

→ RL 3779

## Extension de terrasse sur le domaine public et déplafonnement

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 oct 2021, n° 20-12 901, B



Par Bertrand de LACGER

Avocat à la Cour d'appel de Paris

**Mots-clés :** Bail commercial • Loyer • Déplafonnement  
• Caractéristiques des locaux • Facteurs locaux de commercialité  
• Terrasse • Autorisation administrative • Extension  
**Textes visés :** Code de commerce – Articles L. 145-33, L. 145-34 et R. 145-6  
**Repères :** Le Lamy Baux commerciaux, n°s 345-36 et s. et n° 345-60.

L'extension d'une terrasse de plein air devant l'établissement sur le domaine public ne constitue pas une modification des caractéristiques des lieux loués mais peut constituer une modification notable des facteurs locaux de commercialité et entraîner le déplafonnement du fait qu'elle contribue au développement de l'activité commerciale.

### ANALYSE

L'exploitant d'un commerce de restaurant-bar-brasserie sollicite le renouvellement de son bail que le bailleur accepte dans son principe mais pas dans son montant, se prévalant du déplafonnement du loyer du fait de l'extension de la terrasse extérieure exploitée après autorisation d'occupation du domaine public, en raison tant de la modification des caractéristiques des lieux loués qu'elle impliquait que de la modification des facteurs locaux de commercialité.

Après avoir obtenu gain de cause en première instance, le bailleur échoue en appel au motif, selon la Cour, que la terrasse ne fait pas partie des lieux loués, n'appartient pas au preneur et se trouve sur le domaine public.

À l'appui d'un moyen unique développé en deux branches, le bailleur reproche aux juges du fond de n'avoir pas déplafonné le loyer alors que l'agrandissement de la terrasse extérieure doit être regardé comme une modification notable des caractéristiques des lieux loués et qu'il leur revenait de rechercher si, comme ils y étaient invités, cette extension modifiait les facteurs locaux de commercialité.

La Cour de cassation confirme l'absence de modification notable des caractéristiques des lieux loués mais sur la

seconde branche du moyen censure l'arrêt de la cour d'appel, décidant que l'autorisation municipale permettant d'étendre l'exploitation d'une terrasse sur le domaine public contribue au développement de l'activité commerciale, de sorte que le juge d'appel aurait dû rechercher si cette situation modifiait les facteurs locaux de commercialité.

La décision commentée, publiée au *Bulletin*, suscite un vif intérêt en ce qu'elle juge pour la première fois à notre connaissance qu'une extension de terrasse de plein air peut constituer une modification notable des facteurs locaux de commercialité.

En vertu de l'article L. 145-33 du Code de commerce, « le montant des loyers des baux renouvelés ou révisés doit correspondre à la valeur locative » dont les critères de détermination, à la fois intrinsèques (caractéristiques des lieux loués, destination contractuelle, obligations respectives des parties) et extrinsèques (facteurs locaux de commercialité, prix couramment pratiqués dans le voisinage) sont détaillés aux articles R. 145-3 à R. 145-8 dudit code.

En dehors des cas de déplafonnement de plein droit, il revient au bailleur de rapporter la preuve d'une modification notable de l'un des éléments de la valeur locative ayant eu une incidence favorable sur le commerce considéré.

C'est ce que, dans l'espèce en cause, le bailleur a cherché à démontrer, arguant de l'extension de la terrasse extérieure pour justifier du déplafonnement au titre tant de la modification notable des caractéristiques des lieux loués que des facteurs locaux de commercialité.

Sur le premier fondement, il était avancé que d'après l'expert judiciaire, l'agrandissement de la terrasse constituait un avantage exceptionnel justifiant une majoration de 10 à 15 % de la valeur locative.

Un expert ne pouvant dire le droit, cette analyse était nécessairement soumise à l'appréciation du juge qui, tant en appel que devant la Haute Cour, n'a pas été accueillie, la terrasse ne faisant pas partie des lieux loués.

C'est ainsi une lecture stricte qui a été faite de l'article R. 145-3 du Code de commerce qui n'envisage que les caractéristiques « propres au local ».

Cette solution est conforme à la jurisprudence dominante, ayant déjà été jugé que les travaux effectués par la locataire consistant en l'installation d'une terrasse close et couverte sur

la voie publique concernent le domaine public et non les lieux loués, de sorte qu'il n'y a pas lieu à déplafonnement<sup>1</sup>.

De même, il a été retenu, sur le fondement de l'article R. 145-4 du Code de commerce, que la création d'une terrasse couverte sur le domaine public à l'extérieur des locaux loués constitue un élément extrinsèque des locaux ne pouvant s'analyser en une modification notable des caractéristiques des lieux loués<sup>2</sup>, solution confirmée eu égard au caractère précaire de l'autorisation administrative<sup>3</sup>.

L'article R. 145-4 du Code de commerce n'envisage en effet la prise en considération des éléments extrinsèques constitués par des locaux accessoires, des locaux annexes ou des dépendances que s'ils sont « *donnés en location par le même bailleur* », ce qui n'est donc pas le cas si l'exploitation d'une terrasse extérieure résulte d'une autorisation administrative.

Il est donc à notre sens possible d'obtenir le déplafonnement sur ce terrain si la terrasse ne se trouve pas sur le domaine public mais est incluse dans les lieux loués et si en conséquence elle est donnée en location par le même bailleur.

Sur le second fondement, le bailleur reprochait également à la cour d'appel de n'avoir pas recherché si l'extension de la terrasse de plein air ne pouvait être regardée comme une modification notable des facteurs locaux de commercialité.

Selon les dispositions de l'article R. 145-6 du Code de commerce, « *les facteurs locaux de commercialité dépendent principalement 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* ».

L'adverbe « *principalement* » signifie que le juge a la faculté d'ajouter à cette liste d'autres facteurs de commercialité.

Son appréciation se fera *in concreto*, soit en fonction de l'intérêt de ces éléments extrinsèques pour le commerce considéré et dans un sens uniquement positif pour le preneur, le bailleur devant toutefois seulement démontrer que la modification invoquée est de nature à avoir une incidence favorable sur l'activité<sup>4</sup>.

Dans l'espèce commentée, la cour d'appel avait de facto exclu ou n'avait pas estimé opportun de vérifier si l'extension de la

terrasse extérieure ne pouvait pas constituer une modification notable des facteurs locaux de commercialité.

Or comme le décide justement la Cour de cassation, cette extension contribue certainement au développement de l'activité commerciale et peut donc constituer un motif de déplafonnement.

Cette décision doit être approuvée dans son principe du fait qu'il ne peut être nié que l'agrandissement d'une terrasse située devant l'établissement, même s'il résulte d'une autorisation par nature précaire, constitue un avantage indéniable pour un restaurant.

Il reste désormais à la cour de renvoi de déterminer si pour autant cette extension constitue en l'espèce une évolution notable et favorable des facteurs locaux de commercialité. ■

### TEXTE DE LA DÉCISION (EXTRAITS)

« (...) Vu les articles L. 145-33, L. 145-34 et R. 145-6 du Code de commerce :

6. Selon ces textes, la valeur locative est déterminée notamment au regard des facteurs locaux de commercialité dont l'évolution notable au cours du bail expiré permet, si elle a une incidence favorable sur l'activité exercée dans les locaux loués, d'écarter la règle du plafonnement du loyer du bail renouvelé et de le fixer selon la valeur locative.

7. Pour rejeter la demande des bailleurs, l'arrêt retient que, parmi les quatre critères d'évaluation utiles, les bailleurs invoquent seulement la modification des caractéristiques du local loué.

8. En se déterminant ainsi, alors que l'autorisation municipale accordée, en permettant d'étendre l'exploitation d'une terrasse sur le domaine public, contribue au développement de l'activité commerciale, la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme elle y était pourtant invitée, si cette situation modifiait les facteurs locaux de commercialité et constituait par là-même un motif de déplafonnement, n'a pas donné de base légale à sa décision.

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 septembre 2019 (...).

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 oct. 2021, n° 20-12.901, B

(1) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 nov. 2009, n° 08-21.049, Bull. civ. III, n° 261, D. 2009, p. 2932, AJDI 2010, p. 378, obs. Rouquet Y.

(2) CA Paris, 16<sup>e</sup> ch. A, 16 janv. 1996, n° 94/11307, Loyers et copr. 1996, comm. n° 124, obs. Brault P.-H.

(3) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 déc. 2002, n° 01-16.833, AJDI 2003, p. 267.

(4) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 sept. 2011, n° 10-30.825, Bull. civ. III, n° 147, Loyers et copr. 2011, comm. n° 321, Rev. loyers 2011/921, n° 1343.