

COUR D'APPEL DE BORDEAUX

QUATRIÈME CHAMBRE CIVILE

ARRÊT DU : 18 DECEMBRE 2019

(Rédacteur : Monsieur Gérard PITTI, Vice-Président placé

N° RG 17/01714 - N° Portalis DBVJ-V-B7B-JXSP

La SARL CARAIBES

c/

La Société OPCI UIR II

Nature de la décision : AU FOND

Grosse délivrée le :

aux avocats

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 01 février 2017 (R.G. 14/01215) par le Juge des loyers commerciaux du Tribunal de Grande Instance de BORDEAUX suivant déclaration d'appel du 16 mars 2017

APPELANTE :

La SARL CARAIBES, prise en la personne de son représentant légal, son gérant, domicilié en cette qualité au siège social sis [Adresse 1]

représentée par Maître Philippe LECONTE de la SELARL LEXAVOUE BORDEAUX, avocat au barreau de BORDEAUX, et assistée de Maître Olivier NICOLAS de la SELARL DUCASSE NICOLAS SICET, avocat au barreau de BORDEAUX

INTIMÉE :

La Société OPCI UIR II, Société de placements à prépondérance immobilière à capital variable dont le siège social est sis
[Adresse 2]

représentée par Maître Sylvie LABEYRIE, avocat au barreau de BORDEAUX, et assistée de Maître Danielle LIPMAN-WULF
BOCCARA, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 786 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 13 novembre 2019
en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Gérard PITTI, Vice-Président placé chargé
du rapport,

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Robert CHELLE, Président,

Madame Elisabeth FABRY, Conseiller,

Monsieur Gérard PITTI, Vice-Président placé,

Greffier lors des débats : Monsieur Hervé GOUDOT

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du Code de Procédure Civile.

...

EXPOSE DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Par acte du 9 juin 1986, la SA LA RUCHE MERIDIONALE- aux droits de laquelle sont venues ultérieurement la SNC DU CENTRE COMMERCIAL DE PESSAC, devenue la SCI DU CENTRE COMMERCIAL DE PESSAC, aux droits de laquelle vient elle-même la société SA OPCI UIR II ' a donné à bail un local commercial de 83 m² à Madame [C] [G] ' aux droits de laquelle est venue la SARL CARAIBES - pour l'exploitation d'une activité de maroquinerie et articles de voyage au sein du centre commercial de PESSAC.

Ce bail a pris effet le 19 juin 1986 pour une durée de 12 ans. Le loyer annuel s'élevait alors à la somme de 90.200 francs, soit 13.750,90 € HT.

Par acte du 20 janvier 1999, la SARL CARAIBES a sollicité le renouvellement du bail à effet du 20 janvier 1999 pour une durée de 12 ans. Les parties étant en désaccord sur le montant du loyer, une procédure en fixation du loyer a été initiée.

Par jugement du 2 mai 2007, le loyer de renouvellement a été fixé à la somme de 27.390 € HT, hors charges, exigible à compter du 5 mars 2001.

Par acte du 26 octobre 2011, la SARL CARAIBES a sollicité le renouvellement du bail par le jeu de l'indexation, le montant du loyer s'élevait à la somme de 39.616 € HT, hors charges.

Par notification du 16 février 2012, la SA OPCI UIR II a accepté le principe du renouvellement du bail, sauf à ce que le prix du loyer soit porté à la somme de 90.200 €, hors charges à compter

du 1^{er} janvier 2012.

Le 5 novembre 2013, la SA OPCI UIR II a notifié un mémoire préalable en fixation du loyer.

Les parties étant en désaccord sur le montant du loyer, la SA OPCI UIR II a saisi le tribunal de grande instance de BORDEAUX, par acte du 27 janvier 2014, afin de voir fixer le montant du loyer renouvelé à compter du 1^{er} janvier 2012.

Par ordonnance avant dire droit du 3 décembre 2014, le juge des loyers commerciaux du tribunal de grande instance de BORDEAUX a :

- ordonné une expertise confiée à Monsieur [D] avec mission d'évaluer la valeur locative des locaux à la date de renouvellement, en raison de l'accord des parties sur le principe de la fixation du loyer renouvelé à cette valeur et en raison de la durée du bail renouvelé en janvier 1999, par application des critères de l'article L. 145-33 du code de commerce et en procédant à deux modalités de calcul, l'une par référence à l'unité autonome de marché, l'autre par comparaison dans d'autres centres commerciaux,

- a fixé un loyer prévisionnel annuel de 49.260€ HT, hors charges à compter de la date de renouvellement.

L'expert judiciaire, Monsieur [D], a déposé son rapport définitif le 10 mai 2016 aux termes duquel il a retenu une valeur au m² de 675 euros et la valeur locative du local commercial à la somme annuelle de 56.025 € HT, hors charges au 1^{er} janvier 2012.

Par jugement rendu le 1^{er} février 2017, le juge des loyers commerciaux du tribunal de grande instance de BORDEAUX a sous le bénéfice de l'exécution provisoire :

- fixé le prix du loyer du bail renouvelé à effet du 1^{er} janvier 2012 à la somme annuelle de 56.025€ HT et hors charges,
- rappelé que les intérêts couraient de plein droit au taux légal entre le loyer réglé et les loyers judiciairement fixés en fonction des échéances contractuelles à compter du 27 janvier 2014,
- ordonné la capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1343- 2 du code civil,
- débouté les parties des autres chefs de leurs demandes,
- condamné la société CARAIBES à payer les dépens en ce compris les frais d'expertise judiciaire,

- ordonné l'exécution provisoire de la décision.

Par acte du 16 mars 2017, la SARL CARAIBES a interjeté appel de ce jugement.

Par conclusions n°3 signifiées le 22 octobre 2019, la SARL CARAIBES demande à la cour d'appel d'infirmier le jugement entrepris et de:

- fixer la valeur locative à la somme de 440 euros HT et hors charges m²,
- fixer le loyer annuel à la somme de 36.520 euros HT et hors charges,

En tant que de besoin,

- avant dire droit, ordonner la communication par l'intimée de tous les baux en vigueur au 1er janvier 2012 et leurs avenants ainsi que ceux portant sur les cellules de l'extension de la galerie inaugurée en novembre 2012,

- désigner tel expert qu'il plaira avec pour mission d'évaluer la valeur locative des locaux au regard :

o de celles pratiquées dans des centres commerciaux de même ampleur que celle du centre commercial bois de Bersol à [Localité 8],

o de l'impact de l'extension du centre commercial bois de Bersol à [Localité 8] sur les critères posés par les articles L. 145-33 et s. et R. 145-3 et s. du code de commerce,

- surseoir à statuer dans l'attente du dépôt du rapport.

En toutes hypothèses,

- débouter la société OPCI UIR II de l'intégralité de ses demandes ;

- condamner la société OPCI UIR II à lui payer la somme de 5.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens d'appel, y compris le coût de l'expertise.

La SARL CARAIBES expose que l'expert désigné par le juge des loyers commerciaux n'aurait pas recherché tous les éléments d'appréciation en vue de donner son avis sur la valeur locative du bail et que ce dernier aurait dû évaluer la valeur locative du bail renouvelé selon deux modalités de calcul, conformément à l'ordonnance du 31 décembre 2014. En outre, elle fait valoir que les éléments de comparaison retenus par l'expert ne seraient pas pertinents car il a pris comme éléments de comparaison des loyers commerciaux dans des centres commerciaux plus grands, avec une commercialité

plus élevée, que celui de [Localité 8] qui est un centre commercial 'moyen'.

En outre, elle conteste la notion d' 'unité autonome du marché' car cette méthode serait devenue obsolète et fait valoir que, en application de cette méthode, les seules références de marché qui peuvent être prises en compte seraient celles du même centre commercial. Or, elle prétend que les boutiques des centres commerciaux ayant une zone de chalandise et une taille identique pourraient être utilisés comme termes de comparaison.

Par conclusions d'intimée n°2 signifiées le 21 octobre 2019, la SA OPCI UIR II demande à la cour d'appel de confirmer le jugement entrepris et, de manière subséquente, de :

- débouter la société CARAIBES de toutes ses demandes contraires et non satisfaites,
- débouter la société CARAIBES de sa demande d'une nouvelle expertise,
- condamner la société CARAIBES à lui régler la somme de 3.500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens d'appel.

La SA OPCI UIR II soutient que, aux fins de déterminer la valeur locative dans un centre commercial, il suffirait de vérifier les valeurs locatives acceptées par les nouveaux commerçants du centre commercial de [Localité 8] car ce centre commercial constituerait une « unité autonome de marché ». Elle fait ainsi valoir que les éléments de comparaison devraient être recherchés dans le centre commercial lui-même à proximité éventuellement des lieux loués, à l'instar de l'analyse de l'expert, et étant tenu compte également des différenciations éventuelles de destination, des surfaces et de configuration.

Elle précise qu'aucune comparaison ne pourrait être faite entre les centres commerciaux proposés par la partie appelante et le centre commercial du Bois-de-Bersol [Localité 8], car celui-ci ferait partie de la métropole bordelaise et que les centres commerciaux proposés par la partie adverse seraient, pour la plupart d'entre eux, très éloignés de la métropole bordelaise. Elle ajoute que ce centre commercial devrait être comparé avec les centres commerciaux de la même zone bordelaise notamment ceux de [Localité 7] et [Localité 9], même si ces derniers sont des centres commerciaux plus importants.

Enfin, elle s'oppose à la demande de nouvelle expertise formulée par la partie appelante faisant notamment valoir que le premier expert et le juge des loyers commerciaux auraient correctement et suffisamment analysé la situation locative du bail.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 23 octobre 2019.

Par courrier RPVA envoyé le 23 octobre 2019, la conseil de la SA OPCI UIR II sollicite la révocation de l'ordonnance de clôture du 23 octobre 2019, outre un report de la date des plaidoiries, car la SARL CARAIBES a conclu et communiqué de nouvelles pièces la veille de la clôture.

L'affaire a été évoquée à l'audience du 13 novembre 2019 et mise en délibéré ce jour.

SUR CE,

Sur la demande de révocation de l'ordonnance de clôture :

Aux termes de l'article 784 du code de procédure civile, l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue.

En l'espèce, par courrier RPVA envoyé le 23 octobre 2019, la conseil de la SA OPCI UIR II a sollicité la révocation de l'ordonnance de clôture du 23 octobre 2019, outre un report de la date des plaidoiries, car la SARL CARAIBES avait conclu et communiqué de nouvelles pièces la veille de la clôture.

Toutefois, il convient de relever, d'une part, que l'objet du litige est restée identique depuis la procès de première instance et que la SA OPCI UIR II a d'ores et déjà conclu à deux reprises au stade de l'appel et, d'autre part, que cette dernière avait elle-même conclu l'avant-veille de la date de clôture, le 21 octobre 2019, soit plus de six mois après les conclusions responsives de la partie appelante signifiées le 10 mai 2019. En tout état de cause, elle ne démontre aucune cause grave de nature à révoquer l'ordonnance de clôture rendue le 23 octobre 2019.

En conséquence, il convient de rejeter la demande de révocation de l'ordonnance de clôture formulée par la SA OPCI UIR II.

Sur le fond :

Aux termes des dispositions 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.

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.'

En l'espèce, il ressort du rapport d'expertise déposé au greffe du tribunal de grande instance de BORDEAUX le 10 mai 2016 par l'expert [F] [D], que le local commercial occupé par la SARL CARAÏBES est 'une boutique dépendant du centre commercial dénommé 'Bois de Bersol' à l'enseigne GEANT CASINO, sis commune de PESSAC (GIRONDE) avenue Gustave Eiffel n°1 comprenant : un ensemble immobilier, à usage d'hypermarché et galerie marchande, élevé sur terre-plein de rez-de chaussée avec un premier étage partiel. Terrain attenant en nature d'aires de stationnement avec abris photovoltaïques, allées de circulation et espaces verts. L'ensemble figurant au cadastre rénové, section HC n°[Cadastre 3] pour 11ha 32a 00 ca. Et ayant fait l'objet d'un règlement de copropriété/téta descriptif de division initialement reçu par Maître [Y], notaire à [Cadastre 4], le 15 décembre 1986. Règlement de copropriété modifié notamment les 10 janvier 1985, juillet 1991 et pour la dernière fois le 25 juillet 2011. Ladite boutique n°22 (ancienne boutique n°19) consistant en : Dans le lot n°107 de la galerie marchande : Une zone de vente en rez-de-chaussée, Réserve et sanitaire côté droit.' (Page 9 du rapport d'expertise).

L'expert a décrit la situation de la boutique n°22 et retenu la surface 'GLA' ('Gross Leasing Area' de 83 m² de la manière suivante : 'boutique située à l'extrémité gauche de la ligne des caisses. Zone de vente : Fermeture par grille roulante, sol revêtu de parquet flottant, murs peints avec rayonnages, faux plafonds suspendus par Luxalon; éclairages tubes fluo. A la suite, côté droit: Réserve avec sanitaire en emprise, sol sous revêtement plastifié, murs sous enduits peints ou agglomérés apparents et structure plafond apparente. Surface GLA : surface contractuelle : 83 m²'. (Page 13 du rapport d'expertise). Il convient de relever que les parties sont d'accord sur la surface GLA à retenir, à savoir la surface contractuelle de 83 m².

S'agissant de la méthode d'évaluation de la valeur de détermination de la valeur locative du mètre carré, l'expert a rappelé la mission qui lui avait été ordonnée : l'évaluation de la valeur locative des locaux à la date de renouvellement par application des critères susvisés de l'article L. 145-33 du code de commerce et en procédant à deux modalités de calcul, l'une par référence à l'unité autonome de marché, l'autre par comparaison dans d'autres centres commerciaux. Il convient de constater que le preneur, qui critique la méthode d'évaluation du loyer par référence à l'unité autonome du marché, n'a ni interjeté appel de l'ordonnance du 3 décembre 2014 ayant ordonné cette expertise ni sollicité devant le tribunal la nullité dudit rapport.

Ainsi, contrairement aux allégations de la partie appelante, il ressort de la lecture du rapport d'expertise que l'expert judiciaire a respecté la mission qui lui a été dévolue en vertu de l'ordonnance du 3 décembre 2014 en évaluant la valeur locative du local commercial en se fondant non pas sur une unique méthode mais sur les deux modalités de calcul précisées dans l'ordonnance susvisée, à savoir non seulement une méthode par référence à l'unité autonome de marché mais également une seconde méthode par comparaison avec d'autres centres commerciaux. L'expert a appliqué les deux méthodes de calcul et a exposé, par un raisonnement clair et précis, qu'il concluait à la même valeur locative avec les deux méthodes de calcul, soit 675 euros le m².

En outre, pour estimer la valeur locative du local commercial, l'expert judiciaire a examiné avec rigueur, dans l'application des deux méthodes, l'ensemble des 5 critères légaux exigés par les dispositions de l'article L.145-33 du code de commerce susvisées. Aussi a-t-il rappelé :

1. Les caractéristiques du local considéré (page 15 du rapport d'expertise : ' cette cellule commerciale offre une superficie plutôt inférieure à la moyenne des autres boutiques de la galerie marchande, notamment depuis l'extension de 2012 qui

a doublé la surface globale. Elle présente une largeur de vitrine également plutôt inférieure à la moyenne mais qui reste globalement satisfaisante');

2. La destination des lieux (page 16 du rapport d'expertise : 'clause d'usage restreint à l'activité exercée dans les lieux, à savoir maroquinerie et articles de voyages exclusivement', l'expert précisant d'ailleurs que cette clause peut avoir un impact sur la valeur locative puisque les loyers sont déterminés non seulement en fonction de la surface et de l'emplacement mais également de la capacité contributive du locataire) ;

3. Les obligations respectives des parties (page 16 du rapport d'expertise : 'l'analyse du contrat locatif fait apparaître un certain nombre de clauses qui peuvent être qualifiées d' 'exorbitantes' du droit commun des baux commerciaux. Outre la durée particulière (12 ans), qui permet d'échapper à la règle contraignante du plafonnement, il faut considérer que la quasi-totalité des charges du bailleur sont refacturées au locataire : entretien, copropriété, assurances participation à l'animation de la galerie, impôts... Si les charges transférées au bailleur devraient avoir un impact sur le montant du loyer, cette règle de transfert est ici neutre dans la mesure où la quasi-totalité des contrats contiennent des clauses similaires. Les valeurs communiquées ci-dessous doivent donc s'entendre loyer facial annuel+charges. Nous tiendrons compte de ces éléments pour déterminer la valeur locative);

4. Les facteurs locaux de commercialité (pages 17 à 19 du rapport d'expertise avec la prise en considération par l'expert notamment de la forte concurrence des centres commerciaux au sein de l'agglomération bordelaise et les investissements réalisés par le centre commercial de [Localité 8], les fortes répercussions de la concurrence et de la crise économique sur les galeries du centre commercial de [Localité 8] ainsi que, contrairement aux allégations de la partie appelante sur ce point, la prise en compte de la désertification d'une partie de la galerie mais qui concerne moins la SARL CARAÏBES, selon l'expert, car cette dernière a un emplacement particulier située juste face aux caisses dans une zone où il n'existe pas, à la connaissance de l'expert, de locaux vacants).

5. Les prix couramment pratiqués dans le voisinage (pages 20 à 22 du rapport d'expertise avec 10 références mentionnées dans le centre commercial de [Localité 8] avec l'indication pour chaque enseigne de l'activité commerciale du preneur, de la date d'effet du bail, de la surface GLA, du loyer annuel et du prix au m²).

En outre, comme l'a souligné le tribunal, l'expert avait d'ores et déjà répondu à un dire du preneur repris dans ses dernières conclusions au stade d'appel sur la prise en compte de la rénovation des galeries intervenue le 28 novembre 2012, soit postérieurement au renouvellement du bail fixé au 1er janvier 2012. Le tribunal, reprenant à son compte le raisonnement de l'expert, a ainsi justement exposé que la création des galeries était certes postérieure à la date du renouvellement du bail mais était néanmoins un élément connu et certain par les parties puisque les travaux d'amélioration et d'extension de cette galerie étaient déjà acquis et étaient entrés, de manière subséquente, dans le champ contractuel.

Enfin, s'agissant des termes de comparaison avec d'autres centres de commerciaux pour appliquer la seconde méthode d'évaluation de la valeur locative, l'expert a exposé qu'il avait pris en compte les prix généralement pratiqués dans les galeries marchandes de l'agglomération bordelaise notamment celles de [Localité 7], [Localité 9] à [Localité 5] et [Localité 6] à [Localité 10], afin de respecter les exigences légales de l'article L.145-33 du code de commerce, en particulier le 5ème critère fondé sur les prix pratiqués dans le voisinage. Là encore, l'expert avait d'ores et déjà répondu à un dire du preneur repris dans ses dernières conclusions d'appel sur l'absence de prise en considération de centres commerciaux en dehors de l'agglomération bordelaise puisque, d'une part, en se fondant sur ces éléments de comparaison proposés par le preneur, les prix pratiqués retenus ne sont pas ceux du voisinage et, d'autre part, en retenant certains termes notamment les centres [N] qui sont propriétaires de leurs galeries, ces termes ne sont pas représentatifs car ces centres pratiquent des loyers inférieurs aux autres centres commerciaux puisqu'il n'est pas recherché une rentabilité immobilière mais une activité commerciale pour rendre plus attractive l'hypermarché.

De manière surabondante, il sera rappelé, comme l'avait mis en exergue l'expert judiciaire, que le propre expert auquel avait fait appel le preneur avait évalué à 600 euros le m² la valeur locative du local commercial, soit un prix nettement supérieur au montant de 440 euros le m² invoqué par ce dernier.

Il résulte de ce qui précède que le tribunal a, par des motifs exacts et pertinents, suivi les conclusions du rapport d'expertise et repris à son compte l'évaluation de la valeur locative du mètre carré proposé par l'expert à la somme de 675 euros, soit une fixation du loyer du bail renouvelé à 56.025 euros, hors taxes et hors charges, avec prise d'effet au 1er janvier 2012. Il convient d'ailleurs de relever, d'une part, que cette évaluation avait d'ores et déjà pris en considération les particularités de la boutique de la SARL CARAÏBES et les spécificités du centre commercial de [Localité 8] et, d'autre part, que la SARL CARAIBES n'a pas suffisamment apporté, ni devant les premiers juges ni au stade d'appel, d'éléments objectifs de nature à remettre en cause les conclusions du rapport d'expertise judiciaire.

En conséquence, le jugement entrepris sera intégralement confirmé.

La cour ayant suffisamment d'éléments pour fixer la valeur locative du local commercial occupé par la SARL CARAÏBES, il convient de rejeter les demande subsidiaires de communication de pièces et d'expertise formulées par cette dernière.

Sur les demandes accessoires :

La SARL CARAÏBES, partie succombante devant la présente instance, supportera la charge des dépens, y compris ceux de première instance, en application des dispositions de l'article 696 du code de procédure civile.

En outre, au regard des circonstances de l'espèce, il serait inéquitable de laisser à la charge de la SA OPCI UIR II la totalité des frais qu'elle a dû engager dans le cadre de la présente instance. Dès lors, la SARL CARAÏBES sera condamnée à lui verser la somme de 1.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

Rejette la demande de révocation de l'ordonnance de clôture du 23 octobre 2019 ;

Rejette les demandes de communication de pièces et de nouvelle expertise judiciaire de la SARL CARAÏBES ;

Confirme le jugement entrepris ;

Y ajoutant :

Condamne la SARL CARAÏBES à verser à la SA OPCI UIR II la somme de 1.000 euros (mille euros) en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne la SARL CARAÏBES aux dépens.

Le présent arrêt a été signé par Monsieur Robert CHELLE, Président, et par Monsieur Hervé GOUDOT, Greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.