

MINUTE N° : 18/21
DOSSIER N° : N° RG 15/00009
JUGEMENT DU : 27 Juin 2018
AFFAIRE : **S.A.R.L. CARIBOO C/ SECAR**

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE CRÉTEIL
TROISIEME CHAMBRE CIVILE - BAUX COMMERCIAUX
JUGEMENT DU 27 JUIN 2018

Madame DECHELETTE, Vice-Présidente, statuant par délégation du Président du Tribunal et dans les conditions prévues aux articles R 145-23 et suivants du Code de Commerce, assistée de Mme REA, Greffier aux débats, Mme HGON, Greffier, lors du prononcé.

PARTIES

DEMANDERESSE

S.A.R.L. CARIBOO, dont le siège social est sis 162 rue Belharra - 64500 ST JEAN DE LUZ

représentée par Maître Gilles HITTINGER ROUX de la SCP HB & ASSOCIES-HITTINGER-ROUX BOUILLOT & ASSOCIES, avocats au barreau de PARIS, vestiaire : P0497

DEFENDERESSE

SOCIETE CIVILE POUR L'ETUDE ET L'AMENAGEMENT DU CENTRE D'AFFAIRES REGIONAL DE RUNGIS (SECAR), 26 bld des Capucines- 75009 PARIS

représentée par Maître Louis-David ABERGEL de l'AARPI GOUAUX ABERGEL ASSOCIES, avocats au barreau de PARIS, vestiaire : C0423

L'affaire a été débattue à l'audience du 10 Avril 2018.

Les parties ont été avisées que le délibéré serait prononcé le 19 juin 2018 et prorogé au 27 juin 2018.

EXPOSE DU LITIGE

Par acte du 30 juillet 2002, la Société civile pour l'étude et l'aménagement du centre d'affaires régional de Rungis (SECAR) a donné à bail à la SARL CARIBOO un local n°91 situé dans le centre commercial Belle Epine, avenue de Fontainebleau à Thiais (Val de Marne), pour une activité de commerce de vêtements pour homme, femme et enfant, d'articles de sport et d'accessoires s'y rattachant, sous l'enseigne Quicksilver (et/ou RoxyLife ou Roxy); ce bail a été conclu pour une durée de 12 années entières et consécutives, à effet du 1er août 2002 au 31 juillet 2014.

Par acte du 26 novembre 2013, la bailleuse a notifié un congé avec offre de renouvellement à compter du 1^{er} août 2014, moyennant un loyer de base de 210.560 € par an en principal.

Le 9 décembre 2014, la société locataire a notifié un mémoire préalable indiquant que le bail avait une durée contractuelle de 12 ans, que le loyer de renouvellement devait être fixé à la valeur locative et qu'au vu des prix couramment pratiqués dans le centre commercial Belle Epine, la valeur locative à retenir était de 775€/m² et par an.

Par acte du 10 février 2015, la société CARIBOO a fait assigner la bailleuse devant le juge des loyers commerciaux et, par mémoire du 8 octobre 2015, a demandé au juge de fixer le prix du bail renouvelé au 1^{er} août 2014 à 108.000 € en principal, subsidiairement, d'ordonner une expertise et de fixer le loyer provisionnel à 108.000 €, et sollicité une somme de 3.000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile, le tout sous le bénéfice de l'exécution provisoire. Elle a, notamment, contesté toute évolution favorable des facteurs locaux de commercialité du centre commercial Belle Epine qui serait de nature à justifier une augmentation du loyer.

Par jugement avant dire droit du 17 novembre 2015, le juge des loyers commerciaux a ordonné une expertise en vue de déterminer la valeur locative des locaux au 1er août 2014, a fixé le montant du loyer provisionnel au montant du dernier loyer actuel, a fixé à 3.000€ le montant de la consignation à verser par la SECAR et a sursis à statuer sur les autres demandes.

M. Xavier BERTHELLOT, expert désigné in fine, a exécuté sa mission courant 2016 avec visite sur les lieux le 27 avril 2016, a rédigé son rapport le 23 février 2017 et l'a déposé au greffe.

En l'état de son mémoire n°2 en ouverture de rapport notifié par le RPVA le 3 avril 2018, la société CARIBOO demande au juge des loyers, au visa des articles L145-33, L145-34, L145-55, R145-3, R145-7, R145-23 du code de commerce, des articles 515, 699 et 700 du code de procédure civile, et sous le bénéfice de l'exécution provisoire, de :

Fixer le prix du bail renouvelé au 14 août 2014 à 97.587,80 € par an hors taxes et hors charges,

Dire et juger que le bail est renouvelé pour une période de douze années à compter du 1er août 2014,

A titre subsidiaire, entériner le montant du loyer renouvelé tel qu'évalué par l'expert judiciaire, hors décapitalisation et en déduisant l'impôt foncier, et fixer le prix du bail renouvelé au 14 août 2014 à 144.000,00 € par an hors taxes et hors charges, En tout état de cause, dire et juger que la somme représentant la différence entre le nouveau loyer renouvelé et le loyer provisionnel – au remboursement de laquelle la bailleuse sera condamnée - portera intérêt au taux légal à compter du 1er août 2014, débouter la société bailleuse de l'intégralité de ses demandes

et la condamner au paiement d'une somme de 10.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Au soutien de ses prétentions, elle fait principalement valoir :

Que le bail ayant une durée de 12 années, la règle du déplaçonnement s'applique, de sorte qu'il convient de rechercher la valeur locative des locaux ;
Que les locaux se trouvant dans un centre commercial, il convient de déterminer la surface commerciale utile ou GLA (« Gross leasing area ») ;
Que l'examen des références provenant du centre commercial lui-même fait apparaître que les prix couramment pratiqués dans ce centre pour les locaux dont la surface est comprise entre 100 et 300 m², ce qui est le cas en l'espèce, se situe à environ 710,00 € le m² GLA par an toutes activités confondues, et autour de 766,00 € par an pour le prêt-à-porter, soit 105.000,00 € par an à compter de la date d'effet du renouvellement et avant abattements ;

Que le centre commercial Belle Epine, vitrine de la société de consommation des années 1970, a mal vieilli (parking saturé et mal aménagé, dessertes à améliorer, architecture obsolète, absence de lumière naturelle, fréquentation de moindre qualité engendrant des problèmes d'insécurité, le centre étant devenu le théâtre d'affrontement de bandes rivales) ; que des travaux de rénovation ont été entrepris tardivement pour s'achever en avril 2015, fin de la période de référence ; que ces travaux ont contribué à détourner la clientèle et entraîné la refacturation, au preneur, de charges de travaux importantes qui ont perturbé l'équilibre contractuel initial, alors que dans le même temps, d'autres concepts de vente plus attractifs et ergonomiques se sont développés à proximité, notamment l'ensemble commercial Thiais Village ;

Que le local est situé au niveau 1 du centre, près de la porte 14 qui connaît une fréquentation beaucoup moins significative ;

Que la valeur locative à retenir est de 750 €/m² et non celle de 1.050 € par mètre carré retenue par l'expert, étant précisé que l enseigne Adidas immédiatement concurrente de celle de la locataire dans le centre, occupe un local dont la valeur locative est de 939,00 € le m² ; que l'expert aurait dû prendre cette référence en compte, ce qu'il n'a pas fait ;

Que de nombreuses cellules sont actuellement fermées aux abords immédiats de la boutique, ce qui démontre que la valeur locative est inférieure à celle alléguée par la bailleuse ; que plus généralement, 14 boutiques sont fermées dans le centre – selon procès-verbal de constat d'huissier du 6 octobre 2017 - et que le départ des Galeries Lafayette du centre, en mars 2015, laissant 11.000 m² inoccupés, est révélateur de cet effondrement de la commercialité ; que la bailleuse n'établit pas qu'au 1er août 2014, la commercialité du centre était bonne et que l'intégralité des cellules étaient bien louées ;

Qu'il convient d'appliquer la nouvelle méthode de pondération fondée sur le taux d'effort, défendu par M. Charles Edouard BRAULT, pour déterminer le loyer du bail renouvelé, méthode nullement prise en compte par M. BERTHELLOT dans son rapport, et dont l'analyse devra être écartée ;

Qu'il doit être tenu compte, pour fixer la valeur locative, exclusivement du loyer en renouvellement, et non de l'amortissement du pas de porte ou du prix d'acquisition du droit au bail payé par les locataires voisins, conformément à la jurisprudence de la cour d'appel de Paris ;

Que, par ailleurs, un prix judiciaire est toujours inférieur à un prix de marché ; qu'il s'agit d'une différence de nature technique, structurelle et économique qui doit être prise en compte ;

Qu'il convient, dès lors, de retenir les valeurs de loyers, sans tenir compte de la décapitalisation des loyers d'une part, et en appliquant l'abattement pour la taxe foncière (par la déduction de cette taxe, de 2276 € en 2014, de la valeur locative) mise à la charge du preneur, d'autre part, s'agissant d'une clause exorbitante de droit commun et ce, quand bien même cette clause serait classique dans un centre commercial et commune aux différents baux du centre Belle Epine, ce qui est d'ailleurs hypothétique ;

Qu'il convient également, s'agissant d'un loyer binaire en usage dans les centres commerciaux, de tenir compte de la chance de gain supplémentaire que représente pour le bailleur le droit de percevoir un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par le locataire en cas de dépassement du montant du loyer minimum garanti, le taux du loyer variable étant de 7,5 % du chiffre d'affaires hors taxes ; que la bailleresse s'abstient de produire des valeurs de comparaison détaillant les pourcentages respectifs de loyers variables, qui peuvent varier du simple au double d'un bail à un autre, au sein d'un même centre ;

Que, pour ces raisons, la valeur locataire unitaire est de 750 € /m² GLA / an, soit, pour 140 m², 105.000,00 € et, après déduction de la taxe foncière de 2276 € et application d'un abattement de 5 % du fait du loyer binaire, une valeur locative de 97.587,80 € par an.

En l'état de son mémoire n°2 en ouverture de rapport notifié par le RPVA le 12 février 2018, la SECAR demande au juge des loyers commerciaux, au visa des articles L145-33, R145-2 à R145-8 du code de commerce, de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, et sous le bénéfice de l'exécution provisoire, de :

Débouter purement et simplement la société CARIBOO de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions ;

Dire et juger que le bail s'est renouvelé pour une durée de douze années entières et consécutives à compter du 1^{er} août 2014, aux clauses et conditions du bail échu en ce compris la clause de loyer variable ;

Fixer le loyer de renouvellement au 1^{er} août 2014 à la somme annuelle de 210.000 € hors taxes et hors charges (soit 1.500,00 € le mètre carré HT HC par an) ;

Dire et juger que le dépôt de garantie sera réajusté pour toujours correspondre à trois mois du loyer hors taxes et hors charges ;

Dire et juger que le loyer fixé portera intérêts au taux légal conformément aux dispositions

de l'article 1155 du code civil, de plein droit à compter de sa date d'effet ;

Dire et juger que les intérêts échus depuis plus d'un an produiront eux-mêmes intérêts, conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil ;

Condamner la société CARIBOO au paiement de la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens en application de l'article 699 du même code, incluant notamment le remboursement des frais d'expertise

dont la société a dû faire l'avance pour un montant de 3.828 €.

Au soutien de ses prétentions, elle fait principalement valoir :

Que les parties sont d'accord pour retenir la surface réelle contractuelle ou la surface GLA (Gross Leasing Area) non érée, de 140 m², conformément aux termes du bail ;

Que, dans une unité commerciale autonome que constitue un centre commercial, la valeur locative s'entend de celle dudit centre, comme stipulé à l'article 35 des conditions générales du bail, convention qui doit être exécutée de bonne foi ; que la valeur locative s'apprécie par rapport aux prix couramment pratiqués dans le voisinage, par unité de surface pour des équivalents ;

Que le loyer de renouvellement doit être fixé en ne prenant en compte que les valeurs locatives de marché résultant de fixations amiables, seules véritablement caractéristiques de l'évolution de la commercialité du site, dans la période de référence – 1er août 2014 – et , d'autant que le loyer du bail a été fixé à l'origine selon cette règle ; que le bail prévoit, du reste, en son article 35 la prise en compte «des prix pratiqués» dans le centre commercial, ces prix s'entendant ainsi de la prise en compte aussi bien des loyers que des droits d'entrée des prix de cession par décapitalisation ; qu'il est d'usage, dans les centres commerciaux, que l'ensemble des charges soient supportées par les locataires, ces charges constituant la contrepartie de l'apport de clientèle généré par le centre commercial ; que tous les baux qui sont consentis dans ce centre sont donc soumis aux mêmes règles, de sorte qu'il n'y a pas lieu de pratiquer de correctif particulier sur la valeur locative retenue ; que c'est donc à bon droit que l'expert a écarté tout correctif ;

Que, contrairement aux allégations du preneur, M. BERTHELLOT a constaté la bonne desserte – par route et par transports en commun – du centre, notamment depuis fin 2013, une progression constante de la fréquentation du centre commercial, le bon emplacement des locaux loués dans le centre et la bonne visibilité de la boutique, dotée d'un important linéaire de façade de 8,5 m ; que, loin d'être obsolète, le centre est l'un des plus fréquentés de France ; que la fermeture de certains commerces est sans incidence sur la commercialité du centre, de nombreuses autres enseignes ayant pris leur place ou étant sur le point de le faire ;

Que les références dont se prévaut la locataire sont trop anciennes, car datées des années 2003 à 2009;

Qu'en outre, le contrat de bail n'a pas limité le calcul de la valeur locative en fonction des seuls loyers mais permet d'inclure un loyer décapitalisé, raison pour laquelle l'expert a opéré deux calculs de valeur locative, avec et sans décapitalisation, le choix étant laissé à l'appréciation du juge ;

La bailleuse ajoute en revanche que la valeur locative retenue par l'expert est insuffisante au regard des valeurs locatives des locaux équivalents du centre commercial ;

Que le loyer annuel renouvelé à retenir au 1er août 2014, au regard notamment de la moyenne des prix pratiqués dans le centre, est donc le suivant :

en cas de fixation d'un loyer hors capitalisation : une valeur locative de 1.200,00 € HT x 140 m² = 168.000,00 € / an HT HC ;

en cas de fixation d'un loyer décapitalisé, par prise en compte du prix de cession du droit au bail, au coefficient de 8 et sa réintégration à la valeur locative : 1.500,00 € x 140 m² = 210.000,00 € / an, HT HC ; que c'est à cette dernière valeur qu'il convient de se référer, de convention expresse entre les parties (article 35 du bail) ;

Que la règle de prise en compte des prix couramment pratiqués dans le voisinage, énoncée aux articles L145-33 et R145-7 et rappelée à l'article 35 du bail, implique que la valeur locative inclut le prix qu'un locataire est prêt à payer pour signer un bail et que le droit d'entrée fait partie de l'enveloppe financière qu'il est prêt à payer à cette fin, de sorte qu'il est indissociable du loyer du bail, à l'instar du cessionnaire d'un fonds de commerce qui acquiert un droit au bail ; que le droit d'entrée fait donc bien partie du prix mais qu'il est payé en capital et non pas périodiquement ;

Que la règle du lissage est inapplicable au renouvellement du bail, la date d'effet de se renouvellement étant antérieure à la date d'entrée en vigueur de l'alinéa 4 de l'article L145-34, issu de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 dite loi « Pinel » ayant institué ce « lissage » de l'augmentation du loyer renouvelé.

Sur les correctifs, la bailleuse expose :
que le correctif lié au transfert de la charge de la taxe foncière sur le preneur a pour contrepartie un loyer négocié et n'a pas à donner lieu à abattement ;
que la loi ne prévoit pas d'obligation, pour le bailleur, de tenir compte du taux d'effort du locataire ;
que, sur la demande d'abattement en raison du loyer binaire, rien n'interdit à l'expert ou au juge d'écarter cet abattement s'il constate qu'au moment de fixer le loyer de base de renouvellement, le loyer variable ne s'est jamais déclenché, ce qui est le cas en l'espèce.

L'affaire, plaidée le 10 avril 2018 devant le juge des loyers commerciaux, a été mise en délibéré, après prorogation, au 27 juin 2018, date du présent jugement.

L'ensemble des parties ayant constitué avocat, le jugement est contradictoire.

Pour un complet exposé des prétentions des parties et de leurs moyens en fait et en droit, il sera renvoyé à leurs dernières conclusions, en application de l'article 455 du code de procédure civile.

EXPOSE DES MOTIFS

Il sera préalablement relevé que les parties s'accordent sur les points suivants:
- la date de renouvellement, fixée au 1er août 2014;
- la superficie du bien, de 140 m²;
- la durée de 12 ans applicable au bail renouvelé ;
- la fixation du bail renouvelé en fonction de la valeur locative du bien, compte tenu des termes du contrat et de la durée de renouvellement de 12 ans, seuls le montant de la valeur locative et la prise en compte de la décapitalisation étant l'objet de leur désaccord ;
- l'appréciation de la valeur locative sur la base de seuls termes de comparaison provenant du centre Belle Epine lui-même, ainsi qu'il est d'usage en matière de baux de centres commerciaux et comme le stipule l'article 35 du bail.

Dès lors, il convient de juger que le bail est renouvelé pour une période de douze années à compter du 1er août 2014.

1) Sur la fixation du loyer du bail :

Selon l'article L145-33 du code de commerce :

« Le montant des loyers des baux renouvelés ou révisés doit correspondre à la valeur locative.

A défaut d'accord, cette valeur est déterminée d'après :

1 Les caractéristiques du local considéré ;

2 La destination des lieux ;

3 Les obligations respectives des parties ;

4 Les facteurs locaux de commercialité ;

5 Les prix couramment pratiqués dans le voisinage ;

Un décret en Conseil d'Etat précise la consistance de ces éléments.»

Selon l'article L145-34 du même code dans sa rédaction applicable au bail objet du litige:

« A moins d'une modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L145-33, le taux de variation du loyer applicable lors de la prise d'effet du bail à renouveler, si sa durée n'est pas supérieure à neuf ans, ne peut excéder la variation, intervenue depuis la fixation initiale du loyer du bail expiré, de l'indice national trimestriel mesurant le coût de la construction ou, s'ils sont applicables, de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires mentionnés aux premier et deuxième alinéas de l'article L112-2 du code monétaire et financier, publiés par l'Institut national de la statistique et des études économiques. A défaut de clause contractuelle fixant le trimestre de référence de cet indice, il y a lieu de prendre en compte la variation de l'indice national trimestriel mesurant le coût de la construction ou, s'ils sont applicables, de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires, calculée sur la période de neuf ans antérieure au dernier indice publié.

En cas de renouvellement postérieur à la date initialement prévue d'expiration du bail, cette variation est calculée à partir du dernier indice publié, pour une période d'une durée égale à celle qui s'est écoulée entre la date initiale du bail et la date de son renouvellement effectif.

Les dispositions de l'alinéa ci-dessus ne sont plus applicables lorsque, par l'effet d'une tacite prolongation, la durée du bail excède douze ans.»

La méthode d'appréciation des caractéristiques du local, de la destination des lieux, des facteurs locaux de commercialité, des prix couramment pratiqués dans le voisinage, ainsi que les correctifs éventuels à apporter à la valeur locative, sont spécifiés aux articles R145-3 à R145-8 du code de commerce.

Les clauses essentielles du bail, énoncées aux conditions générales, sont les suivantes:

- L'interdiction de la sous-location, la cession du droit au bail exclusivement à un acquéreur du fonds de commerce de la locataire dans le centre commercial, avec un droit de préemption au profit du bailleur ;

- Le paiement, par le preneur, de sa quote-part de la dépense supportée par le bailleur dans toutes les charges communes du centre commercial et de l'ensemble immobilier dont celui-ci peut dépendre, notamment : nettoyage, chauffage, réfrigération et ventilation, entretien et fonctionnement, éclairage, sécurité incendie, frais de gestion, de location, impôts fonciers et taxes connexes grevant les parties à usage commun ; les dépenses d'amortissement, acquisition, location, renouvellement ou réparation des parties, installations, éléments ou réseaux à usage commun, y compris celles visées par les articles 605 ou 606 du code civil (l'article 606 portant sur les grosses réparations habituellement à la charge du bailleur), ainsi que les travaux résultant de la mise aux normes, actuelles ou futures, notamment en matière d'hygiène et de sécurité (article 27.1);

- Le remboursement au bailleur de toutes les charges privatives afférentes aux locaux loués, notamment les impôts et taxes de toute nature, outre les frais de chauffage ou de réfrigération, de climatisation, d'entretien ordinaire...(article 27.2) ;

- Le paiement, par le preneur, de la quote-part d'impôt foncier afférente aux locaux loués et de toutes taxes actuelles ou futures, charges de ville, de police, de voirie (article 28);

- un loyer annuel composé, d'une part, d'un loyer minimum garanti ou loyer de base, égal à la valeur locative du local à la date d'effet – soit au 1er août 2014 – et fixé à 119.850,00 € /an / HT HC (une réduction étant spécifiée pour les deux premières années) et, d'autre part, d'un loyer variable égal à 7,10 % du chiffre d'affaires HT (articles 22 et 23) ; l'indexation annuelle du loyer, par référence à

l'indice des loyers commerciaux ou ILC depuis un avenant du 3 mars 2009, substitué à l'indice du coût de la construction initialement prévu; ce loyer est payable trimestriellement et à l'avance (article 24) ; il est également applicable au bail renouvelé (article 35), pour lequel les parties conviennent que le montant du loyer de base « sera fixé d'un commun accord entre elles par référence aux prix pratiqués pour des locaux équivalents du centre commercial, sauf à être corrigé en considération des différences constatées entre le local loué et les locaux de référence ; à défaut d'accord amiable, les parties décident dès à présent de demander au juge compétent de fixer le loyer de base en fonction de la valeur locative, laquelle sera déterminée par ce dernier, selon les mêmes critères que ceux arrêtés ci-dessus en cas d'accord amiable » (article 35, alinéas 3 et 4);

- La durée de 12 ans applicable au bail renouvelé (article 35 des conditions générales du bail), à l'instar du bail initial (article 4).

Il résulte du rapport d'expertise les points suivants:

Sur la situation et l'état des locaux, le centre commercial Belle Epine a ouvert en 1971, a été agrandi en 1993 et rénové en 2014 et 2015; il totalise aujourd'hui une superficie commerciale de 140.000 m², abrite 220 boutiques autour d'un hypermarché Carrefour, une vingtaine de restaurants et un complexe cinématographique de 16 salles, et comporte un parking d'environ 6000 places rénové en 2006. Il comporte deux niveaux 0 et 1, reliés par des escalators et escaliers; les locaux loués sont au niveau 1 (niveau supérieur sur les photographies).

Les Galeries Lafayette ont fermé définitivement en décembre 2015, postérieurement à la date de renouvellement du bail.

Le centre bénéficie d'une très bonne desserte, routière via l'autoroute A 86 et la nationale 7 et par transports en commun notamment par le tramway T7 depuis 2013.

Il a connu une très légère baisse de fréquentation entre mai et décembre 2014, de l'ordre de 1,14 %; selon le tableau figurant page 10 du rapport, le centre a connu, entre mai 2014 et décembre 2015, un accroissement de fréquentation de 49,9 % (chiffres issus d'une étude FootFall 2014 et 2015 fournie par le bailleur).

Au niveau 1, où sont situés les locaux, on trouve les principales grandes et moyennes surfaces (Carrefour, Go Sport, H&M et, jusqu'en décembre 2015, les Galeries Lafayette); les locaux objet du litige se trouvent à proximité de Carrefour et d'un grand nombre d'enseignes nationales de prêt-à-porter, chaussures, parfumerie. Toutefois, selon l'étude précitée, les locaux sont implantés entre les portes 14 et 15, bien moins fréquentées que les portes 1 et 3 situées au niveau 0, la porte 15 occupant la 3ème position et la porte 14 connaissant une fréquentation beaucoup moins significative; en outre, la liaison verticale la plus proche avec le niveau inférieur est un simple escalier hélicoïdal, les escalators étant un peu plus éloignés, dans l'axe de la porte 15. L'expert conclut qu'en l'état, les locaux concernés bénéficient d'un bon emplacement commercial (pages 14 et 15 du rapport).

Sur la description des locaux (local n°91), ceux-ci, d'une surface de 140 m², sont constitués d'une boutique de 2 niveaux - rez-de-chaussée et mezzanine - reliés entre eux par un escalier hélicoïdal situé en fond de boutique, et inaccessible au public, la mezzanine comportant un WC avec lavabo et une réserve de hauteur limitée. Les locaux sont en bon état d'usage, et une climatisation réversible est installée. La mezzanine, de 60 m², a été installée par le locataire; la surface contractuelle de 140 m², correspond au rez-de-chaussée et fait seule l'objet de l'étude, les parties s'accordant - conformément aux conclusions de l'expert - sur la prise en compte de cette seule surface, à l'exclusion de la mezzanine.

L'expert rappelle que, dans les centres commerciaux, plus la surface louée est grande, plus le loyer au mètre carré est faible, et que les prix les plus élevés concernent l'équipement de la personne. Sur le bail objet du litige, il rappelle que le loyer minimum garanti quittancé au 1er août 2014 était de 175.227,71 € /an, HT:HC, soit 1.252,00 € par m², et constate :

Que le local bénéficie d'un emplacement favorable à l'activité exercée dans l'environnement immédiat de la « locomotive » Carrefour et de plusieurs enseignes de prêt-à-porter en synergie avec activité du preneur, toutefois légèrement à l'écart des escalators et de la 3ème entrée (porte 15) en termes de fréquentation ;

Que la destination du bail est celle de commerce d'équipement de la personne, plutôt large ; que les clauses du bail identiques à celles des autres baux dépendant du même centre ne doivent pas être considérées comme des clauses exorbitantes mais comme des clauses d'usage s'appliquant à l'ensemble des locataires du même centre, sans correctif particulier ;

Que l'examen des valeurs locatives pratiquées au niveau 1 issues des nouvelles locations – hors cession et avec cession – et des renouvellements, principalement pour des commerces d'équipement de la personne, permettent de parvenir aux prix moyens suivants (pages 30 et 31 du rapport) :

Pour les surfaces inférieures à 100 m² :
une valeur locative de marché non décapitalisée de 1.177,00 € par mètre carré,
une valeur locative de marché décapitalisée de 1.553,00 € par mètre carré,
une valeur locative de renouvellement de 1.427,00 € ;

Pour les surfaces supérieures à 100 m² :
une valeur locative de marché non décapitalisée de 977,00 € par mètre carré,
une valeur locative de marché décapitalisée de 1.506,00 € par mètre carré,
une valeur locative de renouvellement de 1.111,00 € ;

Que, dans les deux cas, les loyers en renouvellement sont supérieurs aux loyers de marché non décapitalisés ;

Que la proposition du bailleur (1.504,00 € / m²) se rapproche des valeurs locatives pour les surfaces inférieures à 100 m² et / ou des loyers décapitalisés, tandis que celle du preneur (711,00 €) est en fourchette basse car fondée sur des éléments de comparaison trop anciens.

En se fondant sur la moyenne de loyers en renouvellement pour des surfaces supérieures à 100 m², des prix en renouvellement pour des locaux à proximité de ceux objet du litige (renouvellements, en 2012 et 2013, au prix de 972 € et 1242 € le m² concernant deux enseignes de prêt-à-porter), et au vu de la synthèse des termes de comparaisons ci-dessus, l'expert propose de retenir la valeur locative en renouvellement suivante, au 1er août 2014:

valeur locative sans tenir compte des loyers décapitalisés : 1.050,00 € x 140 m² = **147.000,00 € / an**, HT HC et, en cas de déduction de l'impôt foncier pour l'année 2015 (de 3.024,16 € arrondis à 3.024,00 €), 144.000,00 € (147.000 – 3.024);
valeur locative tenant compte des loyers décapitalisés : 1.200,00 € x 140 m² = **168.000,00 € / an**, HT HC et, en cas de déduction de l'impôt foncier pour l'année 2015, 165.000,00 € (168.000 – 3.024).

L'expert laisse au juge le soin de trancher la question de la prise en compte de la décapitalisation dans le loyer renouvelé (ce qui revient à réintégrer dans la valeur locative le montant du droit d'entrée payé par le preneur au bailleur à la prise d'effet du bail, ou le montant du droit au bail payé par le cessionnaire au cédant du fonds de commerce) et celle de la déduction de l'impôt foncier, deux points sur lesquels s'opposent les parties.

Sur la décapitalisation, demandée par la bailleuse et contestée par la locataire :

Il est constant que le pas de porte (ou droit d'entrée) – ainsi que le droit au bail en cas de cession - concerne des emplacements de haute commercialité pour lesquels la valeur de ce droit d'entrée ou droit au bail peut inclure d'autres éléments de valorisation qui ne sont pas strictement liés à l'économie de loyer, et peuvent revêtir une valeur d'opportunité ou de stratégie de développement ; qu'en outre, le droit d'entrée peut être récupéré en cas de cession, ce qui n'est pas le cas des loyers.

Il n'est pas établi, en l'espèce, que le droit d'entrée acquitté soit un complément de loyer ; en conséquence, la demande de la bailleuse tendant à la décapitalisation du droit d'entrée et son inclusion dans le loyer renouvelé, sera rejetée.

Sur les références retenues par la locataire :

La société CARIBOO fait grief à l'expert de ne pas avoir pris en compte diverses références de baux relatifs à des commerces d'équipement de la personne au sein du centre, qu'elle énumère dans ses écritures, dont les prix à la location ou au renouvellement s'échelonnent de 568,00 € à 931,00 € / m², et qui, selon elle, permettraient d'atteindre une valeur moyenne de 750,00 € par mètre carré.

Toutefois, il s'agit de 14 références de baux conclus ou renouvelés dont les dates d'effet varient de janvier 2003 à décembre 2009, et une seule de novembre 2012 (pour 854,00 € du mètre carré); la référence Adidas dont se prévaut la locataire porte sur une location nouvelle à effet au 20 septembre 2011 (page 27 du rapport); en raison de leur ancienneté, ces références ne sont pas pertinentes pour l'appréciation de la valeur locative.

Sur la déduction de l'impôt foncier :

Le bail stipule la prise en charge de l'impôt foncier par la locataire.

L'article R145-8 du code de commerce dispose notamment que les restrictions à la jouissance des lieux et les obligations incombant normalement au bailleur dont celui-ci se serait déchargé sur le locataire sans contrepartie constituent un facteur de diminution de la valeur locative. Il en est de même des obligations imposées au locataire au-delà de celles qui découlent de la loi ou des usages. Les améliorations apportées aux lieux loués au cours du bail à renouveler ne sont prises en considération que si, directement ou indirectement, notamment par l'acceptation d'un loyer réduit, le bailleur en a assumé la charge.

Les obligations découlant de la loi et génératrices de charges pour l'une ou l'autre partie depuis la dernière fixation du prix peuvent être invoquées par celui qui est tenu de les assumer. Iest aussi tenu compte des modalités selon lesquelles le prix antérieurement applicable a été originellement fixé.

En application de ces dispositions, il convient de déduire le montant de l'impôt foncier tel que fixé par l'expert, de **3.024,00 €** pour l'année 2015.

Sur l'application de la règle du lissage :

Selon l'article L145-34 alinéa 4 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 dite loi « Pinel », en cas de fixation du loyer renouvelé à la valeur locative - en cas de modification notable des éléments mentionnés à l'article L. 145-33 ou s'il est fait exception aux règles de plafonnement par suite d'une clause du contrat relative à la durée du bail, - la variation de loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente. Toutefois, cette disposition n'est entrée en vigueur que depuis le 1er

septembre 2014, aux baux conclus ou renouvelés à cette date.

En l'espèce, la date de renouvellement étant antérieure d'un mois à l'entrée en vigueur de ce texte, le preneur n'est pas fondé à réclamer le lissage du loyer ; par conséquent, la demande de la société CARIBOO sera rejetée sur ce point.

Sur la prise en compte du taux d'effort :

La société CARIBOO reproche à l'expert de ne pas avoir tenu suffisamment compte de son taux d'effort.

Dans son rapport, en réponse aux dires des parties, l'expert, en réponse aux observations du preneur sur ce point et qui faisait valoir que son estimation aboutirait à un taux d'effort insupportable de 50 %, a répondu que la valeur locative sollicitée par le preneur à hauteur de 105.000,00 € / an reviendrait à un taux d'effort de 35 %, ratio encore très élevé pour un commerce, quel qu'il soit, mais qu'il ne lui appartenait pas de s'immiscer dans l'activité du locataire.

En tout état de cause, le preneur ne verse aux débats aucun élément permettant de déterminer le taux d'effort adéquat selon lui, de sorte que le juge ne dispose pas des critères de correction sur ce point.

Sur l'abattement pour loyer binaire :

La société CARIBOO sollicite un abattement de 5 % du loyer tel que fixé par l'expert, du fait que le loyer comporte une partie proportionnelle au chiffre d'affaires du preneur, égale à 7,5 % de ce chiffre d'affaires selon le contrat de bail.

La cour de cassation (3ème civile 3 novembre 2016 - deux arrêts n° de pourvoi 15-16826 et n°15-16827) a jugé à propos de cette clause :

- *"que la stipulation selon laquelle le loyer d'un bail commercial est composé d'un loyer minimum garanti et d'un loyer calculé sur la base du chiffre d'affaires du preneur n'interdit pas, lorsque le contrat le prévoit, de recourir au juge des locaux commerciaux pour fixer, lors du renouvellement, le minimum garanti à la valeur locative"* ;

- ***"que le juge statue alors selon les critères de l'article L145-33 précité, notamment au regard de l'obligation contractuelle du preneur de verser, en sus du minimum garanti, une part variable, en appréciant l'abattement qui en découle"***.

Cet arrêt est essentiel qui rappelle que même pour les baux des centres commerciaux, le juge statue *"selon les critères de l'article L145-33"* et doit prendre en compte les *"obligations respectives des parties"*, qui justifient un abattement sur la valeur locative dès lors qu'une charge pèse sur le preneur qui impose d'être compensée.

Il convient donc d'appliquer un abattement du chef de l'obligation contractuelle de payer un loyer variable additionnel en l'occurrence.

Il ne saurait être soutenu que parce qu'aucun surloyer n'a été payé par le passé, la clause dont s'agit perd son caractère de charge: au contraire, dans une telle hypothèse, elle n'en constitue pas moins une charge pour le preneur, puisqu'elle figure encore parmi les obligations qui lui sont imposées et n'a pas été expurgée du bail de renouvellement, ce dont il résulte qu'elle conserve à l'évidence une utilité et pourrait d'ailleurs fort bien être mobilisée, à l'avenir, en fonction du chiffre d'affaires de la SARL CARIBOO.

Le fait qu'aucun surloyer n'ait été appelé peut certes être pris en compte pour déterminer le quantum mais pas pour écarter purement et simplement.

L'ensemble de ces éléments justifie l'application d'un abattement de 5 % à la valeur locative telle que fixée par l'expert.

Récapitulatif

Il convient d'entériner les conclusions de l'expert à l'exception de l'application de l'abattement susvisé, et de fixer le loyer en renouvellement, au 1er août 2014, à la somme suivante :

$1.050,00 \text{ €} \times 140 \text{ m}^2 = 147.000,00 \text{ €}$, dont à déduire l'impôt foncier pour l'année 2015, de 3.024,00 €, soit 144.000,00 €;

Il convient d'appliquer sur cette somme l'abattement de 5 % pour loyer binaire, soit:

$144.000 \text{ €} - (144.000 \times 5 \%) = 144.000 - 7.200 = \underline{\mathbf{136.800,00 \text{ €}}}$ par an, hors taxes et hors charges.

Le loyer minimum garanti quittancé au 1er août 2014 s'étant élevé à 175.227,71 € par an hors taxes et hors charges, la différence entre le nouveau loyer et le loyer provisionnel, qui sera remboursée au preneur, portera intérêts au taux légal à compter du 1er août 2014, avec capitalisation des intérêts par application de l'article 1154 du code civil.

Le dépôt de garantie sera réajusté pour correspondre à trois mois de loyer hors taxes et hors charges.

2) Demandes accessoires

La bailleuse succombant partiellement en ses demandes, il y a lieu de la condamner aux entiers dépens, ceux-ci incluant notamment les frais d'expertise judiciaire, dont distraction, le cas échéant, au profit de la SCP HB & Associés, avocats, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La bailleuse sera condamnée à payer à la SARL CARIBOO la somme de **3.000,00 €** sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Compte tenu de la nature et de l'ancienneté du litige, il convient d'ordonner l'exécution provisoire du jugement.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal, statuant publiquement, par jugement prononcé par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en premier ressort :

Déclare la été civile pour l'étude et l'aménagement du centre d'affaires régional de Rungis recevable en son action;

Entérine les conclusions du rapport d'expertise de monsieur Xavier BERTHELLOT du 23 février 2017 ;

Juge que le bail commercial du 30 juillet 2002 sur le local n°91, niveau 93 (niveau 1), situé Centre commercial régional Belle Epine, avenue de Fontainebleau, 94320 Thiais, est renouvelé pour une période de douze années à compter du 1er août 2014 au profit de la SARL CARIBOO, aux mêmes clauses et conditions, à l'exception du loyer;

Fixe le loyer du bail renouvelé à compter du 1er août 2014 à la valeur locative, de **136.800,00 € par an hors taxes et hors charges**, sur la base d'une surface de 140 mètres carrés, au prix unitaire de 1.050,00 € par mètre carré, et après déduction de l'impôt foncier de 3.024,00 € et application d'un abattement de 5 % au titre de la clause de loyer binaire;

Juge que la différence entre le nouveau loyer et le loyer provisionnel sera remboursée au preneur, majorée des intérêts au taux légal à compter du 1er août 2014, avec capitalisation des intérêts par application des dispositions de l'article 1154 du code civil ;

Juge que le dépôt de garantie sera réajusté pour correspondre à trois mois de loyer hors taxes et hors charges ;

Condamne la été civile pour l'étude et l'aménagement du centre d'affaires régional de Rungis aux entiers dépens, incluant notamment le coût de l'expertise judiciaire ;

Autorise la SCP HB & Associés, Avocats, à recouvrer directement les dépens dont elle aurait fait l'avance sans recevoir provision suffisante, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile ;

Condamne la société civile pour l'étude et l'aménagement du centre d'affaires régional de Rungis à payer à la SARL CARIBOO la somme de **3.000,00 €** sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile;

Ordonne l'exécution provisoire du jugement ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires.

FAIT JUGÉ ET SIGNÉ A CRÉTEIL, L'AN DEUX MIL DIX HUIT ET LE VINGT SEPT JUIN,

LE GREFFIER

LE JUGE DES LOYERS COMMERCIAUX