

→ RL 3034

Modification matérielle des facteurs locaux de commercialité et révision légale

Cass. 3^e civ., 25 oct. 2018, n^o 17-22.129, P+B+I



Par Bertrand de LACGER

Avocat à la Cour d'appel de Paris

Mots-clés : Bail commercial • Loyer • Révision • Facteurs locaux de commercialité • Modification matérielle

Texte visé : Code de commerce – Article L. 145-38

Repère : Le Lamy Baux commerciaux, n^{os} 301-40 et s.

Ne constitue pas une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité, la modification en faveur d'entreprises concurrentes intervenue entre la date de la fixation du loyer et celle de la demande de révision, de conventions auxquelles le bailleur et le locataire sont tiers.

FAITS

Dans le cadre d'une opération de défiscalisation, un bail est consenti à la société exploitante d'une résidence de tourisme se situant au sein d'une station de ski.

La locataire saisit le juge des loyers sur le fondement de l'article L. 145-38 du Code de commerce aux fins de fixation du loyer de la totalité de la résidence en se prévalant notamment de la modification de l'offre concurrentielle de la station, de sa fréquentation, de son enneigement et du taux de TVA.

La cour d'appel la déboute retenant l'absence de preuve de la modification matérielle des facteurs locaux de commercialité alléguée.

À l'appui de son pourvoi, la locataire se prévaut, au terme de deux moyens, d'un défaut de motivation et d'un défaut de base légale au regard de l'article L. 145-38 du Code de commerce en n'ayant pas pris en compte les éléments de preuve versés aux débats ou en ne les jugeant pas comme étant de nature à justifier la révision du loyer sollicitée.

Aucun de ces moyens n'est retenu par la Cour de cassation qui rejette le pourvoi.

ANALYSE

L'arrêt commenté, qui bénéficie d'une assez large publicité, apporte une contribution intéressante à la notion de *modification matérielle des facteurs locaux de commercialité* au sens de l'article L. 145-38 du Code de commerce.

Le principe posé par l'article L. 145-33 du Code de commerce est que le « *montant des loyers des baux renouvelés ou révisés doit correspondre à la valeur locative* » dont les éléments constitutifs résultent des articles R. 145-2 à R. 145-8 du Code de commerce.

Cet impératif connaît un tempérament, notamment en cas de révision du loyer qui, selon l'article L. 145-38 du Code de commerce, ne peut excéder la variation de l'indice légal applicable.

Il n'est possible d'échapper au plafonnement qu'à la condition, soit que la valeur locative se situe entre le loyer en cours et le plafond résultant de la variation de l'indice⁽¹⁾, soit que la preuve est rapportée d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative.

Cette preuve incombe à celui qui l'invoque⁽²⁾.

Depuis la loi *Murcef* du 11 décembre 2001⁽³⁾, le temps est donc révolu où, selon la jurisprudence « *Privilèges* »⁽⁴⁾, la valeur locative prévalait sur le loyer initialement fixé, ce qui pouvait alors conduire à une baisse de loyer même en l'absence de modification des facteurs locaux de commercialité.

Désormais, seule une telle preuve permet d'atteindre la valeur locative laquelle toutefois devra encore subir l'effet de lissage prévu par la loi *Pinel* du 18 juin 2014⁽⁵⁾.

La difficulté est renforcée par l'absence de définition de la notion de *modification matérielle comme des facteurs locaux de commercialité* dont la liste n'est pas donnée mais qui ne sont appréhendés par l'article R. 145-6 du Code de commerce qu'au travers « *principalement* », ce qui n'est donc pas exclusif, de « *l'intérêt que présente, pour le commerce considéré, l'importance de la ville, du quartier ou de la rue où il est situé, du lieu de son implantation, de la répartition des diverses activités dans le voisinage, des moyens de transport, de l'attrait particulier ou des sujétions que peut présenter l'emplacement pour l'activité considérée et des modifications que ces éléments subissent d'une manière durable ou provisoire* ».

C'est donc au fil des arrêts rendus que la notion de *modification matérielle des facteurs locaux de commercialité* se dessine.

(1) Cass. 3^e civ., 6 févr. 2008, n^o 06-21.983.

(2) Cass. 3^e civ., 21 déc. 2017, n^o 16-24.817, *Loyers et copr.* 2018, comm. n^o 66, obs. Brault C.-E.

(3) L. n^o 2001-1168, 11 déc. 2001, JO 12 déc.

(4) Cass. 3^e civ., 24 janv. 1996, n^o 93-20.842, D. 1996, p. 46.

(5) L. n^o 2014-626, 18 juin 2014, JO 19 juin.



Ainsi, cette modification doit être concrète et visible et aisément constatable, excluant de prendre en compte de simples projets ou des changements dus à une cause purement subjective telles que la mode⁽⁶⁾ ou la simple évolution quantitative de facteurs anciens matériellement inchangés⁽⁷⁾.

Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt commenté, le preneur s'est prévalu de la modification de l'offre concurrentielle de la station du fait de la faillite de quatre résidences de tourisme et leur remplacement par d'autres établissements concurrents ayant renégocié les loyers réglés aux bailleurs, leur permettant ainsi de proposer des tarifs plus attractifs sur lesquels elle a dû s'aligner.

Il était également excipé de la baisse de fréquentation de la station et de son enneigement.

Cette argumentation n'a pas convaincu la cour d'appel qui, faisant preuve de pédagogie, a insisté en premier lieu sur le caractère exceptionnel de la révision, laquelle selon elle, « constitue une entorse grave à la force obligatoire des contrats et doit en conséquence répondre à des conditions restrictives et cumulatives » qu'elle énonce.

Elle donne ensuite une définition de la commercialité d'une résidence de tourisme, qui s'entend « de sa capacité à attirer la clientèle locale et à louer à ses clients des nuitées et des locations saisonnières » pour ensuite conclure que « la présence de sociétés concurrentes ne peut être considérée comme la démonstration à elle seule d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité » et que « le fait que quatre autres résidences de tourisme aient renégocié les loyers versés aux propriétaires investisseurs est une décision de gestion propre aux résidences concernées et n'est pas opposable aux preneurs pour apprécier la commercialité de la résidence ».

S'agissant d'un domaine plus factuel que juridique, il était périlleux de requérir l'avis de la Cour de cassation en invoquant une privation de base légale au regard de l'article L. 145-38 du Code de commerce qui ne comporte pourtant aucune définition précise de la notion de *modification matérielle des facteurs locaux de commercialité*.

La solution donnée par la Cour de cassation n'est donc pas surprenante puisqu'elle rappelle que cette qualification relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Toutefois, elle donne un nouvel éclairage mais par la voie négative, de ce qui ne peut constituer une telle modification, soit en l'occurrence la modification intervenue en faveur d'entreprises concurrentes de conventions auxquelles le bailleur et le locataire sont tiers.

Cette décision rejoint celle rendue par une juridiction inférieure retenant que la baisse des valeurs locatives ne peut caractériser à elle seule une évolution matérielle des facteurs locaux de commercialité⁽⁸⁾.

Ce n'est en effet pas l'évolution des « prix couramment pratiqués dans le voisinage » qui est visée par l'article L. 145-38

du Code de commerce mais seulement celle des facteurs locaux de commercialité.

Si on ne peut que se satisfaire du respect de la lettre dudit texte, on constatera à nouveau que la valeur locative n'est plus que résiduelle alors qu'elle est censée être le principe dans la fixation du loyer tant du bail renouvelé que révisé.

À force de s'éloigner des principes, on risque d'en perdre le sens.

La question d'une réécriture de l'article L. 145-33, alinéa 1^{er}, visant à supprimer le terme « révisés » sera peut-être posée lors d'une prochaine réforme du statut des baux commerciaux. ■

TEXTE DE LA DÉCISION (EXTRAITS)

« (...) Sur second moyen pris en sa deuxième branche :

Attendu que la société Remy Loisirs fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes, alors, selon le moyen, qu'en se bornant à énoncer que « la présence » de sociétés concurrentes ne peut être considérée comme la démonstration à elle seule d'une modification matérielle des facteurs de commercialité et que le fait que les quatre autres résidences de tourisme de station aient renégocié les loyers versés aux propriétaires investisseurs est une décision de gestion propre aux résidences concernées et n'est pas opposable aux preneurs pour apprécier la commercialité de la résidence, sans rechercher si la faillite des quatre établissements concurrents de la station, la reprise de leurs fonds de commerce par de nouveaux exploitants pour une valeur nulle à la suite de leur déconfiture et la nouvelle politique tarifaire de ces repreneurs qui n'étant plus tenus par les mêmes charges, sont en mesure de proposer des prix très inférieurs et de multiplier les tarifs promotionnels, obligeant la société Remy Loisirs à s'aligner sur les tarifs pratiqués sur la station et la contraignant à subir un effet de ciseaux entre les loyers indexés qu'elle doit servir à ses bailleurs et ces tarifs, ne constituait pas pour la société Remy Loisirs une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 145-38 du Code de commerce ;

Mais attendu que ne constitue pas une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité, au sens de l'article L. 145-38 du Code de commerce, la modification en faveur d'entreprises concurrentes, intervenue entre la date de la fixation du loyer et celle de la demande de révision, de conventions auxquelles le bailleur et le locataire sont tiers ; qu'ayant retenu que le fait que quatre autres résidences de tourisme de la station aient renégocié les loyers versés aux propriétaires investisseurs était une décision de gestion, propre aux résidences concernées qui n'était pas opposable aux preneurs pour apprécier la commercialité de la résidence, la cour d'appel, qui en a souverainement déduit que la société Remy Loisirs ne rapportait pas la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité, a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi (...).

Cass. 3^e civ., 25 oct. 2018, n° 17-22.129, P+B+I

(6) CA Paris, 16^e ch. B, 2 févr. 2001, Administrer avr. 2001, p. 60, obs. Boccara B. et Lipman-Boccara D. ; CA Paris, 16^e ch. B, 30 nov. 2001, AJDI 2002, p. 216.

(7) CA Paris, 16^e ch. A, 11 avr. 2005, Administrer oct. 2005, p. 39.

(8) TGI Paris, 18 juin 1998, n° RG : 7496-1996, AJDI 1999, p. 226, obs. Blatter J.-P.