

**Cour d'appel de Nouméa**

**N° de pourvoi : 21/00312**

---

**Chambre civile**

---

**Arrêt du 26 août 2024**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Décision déférée à la cour : Jugement rendu le 17 septembre 2021 par le tribunal de première instance de NOUMEA (RG n° 20/1305)

Saisine de la cour : 23 septembre 2021

**APPELANT**

S.C.I. YOLAN, prise en la personne de son représentant légal en exercice,

Siège social : [Adresse 1]

Représentée par Me Vanessa ZAOUCHE de la SARL ZAOUCHE RANSON, avocat au barreau de NOUMEA

**INTIMÉ**

S.A. MESSAGERIES CALEDONIENNES (MESCAL), prise en la personne de son représentant légal en exercice,

Siège social : [Adresse 2]

Représentée par Me Frédéric DESCOMBES de la SELARL D'AVOCATS D&S LEGAL, avocat au barreau de NOUMEA

Représentée lors des débats par Me Magali FRAIGNE,

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 8 avril 2024, en audience publique, devant la cour composée de :

M. Philippe ALLARD, Président de chambre, président,

Mme Marie-Claude XIVECAS, Conseiller,

Mme Béatrice VERNHET-HEINRICH, Conseillère,

qui en ont délibéré, sur le rapport de Mme Marie-Claude XIVECAS.

Greffier lors des débats : M. Petelo GOGO

Greffier lors de la mise à disposition : M. Petelo GOGO

26/08/2024 : Copie revêtue de la formule exécutoire - Me DESCOMBES ;

Expéditions - Me ZAOUCHE ;

- Copie CA ; Copie TPI

ARRÊT :

- contradictoire,

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour le 24 juin 2024 date à laquelle le délibéré a été prorogé au 25 juillet 2024 puis au 26 août 2024, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 451 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,

- signé par M. Philippe ALLARD, président, et par M. Petelo GOGO, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

\*\*\*\*\*

## PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Aux termes d'un bail commercial du 19 août 2003, renouvelé le 1er juillet 2012, la SCI YOLAN a donné en location à la société LES MESSAGERIES CALÉDONIENNES-SOPROBAT (ci-après MESCAL) un immeuble bâti sis commune de [Adresse 5], comprenant une parcelle de terrain de 1 hectare environ, formé de partie des lots 388 B et 393 du centre industriel de [Localité 3], l'ensemble étant destiné à l'exploitation d'un commerce de bois et matériaux de construction.'

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 26 février 2015, la SCI YOLAN a proposé au locataire une révision du loyer du bail commercial pour le porter à la somme mensuelle de 3.700.000 FCFP au lieu de 1.086.744 FCFP.

Le 4 août 2015, la SCI YOLAN a adressé au locataire un mémoire visant expressément la demande du 26 février 2015, aux fins de fixation d'un nouveau loyer commercial pour qu'il fût porté à compter du 26 février 2015 de 1.044.058 FCFP à 3.700.000 FCFP. Le locataire n'y a pas donné suite.

Par assignation à jour fixe du 26 novembre 2015, la SCI YOLAN a fait assigner la société MESCAL aux fins de voir fixer le nouveau loyer commercial en excipant d'une hausse de 10 % des facteurs de commercialité.

Par jugement du 17 septembre 2021, le juge des loyers commerciaux du tribunal de première instance de Nouméa a rejeté la demande de la bailleuse en révision triennale du loyer. Pour se déterminer ainsi, le premier juge a considéré que la SCI YOLAN ne démontrait pas une modification des facteurs de commercialité au regard de la délibération du 8 août 2000.

## PROCÉDURE D'APPEL

Par requête du 23 septembre 2021, la SCI YOLAN a fait appel de la décision rendue et demande à la Cour, dans son mémoire ampliatif du 23 décembre 2021 et ses dernières écritures (conclusions n° 4) du 19 septembre 2023 d'infirmier la décision et, statuant à nouveau, de :

- fixer le loyer révisé à la somme de 3 525 226 Fcfp à compter du 17 octobre 2019 ou subsidiairement à la somme de 2 680 860 Fcfp ;

- en tout état de cause, condamner la société MESCAL à lui payer la somme de

500 000 Fcfp sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile outre les dépens comprenant le coût de l'expertise.

Elle fait valoir que le premier juge a mal apprécié les éléments de la cause mais également la réunion des conditions prévues à la délibération de 2000 ; qu'en effet, alors que l'expert judiciaire avait relevé que toute la zone de [Localité 3] s'était développée, le premier juge n'a pas retenu cet élément en considérant que l'évolution à prendre en compte devait intervenir depuis le renouvellement du bail du 1er juillet 2012 et non depuis le bail initial ; la société MESCAL estime au contraire qu'il faut tenir compte de l'évolution des facteurs de commercialité depuis le bail d'origine, la délibération n'imposant aucune date ; que dès lors, il est incontestable que les facteurs de commercialité ont évolué depuis 2003. En tout état de cause, même si la cour considèrerait que ces facteurs d'évolution sont aujourd'hui devenus depuis 2003 plus difficiles pour le commerce de la SCI YOLAN, la juridiction doit retenir qu'il y a donc bien eu évolution ; qu'en effet, la bailleresse estime qu'il y a bien variation de plus de 10 % mais à la baisse dès lors qu'entre les deux expertises BAYET (juillet 2018 et non 2015 comme indiqué par la SCI) et [F] (mai 2021 et non 2019) il a été constaté que le prix du loyer avait chuté de 2 655 720 Fcfp (en juillet 2018 à 1 842 600 Fcfp (en mai 2021). La SCI YOLAN soutient qu'en conséquence la révision du bail est possible et que cette révision se fera à la hausse par un simple jeu arithmétique puisque l'expert s'est trompé sur le calcul des surfaces à la fois de celle des terrains nus et de celle des constructions qu'il a minorées.

Par conclusions responsives n° 4, la société MESCAL demande à la cour, à titre principal de confirmer le jugement en toutes ses dispositions, à titre subsidiaire, de fixer la valeur du loyer révisé à la somme maximale de 1 842 600 Fcfp et, à titre infiniment subsidiaire, si la cour fixe la valeur à un montant supérieur, dire que ce montant ne prendra effet qu'à compter du 23 décembre 2021, date de notification de la nouvelle prétention de loyer, et en tout état de cause, condamner la SCI YOLAN à lui payer la somme de 560 000 Fcfp sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

## MOTIFS DE LA

## DÉCISION

Sur la date à prendre en compte pour apprécier l'évolution des facteurs de commercialité

L'article 6 de la délibération du 8 août 2000 dispose : « A moins d'une modification notable des éléments mentionnés aux articles 1 à 4, 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 de l'index du bâtiment de Nouvelle-Calédonie BT 21 publié par l'institut territorial de la

statistique et des études économiques intervenue depuis la fixation initiale du loyer du bail expiré. Est prise en compte la variation de l'index BT 21 calculée sur la période de neuf ans antérieure au dernier indice publié. »

L'article 11 précise que : « La demande en révision ne pourra être formée que trois ans au moins après la date d'entrée en jouissance du locataire ou après le point de départ du bail renouvelé. De nouvelles demandes pourront être formées tous les trois ans à compter du jour où le nouveau prix sera applicable. »

En application de ces textes et d'une jurisprudence constante en la matière, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que la date à prendre en compte pour vérifier si les facteurs de commercialité avaient varié, était celle du renouvellement du bail (le 1er juillet 2012) et non celle de la date de prise d'effet initiale. En l'espèce, la société MESCAL qui n'a pas saisi le juge dans les trois années suivant la date de prise d'effet du bail initial, est irrecevable à discuter de la variabilité pour la période antérieure. Ayant saisi le juge le 17 octobre 2019, la demande de la SCI YOLAN ne peut porter que sur la période courue à compter du 1er juillet 2012 et ce, en application de l'article 11 de la délibération du 8 août 2000.

Sur la demande en révision

L'article 11 de la délibération n° 94 du 8 août 2000 'relative à la révision des loyers des baux d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal', selon lequel la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative, autorise la majoration de loyer excédant la variation de l'index du bâtiment BT 21.

L'article 4 dispose que 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'.

Il incombe à celui qui demande l'augmentation du loyer de rapporter la preuve non seulement de la modification notable des facteurs locaux de commercialité ayant engendré une variation à la hausse de 10 % de la valeur locative, mais également que la modification matérielle de ces facteurs a eu un retentissement sur l'activité de la société locataire. La jurisprudence constante en la matière pose le principe qu'une modification notable des facteurs locaux de commercialité ne peut constituer un motif de déplaçonnement du nouveau loyer qu'autant qu'elle est de nature à avoir une incidence favorable sur le commerce considéré et, plus précisément, pour le même commerce effectivement exercé dans les lieux loués, dans le respect de la destination contractuelle, l'appréciation de l'incidence pour le commerce en cause de cette modification devant s'opérer in concreto.

Sur la modification matérielle des facteurs locaux de commercialité et leur impact sur la valeur locative, la cour relève que le bien donné en location consiste, tel que décrit au bail, en une parcelle de terrain de 1 hectare environ formée de deux lots, située dans le centre industriel de [Localité 3] et les trois constructions édifiées telles que mentionnées au contrat à savoir :

- un dock de 100 m<sup>2</sup> en maçonnerie couverte de tôles

- un dock en tôle, charpente bois de 120 m<sup>2</sup> en très mauvais état ouvert aux quatre vents servant de stockage

- un dock en tôle de 850 m<sup>2</sup>,

outre les bâtiments érigés postérieurement et /ou non prévus dans le bail de sorte qu'aujourd'hui, le terrain est occupé comme suit :

- dock n° 1 de 100 m<sup>2</sup> en maçonnerie couverte de tôles servant de magasin de vente (ce bâtiment est dans le bail),

- dock n° 2 servant de bureaux administratifs (ces locaux ne sont pas dans le bail),

- trois containers couverts de tôles servant de lieux de stockage (dock n° 3) : l'ensemble n'est pas dans le bail,

- dock n° 4 sur dalle béton avec ossature bois, recouvert de tôles, servant de stockage des matériaux ; la toiture est en mauvais état avec des portes non manoeuvrables (ce dock est dans le bail),

- hangar n° 5 ouvert, sans porte, avec charpente métallique recouverte de tôles (Ce hangar n'est pas dans le bail),

- un dock fermé n° 6 servant de stockage des ciments et à la préparation des fers à béton (ce bâtiment n'est pas dans le bail mais a été construit en 1997),

- un dock n° 7 sur dalle béton avec charpente métallique fermé sur un seul côté, avec toiture est en mauvais état (ce dock est dans le bail). Devant, se trouve un bâtiment de 16 m<sup>2</sup> en aggloméré de béton couvert de tôles servant d'atelier.

Un sanitaire est placé à l'extérieur entre le containers et le dock n° 4 ; un autre existe pour les bureaux.

Le bien loué à la société MESCAL depuis 1997 est utilisé pour la vente de matériaux de constructions. Il est placé en bordure de la [Adresse 7], en contrebas de celle-ci : facilement et totalement inondable par fortes pluies, l'état du sol est dégradé. Il est situé à proximité du [Adresse 6], soit avec un accès direct avec la voie express, colonne vertébrale des déplacements entre le centre-ville, [Localité 3] et le reste du territoire. De nombreuses enseignes sont installées à [Localité 3] et vendent les mêmes matériaux de constructions : Matériaux center, Socafer, Batibois, Bois du Pacifique, Gédimat, Kaori et depuis 1997, d'autres enseignes plus généralistes se sont installées alentour : Vega, Gite, Sopema. D'autres existaient auparavant : Batical.

L'expert [F], dans son analyse des facteurs locaux de commercialité, insiste particulièrement sur l'attrait géographique de la zone de [Localité 3] et donc du bien qui est situé près du [Adresse 6], point stratégique de desserte. M. [F] fait état des nombreuses enseignes commerciales installées dans un périmètre rapproché comme le complexe Le Plexus, Mr Bricolage, le surpermaché Carrefour et le marché de gros, enseignes, dit l'expert 'qui drainent une importante clientèle certes différente de celle de MESCAL mais qui bénéficie nécessairement à celle-ci'. Il note l'ouverture du complexe commercial [Localité 3] Factory et du complexe Le Centre qui font de la zone industrielle et commerciale de [Localité 3] un quartier d'achats incontournable.

Il relève parmi les autres facteurs de commercialité que depuis la dernière décennie, le plan de circulation a été singulièrement amélioré, la zone de [Localité 3] n'ayant cessé de se développer. Il conclut que l'évolution de ce quartier qui a dynamisé toute la zone a été profitable à tous les commerces à quelque titre que ce soit, et, qu'ainsi, il en est de même pour la locataire, même, dit l'expert, « s'il convient d'admettre que le secteur d'activité dans lequel MESCAL opère se trouve de plus en plus sinistré. »

Il retient une valeur locative de 842 600 Fcfp pour les locaux et de 1 000 000 Fcfp pour l'excédent du terrain, soit un prix de loyer de 1 842 000 Fcfp.

La cour considère que l'analyse de l'expert [F], qui doit être rapprochée de celle de l'expert [I] de juillet 2018 (instance opposant les mêmes parties), n'a pas suffisamment pris en compte dans l'appréciation de la modification des facteurs de commercialité, la période de référence qui est celle postérieure au renouvellement du bail. En effet, à cette date, les grands complexes que sont Le Plexus, Le Centre et la [Localité 3] Factory existaient déjà (ce que ne conteste pas la SCI YOLAN). Le dynamisme du quartier de [Localité 3] apporté par la multiplication des enseignes et l'amélioration du plan de circulation ont incontestablement drainé une clientèle toujours plus nombreuse mais l'expertise ne donne pas à voir en quoi cet afflux de chalands a spécifiquement profité à la société MESCAL. L'expert [I] explique au contraire (page 32 de son rapport) que l'existence aux alentours immédiats des locaux litigieux d'autres vendeurs de matériaux de constructions est moins favorable à l'intimée en termes d'image, l'enseigne renvoyant une image vieillotte en raison de la vétusté de ses constructions, peu attractive pour une clientèle de non-professionnels. L'expert précise sur la création de la liaison de circulation entre le rond-point du centre et la [Adresse 7] rejoignant le rond point du même nom que cette liaison ne profite pas à la locataire du fait qu'elle ne passe pas devant l'enseigne. Il fait encore état des inondations régulières du terrain à chaque grosse pluie, inondations dues aux rehaussements de la [Adresse 7] par rapport à la parcelle louée et du non-entretien par la commune de [Localité 4] des exutoires des eaux pluviales, et ce, malgré les quelques améliorations apportées par une tentative de drainage, problème non résolu à ce jour.

En définitive, les éléments retenus par l'expert [F] (augmentation du nombre des commerces et de la clientèle, amélioration de la circulation) ne sont pas suffisamment rattachés spécifiquement à l'enseigne. De fait, l'expert s'est limité à des considérations générales applicables à tous les commerces de la zone et s'est totalement dispensé de l'analyse in concreto de l'incidence favorable pour le commerce considéré de l'évolution des facteurs locaux de commercialité (chiffre d'affaires, facilités de circulation propres à l'activité exercée, etc.).

N'établissant pas la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant eu un retentissement sur l'activité de la société locataire et ayant engendré une variation à la hausse de 10 % de la valeur locative, la SCI YOLAN sera déboutée de toutes ses demandes, le jugement déféré étant confirmé en toutes ses dispositions.

Sur l'article 700

Eu égard à la nature du litige, il n'est pas inéquitable d'écarter l'application de l'article 700 du code de procédure civile.

Sur les dépens

La société YOLAN succombant supportera les dépens de la procédure d'appel.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Confirme la décision en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Ecarte l'application de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la SCI YOLAN aux dépens de la procédure d'appel.