

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*CONDITIONS DU DÉPLAFONNEMENT : INCIDENCE FAVORABLE SUR L'ACTIVITÉ
EXERCÉE PAR LE PRENEUR*

HUGUES KENFACK

Référence de publication : La Semaine Juridique. Notariale et immobilière (JCP N) (15). p. 43-44

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

... 10. - *CONDITIONS DU DÉPLAFONNEMENT : INCIDENCE FAVORABLE SUR L'ACTIVITÉ EXERCÉE PAR LE PRENEUR.*

Un arrêt de la Cour de cassation relance le débat sur les liens entre le déplafonnement et la prise en compte de l'intérêt du preneur. Appelé à une très large diffusion, devant figurer dans son rapport annuel, cet arrêt décide qu'« unemodification notable des facteurs locaux de commercialité ne peut constituer un motif de déplafonnement du nouveau loyer qu'autant qu'elle est de nature à avoir une incidence favorable sur l'activité exercée par le preneur »(*Cass. 3e civ., 14 sept. 2011, n° 10-30.825 : H. Kenfack, Déplafonnement : vers la généralisation de la prise en compte des seules modifications favorables au preneur ? : Rev. Lamy dr. aff. 2011, n° 65, n° 3696 ; Loyers et copr. 2011, Repère, n° 9, obs. critiques J. Monéger ; Gaz Pal. 21/22 oct. 2011, n° spéc. Droit des baux commerciaux, p. 34, obs. J.-D. Barbier ; Revue loyers 2011, p. 410, obs. A. de Galembert ; AJDI 2011, point de vue A. Cofino ; RJDA 2012, n° 16*). Les lecteurs de cette chronique retrouvent sans doute une formule familière qui a déjà été utilisée dans un arrêt signalé dans une précédente livraison, la Cour décidant que « les travaux réalisés par le bailleur en cours de bail expiré ne peuvent constituer un motif de déplafonnement du nouveau loyer qu'autant qu'ils ont une incidence favorable sur l'activité exercée par le preneur (*Cass. 3e civ., 9 juill. 2008, n° 07-16.605 : Bull. civ. 2008, III, n° 123 ; JCP E 2009, 1041, n° 26 ; AJDI 2008, p. 849, obs. J.-P. Blatter ; Administrer nov. 2008, p. 40, obs. J.-D. Barbier ; Ann. Loyers 2008, p. 1895, note A. Cerati-Gauthier ; RJDA 2008, n° 991*). Un autre arrêt de la Cour de cassation, plus récent, censure un arrêt d'appel pour n'avoir pas recherché si la modification des facteurs locaux de commercialité présentait un intérêt pour le commerce exploité par le locataire concerné par le déplafonnement (*Cass. 3e civ., 13 juill. 2011, n° 10-30.870 : Loyers et copr. 2011, comm. 272, obs. E. Chavance*). Il convient de tirer les leçons « notables » de ces arrêts. La première est que sur deux éléments permettant de déplafonner le loyer du bail renouvelé, c'est-à-dire de le fixer à la valeur locative lorsque celle-ci est supérieure au prix résultant des indices, la Cour de cassation exige désormais de manière expresse le lien entre la modification notable et l'incidence favorable sur l'activité exercée par le preneur concerné dans les lieux loués. Dans l'arrêt du 9 juillet 2008, ce sont les travaux réalisés par le bailleur qui sont en cause alors que dans celui du 14 septembre 2011 c'est la modification des facteurs locaux de commercialité qui soulève des difficultés, une nouvelle ligne de tramway ayant une incidence défavorable sur l'activité exercée dans les lieux loués par le preneur. Dans les deux cas, la Cour exige des juges du fond de rechercher si le motif de déplafonnement a une « incidence favorable sur l'activité du preneur concerné ». L'arrêt de 1999 qui avait décidé l'inverse est donc (définitivement ?) abandonné (*Cass. 3e civ., 13 juill. 1999 : Bull. civ. 1999, III, n° 172 ; JCP G 2000, II, 10277, note F. Auque ; Gaz. Pal. 18 sept. 1999, p. 26, obs. J.-D. Barbier*). Cette exigence va sans doute susciter le débat. Pour mémoire, conformément à l'article L.145-34, le bailleur ne

peut obtenir le déplaçonnement du loyer du bail renouvelé que s'il prouve une modification notable des éléments de la valeur locative prévus par les paragraphes 1° à 4° de l'article L. 145-33 du même code, à savoir les caractéristiques du local concerné, la destination des lieux, les obligations respectives des parties et les facteurs locaux de commercialité. Ce texte n'exige pas de prendre en compte un quelconque intérêt, favorable ou non, du preneur. Cependant, deux textes réglementaires évoquent les activités effectivement exercées par le preneur dans les lieux : il s'agit des articles R. 145-6 et R. 145-3 du Code de commerce. L'article R. 145-6, relatif aux facteurs locaux de commercialité, hypothèse de l'arrêt du 14 septembre 2011, évoque « l'intérêt que présente, pour le commerce considéré... ». Certes, le texte ne comporte pas expressément l'exigence d'une « incidence favorable », mais il n'est pas illogique de penser, sans effectuer une étude sémantique, que cet intérêt doit être positif pour le preneur. Toujours est-il que l'exigence formulée par la Cour de cassation divise les auteurs, y compris ceux qui sont favorables à une analyse économique du bail commercial. Certains pensent qu'elle n'opère pas le rééquilibrage nécessaire du contrat de bail sur sa durée (V. l'analyse pertinente de J. Monéger, *préc.*), D'autres, comme l'auteur de ces lignes, pensent au contraire que ce n'est pas au moment même où le preneur est le plus en difficulté, par exemple lorsqu'en raison d'une modification des facteurs locaux de commercialité, il a perdu une partie importante de sa clientèle, qu'il faut rééquilibrer le contrat par l'augmentation du loyer. En outre, d'autres éléments de rééquilibrage peuvent être utilisés. Ce n'est pas une opposition entre partisans et adversaires du rééquilibrage du bail commercial car c'est une nécessité. Dans tous les cas, il n'est pas discutable que la nouvelle ligne de la Cour de cassation est claire et le message passé est sans ambiguïté : pas de déplaçonnement (sur le fondement *C. com., art. L. 145-34 et L. 145-33, 1° et 4°*) sans « incidence favorable sur l'activité commerciale exercée par le preneur ». Il convient d'ailleurs de ne pas assimiler trop rapidement cette exigence avec le fait que le preneur ait effectivement bénéficié de cette modification. La deuxième est de s'interroger sur la caractérisation de ce qu'est une « incidence favorable sur l'activité commerciale exercée par le preneur ». Il s'agira ici d'une appréciation concrète, les juges du fond devant procéder à une telle recherche, au besoin d'office. Aucune règle abstraite ne peut être fixée sur une telle appréciation, comme l'illustrent des arrêts récents. Alors même qu'un afflux de clientèle est indiscuté à proximité géographique du commerce exploité, la Cour de cassation exige des juges du fond qu'ils établissent que cet afflux touche la clientèle du fonds de commerce concerné par la demande de déplaçonnement (*Cass. 3e civ., 29 sept. 2010, n° 09-67.584*). La dernière est de savoir si cette exigence de l'incidence « favorable sur l'activité commerciale exercée par le preneur » doit être étendue aux deux autres éléments de valeur locative permettant de déplaçonner le loyer du bail renouvelé prévus par les 2° et 3° de l'article L. 145-34, laissant de côté les motifs liés à la durée contractuelle du bail. La Cour de cassation ne dit pas (encore ?) qu'une modification notable de la destination des lieux ou des obligations respectives des parties ne doit être prise en compte qu'en respectant cette exigence. Dans un arrêt de 2011,

elle décide que la règle du plafonnement doit être écartée lorsque le bailleur apporte la preuve que le loyer d'origine a été fixé à un montant anormalement bas compte tenu des circonstances particulières qui ont présidé à la signature du bail (*Cass.3e civ., 13 sept. 2011, n° 10-19.804 : Gaz pal. 21, 22 oct. 2011, p. 35, obs. C.-E. Brault*). Enfin, comme indiqué ci-dessus (V. *supra* n° 3), le bailleur contestant le déplafonnement ne peut pas compter sur une QPC. Peut-il fonder ses espoirs sur une éventuelle réforme, le secrétaire d'État auprès du ministre de l'Économie et des Finances, chargé notamment du commerce et de l'artisanat ayant indiqué qu'un groupe de travail (encore un ?) a été mis en place pour mener une réflexion sur l'éventuelle évolution du statut des baux commerciaux. Ce groupe réunirait les services du ministère et les organismes professionnels concernés par les baux commerciaux (*Rép. Min. n° 104635 : JOAN Q, 13 sept. 2011, p. 9781*). Reste à espérer un consensus et une adoption de mesures... rééquilibrant le contrat en tenant compte des aspects juridiques et économiques. ...