



## LES DOUTES DE L'EXPERT FACE AU DÉPLAFONNEMENT EN PÉRIODE DE CRISE

par Jean-Jacques Martel

DESS d'aménagement, d'urbanisme et de construction, professeur à l'ICH et l'ICEU de l'université de Lille 2, expert près la cour d'appel et la cour administrative d'appel de Douai, Cabinet Martel & associés, estimations et stratégies immobilières

L'article L. 145-34 du code de commerce dispose que le principe de fixation du loyer commercial de renouvellement est le plafonnement à la variation de l'indice et par conséquent le déplafonnement doit être considéré comme une exception.

L'évolution « macro statistique » dans certaines villes a entraîné une vive tension entre les preneurs, bailleurs et avocats spécialisés. A l'occasion d'une évolution historiquement exceptionnelle de l'indice INSEE du coût de la construction combinée à la possibilité offerte par l'article L. 145-39 du code de commerce, des enjeux financiers considérables sont finalement entre les mains des juges des loyers et indirectement des experts.

La tentation est alors forte de renverser ce principe de plafonnement/déplafonnement puisque si l'on considère les arguments habituels des avocats représentant les intérêts de bailleurs, il faudrait valider la seule approche macro économique (statistiques TGV, évolution des nuitées d'hôtel, fréquentation touristique). Dans ce cas cette approche validerait le renversement du principe et la règle deviendrait le déplafonnement et l'exception le plafonnement.

Par exemple, la ville de Lille a fait réaliser un zoom de sa transformation sur TF1 de 16 minutes le 3 octobre 2010. C'est indéniablement un reportage très favorable qui prend en considération l'ensemble des aspects positifs du développement commercial et touristique et c'est aussi incontestablement un moyen de lutter efficacement contre la crise. Mais doit-il être le plaidoyer du déplafonnement généralisé ?

Face à ce principe qui ne semble pas remis en question par le législateur, l'expert doit-il avoir une approche conforme à ce principe ou doit-il considérer une certaine forme de renversement du principe puisque, d'une part la plupart des baux contiennent des clauses d'échelle mobile et, d'autre part, certaines rues semblent répertoriées « déplafonnables » suite à quelques décisions.

Le doute de l'expert doit-il profiter au plafonnement du loyer ?

Pour mémoire, l'analyse de l'expert doit s'articuler en trois temps :

- une modification notable des facteurs locaux de commercialité ;
- qui a entraîné par elle-même un flux supplémentaire de chalandise ;

- lequel est susceptible d'avoir eu un intérêt pour le commerce considéré.

Si et seulement si ces trois étapes sont validées *in concreto*, alors il y a lieu à fixation du loyer de renouvellement à la valeur locative. Dans un contexte de renouvellement de bail commercial, il est des situations où l'expert judiciaire se prête à l'exercice de funambulisme dans l'appréciation de la modification notable des facteurs locaux de commercialité sur la période de référence du bail à renouveler.

Sur le fil, dans un (presque) parfait équilibre, il constate, d'une part, des faits tels que l'implantation de nouvelles enseignes, l'évolution des trafics routiers ou piétonniers, la construction de nouveaux logements à proximité des locaux étudiés, etc., et, d'autre part, il peut avoir l'impression qu'au fond ces faits n'ont pas tellement « révolutionné » l'environnement commercial et même s'il semble plus aisé, *a priori*, de mesurer l'évolution des flux, il faut encore établir l'intérêt pour le commerce considéré.

Actuellement, la multiplicité des procédures et la « brèche » ouverte par la possibilité d'appliquer l'article L. 145-39 a contribué à fragiliser par ailleurs le principe du plafonnement et il semble que parfois l'expert tende facilement à reconnaître l'existence d'une modification notable des facteurs locaux de commercialité.

En effet, il semble que le caractère « notable » de la modification des facteurs locaux de commercialité soit une problématique délicate sur laquelle l'expert doit savoir s'arrêter, voire s'appesantir, ce d'autant plus lorsque les éléments du litige sur cette question précise créent un véritable doute, susceptible de faire pencher l'avis de l'expert autant d'un côté que de l'autre.

Dans cette situation d'incertitude, il nous semble que l'expert doit se rappeler l'essence même du statut des baux commerciaux, selon lequel il y a un principe, le plafonnement du loyer, et une exception au principe, le déplafonnement du loyer. Eu égard à cette réglementation, il nous semble que c'est bien le principe qui doit l'emporter. L'expert doit exprimer son doute et laisser au magistrat le soin de le transcrire face au principe et la responsabilité de dire le droit.

Comme le dit la maxime populaire dans le doute, il faut s'abstenir et dans l'attente d'une éventuelle évolution législative, il semble, *a fortiori* en période de crise économique, que l'expert doit savoir s'en souvenir, l'exprimer et rappeler « *qu'il importe au bailleur de démontrer la réalité et l'existence de facteurs locaux de commercialité objectifs ayant connu une évolution notable et ayant une influence sur le commerce considéré, à savoir celui effectivement exercé dans les lieux, sans se contenter d'évoquer des effets globaux ou généraux potentiels ou conditionnels ne présentant pas les conditions objectives et concrètes posées par les statuts des baux commerciaux, en lien avec le commerce considéré* » (TGI Lille 19 déc. 2011, n° 07/00021).

