BAUX COMMERCIAUX

Baux commerciaux : déplafonnement et conjoncture 155v4

L'essentiel

Il n'échappe à personne que notre économie traverse une crise, dont les répercussions sur le commerce de détail sont évidentes. Si certaines grandes enseignes surmontent cette baisse de régime en bénéficiant de marges importantes, le commerçant indépendant souffre. La prise en compte de cette situation est parfois délicate dans l'appréciation de la valeur locative, car bornée par le principe suivant lequel bailleur et locataire n'étant pas associés, il n'y a pas lieu de tenir compte de la baisse de chiffre d'affaires des locataires. En revanche, magistrats et experts disposent d'un levier : les seuils d'exigence des éléments, permettant d'écarter le principe du plafonnement.

Les développements qui suivent tentent de cerner l'influence que peut avoir la crise sur le déplafonnement des loyers commerciaux.

Étude par
Anne Angiboust
Expert immobilier près la cour d'appel de Paris, cabinet Experts et Associés

À titre liminaire, concernant les valeurs locatives, les transactions dont nous avons connaissance par la presse ou les commercialisateurs font état de prix qui se maintiennent, voire qui poursuivent une hausse à Paris sur les situations *prime* telles les Champs-Élysées ou la rue Saint-Honoré. Hormis ces quelques exceptions, les emplacements moins recherchés connaissent une baisse sensible de valeur locative. C'est un constat qui apparaît sensé, dans le climat actuel plutôt morose et attentiste.

Concernant l'éventuel déplafonnement des loyers en renouvellement, la tendance est-elle suivie par les tribunaux ? Il va sans dire que la présente analyse des décisions judiciaires sera loin d'être exhaustive, seules quelques décisions attirant l'attention ayant été extraites.

Quelle que soit la conjoncture, certains cas indiscutables entraîneront toujours un déplafonnement du loyer. Ainsi, un bail échu d'une durée contractuelle supérieure à neuf années ou dont la durée effective a dépassé douze ans, entraînera toujours un déplafonnement automatique. Des locaux à usage exclusif de bureaux ne sont également pas soumis à la règle du plafonnement, qu'il s'agisse de vrais bureaux ou de « faux bureaux », c'est-à-dire les boutiques dans lesquelles s'exerce une activité intellectuelle sans manipulation de marchandises, telles les banques, les agences immobilières, les agences de voyages, les assurances, et tous les commerces ayant une activité de service.

Hormis ces quelques exceptions, plusieurs situations sont moins tranchées concernant le déplafonnement : les points développés ci-après concernent les facteurs locaux de commercialité, les caractéristiques des locaux et/ou des travaux d'amélioration, ces cas étant ceux les plus souvent rencontrés et les plus sujets à discussion.

I. FACTEURS LOCAUX DE COMMERCIALITÉ

Concernant les facteurs locaux de commercialité, il faut, pour justifier le déplafonnement, qu'au cours d'un bail expiré soit intervenue une modification notable des facteurs locaux de commercialité, quantitative, qualitative, et favorable à l'activité exercée.

Deux critères sont classiquement étudiés pour déterminer si un flux complémentaire de chalands est apparu au cours du bail expiré – la fréquentation des stations de métro et l'analyse des permis de construire –, auxquels s'ajoutent, au cas par cas, une potentielle arrivée d'enseignes, un changement dans la population du secteur, une transformation d'un quartier, une création de parkings ou de voies piétonnes, etc.

A. Stations de métro

Concernant les stations de métro, plusieurs principes sont importants pour étudier la fréquentation d'une station.

Il convient tout d'abord de prendre en considération une courbe linéaire de tendance, et non les seules années de début et de fin de bail. En effet, certains événements peuvent « fausser » en diminuant de manière exceptionnelle les statistiques d'une année, tels que des fermetures de stations pendant plusieurs mois pour travaux de rénovation, des grèves ou encore des créations ou extensions de lignes existantes inaugurées en cours d'année.

En outre, il paraît nécessaire de comparer l'évolution d'une station avec la variation de fréquentation parisienne moyenne sur la même période. Certaines stations peuvent avoir évolué de 15 ou 20 % en neuf ans, ce qui paraît conséquent à première vue. Toutefois, on s'aperçoit parfois que l'évolution moyenne parisienne a évolué sur la même période de presque 25 % !

Une augmentation de 15 ou 20 % est-elle génératrice d'un flux de chalands complémentaire ?

On observe, depuis une dizaine d'années, un phénomène comportemental de transfert des modes de déplacement : on constate une augmentation générale de fréquentation des transports en commun, liée à une volonté politique et écologique incitant à réduire les déplacements automobiles. En effet, la circulation et le stationnement automobiles sont devenus de moins en moins aisés à Paris, accompagnés par une forte incitation de la Ville de

Paris à moins utiliser son véhicule au profit des transports en commun et autres dérivés non polluants (création de voies d'autobus, de voies cyclables, sens interdits autorisés aux vélos, remboursement de 25 % de l'achat d'un vélo électrique, itinéraires « malin » supprimés pour les voitures).

> *« Quelle que soit la conjoncture, certains cas indiscutables entraîneront toujours un déplafonnement du loyer »*

Dès lors, le flux est-il plus important ou le chaland utilise-t-il simplement un moyen de transport différent ? Il n'existe pas de comptage automobile rue par rue. Cette théorie comportementale est confortée par les statistiques INSEE de population de Paris, stables depuis le début des années 1980 (entre 2,1 à 2,2 millions).

Si l'augmentation de la fréquentation d'une station de métro est inférieure ou égale à l'évolution parisienne moyenne, il semble qu'elle soit insuffisante pour justifier un déplafonnement, sauf à considérer que l'ensemble des boutiques parisiennes soient déplafonnées les années où l'augmentation de l'utilisation des transports en commun est significative...

La notion de dilution du flux de chalands est également importante. Si la distance qui sépare la station de la boutique litigieuse est déterminante, le plus important paraît être la ou les directions que prennent les voyageurs en sortant du métro.

En l'absence de comptage – impossible à réaliser pour l'expert, et qu'il faudrait de toute façon pouvoir comparer à un comptage en début de bail –, la dilution du flux doit être cernée de façon pragmatique.

Par exemple, le flux sortant de la station Bastille par la bouche de métro située à l'est de la place, se dirige massivement vers la rue du faubourg Saint-Antoine ou la rue de la Roquette, pour rejoindre la rue de Lappe. Rare est le chaland qui va emprunter la rue de Charenton, voie quasiment dépourvue de commercialité dans ses premiers numéros derrière l'Opéra Bastille, et pourtant située à quelques mètres de la sortie de métro.

En outre, il ne suffit pas de constater l'évolution du flux en pourcentage, mais également en effectif, car la fréquentation des stations est extrêmement variable. En effet, on relève, en 2011, moins de 180 000 voyageurs par an à l'Église d'Auteuil, *versus* plus de 48 millions en Gare du Nord. L'impact n'est pas tout à fait identique...

Enfin, l'éventuelle augmentation présente-t-elle un intérêt pour le commerce exercé ? Il peut sembler évident qu'on ne va pas acheter de gros meubles en métro – cependant, les commerces d'objets volumineux offrent quasi systématiquement un service de livraison à domicile – ou qu'on ne prend pas le métro pour aller se faire couper les cheveux – toutefois, en sortant du métro, on peut découvrir un nouveau coiffeur et avoir envie de faire appel à ses services, que ce soit proche de son domicile ou de son lieu de travail.

Ainsi, la quasi-totalité des commerces semblent concernés par l'évolution de fréquentation des métros, hormis les commerces de luxe dans lesquels la clientèle ne se rend pas, *a priori*, par les transports en commun.

En tout état de cause, la variation de fréquentation des stations de métro est à considérer avec plus ou moins d'importance et de précaution, selon les trois principes détaillés ci-dessus.

B. Permis de construire

Le deuxième critère factuel habituellement analysé concerne les permis de construire. Ceux-ci s'étudient usuellement dans un rayon de 400 m. des lieux loués, sauf le cas spécifique des officines de pharmacie, pour lesquelles le cercle est réduit par les pharmacies concurrentes, les médicaments conventionnés étant vendus au même prix.

Un grand projet immobilier, tel Clichy Batignolles par exemple, ne donne pas lieu à discussion quant à la transformation d'un quartier et à l'apport d'un flux complémentaire de chalands.

Cependant, les cas sont bien souvent moins tranchés, et il doit être déterminé ce que les permis de construire ont modifié. Ces derniers font état de la nature des travaux, qui peuvent être des constructions neuves, des extensions, des rénovations ou un changement de destination.

La part des constructions neuves et des extensions est à isoler et à prendre prioritairement en considération, car créatrices *a priori* de chalands supplémentaires, contrairement aux rénovations et aux changements de destination.

Cependant, ces dernières catégories peuvent donner une indication sur le dynamisme et l'éventuel renouvellement de la population, de sa structure et de son pouvoir d'achat, même si elles apportent moins de poids à l'analyse que les constructions neuves et les extensions.

En effet, compte tenu des prix des logements à Paris, les habitants des immeubles édifiés ou restructurés doivent vraisemblablement posséder un pouvoir d'achat supérieur à celui des occupants qu'ils remplacent.

La notion de flux, pour les permis de construire, est similaire à celle de la fréquentation des métros ; les « rues de passage » et de destination apportent plus ou moins de poids aux chiffres.

De la même manière, l'activité exercée a son importance. À titre d'exemple, un commerce de proximité sera plus impacté par une augmentation du nombre d'habitants que par l'arrivée de nouveaux employés de bureau. En effet, on ne va pas chez le poissonnier près de son bureau, mais plutôt près de chez soi...

Là aussi, un phénomène comportemental actuel a son importance : les achats par internet avec livraison à domicile ou sur le lieu de travail se développent de plus en plus.

Les statistiques sont à prendre avec précaution et nécessitent une analyse approfondie, et au cas par cas, de l'emplacement sur lequel se trouve un local litigieux.

C. Seuils relevés

Les seuils à partir desquels se « déclenche » le déplafonnement, au motif d'une modification notable des facteurs locaux de commercialité, semblaient jusqu'à présent assez clairement définis.

De manière générale – et sauf cas cités ci-dessus –, des permis de construire usuellement supérieurs à 350 appartements ou 25 000 m² de locaux divers, dans un cercle de 400 m. de rayon autour des locaux litigieux, justifiaient d'écarter le principe du plafonnement. Une modification notable des facteurs locaux de commercialité avait même été retenue pour un renouvellement boulevard de Belleville, pour seulement 210 appartements de constructions neuves.

> *« Les seuils à partir desquels le déplafonnement se déclenche paraissent avoir été sensiblement relevés, et les critères s'être considérablement durcis »*

En revanche, des décisions plus récentes concluent au plafonnement de loyer pour des seuils élevés.

Ainsi, une décision de 2009 plafonne le loyer d'une boutique de prêt-à-porter au 12 boulevard Malesherbes à Paris 8e, à l'angle de la rue Chauveau-Lagarde, soit très proche de la place de la Madeleine, alors que 61 038 m² de permis de construire avaient été accordés pour des locaux divers et que la fréquentation du métro avait augmenté de 59 % [1].

Une décision de 2012 a également plafonné une confiserie chocolaterie, rue Saint-Sabin, dans le 11e arrondissement de Paris, alors que des permis de construire avaient été accordés pour 1 179 logements ainsi que 23 381 m² de locaux divers, dont 10 200 m² de commerces, 7 683 m² d'établissement d'enseignement, 2 498 m² de bureaux, 2 000 m² d'établissements culturels, et plus de 1 000 m² de bâtiments industriels [2].

Le loyer d'une boutique de parfums, située boulevard Haussmann à Paris 9e, a également été plafonné, par jugement de 2012, alors que les permis de construire pour 145 000 m² de bureaux avaient été délivrés au cours du bail expiré, dans un rayon de 400 m. des lieux loués. En outre, cette décision judiciaire s'intéresse également au chiffre d'affaires de la société locataire, alors qu'en matière de valeur locative, les tribunaux considéraient usuellement que le bailleur n'était pas l'associé du locataire, et que les propriétaires n'avaient pas à pâtir des résultats financiers d'un locataire [3].

On relève que ces décisions plafonnent des loyers qui – à notre sens – auraient probablement été déplafonnés pour les mêmes critères quelques années auparavant.

Les seuils à partir desquels le déplafonnement se déclenche, paraissent, au regard de ces décisions, avoir été sensiblement relevés.

II. AUTRES MOTIFS DE DÉPLAFONNEMENT

A. Critères durcis

Concernant les caractéristiques des locaux et/ou les travaux d'amélioration (et dans ce cas, le déplafonnement ne peut intervenir qu'au second renouvellement, si le bailleur n'y a pas directement ou indirectement participé), plusieurs décisions judiciaires anciennes écartent le principe du plafonnement pour un motif unique.

Ainsi, la création d'un monte-plats a été considérée comme une amélioration notable de la fonctionnalité des lieux, déplafonnant le loyer d'un commerce de restauration rapide, rue de la Huchette à Paris 5e, en renouvellement au 1er janvier 2003 [4]. L'aménagement d'une cave avec un « sol en ciment et installation électrique » a également suffi à déplafonner le loyer d'une librairie-papeterie, boulevard Saint-Michel à Paris 5e, en renouvellement au 1er juillet 2003 [5]. La mise en place d'un dispositif d'ouverture de porte automatique et la pose d'une « grille à enroulement dissimulée dans le plafond protégeant l'entrée de l'officine » ont aussi déplafonné le loyer d'une pharmacie, rue Coypel à Paris 13e, en renouvellement au 1er octobre 2003 [6].

À l'inverse, certaines fixations judiciaires récentes plafonnent des loyers nonobstant des modifications importantes. Ainsi, par jugement du 4 juin 2012, le tribunal de grande instance de Paris a estimé insuffisants les éléments – ci-après – pour déplafonner le loyer en renouvellement au 1er juillet 2009 d'une boutique de prêt-à-porter située rue de Rennes : « Le preneur a refait entièrement la boutique. L'escalier a été déposé, déplacé et remplacé. Son emprise a été réduite. Deux dégagements séparés de la surface de vente par une cloison ont été intégrés à la boutique et à la surface accessible à la clientèle, qui a été augmentée selon l'expert de 4 m² soit 8 % de la surface du niveau. Une climatisation a été installée ainsi qu'un rideau métallique électrique ». Le tribunal a estimé que ces modifications « n'ont pas amélioré de façon notable les conditions d'exercice du commerce de prêt-à-porter de la société. (...) Dès lors, il n'existe pas de cause de déplafonnement du loyer » [7].

Ces modifications semblent incomparablement plus conséquentes que l'installation d'un monte-plats ou de portes automatiques et grille d'entrée évoquée ci-dessus... Là encore, les critères justifiant le déplafonnement semblent s'être très sensiblement durcis depuis quelques années.

B. Destination élargie, monovalence moins évidente

Concernant des motifs de déplafonnement moins couramment rencontrés, on peut relever qu'une modification de la destination du bail entraîne toujours un déplafonnement lorsque le changement est notable : à titre d'exemple, un boulanger autorisé à exercer une activité

(1) CA Paris, 16e ch. A, 11 févr. 2009, n° 08/08896, SA SIIC de Paris 8e c/ SA Les Anciens Établissements Veuve Mettez et Cie.

(2) CA Paris, 27 juin 2012, n° 10/16108, Consorts C. c/ SARL La Petite Fabrique : AJDI 2013, p. 457.

(3) TGI Paris, Loyers Commerciaux, 17 février 2012, n° 05/16434, Sté A Hôtel « Ambassador » c/ SAS Paris Look.

(4) TGI Paris, Loyers Commerciaux, 12 sept. 2005, SCI Le Gal c/ Le Petit Chevreau : AJDI 2006, p. 157.

(5) TGI Paris, Loyers Commerciaux, 6 oct. 2006, Mme R. c/ SARL Maison de la Bible : AJDI 2007, p. 691.

(6) TGI Paris, Loyers Commerciaux, 20 sept. 2006, Mme B. c/ Mme L. C. H. B. : AJDI 2007, p. 605.

(7) TGI Paris, Loyers Commerciaux, 4 juin 2012, n° 10/00022, L'Académie des Sciences de l'Institut de France c/ SA Sofrade.

d'opticien peut toujours s'attendre à un déplafonnement en fin de bail. En revanche, nombre d'activités plus ou moins complémentaires et connexes à celles autorisées par le bail ne constituent pas obligatoirement un motif de déplafonnement.

Certains locaux commerciaux, dont la monovalence n'était auparavant pas discutée, peuvent aujourd'hui être plafonnés. Pour rappel, la monovalence est établie dès lors que des locaux ne peuvent être transformés en vue d'une destination différente, sans réalisation de travaux importants et coûteux. Certains garages ont ainsi été plafonnés alors même qu'ils disposaient de rampes d'accès ou de fosses. Pour ce type de locaux, si les ponts élévateurs souvent boulonnés sont facilement amovibles, l'existence de fosses, et surtout de rampes, nécessitent *a priori* des travaux conséquents et coûteux pour les transformer en vue d'une autre activité que celle de garage. Cependant, si la hauteur de la rampe permet de faire passer un chariot élévateur, il peut être admis que les locaux sont transformables en locaux de stockage, et ne sont pas, en conséquence, monovalents.

C. Certaines astuces des bailleurs ne fonctionnent plus

Il fut un temps où le déplafonnement du loyer était admis alors qu'une modification notable des facteurs locaux de commercialité était intervenue en défaveur de l'activité exercée par un locataire. Le déplafonnement du loyer ne peut être entraîné, aujourd'hui, que par une modification notable favorable à l'activité exercée. Il en est de même concernant les modifications notables des caractéristiques des lieux loués : ces modifications, pour justifier un déplafonnement du loyer, doivent avoir une incidence favorable sur l'activité exercée par le preneur. Si les modifications n'entraînent pas une amélioration bénéficiant à l'exploitation du fonds, le déplafonnement du loyer n'est pas justifié.

> *« Le loyer en renouvellement est automatiquement fixé à la valeur locative lorsque cette dernière est inférieure au loyer plafonné »*

Un déplafonnement du loyer était également admis lorsqu'un loyer par paliers avait été accordé en début de bail : au renouvellement suivant, cette même modalité n'étant pas renouvelée, il était considéré qu'une modification des obligations respectives des parties était intervenue, entraînant le déplafonnement. Tel n'est plus le cas aujourd'hui. À l'inverse, le loyer plafonné est calculé par application de l'indice sur le premier palier, avantageant ainsi le locataire.

À l'occasion des nombreuses révisions à la baisse, en application de l'article L. 145-39 du Code de commerce, que les locataires ont sollicitées ces dernières années à la suite de la hausse vertigineuse de l'ICC (indice INSEE du coût de la construction), les bailleurs ont plaidé la nullité de la clause d'indexation lorsqu'elle se référait à un indice de base fixe. La nullité de la clause ne permettait plus la révision à la baisse demandée par les locataires. Si ce procédé a un temps fonctionné, les bailleurs ne peuvent plus aujourd'hui en faire état.

D. Valeur locative inférieure au loyer plafonné

En tout état de cause, il peut arriver que le loyer plafonné, établi par application des variations de l'indice du coût de la construction, soit supérieur à la valeur locative. C'est le cas actuellement avec une très forte hausse de l'indice, pour de nombreux emplacements dont les valeurs locatives sont en période baissière (autres que les situations *prime*), dès lors que le loyer avait été raisonnablement fixé à un prix de marché en début de bail. Dans ce cas, le loyer en renouvellement est automatiquement fixé à la valeur locative.

En conclusion, on peut ressentir que l'ensemble de ces éléments est globalement favorable aux locataires, dont les loyers semblent aujourd'hui plus facilement plafonnés qu'auparavant, experts et magistrats étant conscients d'un climat économique morose et incertain.

Toutefois, les valeurs locatives doivent continuer à suivre le marché, et la règle du plafonnement des loyers doit être appliquée selon le Code de commerce. Si certains déplafonnements paraissaient auparavant presque abusifs, il serait anormal de tomber dans l'excès inverse.

Les bailleurs n'ont plus qu'à ficeler minutieusement leurs dossiers de déplafonnement, en y apportant des preuves tangibles et irréfutables que les modifications qu'ils avancent profitent à l'activité exercée par leurs locataires.

Les locataires, quant à eux, peuvent, selon les cas, continuer de réclamer la révision à la baisse de leurs loyers, solliciter une valeur locative inférieure au loyer plafonné, ou encore plaider le plafonnement du loyer en avançant, de manière factuelle, que les modifications soulevées par les bailleurs n'ont pas été favorables à l'exploitation de leurs fonds de commerce... sachant que c'est toujours aux bailleurs qu'incombe d'apporter la preuve du déplafonnement.