la durée du bail et d'exécuter de bonne foi ses obligations. A défaut de stipulations particulières du bail, il n'est pas tenu d'assurer la bonne commercialité du centre, cependant, il engage sa responsabilité, s'il manque à des stipulations contractuelles.

L'exposé préalable des conditions particulières du bail consenti à la société locataire stipule : « il est précisé, en particulier, que la société bailleuse pouvant être amenée, pour assurer un meilleur fonctionnement du centre, à modifier sa distribution, la référence à tous plans ou documents est faite à titre purement indicatif, les seuls plans ayant valeur contractuelle étant ceux des locaux dont la jouissance privative est concédée au preneur en vertu des présentes.

Il résulte de la précision qui précède que la société bailleuse et/ou l'AFUL ou l'ASL resteront libres de modifier, à leur seule convenance, les accès extérieurs du centre, les emplacements de tous locaux et de toutes implantations commerciales y compris celle de la moyenne unité alimentaire.

Le preneur déclare contracter aux présentes en acceptant les aléas économiques pouvant résulter d'une évolution de la zone d'implantation du centre commercial de la concurrence, du dynamisme des commerçants de la galerie marchande, des actions commerciales dans le cadre du fonds d'animation et promotion du centre commercial, du maintien, de la transformation ou de la disparition des commerces constituant le centre commercial, sans pouvoir rechercher le bailleur à cet égard.

Le preneur renonce expressément à se prévaloir des dispositions de l'article 1723 du code civil, le bailleur [...] se réservant la possibilité de modifier unilatéralement les lieux loués, leur accès, les flux de clientèle, les emplacements de parking, la disposition de la moyenne unité alimentaire, cette liste n'étant pas limitative, sans que le preneur puisse formuler une quelconque réclamation de ce chef ».

Selon la clause 12-4 des conditions générales du bail, intitulée « renonciation à recours », « le bailleur [...] n'est tenu à aucune obligation de résultat dans le cadre de ces actions d'animation, de promotion, de communication et de publicité.

Par conséquent, le bailleur [...] ne saurait assumer une quelconque responsabilité liée aux effets des opérations mises en place par le fonds commun sur l'activité exercée par le preneur dans le local ou sur l'état de la commercialité du centre commercial et le preneur le dégage de toute responsabilité ».

La cour relève que la clause 12-4 ne fait que rappeler que le bailleur n'est tenu à aucune obligation de résultat quant aux opérations de communication mises en oeuvre. Elle ne constitue donc pas une clause exonératoire de responsabilité, puisqu'elle reconnaît implicitement que le bailleur est tenu à une obligation de moyens. Par ailleurs, compte tenu du caractère général des dispositions insérées dans l'exposé préalable, elles ne font pas obstacle à l'application éventuelle de dispositions contractuelles plus précises figurant dans les conditions générales et particulières quant aux obligations réciproques des parties et n'empêchent pas le preneur de rechercher la responsabilité contractuelle du bailleur pour une violation précise de stipulations contractuelles.

L'article 12 des conditions particulières du bail relatif au « fonds d'animation et de promotion du centre commercial », en son article 12.3.3 « modalités de détermination des contributions annuelles » stipule que le montant de la contribution annuelle des boutiques non qualifiées de moyennes unités spécialisées sera déterminé par le prix au mètre carré, que les moyennes unités spécialisées font l'objet de contributions forfaitaires comme suit : « la moyenne unité alimentaire [...] bénéficie d'un forfait annuel ; les moyennes unités spécialisées dans les activités de « jardinerie », « animalerie », ainsi que le « pôle TV Cité » ou le local dédié à l'audiovisuel tel que cinéma, TV, théâtre... et les activités de type « parc d'attraction » bénéficient également de forfait ».

L'article 27 des conditions particulières du bail intitulé « charges », définit un système de pondération par tranche de surface et stipule des coefficients de pondération particuliers pour le local à usage de jardinerie et d'animalerie et pour les locaux constituant le pôle TV Cité et/ou le local dédié à l'audiovisuel et les activités de type parc d'attraction et stipule qu'en « cas de changement de destination en ce inclus en cas de division d'une toute moyenne unité pour créer des locaux d'une surface inférieure à 5000 m² et ce avec agrément du bailleur, le système de pondération par tranche s'appliquera de plein droit ».

L'annexe 2 du bail intitulée « Cahier des charges techniques preneurs » rappelle que le programme de l'opération comprend pour la partie « galerie marchande » « 18 moyennes unités dont une surface alimentaire et une jardinerie ; entre 5 et 8 restaurants [...] une centaine de boutiques ; un espace ludique et interactif dédié à l'image et au numérique ».

La cour relève que contrairement à ce que soutient le preneur il ne s'évince pas de ces dispositions que la bailleuse s'est engagée par ces clauses de répartition des charges, contractuellement, à créer dans le centre commercial les commerces et activités visées à ces clauses, l'objet de ces clauses étant uniquement de prévoir par avance les modalités de répartition des charges en cas de présence de tels ou tels commerces ou activités. Par ailleurs, le cahier des charges qui précise qu'il a pour objet de donner aux preneurs une définition des travaux de construction et d'aménagement à effectuer par la société et par les preneurs, ne peut avoir eu pour effet d'engager la bailleuse quant à l'ouverture d'une jardinerie et d'un espace ludique, quand bien même, viserait-il expressément, les frais du bureau de contrôle devant être supportés par la jardinerie (2.2.5), la structure de la serre et de la façade TV Cité (3.1), le type d'abonnement du poste dont devrait disposer TV Cité (4.20.2.4), ou encore le type de vitrine de l'animalerie (appendice I, article II), ces précisions ne trouvant à s'appliquer qu'en cas de création de ces commerces. Aucun manquement contractuel de la bailleuse ne peut en conséquence être retenu à son encontre du fait de l'absence d'ouverture des « locomotives » qui lui est reprochée par la société locataire, il importe peu que la surface concernée par les commerces et activités correspondant à ces « locomotives » ait correspondu à 20% du total de la surface du centre commercial.

La société locataire reproche à la bailleuse un changement de la nature du centre, en implantant désormais dans le centre des enseignes discounts et de « magasins d'usine/outlets », alors que son caractère « haut de gamme » était contractualisé par l'article 3, qui interdisait au preneur d'adopter une enseigne de moindre notoriété en cours de bail, par l'article 13 qui interdisait au preneur d'axer sa communication sur la vente de produit à bas prix et par l'article 14 relatif aux aménagements luxueux que le preneur devait réaliser à ses frais.

La cour relève qu'il ressort de l'article 3 des conditions générales du contrat de bail, que le centre commercial « doit

répondre au respect permanent d'une organisation rationnelle et d'un équilibre entre les différents commerces et services », que l'enseigne du preneur est par conséquent un élément déterminant du consentement du bailleur et qu'en cas de changement d'enseigne, il appartiendra au preneur de proposer au consentement du bailleur « une enseigne de notoriété et de niveau de gamme et qualité équivalentes ».

L'article 13 des conditions générales dudit bail stipule que « le bailleur rappelle au preneur qui lui en donne acte, que toutes formules de ventes portées à la connaissance du public et ayant pour objet de permettre au preneur d'attirer la clientèle en lui proposant des prix inférieurs, soit à ses prix habituels, soit à des prix de référence, constituent une image de marque particulièrement dommageable au Centre tout entier si elles ne sont pas, soit organisées de façon concertées par l'Association des Commerçants, soit justifiées par des circonstances exceptionnelles et, dans ce cas, expressément autorisées par le représentant du bailleur, et simultanément par l'administration compétente, conformément à la réglementation en vigueur.

Le bailleur rappelle au preneur que le strict respect du présent article constitue une condition essentielle à la bonne exécution du bail ».

L'article 14 des conditions particulières stipule que : « le centre commercial a un positionnement et une démarche « HQE » qui doit lui permettre de bénéficier d'une image très qualitative. Ainsi sa réalisation nécessite la mise en oeuvre de moyens exceptionnels pour atteindre cet objectif. De plus, son architecture, sa décoration et ses aménagements extérieurs ont été particulièrement soignés. Il en résulte l'absolue nécessité de pouvoir offrir aux consommateurs du centre des concepts et des aménagements de boutiques eux-mêmes exceptionnels ; ceci afin de permettre à ce centre commercial de marquer sa différence par rapport à un environnement concurrentiel.

Aussi le preneur s'engage à faire ses plus grands efforts pour développer dans ce Centre un nouveau concept ou celui le plus récent de son réseau de magasins.

De manière plus générale, il lui appartient de mettre en oeuvre tous les moyens possibles pour hisser le niveau de qualité de son magasin, notamment en matière d'agencement et de décoration, à hauteur de celui atteint par la réalisation du Centre commercial. Cet engagement du preneur constitue une condition déterminante de l'engagement du bailleur sans lequel il n'aurait pas contracté ».

Contrairement à ce que soutient le bailleur, il résulte de ces clauses qu'il entrerait dans la commune intention des parties de tout mettre en oeuvre pour que le Centre ait un positionnement différent des autres centres, non seulement en terme de qualité environnementale, mais également quant à l'architecture et la décoration du Centre, celle-ci ayant été particulièrement soignée, le preneur devant tout mettre en oeuvre pour hisser « le niveau de qualité de son magasin » à la hauteur de celui atteint par la réalisation du Centre commercial. Par ailleurs, la clause 13 sus-visée, en interdisant au preneur de pratiquer des soldes permanents, et rappelant que ces pratiques « constituent une image de marque particulièrement dommageable au Centre tout entier », renforçait l'engagement de qualité des parties, quant au positionnement du centre.

Il résulte de ces stipulations contractuelles que la SCI du Bassin Nord était tenue de délivrer à la société AMC un local dans un centre commercial de haut de gamme, avec des commerces d'une gamme élevée, avec une décoration soignée.

Sur le manquement du bailleur de délivrer un local dans un centre commercial de haut de gamme avec une décoration soignée :

Ainsi que l'ont relevé les premiers juges il résulte du rapport d'expertise amiable de M. [Y] en date du 24 avril 2014, réalisé à la demande de la société AMC et des photographies qui y sont annexées, du procès-verbal dressé par Me [L] le 9 novembre 2016 et des photographies annexées, des articles de presse versés aux débats par les parties, qu'en 2012 plusieurs allées du centre présentaient des cellules vides avec de grands panneaux annonçant l'arrivée d'enseignes, qu'il en était de même en 2014, les photographies annexées au rapport amiable de M. [Y], montrant des cellules vides occultées par de grands panneaux annonçant l'arrivée d'enseignes et par des panneaux blancs (pages 36 et 39), qu'en 2016, plusieurs allées présentaient des cellules vides avec soit des panneaux annonçant l'arrivée d'enseignes, soit des

panneaux blancs, visiblement de mauvaise qualité et des allées ne présentant aucun élément de décoration.

Dans ces conditions, il ressort suffisamment des pièces produites aux débats qu'alors même que le centre et sa décoration devaient être soignés, de nombreuses cellules étaient vides avec des façades aveugles et recouvertes de planches peu esthétiques, sans effort particulier pour remédier à l'effet ainsi créé, le constat de Me [L], établi quelques mois après le départ des lieux de la société AMC, montrant, en outre, la persistance de la présence de façades aveugles, de cellules vides recouvertes de planches peu esthétiques, ou de panneaux blancs. Le fait que ce constat montre également ainsi que le souligne le bailleur que d'autres cellules vides étaient alors occultées par des dispositifs plus esthétiques et qu'il existait quelques plantes en pots et guirlandes dans le centre, ne peut suffire à établir qu'antérieurement au départ des lieux de la société locataire, le bailleur n'a pas manqué à son obligation de délivrer des locaux dans un centre à la décoration soignée.

Selon un article de LSA du 16 août 2014, le centre était à l'origine positionné à un niveau de gamme trop élitiste pour son audience de proximité, même si ainsi que le souligne la société bailleuse, le centre n'était pas destiné à des enseignes de luxe comme Dior.

Il n'est pas contesté par la société bailleuse et il est établi par les pièces produites aux débats que son gestionnaire [P] a fait le choix dès 2014 d'orienter les enseignes en fonction des besoins de la clientèle, celui-ci annonçant en septembre 2014 avoir fait le choix de se tourner vers des enseignes davantage mass market, réorientant ses offres vers un positionnement un peu plus populaire (extrait du journal du textile du 23 septembre 2014 « le centre commercial Le Millénaire descend d'un cran de gamme ») et de se repositionner (Le Parisien du 17 septembre 2014).

C'est ainsi que l'enseigne Tati, connue pour vendre du prêt-à-porter à petit prix, s'est installée dans le centre. Il résulte en outre des pièces versées aux débats par la société locataire, que se sont également installées d'autres enseignes pratiquant des prix bas. Ainsi en est-il de commerces « outlet », comme Camaïeu ou Agatha (pièce 8.10.I. de la locataire). L'appellation « outlet » renvoyant à la notion de vente de produits de marques à bas prix, dans le cadre de déstockage ou de magasins d'usine, il ne peut sérieusement être soutenu par la bailleuse, que ce terme apposé sur différentes vitrines ne renverrait qu'à la pratique d'opérations de promotions périodiques, alors que selon les pièces produites aux débats par la société locataire, les commerces sus-visés sont désignés comme étant des commerces « outlets » (Camaïeu Outlet ; Agatha Outlet). Le maintien des enseignes Lacoste et Séphora et l'arrivée en 2016 du club de sport Neones et en 2019 de l'enseigne Vapiano, allégués par la bailleuse ne peuvent suffire à établir qu'elle a maintenu le positionnement initial du centre commercial et ne l'a pas réorienté vers une clientèle plus populaire à moindre pouvoir d'achat. Ainsi que l'ont décidé les premiers juges, la société AMC établit ainsi un manquement de la SCI à son engagement contractuel de délivrer un local dans un centre commercial de haut de gamme présentant une décoration soignée » () .

Sur la réparation du préjudice subi :

Tout manquement par un contractant à ses obligations engage sa responsabilité en application de l'article 1147 du code civil devenu l'article 1231-1 du code civil.

Le bailleur fait valoir que la preuve d'un lien de causalité entre le dommage qu'aurait subi la société locataire et le manquement qui lui serait reproché n'est pas rapportée. Il fait valoir notamment la baisse du commerce de détail, la crise du marché textile et plus particulièrement en ce qui concerne la marque Levi's le fait que la presse se soit fait l'écho des difficultés qu'elle rencontrait. Il rappelle l'ouverture à quelques centaines de mètres d'une vaste galerie dans l'ancien entrepôt Macdonald. Il conteste en outre la pertinence de l'évaluation du préjudice effectuée par la société locataire et les premiers juges.

La société locataire fait valoir que le préjudice qu'elle a subi du fait des manquements du bailleur s'établit à la somme de 2.603.378 euros, correspondant à une perte de chance, calculée sur la base d'un chiffre d'affaires médian au m² de surface de vente constaté dans les points de vente franchisés de la marque en région parisienne avec un taux de marge brute médian de 42%. Elle verse aux débats, outre une attestation établie le 12 septembre 2017 par le responsable financier de la société Levis Strauss International, son budget prévisionnel ainsi que ses liasses fiscales et comptes annuels de résultat pour les années 2011 à 2016.

La cour relève que si la crise du commerce de détail, celle du textile et celle traversée par la société Levi's, ne peuvent être niées, de même que doivent être pris en compte les choix de gestion du preneur, pour autant ainsi que l'ont relevé les premiers juges le manquement de la SCI de son engagement de livrer un local dans un centre commercial de standing à la décoration soignée a causé à la société AMC un préjudice en ce que le développement de son activité n'a pu pleinement se réaliser, la clientèle du centre n'étant pas celle qui avait été contractuellement promise, sans que la société AMC ne puisse imputer à cette seule faute l'entier différentiel constaté entre les bénéfices espérés et les bénéfices effectivement réalisés, ceux-ci dépendant également de ses propres choix de gestion ni ne puisse extrapoler au vu des bénéfices réalisés par d'autres sociétés exerçant sous la même enseigne dans des centres commerciaux situés dans des communes différentes, ceux-ci dépendant aussi des choix de gestion des différents exploitants. La faute retenue étant tant la réorientation de la clientèle cible, que le défaut de respect par la société du Bassin Nord, de son engagement d'assurer un caractère soigné au centre, ces manquements ne sont pas établis pour la période antérieure à l'année 2012, et les demandes de la société locataire au titre de l'année 2011, doivent être rejetées.

Les chiffres d'affaires HT et résultats d'exploitation de la société AMC sont les suivants : pour 2012 CA 489.469 euros (-85.296 euros), pour 2013 CA 493.616 euros (-119.932) pour 2014 CA 411.149 euros (-184.162 euros) ; pour 2015 CA 415.612 euros (-177.350 euros) ; pour 2016 CA 98.464 euros (-157.763 euros). Selon le budget prévisionnel, le chiffre d'affaires prévisionnel de l'année 2011 était de 950.000 euros HT. Le CA moyen au m² de surface de vente de la région parisienne a varié de 15.627 euros TTC/m² an en 2012, à 12.910 euros TTC/m² par an en 2016. Le taux de marge brute de 42% n'est pas utilement contesté par le bailleur. S'agissant d'une perte de chance et compte tenu de l'ensemble des éléments évoqués ci-dessus le préjudice subi par la société AMC pour la période écoulée entre l'année 2012 et son départ des lieux en mars 2016, s'élève à la somme arrondie de 172.000 euros.

Le jugement entrepris sera en conséquence réformé sur le quantum des dommages-intérêts accordés au preneur » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur les obligations contractuelles de la SCI « en vertu des articles 1134 et 1147 du Code civil, dans leur version antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, et 1719 du même code, le bailleur d'un local situé dans un centre commercial est tenu de délivrer au preneur la chose louée, d'entretenir cette chose en état de servir à son usage, en ce inclus les parties communes accessoires nécessaires de la chose louée, d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail, et d'exécuter de bonne foi ses obligations ; qu'à défaut de stipulation particulière du bail, il n'est pas tenu d'assurer la bonne commercialité du centre mais, lorsque le bail met à sa charge des obligations particulières, comme celles liées au prestige et au standing de la galerie marchande, sa responsabilité peut être retenue s'il est constaté que la galerie commerciale ne correspond plus au standing contractuellement prévu ; que le louage d'un local à usage commercial, qui n'est pas une activité de production, de distribution ou de service, n'entre pas dans le champ d'application de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce ;

Qu'en l'espèce, la société AMC soutient que la SCI a manqué à ses obligations contractuelles, en vertu desquelles elle avait pour sa part consenti à un loyer trois fois supérieur au loyer moyen sur la commune d'Aubervilliers, en ne créant pas au sein du centre commercial les commerces « locomotives » contractuellement convenus comme la jardinerie, l'animalerie, le pôle TV et le complexe cinématographique, en changeant la nature du centre commercial, à l'origine haut de gamme, pour le transformer à compter du 1er janvier 2015 en centre commercial axé sur la recherche d'enseignes locales de commercialisation des produits à bas prix, en renonçant à commercialiser le 1er étage du centre et en supprimant de nombreux services communs nécessaires au drainage de la clientèle ; qu'elle ajoute que la SCI a en outre manqué à son obligation de délivrance puisqu'elle n'a pas assuré un flux de chalands et une commercialité adéquate, en achevant tardivement des moyens de transport, en ne réalisant pas les commerces « locomotives » érigés en éléments moteurs de la commercialité du centre, en ne réalisant pas les nombreux programmes de bureaux et logements qui devaient être édifiés concomitamment à proximité et en les délaissant, en n'organisant pas d'actions d'animation efficaces du centre et en n'attirant aucune nouvelle enseigne de renom ; qu'elle s'appuie notamment sur des articles de presse, sur les communiqués diffusés par le bailleur quant au flux des chalands, très inférieur aux prévisions, et sur le procès-verbal de Me [L], huissier de justice, du 9 novembre 2016 qui note une très faible commercialisation des cellules du 1er étage ainsi que sur le rapport dressé le 24 avril 2014 à sa demande par M. [Y] et relatif à la valeur locative des locaux loués ;

Que la SCI rétorque que la jurisprudence constante exclut toute obligation du bailleur d'assurer la bonne commercialité

du centre et sa fréquentation suffisante, que la fréquentation du centre Le Millénaire est en tout état de cause suffisante et en augmentation avec l'implantation d'enseignes nationales, qu'elle n'a pris aucune engagement contractuel d'ouvrir certains points de vente ou de créer des immeubles d'habitation à proximité, et que le preneur tente en réalité de lui faire supporter la morosité de conjoncture économique ;

Qu'il résulte des principes ci-dessus rappelés que, à défaut de clauses particulières du bail créant des obligations à la charge du bailleur, celui-ci ne peut être tenu d'une obligation de résultat quant à la commercialité du centre commercial ;

Que le bail des 16 et 23 mars 2010, que l'avenant du 21 janvier 2011 n'a pas modifié sur ces différents points, comprend des conditions générales sur 25 pages et particulières sur 13 pages ; que l'article 3 des conditions générales relatif à l'affectation des locaux indique que « les locaux, objets des présentes, sont compris dans un ensemble immobilier à usage de centre commercial. Cet ensemble constitué de magasins et services, est organisé, conçu, planifié, réalisé et géré, en vue de satisfaire les besoins de la clientèle. Dès lors, chaque unité composant le centre commercial doit exercer une attraction propre et bénéfice de l'effet global de synergie. Pour cette raison, le centre commercial doit répondre au respect permanent d'une organisation rationnelle et d'un équilibre entre les différents commerces et services mis à la disposition des consommateurs []. S'il est convenu d'exercer ses activités sous une enseigne, les parties conviennent que l'enseigne constitue un élément contractuel non dissociable de la définition de l'activité exercée dans les lieux. [] Si le preneur se trouvait dans l'impossibilité de poursuivre son exploitation sous l'enseigne stipulée dans le bail, il lui appartiendrait de proposer à l'agrément exprès, préalable et écrit du bailleur, dans la même activité, une enseigne de notoriété et de niveau de gamme et qualité équivalente » ; que l'article 12 des conditions générales précise que « la spécificité de l'exercice de l'activité commerciale au sein d'un centre commercial implique la mise en oeuvre de moyens destinés à favoriser la promotion, l'animation, la publicité, la décoration et la mise en place de services (espace accueil, etc.) » et que « à cet effet un fonds d'animation et de promotion du centre commercial sera créé », que « le preneur s'oblige par la signature du présent bail à contribuer financièrement au fonds », que « toutes les dispositions du présent article constituent une condition essentielle et déterminante sans laquelle le bailleur n'aurait pas contracté », que « le non-paiement par le preneur des contributions entraînera si bon se mble au bailleur, la résiliation de plein droit du présent bail » et, en son article 12-4, que le preneur « déclare avoir apprécié lui-même et sous sa propre responsabilité la commercialité du centre commercial et son environnement et reconnaît que le bailleur ou représentant du bailleur ou le mandataire du bailleur n'est tenu à aucune obligation de résultat dans le cadre de ces actions d'animation, de promotion, de communication et de publicité » ; que l'article 13 des conditions générales dispose que « le bailleur rappelle au preneur qui lui en donne acte que toutes formules de vente portées à la connaissance du public et ayant pour objet de permettre au preneur d'attirer la clientèle en lui proposant des prix inférieurs, soit à ses prix habituels, soit à des prix de référence, constituent une image de marque particulièrement dommageable au centre tout entier si elles ne sont pas, soit organisées de façon concertée par l'association des commerçants, soit justifiées par des circonstances exceptionnelles et, dans ce cas, expressément autorisées par le représentant du bailleur []. Le bailleur rappelle au preneur que le strict respect du présent article constitue une condition essentielle de la bonne exécution du bail » ; que l'article 14 des conditions générales relatif à l'aménagement et l'entretien dispose que « le bailleur se réserve le droit de refuser agencements et installations de matériels qu'il jugerait incompatibles, soit avec l'image du centre commercial, soit avec la sécurité du centre, ou susceptibles d'affecter la solidité des structures » ; que l'article 27 de ces mêmes conditions générales rappelle que le preneur doit régler au bailleur sa quote-part des charges communes de l'ensemble immobilier comprenant notamment le nettoyage des parties à usage commun, l'entretien et la rénovation de la décoration, des circulations et des végétaux ;

Que l'exposé préalable des conditions particulières indique que le preneur « déclare contracter en acceptant les aléas économiques pouvant résulter d'une évolution de la zone d'implantation du centre commercial, de la concurrence, du dynamisme des commerçants dans la galerie marchande, des actions commerciales dans le cadre du fonds d'animation et promotion du centre, du maintien, de la transformation ou de la disparition des commerces constituant le centre commercial, sans pouvoir rechercher le bailleur à cet égard » ; que l'article 12 des conditions particulières détaille le mode de calcul des contributions au fonds d'animation et de promotion du centre commercial, tant pour la campagne d'ouverture, que pour les contributions annuelles ; que l'article 14 des conditions particulières, relatif à l'aménagement et entretien des locaux, indique que « le centre commercial a un positionnement et une démarche HQE qui doit lui permettre de bénéficier d'une image très qualitative. Ainsi, sa réalisation nécessite la mise en oeuvre de moyens exceptionnels pour atteindre cet objectif. De plus, son architecture, sa décoration et ses aménagements extérieurs ont

été particulièrement soignés. Il en résulte l'absolue nécessité de pouvoir offrir aux consommateurs du centre des concepts et des aménagements de boutiques eux-mêmes exceptionnels ; ceci afin de permettre à ce centre commercial de marquer sa différence par rapport à son environnement concurrentiel. Aussi, le preneur s'engage à faire ses plus grands efforts pour développer dans ce centre un nouveau concept ou celui le plus récent de son réseau de magasins. De manière plus générale, il lui appartient de mettre en oeuvre tous les moyens possibles pour hisser le niveau de qualité de son magasin, notamment en termes d'agencement et de décoration, à la hauteur de celui atteint par la réalisation du centre commercial. Cet engagement du preneur constitue une condition déterminante de l'engagement du bailleur sans lequel il n'aurait pas contracté » ; qu'enfin, l'article 27 des conditions particulières, relatif aux charges définies dans les conditions générales, indique que les charges sont réparties entre les locaux au prorata des surfaces de chaque local avec application de coefficients de pondération différents selon le type de surface, les surfaces étant classées en six catégories, soit « les locaux avec une surface comprise entre 0 et 5.000 m² », « les terrasses extérieures », « les locaux d'une surface comprise entre 5.000 et 8.000 m² », « les locaux d'une surface supérieure à 8.000 m² », « le local à usage de jardinerie, animalerie », « les locaux constituant le pôle TV Cité et/ou local dédié à l'audiovisuel tel que cinéma, TV, théâtre et les activités type « Parc d'attractions » ;

Qu'il résulte de l'ensemble de ces clauses que d'une part, l'objet du bail est un local situé au sein d'un ensemble commercial, permettant l'accueil d'un flux de clientèle important attiré par la possibilité de trouver à proximité de nombreux magasins offrant un large choix et non un commerce indépendant en pied d'immeuble, ce dont il se déduit que le bailleur est tenu de justifier de diligences permettant le maintien d'une offre suffisante de commerces incitant le chaland à se déplacer dans le centre commercial ; que d'autre part, la SCI s'est engagée à délivrer un local situé dans un centre commercial de très haute qualité, avec une décoration soignée, avec des magasins de gamme ne pratiquant pas la vente avec produits d'appel à prix réduit, les clauses précitées ne pouvant être lues comme mettant des obligations à la charge du seul preneur, mais s'entendant comme délimitant l'objet du bail, ce dont il se déduit que la SCI ne peut unilatéralement, sans engager sa responsabilité, modifier le concept du centre défini dès l'origine du bail et qui a pu être déterminant de l'engagement du preneur qui vise une clientèle disposant d'un pouvoir d'achat élevé ; qu'ensuite, la SCI s'est engagée à organiser des opérations régulières de promotion du centre, sans cependant être tenue d'une obligation de résultat de ce chef, la clause limitative de responsabilité figurant à l'article 12-4, dont la société AMC demande la mise à l'écart sur le seul fondement de l'article L. 442-6 du Code de commerce, inapplicable au bail commercial, étant régulière quoiqu'étant limitée, étant insérée dans un article relatif au seul fonds d'animation, aux obligations résultant de la gestion de ce fonds et non étendue comme le soutient la SCI (sic) par principe à toutes les obligations figurant au bail ; que, enfin, la SCI est tenue d'assurer un entretien régulier des parties communes et des éléments d'équipements communs en engageant des frais dont le preneur sera tenu en remboursement ;

Qu'en revanche, le fait que le bail mentionne une clé de répartition des charges entre les locataires selon la typologie des surfaces louées avec mentions de certains types de surfaces particulières, ne peut constituer un engagement contractuel du bailleur d'ouvrir les commerces visés par le système de répartition, cette clause ayant seulement vocation à déterminer à l'avance la répartition des charges en présence de tels commerces ; que la société AMC ne peut donc reprocher à la SCI un manquement tiré du défaut d'ouverture des « locomotives » annoncées dans des documents par ailleurs seulement précontractuels ;

Que de même, le bail ne met à la charge de la SCI aucune obligation de veiller à la bonne réalisation des programmes de construction de logements et de bureaux à proximité des lieux loués ou d'assurer une excellente desserte du centre par différents moyens de transport ;

Qu'il sera donc considéré que la SCI est tenue, aux termes du bail consenti, de délivrer à la société AMC un local situé dans un centre commercial de standing, de justifier de diligences pour maintenir une pluralité de commerces, d'organiser des opérations régulières de promotion du centre et d'assurer un entretien régulier des parties communes du centre et des éléments d'équipements communs ; que les demandes de la société locataire tendant à lui voir imputer des obligations complémentaires ou supplémentaires seront rejetées ;

Sur la résiliation du bail :

Qu'il résulte des articles 1147 et 1184 alinéa 2 du code civil, dans leur version antérieure à l'ordonnance du 10 février

2016, et 1719 du même code, qu'un manquement du bailleur à ses obligations contractuelles peut justifier la résiliation du contrat à ses torts, si le preneur établit un manquement suffisamment grave compromettant la poursuite des relations contractuelles ;

Qu'en l'espèce, le bail conclu entre les parties indique que le bail a pour objet l'exercice de l'activité suivante : « à titre principal : prêt-à-porter homme et femme ; à titre accessoire : les accessoires s'y rapportant le tout griffé Levi's ou toute autre marque de gamme et de notoriété au moins équivalente, à l'exclusion de toute autre activité, le tout sous l'enseigne « Levi's Store » ou toute enseigne de gamme et de notoriété au moins équivalente » ; qu'il n'est pas contesté que la marque Levi's a une notoriété internationale, vendant des articles en denim plutôt haut de gamme ;

() qu'il résulte du rapport non contradictoire, et des photographies annexées, établi le 24 avril 2014 à la demande du preneur par M. [Y], du procès-verbal de constat dressé le 9 novembre 2016 par Me [L], huissier de justice, désigné en qualité de constatant par le présent tribunal, des plans des cellules édités pour la clientèle afin d'affichage dans le centre, et des articles de presse versés aux débats par les parties, notamment l'article de la revue LSA du 13 septembre 2012, d'un extrait du Journal du textile de septembre 2014 et d'un article du Parisien du 2 octobre 2015 que, au cours de l'année 2012, plusieurs allées du centre présentaient des cellules vides avec des grands panneaux annonçant l'arrivée de commerces, qu'en avril 2014, sur la soixantaine de cellules commerciales construites au 1er étage, 22 étaient inoccupées et qu'en novembre 2016, plusieurs allées présentaient des cellules vides avec, soit des panneaux annonçant l'arrivée de commerces, soit des panneaux blancs de mauvaise qualité et des allées ne présentant aucun élément de décoration, 16 cellules étant fermées au rez-de-chaussée et 26 fermées au 1er étage le 9 novembre 2016, et que, face aux départs de plusieurs grandes enseignes, le groupe [P], gestionnaire du centre, a décidé en 2014 de réorienter l'image du centre commercial avec un « nouveau mix merchandising », pour être plus conforme à la clientèle familiale du centre, en acceptant de nouvelles enseignes, comme Tati, et a ainsi choisi de descendre « un cran de gamme », en donnant une nouvelle orientation commerciale au centre, changeant ainsi explicitement de cible pour s'adresser à une clientèle recherchant des produits bon marché ;

Que la SCI ne conteste pas la réalité de la réorientation du centre commercial, et ne verse aucun élément de nature à démontrer qu'elle a discuté avec l'ensemble de ses locataires, qui s'étaient engagés en raison de la synergie commerciale offerte par le centre, sur l'évolution de celui-ci ; qu'elle ne verse aux débats aucun élément justifiant de diligences particulières pour tenter de commercialiser des cellules vides, importantes en nombre et sur une durée qui ne peut être qualifiée de ponctuelle au vu des pièces ci-dessus visées ;

Que la société AMC établit ainsi un manquement de la SCI à son engagement contractuel de délivrer un local dans un centre commercial de haut de gamme présentant une décoration soignée ».

1°/ ALORS QUE le juge ne doit pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis, que les termes clairs et précis de l'article 3 des conditions générales du bail, relatif à l'« affectation des locaux », de l'article 13 de ces mêmes conditions, concernant « l'exploitation des locaux », et de l'article 14 de ses conditions particulières, relatif à l'« aménagement – entretien » des locaux, mettaient à la charge du seul preneur des engagements, tenant au maintien de son enseigne ou à l'obligation, en cas de changement d'enseigne indépendant de sa volonté, de proposer une enseigne « de notoriété ou de niveau de gamme et qualités équivalentes » (article 3), à l'obligation de n'organiser des ventes à prix réduit qu'en concertation avec l'association des commerçants ou avec l'autorisation du représentant du bailleur en cas de circonstances exceptionnelles (article 13) ou encore de « hisser le niveau de qualité de son magasin, notamment en matière d'agencement et de décoration, à hauteur de celui atteint par la réalisation du centre commercial » (article 14) ; qu'en retenant néanmoins que ces différentes stipulations impliquaient pour le bailleur l'obligation contractuelle de délivrer au preneur « un local dans un centre commercial de haut de gamme, avec des commerces d'une gamme élevée, avec une décoration soignée », ainsi que de maintenir le positionnement initial du centre commercial à cet égard, la Cour d'appel en a dénaturé les termes clairs et précis en violation du principe susvisé ;

2°/ ALORS QU'à défaut de stipulation particulière, le bailleur d'un local situé dans un centre commercial n'a aucune obligation légale quant à la nature ou aux caractéristiques du centre commercial, et notamment quant au respect d'un certain niveau qualitatif ; qu'en retenant dès lors que la SCI a manqué à son engagement contractuel de délivrer « un local dans un centre commercial de haut de gamme, avec des commerces d'une gamme élevée, avec une décoration

soignée », cependant que le bail litigieux ne comportait aucune stipulation particulière à cet égard, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, ensemble l'article 1719 du même code ;

3°/ ALORS SUBSIDIAIREMENT QUE, à supposer même que le bailleur ait contracté l'obligation de délivrer au preneur un local « dans un centre commercial de haut de gamme, avec des commerces d'une gamme élevée, avec une décoration soignée », il appartient alors au locataire, créancier d'une simple obligation de moyens, de démontrer que le bailleur n'aurait pas fourni tous les efforts nécessaires pour remplir cette obligation ; qu'en affirmant purement et simplement en l'espèce que « la société AMC établit ainsi un manquement de la SCI à son engagement contractuel de délivrer un local dans un centre commercial de haut de gamme présentant une décoration soignée », la Cour d'appel, a mis à la charge du bailleur une obligation de résultat, quand il ne pouvait s'agir que d'une obligation de moyens, et a ainsi violé l'article 1147 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016.