

Le déplafonnement du loyer généré par un flux complémentaire de chalands

par Hervé LEFEBVRE

Expert en estimations immobilières, valeurs locatives et fonds de commerce

L'ESSENTIEL

L'édification de constructions nouvelles dans la zone de chalandise de locaux objet d'un renouvellement de bail est indispensable mais aussi insuffisante pour entraîner à elle-seule une modification notable des facteurs locaux de commercialité. Il faut en effet qu'elles aient apporté un flux complémentaire de chalands, c'est-à-dire un nouveau flux monétaire se promenant, qu'il appartient aux exploitants de capter pour le transformer en chiffre d'affaires. Le principe du plafonnement sera alors écarté par application de l'article 23-4 du décret du 30 septembre 1953.

En fin de bail, le bailleur a la possibilité de donner congé avec offre de renouvellement au locataire de son local commercial afin d'augmenter le loyer dudit local.

Toutefois, pour pouvoir porter le loyer à la valeur locative, il conviendra qu'il trouve un motif de déplafonnement lui permettant d'échapper au renouvellement du bail en fonction des indices INSEE du coût de la construction.

Il pourra faire état d'une modification de l'assiette du bail (article 23-1 du décret du 30 septembre 1953), d'une modification de la destination du bail (article 23-2), d'une modification des obligations des parties (article 23-3), d'une durée effective du bail supérieure à 12 années ou contractuelle supérieure à neuf années (article L. 145-34 du Code de commerce), du caractère monovalent des locaux (article 23-8), ou de l'évolution notable des facteurs locaux de commercialité (article 23-4).

C'est ce dernier motif qui est le plus souvent versé au débat à défaut de motif indéniable. En effet, le caractère notable de l'évolution des facteurs locaux de commercialité étant subjectif, les bailleurs «tentent souvent leur chance» avec cet argument un peu trop utilisé «à toutes les sauces». C'est pourquoi il convient d'étudier, dans un premier temps, le déplafonnement du loyer en fin de bail par la constatation d'une évolution notable des facteurs locaux de commercialité puis, en second lieu, nous examinerons les écueils d'appréciation à éviter.

Le déplafonnement pour modification notable des facteurs locaux de commercialité

Six mois avant la fin d'un bail d'une durée contractuelle de neuf années marque souvent le démarrage d'une longue bataille juridique, où le bailleur mettra en avant la qualité de l'emplacement et les nombreuses améliorations du quartier, et le preneur fera remarquer que la délinquance s'est développée, que le quartier n'est plus ce qu'il était, etc.

Leurs conseils auront alors la bonne idée de faire appel à un expert immobilier qui aura pour mission, outre la détermination de la valeur locative en respectant bien entendu les règles posées par l'article 23-5 du décret du 30 septembre 1953, de rechercher les éléments permettant de conclure à une évolution notable des facteurs locaux de commercialité.

La première question à se poser est alors : y a-t-il oui ou non eu des constructions nouvelles édifiées et livrées dans un rayon de 400 mètres des lieux loués au cours du bail expiré ? Une consultation des permis de construire à la direction départementale de l'Équipement permettra de répondre aisément à cette question. Dans l'affirmative la seconde question sera de se demander si ces constructions nouvelles sont assez nombreuses pour avoir apporté un flux complémentaire de chalands permettant d'entraîner une modification notable des facteurs locaux de commercialité pour le commerce exercé par le preneur.

Cette notion de flux complémentaire de chalands est primordiale. Sans flux complémentaire de chalands, pas de modification notable des facteurs locaux de commercialité et par voie de conséquence pas de déplafonnement du loyer !

Quels sont donc les éléments susceptibles de générer un flux complémentaire de chalands ? Il peut s'agir de constructions nouvelles (nouveaux logements, bureaux, chambres d'hôtels, établissements d'enseignement, parking public, hôpitaux...), de l'ouverture d'une sortie de station de métro ou simplement de l'augmentation de sa fréquentation constatée par un comptage, de la création d'une station d'autobus, de l'installation à proximité immédiate d'enseignes nationales drainant une importante couche de population susceptible de profiter au commerce exercé dans les locaux litigieux...

C'est en fait un flux d'argent passant devant les lieux loués qu'il s'agit d'évaluer : est-il plus important qu'il y a neuf ans ? et l'exploitant des locaux venant en renouvellement peut-il en profiter compte tenu du commerce exercé ?

On peut, par exemple, se poser la question de savoir si l'édification de 300 ou 400 appartements neufs apporte un flux

complémentaire de chalands susceptible d'entraîner une modification notable des facteurs locaux de commercialité pour un commerce de philatélie situé sur une voie secondaire. La réponse est négative en raison de la trop faible proportion probable de philatélistes habitant ces appartements neufs. Par contre, pour la même boutique exploitée par un commerce alimentaire ou de prêt-à-porter, il est indéniable que ce nouveau flux de chalands lui profitera. On considérera alors qu'il y a eu, au cours du bail expiré, une modification notable des facteurs locaux de commercialité pour le commerce alimentaire ou de prêt-à-porter exercé, et la fixation du loyer échappera au principe du plafonnement. A noter que le seul commerce posant quelques difficultés est celui de pharmacien. En effet, sa zone de chalandise est plus réduite car il vend les mêmes produits que ses confrères à prix taxés. Pour ce motif on tient compte de la situation géographique de ses concurrents et l'on considère que seules les édifications à proximité immédiate de la pharmacie peuvent être retenues.

Les erreurs d'appréciation à éviter

Deux écueils principaux sont à éviter :

- le premier, souvent mis en avant par les locataires, est d'estimer que les édifications nouvelles ne peuvent être prises en compte dans l'appréciation du flux complémentaire de chalands si elles viennent en remplacement d'immeubles anciens. Nous ne pouvons partager cet avis que nous considérons « antiéconomique ». En effet, un immeuble neuf est toujours occupé par une clientèle plus argentée, plus riche et donc avec un pouvoir d'achat supérieur

Il appartient à l'exploitant de transformer le nouveau flux monétaire passant devant sa boutique en chiffre d'affaire.

aux occupants d'un vieil immeuble qui a été démoli souvent suite à des expulsions, ou à des sorties de loi de 1948, ou à une expropriation...

Le pouvoir d'achat étant supérieur au précédent, il appartiendra à l'exploitant de transformer le nouveau flux monétaire passant devant sa boutique en chiffre d'affaires.

Un restaurateur de la rue Baudin à Levallois-Perret, dans les Hauts-de-Seine, a vu son chiffre d'affaires plus que doublé au cours des sept dernières années en raison de la restructuration de son quartier : les immeubles anciens comprenant des appartements de deux ou trois pièces ont été remplacés par des immeubles neufs composés d'appartements allant du studio au cinq pièces désormais occupés par des familles plus aisées.

- le second écueil, soutenu par les bailleurs, est de considérer que le simple fait de voir s'installer des enseignes nationales sur une voie entraîne *ipso facto* une modification notable des facteurs locaux de commercialité. Il faut que le nouveau flux soit régulier, non occasionnel et ne résulte pas d'une simple curiosité passagère due à l'ouverture d'une ou plusieurs enseignes. En fait, le flux complémentaire doit pouvoir être constaté dans la durée.

De même, il faut laisser le temps aux commerçants de proximité de s'adapter à ce nouveau flux afin qu'il leur profite. C'est souvent le décalage du chiffre d'affaires de l'exploitant qui permettra de constater la réalité d'un flux complémentaire de chalands. A l'inverse, il ne faut pas tomber dans le travers constant, pour le commerçant, à soutenir l'absence de flux complémentaire de chalands au motif que son chiffre d'affaires n'a pas progressé. Il convient de rappeler que le bailleur n'est pas l'associé du preneur et qu'il appartient au seul locataire de s'adapter au flux de chalands pour le transformer en chiffre d'affaires.

En conclusion, le flux complémentaire de chalands n'est en fait qu'un nouveau flux monétaire se promenant, qu'il appartient aux exploitants de capter pour le transformer en chiffre d'affaires.

Une fois qu'il est établi que l'exploitant bénéficie d'une augmentation potentielle, et non forcément réelle (le preneur pouvant être mauvais commerçant), de son chiffre d'affaires généré par un flux complémentaire de chalands, la modification notable des facteurs locaux de commercialité sera établie et le principe du plafonnement devra être écarté par application de l'article 23-4 du décret du 30 septembre 1953. ■