



# Lors du déplaçonnement du bail commercial doit-on décapitaliser le droit au bail ?

Mémoire présenté et soutenu publiquement pour l'obtention du

Master professionnel "Droit de l'Urbanisme & de l'Immobilier"

*Spécialité : Expertise des biens immobiliers*

par

**Laurent RIEU**

Année universitaire 2012-2013

---

**Département "Droit de l'Urbanisme & Immobilier"**

---

Av. Pierre de COUBERTIN - BP : 818 - 11 108 NARBONNE cedex

☎ et 📠 : 04 68 90 11 28 - ✉ : iupdc@univ-perp.fr

A. [http://www.univ-perp.fr/fr/UFR\\_et\\_instituts/dse/iup.html](http://www.univ-perp.fr/fr/UFR_et_instituts/dse/iup.html)

Code SIRET de l'UPVD : 196 604 375 000 10 - Code APE : 803 Z

## *Remerciements*

Je tiens à exprimer ma sincère reconnaissance à Monsieur Yves PICOD, Doyen de la Faculté de droit et des sciences économiques Perpignan Via Domitia, à Monsieur Frédéric BOUIN, Directeur de L'IUP de Narbonne, à Monsieur Jonathan CORTADELLAS, Responsable de la Validation des Acquis de l'Expérience, et à l'ensemble des enseignants de l'Université de Perpignan Via Domitia.

Je tiens à remercier vivement le corps des experts de la Compagnie Nationale des Experts Immobiliers, plus particulièrement ceux de la section Languedoc-Roussillon, qui m'ont aidé dans ma recherche documentaire.

Pour finir, je tiens à remercier ceux qui m'ont permis d'accomplir ce travail, mes parents, ma compagne et ma fille.

Laurent RIEU

## Sommaire

<b>Remerciements</b>	<b>1</b>
<b>Préambule</b>	<b>4</b>
<b>Partie 1. Déplafonnement : Notions et méthode</b>	<b>5</b>
<b>Chapitre 1. Les notions de déplafonnement</b>	<b>6</b>
I. Quand déplafonner ?	7
A. Les périodicités de déplafonnement	7
B. Bail en tacite prolongation au-delà de 12 ans	8
C. Bail de plus de 9 ans	9
II. Les motifs du déplafonnement	9
A. Les facteurs locaux de commercialité,	11
B. Les caractéristiques du local considéré,	12
C. La destination des lieux,	15
D. Les obligations respectives des parties,	17
E. Les prix couramment pratiqués dans le voisinage,	19
<b>Chapitre 2. Les méthodes</b>	<b>19</b>
I. La procédure	19
A. La commission de conciliation départementale des baux commerciaux,	20
B. Le juge des baux commerciaux qui n'est autre que le Président du TGI,	21
II. Le rôle de l'expert	21
<b>Partie 2. La décapitalisation du droit au bail</b>	<b>24</b>
<b>Chapitre 1. Présentation</b>	<b>24</b>
I. Le droit au bail et le Pas-de-porte	24
A. Le droit au bail	24
1) Définition	25
2) Détermination du droit au bail	26
3) Les raisons de l'existence du droit au bail	29
B. Le pas-de-porte	33
1) Définition	33
2) Différences pas-de-porte / droit au bail souvent méconnues	35
II. La décapitalisation	36
A. Ces différentes utilités	36
B. Méthodologie	36

<b>Chapitre 2. La controverse</b>	<b>39</b>
I. La décapitalisation, méthode miracle !	39
A. La recherche du droit au bail par capitalisation lors de l'éviction	40
B. La théorie du droit au bail partie de la valeur locative	41
II. La décapitalisation, l'imposture !	43
A. Les effets de la décapitalisation du droit au bail	44
B. Les incompatibilités avec la valeur locative	45
1) Le droit au bail incompatibilité pécuniaire	45
2) Le droit au bail incompatibilité du fait de la preuve d'un supplément de loyer	46
3) Le droit au bail a une incompatibilité contractuelle	46
4) Le droit au bail a une incompatibilité fiscale	47
5) Le droit au bail incompatibilité comptable.	47
<b>Conclusion</b>	<b>48</b>
<b>Références bibliographiques</b>	<b>53</b>

Laurent RIEU

## Préambule

---

Le régime juridique du bail commercial plafonne de droit les loyers et cantonne leurs augmentations à l'évolution des indices de référence.

Ce plafonnement des loyers commerciaux a créé, au fil des années, une distorsion entre les valeurs des loyers encadrés par les baux et les valeurs locatives de marché.

Le code du commerce au sein des articles L145-34 et L145-38 a donc précisé les différents cas dans lesquels il est possible de déplafonner le loyer. L'interprétation de ces articles du code du commerce donne lieu à une jurisprudence riche qui évolue en permanence.

Les motifs de déplafonnements demeurent très rares. Lorsque les propriétaires ont l'opportunité de déplafonner leurs loyers, ils souhaitent obtenir les valeurs locatives les plus élevées possible sachant qu'ils n'auront que très rarement l'occasion de pouvoir obtenir un loyer le plus proche possible de la valeur locative du marché.

En effet, le déplafonnement du loyer, faute d'accord entre les parties, n'est pas fixé par le juge à la valeur locative des marchés. Dans la pratique, le loyer est fixé en prenant en compte la valeur des loyers couramment pratiqués dans le voisinage.

Ces loyers, couramment pratiqués dans le voisinage, sont en majorité déjà plafonnés. Il est donc difficile de fixer la valeur du loyer déplafonné.

Pour tenter de contourner cette difficulté, voire cette anomalie, les juristes et experts ont développé une méthode qui consiste à décapitaliser la valeur du droit au bail ou du pas de porte.

Les juridictions se sont emparées de ces méthodes et les ont approuvées ou rejetées.

Ce mémoire s'attachera à :

- Présenter les règles du déplafonnement, la procédure, le rôle de l'expert
- Déterminer les méthodes de décapitalisation du pas de porte, étudier la controverse résultant de son application, examiner la jurisprudence, et donner un avis argumenté sur l'opportunité de l'application de cette méthode.

## Partie 1. Déplafonnement : Notions et méthode

Les relations bailleurs/locataires sont depuis toujours rythmées par le désir du bailleur d'augmenter le loyer et le désir de son locataire de le baisser. C'est pour cela qu'une loi temporaire a été votée le 30 décembre 1925.

Cette loi ne devait initialement être appliquée que durant trois mois jusqu'au 1er avril 1926, mais elle a été prorogée de trois mois supplémentaires jusqu'au 1er juillet 1926, permettant le blocage des loyers commerciaux d'une manière temporaire mais urgente. Il y avait donc une certaine inquiétude des élus, comme en témoignent les interrogations dans le Journal Officiel du Sénat, annexes session ordinaire de 1926 n° 65.157 annexe n°312 page 1005, où ces derniers se disent inquiets de la fin de cette protection. Sachant que cette loi temporaire prorogée « lèse gravement une partie sans satisfaire l'autre », comme l'expose Monsieur MORAND, sénateur à l'époque. Cette loi arrivant à son terme, il était, selon lui, urgent d'arriver à un accord sur un nouveau texte.

Après que cette loi ait bloqué les loyers, vint le temps d'éviter que la situation ne se détériore. Pour ce faire, une loi a été votée le 30 juin 1926 comportant 20 articles.

Dans cette nouvelle loi visant à encadrer le régime des baux commerciaux, l'article 3 définissait le principe du plafonnement des loyers au cours du bail, en offrant néanmoins la possibilité de déplafonner le loyer, si « *les conditions économiques se sont modifiées au point d'entraîner une variation de plus d'un quart de la valeur locative fixée par les arbitres ou le Président, les parties pourront demander la révision du prix fixé.* »<sup>1</sup>. Ce fut donc la naissance du principe du plafonnement des loyers, introduisant par là-même les exceptions au plafonnement (déplafonnement) et enfin la définition de la base, la valeur locative.

Outre l'énonciation de ces notions, l'article 3 de la loi du 30 juin 1926, a fixé de façon précise les procédures à appliquer par les différents acteurs que sont, les juges et les arbitres, chargés de résoudre les différends.

---

<sup>1</sup> Article 3 de la loi du 30 juin 1926 parue dans le journal officiel du 1<sup>er</sup> juillet 1926 pages 7210 à 7212

## Chapitre 1. Les notions de déplafonnement

Comme il a été exposé dans le paragraphe précédent, la notion de déplafonnement n'a de sens que dans la mesure où la notion de plafond existe. Le décret n° 59-960 du 30 septembre 1953 avec pour dernière modification la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 pose le principe d'une révision du loyer dans l'article L145-37 du code de commerce, tout en précisant dans l'article L145-38 que celle-ci ne peut être supérieure à celui de l'indice trimestriel du coût de la construction ou celui des loyers des activités tertiaires, qui sera le plafond.

Le législateur semble avoir voulu protéger par la loi, à la fois le bailleur et le locataire. Le locataire est protégé des augmentations de loyers qui seraient non justifiées, et le bailleur a tout de même la possibilité de réviser ses loyers, si sa demande entre dans le cadre légal.

Les articles L145-37 et L145-38 du code de commerce précisent le contexte exceptionnel dans lequel il est possible de déroger à cette règle du plafond. Le code réglemente donc le déplafonnement du loyer en précisant à quel moment il peut être utilisé et pour quelles raisons ce déplafonnement peut avoir lieu.

La lecture de ces articles du Code de Commerce montre bien que, malgré les apparences, cette loi a pour but de protéger principalement le locataire.

En effet, celui-ci est à la fois protégé dans le temps par un bail d'une durée de neuf années renouvelable et d'autre part, assuré que le loyer ne dépassera pas la variation de l'indice réglementaire. D'autre part, dans la majorité des baux commerciaux, le preneur peut donner congé tous les trois ans et au plus tard, au bout de neuf ans, si le contrat a été signé pour une durée de neuf années pleines et entières.

De son côté, le propriétaire est lié avec le locataire dans une durée indéfinie, puisque le bail, sauf cas particulier, peut être renouvelé à son échéance sur simple demande du preneur, à condition de respecter la forme et les délais. Il n'a pas la possibilité, comme le locataire, de donner congé au terme de chaque période triennale. Bien sûr, il a la possibilité de ne pas renouveler le bail, mais en indemnisant le locataire de la valeur du fonds de commerce.

Durant toute la durée du bail et du bail renouvelé, il n'a pas la possibilité de négocier de gré à gré l'augmentation du loyer.

Comme toujours lorsque le législateur crée une loi pour régir les rapports entre les propriétaires et les locataires, particuliers ou commerçants, elle protège principalement le locataire. Dans le cas du décret n°59-960 du 30 septembre 1953 codifié dans le Code de commerce, il est évident que le législateur a voulu essentiellement protéger le fonds de commerce du locataire.

Toutefois, les locaux monovalents et les bureaux ne sont pas soumis à ce dispositif et ce sont les articles L145-36, R145-9, R145-10 et R145-11 qui régissent les modifications de loyer les concernant selon leurs types d'activités et leurs emplacements.

## I. Quand dé plafonner ?

Dans la loi et les règlements qui encadrent les baux commerciaux, le dé plafonnement n'est possible que :

- périodiquement et suivant l'évolution des facteurs locaux de commercialité,
- si le bail, tacitement prolongé dépasse la douzième année,
- si le bail est d'une durée contractuelle de plus de neuf ans.

### A. Les périodicités de dé plafonnement

Le législateur a donné la possibilité au bailleur et au locataire de dé plafonner les loyers périodiquement, en cas d'écart important avec la valeur locative de marché ou la variation importante du loyer.

Le code de commerce précise dans son article L145-38, que le dé plafonnement n'est possible qu'au terme de la période triennale : « *De nouvelles demandes peuvent être formées tous les trois ans, à compter du jour où le nouveau prix sera applicable* ».

Le loyer peut donc être revu tous les trois ans si, et seulement si, comme nous le dit le même article : « *soit rapportée 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* ».

Il est indispensable que cette augmentation des facteurs locaux de commercialité :



- « ...dépendent principalement de l'intérêt que présente pour le commerce considéré... » article R 145-6 du Code de Commerce,
- Ait une incidence favorable sur le commerce exercé <sup>2</sup> d'après la jurisprudence.

L'article L145-39 quant à lui donne la possibilité de dé plafonner le loyer, lorsque celui-ci est assorti d'une clause d'échelle mobile. Toutefois, il précise que la variation du loyer doit être de plus d'un quart par rapport au loyer précédent fixé de manière contractuelle ou judiciaire.

Il est donc possible de dé plafonner le loyer en cours en cas de grosse fluctuation dans le temps, de manière triennale ou ponctuelle, selon la consistante juridique du bail.

### **B. Bail en tacite prolongation au-delà de 12 ans**

L'article L145-34 du code de commerce précise que : « *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.* ».

Si le mécanisme de tacite prolongation conduit le bail à dépasser la durée de douze ans, le loyer n'est alors plus plafonné par un indice, il est donc dé plafonné. Le montant du loyer doit être fixé à la valeur locative déterminée, en application des articles R 145-2 à R 145-11 du Code de Commerce.

Ce texte est corroboré par de nombreuses jurisprudences, dont la dernière en date est celle de la Cour de cassation <sup>3</sup> : « *Alors enfin que la règle du plafonnement du loyer du bail renouvelé n'est plus applicable lorsque, par l'effet d'une tacite reconduction, la durée du bail excède douze ans ; qu'en rejetant la demande de Mme X... tendant au dé plafonnement du loyer cependant que le bail expiré avait duré plus de douze années, la cour d'appel a violé l'article L. 145-34 du code de commerce.* » qui confirme que lorsqu'un bail par tacite prolongation excède douze ans, alors il ne lui est pas applicable le régime du plafond sur le loyer.

<sup>2</sup> Cour de cassation, 3ème chambre civile, n° 10-30825, 14 septembre 2011, Bulletin 2011, III, n° 147

<sup>3</sup> Cour de cassation, 3ème chambre civile, n° 09-16783, 10 novembre 2010, Bulletin 2010, III, n° 200

### C. Bail de plus de 9 ans

L'article L145-34 du code de commerce dispose : « *si sa durée n'est pas supérieure à neuf ans* », cette formulation implique que, si un bail a une durée de plus de neuf ans, il échappe au système de plafonnement. La jurisprudence confirme cette interprétation de l'article L 145-34 du Code de Commerce à de nombreuses reprises, comme l'illustre l'arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 2010<sup>4</sup> : « *Alors que d'autre part, le plafonnement du loyer du bail renouvelé par application de l'indice national trimestriel mesurant le coût de la construction est sans application, lorsque la durée du bail à renouveler est supérieure à 9 ans ; qu'en l'espèce, ainsi que le faisait valoir la société Pradex dans ses conclusions délaissées (p. 3), le bail à renouveler ayant été conclu pour une durée supérieure à 9 ans, la fixation du loyer n'était, en tout état de cause, pas soumise au plafonnement ; qu'en décidant pourtant qu'il n'existait en l'espèce aucune cause de déplafonnement, la cour d'appel a violé l'article 23-6 du décret du 30 septembre 1953, devenu L 145-34 du Code de commerce ; Alors que, de, surcroît, en statuant comme elle l'a fait, sans répondre aux conclusions de la société Pradex qui faisait valoir que la règle du plafonnement était sans application en raison de la durée du bail à renouveler, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ; ».*

## II. Les motifs du déplafonnement

Le législateur au sein de l'article L145-38 du code de commerce a conditionné le déplafonnement des loyers à une double condition : « une *modification matérielle des facteurs locaux de commercialité* ayant entraîné par elle-même *une variation de plus de 10 % de la valeur locative* », il faut donc une modification des facteurs locaux de commercialité et une variation de plus de 10% de la valeur locative.

La survenue des deux conditions précédemment énoncées est nécessaire et indispensable au déplafonnement d'un loyer, comme l'illustre l'arrêt de la cour de cassation en date du 1<sup>er</sup> février 2012<sup>5</sup> : « *Lorsque le déplafonnement du loyer à l'occasion de l'exercice par le bailleur de sa faculté de révision triennale est subordonné à la condition que la modification des facteurs locaux de commercialité ait entraîné par elle-même une variation de la valeur locative de plus de 10 % depuis la précédente fixation amiable ou judiciaire du loyer ; qu'en se déterminant sur la seule affirmation péremptoire d'une*

<sup>4</sup> Cour de cassation, 3<sup>ème</sup> chambre civile, n° 08-20641, 20 janvier 2010

<sup>5</sup> Cour de cassation, 3<sup>ème</sup> chambre civile, n°11-10271, 01 février 2012

*variation de la valeur locative de plus de 10 % sans comparer les prix de loyers du secteur avec ceux de la date de fixation, la Cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure de vérifier qu'elle a exercé le pouvoir souverain qu'elle tient de la loi ; qu'ainsi, elle a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 145-38 du Code de commerce ».*

La valeur locative, doit être déterminée en fonction des critères de l'article L145-33 du code de commerce qui dispose :

*« 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 :*

- *Les caractéristiques du local considéré ;*
- *La destination des lieux ;*
- *Les obligations respectives des parties ;*
- *Les facteurs locaux de commercialité ;*
- *Les prix couramment pratiqués dans le voisinage ;»*

Les conditions et forme d'application sont préciser dans le code du commerce aux articles R 145-2 à R 145-11.

Ces cinq critères doivent faire l'objet d'investigation de la part de l'expert afin de déterminer la valeur locative mais parmi ces cinq critères, un en particulier semble prépondérant, il s'agit des facteurs locaux de commercialité.

En effet, les facteurs locaux de commercialité, sont déterminants dans la fixation de la valeur locative, mais constituent également, à eux seuls, une des deux conditions principales permettant au bailleur ou au locataire de prétendre à un dé plafonnement du loyer.

Les facteurs locaux de commercialité sont donc des éléments clefs dans la détermination de la valeur locative, ils seront donc traités en premier lieu.

### *A. Les facteurs locaux de commercialité,*

Les facteurs locaux de commercialité sont définis dans le code de commerce à l'article R145-6. Ils sont variés et peuvent être répertoriés en fonction de :

- L'évolution de la ville, du quartier, ou de la rue,
- L'évolution des activités voisines, des transports,
- L'évolution de l'attrait ou des sujétions que peut présenter l'emplacement,

Cette liste des facteurs locaux de commercialité se voit complétée de manière plus précise par la jurisprudence abondante en la matière. Il y a par exemple la prise en compte de l'aménagement d'un tramway, du nombre de voyageurs desservis par une station de métro, de la piétonnisation d'une rue ... .

La Cour de cassation <sup>6</sup> précise que toutes les activités exercées dans le commerce considéré doivent être prises en compte, en l'occurrence, même l'activité de sous-location, ne doit pas être écartée lors de la prise en considération des facteurs locaux de commercialité.

Toutefois, dans une situation donnée, il n'est pas forcément pertinent de prendre en compte l'ensemble de tous ces facteurs. En effet, si l'on s'attache à déterminer la valeur locative d'un local pour une société d'import-export, il n'est peut-être pas judicieux de prendre en compte l'évolution de la population locale, car cette donnée n'aura que peu d'impact sur l'activité du locataire. Ce même facteur pourrait néanmoins être déterminant dans le cas d'une boulangerie par exemple. Il est important qu'un lien de causalité existe entre le facteur local de commercialité analysé et le type de commerce considéré.

Il faut cependant considérer que les facteurs locaux doivent avoir un impact positif ou favorable sur l'activité du commerçant pour permettre le déplaçonnement du loyer comme le précise un arrêt de la cour de cassation du 17 janvier 2012<sup>7</sup>. En l'espèce, une demande de déplaçonnement avait été demandée pour obtenir une baisse de loyer. Cette demande s'appuyait sur des facteurs de commercialité non-favorables :

- une baisse de la population de la ville,
- la fermeture des commerces des alentours,

<sup>6</sup> Cour de Cassation, 3ème chambre civile, 8 décembre 2010, n°09-70.784

<sup>7</sup> Cour de Cassation, 3ème chambre civile, 17 janvier 2012, n° 11-12090

Ces facteurs n'ont pas été pris en compte par la Haute Cour car ils n'avaient pas un impact positif sur le commerce en question.

Que ça soit dans le cadre d'une demande de déplafonnement à la baisse ou à la hausse du loyer il est nécessaire que ces facteurs locaux de commercialité aient un impact positif sur le commerce exercé.

On peut donc en déduire que de façon générale ce motif peut être employé dans le cadre d'un déplafonnement en vue d'une hausse du loyer. Toutefois, très rarement il arrive que ce motif soit employé dans le cadre d'une baisse de loyer. Il peut arriver que les facteurs locaux de commercialité soient favorables à l'activité exercée dans les locaux mais que le loyer étant supérieur à la valeur locative de marché, une demande de déplafonnement soit formulée en vue d'une baisse de loyer.

### *B. Les caractéristiques du local considéré,*

Les caractéristiques du local sont divisées en deux parties, l'article R145-3 du code de commerce s'attache à présenter les caractéristiques de la partie principale, « le local », et l'article R145-4 du code de commerce décrit les parties secondaires, c'est-à-dire les locaux accessoires, annexes ou dépendances.

Par suite, l'article R145-3 classe en cinq familles les éléments à considérer pour l'évaluation des caractéristiques du local :

- La première famille s'attachera à la situation du bien, son accès ainsi que son volume.
- La seconde famille regroupe les différentes surfaces affectées à une utilisation bien précise ou une activité distincte, comme par exemple, la surface de réception du public, la surface de stockage, la surface de restaurant ou la surface de boutique.
- La troisième famille, l'étude des dimensions, de ses formes et des capacités adaptatives aux différentes activités.
- La quatrième famille se consacre à l'état de manière générale, c'est-à-dire l'état d'entretien, l'état de vétusté, l'état de conformité aux normes adéquates avec l'exercice de l'activité.

- La cinquième et dernière famille analyse la nature et l'état des équipements ainsi que des moyens mis à la disposition du locataire pour exercer son activité.

Le législateur au sein de l'article R145-4 indique que seuls les locaux accessoires, annexes ou dépendances, peuvent modifier les caractéristiques propres du local si, et seulement si, le bail est donné par le même bailleur.

Ce dernier point est important comme nous le démontre un arrêt de la Cour de cassation du 25 novembre 2009<sup>8</sup>, qui confirme le principe selon lequel le bailleur doit être le même. En l'espèce, il était question d'une terrasse couverte sur le domaine public, sujet qui a longtemps fait débat. Il est vrai que, concrètement, l'ajout d'une terrasse couverte pour un bar ou un restaurant est un élément multiplicateur du chiffre d'affaires. Toutefois, cette terrasse est le fruit d'une autorisation temporaire dépourvue de tout droit au renouvellement. Il n'y a donc aucune garantie que cette autorisation soit renouvelée. De plus, l'article R145-4 rappelle qu'il faut que ce soit le même bailleur, or dans le cas présenté, le bailleur est la municipalité.

Dans les cas où les caractéristiques énoncées précédemment se voient changées ou modifiées, le déplaçonnement du loyer peut être justifié.

Par ailleurs, lorsqu'un bailleur réalise ou fait réaliser des travaux, il peut soit en assumer directement la charge, en réglant les frais, soit offrir une contrepartie à son locataire qui, lui, aura supporté les frais. La réalisation de ces travaux constitue un changement des caractéristiques du local pouvant justifier un déplaçonnement.

Toutefois, si les travaux sont des travaux de mise en conformité, la jurisprudence n'admet pas de déplaçonnement. Cette restriction semble logique car la non-réalisation de ces travaux de conformité compromettrait le bail. Le preneur signant un bail pour une activité précise, s'il ne peut pas exercer cette activité par le fait de la non-conformité de son local, alors le bail n'a plus de raison d'exister.

La Cour de Cassation a, malgré tout, limité cet argument dans un arrêt du 8 décembre 2010<sup>9</sup> dans lequel elle a qualifié ces travaux de mise en conformité de « *modification notable des caractéristiques propre du local* ».

---

<sup>8</sup> Cour de cassation, 3ème chambre civile, 25 nov. 2009, n° 08-21049

<sup>9</sup> Cour de cassation, 3ème chambre civile, 08 décembre 2010, n° 09-17.298

En effet, dans ce cas précis, les travaux n'avaient pas pour seule finalité la mise en conformité du local avec l'activité, ces travaux permettaient l'augmentation du nombre de mètres carré des locaux loués.

Maître Bruno BOCCARRA, Avocat à la Cour d'appel de Paris, dans un article de l'AJDI en 2000 page 294 et suivantes, définit trois règles, quant à la prise en compte des travaux réalisés par le preneur lors du déplafonnement : *« Les trois règles corrélatives et indivisibles :*

- *Les travaux effectués par le preneur modifiant les caractéristiques des locaux ne peuvent être un facteur de déplafonnement que s'ils constituent une amélioration suffisamment notable des lieux loués et par voie de conséquence de la valeur locative.*
- *Il n'y a d'améliorations au sens de l'article 23-3 que si les travaux comportent nécessairement une modification physique notable des caractéristiques des locaux.*
- *On doit donc en déduire que seuls peuvent constituer des facteurs de déplafonnement les travaux du preneur qui apportent à la fois une modification des caractéristiques des locaux et une amélioration de la chose louée.»*

Généralement, quand les travaux sont faits et assumés par le preneur, le déplafonnement du loyer ne peut être motivé par ces travaux, il faut attendre le renouvellement du bail pour qu'ils deviennent propriété du bailleur et justifient le déplafonnement. Cependant, comme le dit Maître BOCCARRA, il est possible de demander un déplafonnement si ces travaux améliorent de façon notable le bien et modifient physiquement les caractéristiques du bien.

Certains travaux peuvent incomber aux propriétaires des locaux. Ces travaux ne sont pas définis dans le code de commerce, nous devons donc nous reporter au code civil pour les définir plus précisément à l'article 1720 :

*« Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce.*

*Il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives.»*

L'alinéa 1 de l'article 1720 prévoit que les travaux d'entretien sont à la charge du bailleur, en outre l'alinéa 2 du même article indique que les travaux de réparation sont également à la charge du propriétaire. Les travaux d'entretien et de réparation ne peuvent donc servir

de motif de déplaçonnement au bailleur, sachant que ce sont des travaux rendus obligatoires par la loi.

Si, au cours du bail, il a été pris en compte un changement des caractéristiques du local, cette prise en compte, ayant donné lieu à une réévaluation du loyer, il n'est pas possible d'invoquer plus tard ce même changement comme motif de déplaçonnement<sup>10</sup>.

### *C. La destination des lieux,*

La destination des lieux est décrite dans le code de commerce à l'article R 145-5 :

*« La destination des lieux est celle autorisée par le bail et ses avenants ou par le tribunal dans les cas prévus aux articles L. 145-47 à L. 145-55. ».*

Pour connaître la destination du local commercial, il est nécessaire d'analyser le bail afin de connaître la destination d'origine et contrôler s'il y a eu des changements apportés de manière contractuelle, par un avenant ou par une décision de justice.

Cette destination des lieux est, bien souvent, restrictive au niveau des activités que le preneur peut exercer dans les locaux loués. C'est pour cela qu'il est courant de voir un locataire demander une déspecialisation du bail.

La déspecialisation du bail peut être de plusieurs natures :

- Partielle,
- Plénière,
- Ou dite de cession-déspecialisation.

Lors d'une demande de déspecialisation tout est fait pour que le bailleur ne puisse pas la refuser.

La procédure exige le respect strict des temps de réponse. En absence d'une prise de position du bailleur dans les temps imposés par la loi la déspecialisation est réputée acceptée par le bailleur. Le bailleur doit être vigilant et répondre au locataire dans les délais suivants :

---

<sup>10</sup> Cour de cassation, 3ème chambre civile, 13 mai 2009, n° 08-15564



- désécialisation partielle : l'article L145-37 du code de commerce impose au bailleur un délai de deux mois pour répondre à la demande formulée par le locataire,
- cession-désécialisation : l'article L145-51 du code de commerce impose ici aussi au bailleur un délai de deux mois pour répondre à la demande formulée par le locataire,
- désécialisation plénière : l'article L 145-49 du code de commerce précise que le bailleur a trois mois pour répondre à la demande formulée par le locataire.

Outre le respect des délais, un autre point relatif à la forme de la procédure doit être suivi. La réponse du bailleur doit être faite par le biais d'un acte extra-judiciaire. Il y avait un doute au sujet de la procédure à respecter dans le cadre d'une désécialisation plénière et partielle mais se litige a été tranché par la Cour de cassation dans un arrêt du 11 juin 2008<sup>11</sup>. En l'espèce, la Haute Cour a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel qui indiquait que la réponse du bailleur, dans les délais, par lettre recommandée avec avis de réception, était sans valeur et que par conséquent l'acceptation était réputée acquise.

Cette restriction envers le bailleur se poursuit par le contenu de la réponse. Le bailleur ne peut refuser la désécialisation de son local commercial, sauf s'il justifie de manière précise son refus. Cette justification dépend de la désécialisation souhaitée par le locataire, dans le cadre d'une :

- désécialisation partielle : le bailleur doit prouver que le ou les activités nouvelles ne sont ni connexes et ni complémentaires à l'activité d'origine (article L145-37 du code de commerce).
- désécialisation plénière : le code de commerce énumère de manière très précise une liste des cas dans lesquels le bailleur ne peut pas refuser la désécialisation, sauf à prouver que :
  - o la désécialisation justifiée par une mauvaise conjoncture n'est en fait que le résultat d'un défaut de gestion,
  - o la désécialisation demandée pour une adaptation de la distribution dans le quartier n'est pas prouvée,

---

<sup>11</sup> Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 11 juin 2008, 07-14.551, Publié au bulletin

- la déspecialisation demandée est incompatible avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble,
  - la déspecialisation demandée n'est tout simplement pas justifiée,
  - la déspecialisation demandée ne peut être accordée car le local se situe dans une unité commerciale neuve et qu'il faut donc attendre minimum 9 ans à compter de la date d'entrée en jouissance.
- Cession-déspecialisation : le bailleur doit prouver une incompatibilité avec la destination de l'immeuble, les caractères de l'immeuble ou la situation de l'immeuble (article L145-51 du code de commerce). Christophe DENIZOT dans un article d'AJDI d'octobre 2009\* nous rappelle que la jurisprudence liste d'autres cas à savoir :
- nuisances sonores,
  - les nuisances olfactives
  - l'incompatibilité avec le standing de l'immeuble.

Une fois cette déspecialisation acquise et le changement de destination des lieux actés au cours de la durée du bail il est maintenant possible pour le bailleur dé plafonner le loyer.

La cour de cassation dans un arrêt <sup>12</sup> du 18 janvier 2012 complète l'article R145-5 du code de commerce en stipulant que lorsqu'il y a une modification apportée à la destination du bail il faut de manière systématique dé plafonner le loyer sans tenir compte de l'effet positif ou négatif sur le commerce.

Il faut rappeler qu'en pratique le juge du fond est souverain quant à l'appréciation de la modification de la destination des lieux, par conséquent, en cas de litige, la décision du juge conditionnera le dé plafonnement du loyer.

#### ***D. Les obligations respectives des parties,***

Au vu de l'article R145-8 du code de commerce, les obligations des parties peuvent être de différentes natures, restrictions de jouissances des lieux, transfert d'obligation d'une partie à l'autre, obligation légale ou d'usage et certaine obligation découlant d'accord contractuel.

---

<sup>12</sup> Cour de cassation, 3ème chambre civile, 18 janvier 2012, n° 11-10072

On peut observer qu'en pratique la recherche du dé plafonnement, de par les obligations respectives, peut être de deux natures, soit elles découlent d'accords ou de modifications contractuelles, soit de modifications subies par les parties.

Il peut donc y avoir de nombreuses raisons qui puissent amener les parties à conclure ou modifier un bail en dehors de la valeur de marché. Le cas le plus courant est l'obligation incombant au locataire de faire certains travaux en contrepartie d'une diminution du loyer accordée par le bailleur. Il est facilement compréhensible que le loyer accordé n'a pas vocation à perdurer toute la durée du bail. La jurisprudence accorde donc la possibilité au bailleur de dé plafonner le loyer pour revenir à un loyer de marché, comme la cour de cassation le rappelle à la cour d'appel dans un arrêt du 18 septembre 2012<sup>13</sup>.

Toutefois, le code de commerce dans son article R145-8 précise que dans une telle situation il faut que le bailleur puisse prouver que de manière directe ou indirecte il en a assumé la charge.

Dans le cadre d'un bail commercial, les parties peuvent choisir d'ajouter une clause permettant au locataire de sous-louer. Cette clause peut être ajoutée par un avenant au contrat de bail en cours. Un tel avenant modifie de manière importante le bail et les obligations des parties. Les magistrats<sup>14</sup> ne le voient pas ainsi, ils analysent cet acte comme un acte à caractère ponctuel, ce qui, par conséquence, n'est pas un motif de dé plafonnement.

Certaines obligations respectives des parties peuvent découler de la loi et générer des charges, l'article R145-8 du code de commerce nous dit : « *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.* ». La jurisprudence admet dans ces obligations la modification notable de la taxe foncière comme élément prouvant une modification des obligations respectives des parties<sup>15</sup>.

En l'espèce il y avait une modification de 82 % de la taxe foncière entre 2002 et 2003, la Cour d'appel ne l'avait pas retenue, mais la Cour de cassation a cassé et annulé la décision de la Cour d'appel en rappelant le droit. Cependant comme le rappelle la Cour de cassation dans un arrêt du 04 avril 2012<sup>16</sup> il faut que le bailleur ait gardé la charge de la taxe

<sup>13</sup> Cour de cassation, 3ème chambre civile, 18 septembre 2012, n° 11-22348

<sup>14</sup> Cour de cassation, 3ème chambre civile, 25 nov. 2009, n° 08-21049

<sup>15</sup> Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 25 juin 2008, 07-14.682,

<sup>16</sup> Cour de cassation, 3ème chambre civile, 04 avril 2012, n° 11-13912

foncière pour justifier ce déplaçonnement. Si cette charge est transférée au preneur il n'y a pas lieu de déplaçonner.

### **E. Les prix couramment pratiqués dans le voisinage,**

Appelons un chat un chat, l'expression « *les prix couramment pratiqués dans le voisinage* » fait référence à ce qu'on appelle dans le milieu de l'expertise « *les références* » ou « *termes de comparaisons* ». Les références comme l'indique l'article R145-7 du code de commerce doivent correspondre en tout point aux caractéristiques du local considéré, la destination des lieux, les obligations respectives des parties et aux facteurs locaux de commercialité, qui ont été explicités en amont et figurent codifiés aux articles R145-3 à R145-6 du code de commerce. Pour être clair, il faut que ces références soient similaires. Toutefois, le législateur admet le fait que cela ne soit pas possible et laisse le soin à l'expert de corriger ces références. Le prix couramment pratiqué dans le voisinage n'étant pas un motif de déplaçonnement il n'y a pas lieu de l'invoquer, cependant il sert à justifier de la valeur locative au sens de l'article L145-33 du code de commerce.

## **Chapitre 2. Les méthodes**

Si le déplaçonnement est recherché par le bailleur, il n'est toutefois pas bien accueilli par le preneur. L'annonce d'une demande de déplaçonnement va faire naître une situation de conflit aux différentes dates énoncées précédemment, tous les trois ans, au renouvellement, après la douzième année sur un bail tacitement reconduit ou dès qu'un élément le permet sur les baux de plus de neuf ans.

Les motifs de déplaçonnement ayant été exposés, il est intéressant d'examiner les méthodes à utiliser pour mettre en place une action permettant d'atteindre la finalité du bailleur « le déplaçonnement du loyer ».

### **I. La procédure**

Avant d'entrer dans la période de conflit il y a des règles à respecter.

Lorsque le bailleur arrive en fin de bail, il doit envoyer un congé au locataire avec une proposition d'un nouveau loyer, le tout par exploit d'huissier six mois avant la fin du bail (L145-9 du code de commerce).

Le bailleur et le locataire ne se manifestant pas, le bail se prolonge tacitement. Au cours de la tacite prolongation, le congé doit être donné toujours par exploit d'huissier au moins six mois à l'avance et pour le dernier jour du trimestre civil d'après l'article L145-9 du code de commerce.

Dans le cadre d'un déplaçonnement en période triennale la partie demanderesse doit envoyer à l'autre partie une proposition de nouveau loyer le tout par exploit d'huissier (R145-20 du code de commerce) trois ans au moins après la date d'entrée en jouissance du locataire ou après le point de départ du bail renouvelé (L145-38 du code de commerce).

En cas de désaccord sur le loyer, les parties ont tout d'abord le choix entre deux procédures :

- faire appel à la commission de conciliation départementale,
- faire appel au Président du Tribunal de Grande Instance (TGI).

Il faut savoir que le passage par la commission de conciliation n'est pas une étape obligatoire, les parties peuvent saisir immédiatement le Président du Tribunal de Grande Instance, voire les deux en même temps.

#### *A. La commission de conciliation départementale des baux commerciaux,*

La commission de conciliation départementale des baux commerciaux est composée de deux bailleurs, deux locataires et une personne qualifiée (D145-12 du code de commerce). Elle peut être saisie à la fois par le bailleur ou par le locataire. Cette saisine se fait par lettre recommandée avec accusé de réception (D145-17 du code de commerce) en mentionnant les identités des parties, du bien et la raison du litige. Il est possible en parallèle de saisir le Président du Tribunal de Grande Instance, toutefois, une fois cette commission saisie, le Président du Tribunal de Grande Instance ne peut statuer tant que la commission n'a pas donné son avis (L145-35 du code de commerce).

En la matière, la commission a trois mois pour rendre son avis, si elle ne le rend pas dans ce délai elle est dessaisie de l'affaire (L145-35 du code de commerce).

La commission convoque les parties par lettre recommandée avec accusé de réception au minimum quinze jours avant la séance (D145-17 du code de commerce).

Lors de cette séance, les parties peuvent être présentes ou non, quoi qu'il arrive la commission donnera un avis. Il y a deux possibilités :

- la première, les parties se concilient, la commission dresse un acte qui doit être signé par les parties.
- la seconde possibilité, les parties ne sont toujours pas d'accord, la commission donne son avis motivé (D145-18 du code de commerce).

### ***B. Le juge des baux commerciaux qui n'est autre que le Président du TGI,***

La saisine du juge des baux commerciaux ne peut se faire qu'après le délai d'un mois suivant la réception par la partie concernée du premier mémoire. La procédure se fait par échange de mémoires envoyés aux parties par lettre recommandée avec accusé de réception. Le mémoire doit comporter les identités (nom, prénom, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance), titre et adresse des parties. Il doit contenir aussi la copie de la demande relative au nouveau loyer accompagnée de ses justifications juridiques et de ses prétentions, le tout doit être bien évidemment daté et signé. S'ensuivent une audience et une délibération du juge.

Toutefois, le juge en cas de difficultés peut choisir de faire appel à un expert pour lui donner les moyens de déterminer la valeur locative.

## **II. Le rôle de l'expert**

L'article R145-30 du code de commerce dispose que le juge peut avoir recours à un expert dans le cas où il est difficile de trancher le conflit. La mission de l'expert porte sur l'appréciation des facteurs de la valeur locative, des motifs de déplafonnement, des indices

de plafonnement, de la valeur de marché, voire des questions complémentaires. Le juge peut choisir aussi de limiter la mission de l'expert à un point bien précis.

L'expert lors de sa mission devra, convoquer les parties, faire un accédit, visiter le local, le quartier, la ville, prendre des photos et des mesures du local commercial, des notes, récupérer des documents, le tout en s'assurant que le principe du contradictoire soit respecté.

Il devra ensuite analyser toutes les informations et les documents qu'il a pu recueillir pour en tirer des conclusions pouvant aider le juge dans sa recherche.

L'expert envoie généralement un pré-rapport auquel souvent les parties répondent par des dires, l'expert à son tour devra répondre aux différents dires et observations des parties.

L'expert missionné devra en pratique vérifier l'exactitude des motifs de déplafonnement et justifier une valeur locative déterminée par L145-33 du code de commerce. La justification de la valeur locative passera par l'analyse complète du bien et des termes de comparaisons, en respectant les articles R145-2 à R145-11 du code de commerce. Cette analyse, outre les éléments déjà explicités passera la plupart du temps par le calcul de la superficie pondérée des biens. La surface pondérée s'obtient en appliquant aux différentes catégories de surfaces (différentes par leurs intérêts, leurs situations ou leurs usages) un coefficient qui oscille entre 0 et 1, qui lui aussi est fonction de leurs intérêts, leurs situations ou leurs usages. Les biens étant rarement similaires il faudra donc pondérer ces surfaces pour aboutir à une valeur la plus cohérente possible.

Dans le cadre d'expertise de locaux commerciaux une grille très précise sur la pondération des surfaces commerciales a été élaborée et mise à jour dans un fascicule appelé « La Charte de l'Expertise en évaluation immobilière ».

Document créé à l'initiative de l'Institut Français de l'Expertise Immobilière (I.F.E.I.) où quatorze grandes compagnies et intervenants du milieu sont signataires et participent à sa rédaction et en particulier la Compagnie Nationale des Experts de Justice Immobiliers qui regroupe les experts près des Cours d'Appel et agréé par la Cour de Cassation.

La grille présentée à titre d'exemple est celle qui est retenue par les tribunaux concernant les boutiques traditionnelles en centre-ville dont la surface ne dépassant pas les 300 m<sup>2</sup>. Il y a d'autres grilles plus adaptées pour les boutiques selon leurs surfaces ou leur localisation, c'est à dire en centre commercial ou en centre-ville.

Il est donc primordial pour déterminer la valeur locative d'un local commercial d'avoir métré ce dernier. Pour la bonne application de cette méthode de pondération, il faut aussi métrer les éléments de comparaison en appliquant les mêmes coefficients de pondération. Cela permet de tenir compte de la forme des locaux pris en références (une devanture plus large est plus favorable qu'un local étroit) pour éviter de s'éloigner de la valeur locative réellement applicable au commerce.

Grille de pondération des boutiques traditionnelles en centre-ville dont la surface ne dépassant pas les 300 m<sup>2</sup> :

Pondération des surfaces de vente en boutique		
Étage	Zone	Pondération
3ème étage	Mezzanine visible	0,35
	Mezzanine non-visible	0,20
	Appartement relié	prix m <sup>2</sup> réel
	Appartement non-relié	0,30 à 0,40
	Toutes surfaces	0,10 à 0,20
2ème étage	Espace de vente	0,25 à 0,30
	Réserves	0,10 à 0,15
1er étage	Réserves	0,20 à 0,25
	Espace de vente autre	0,40
	Espace de vente avec vitrine 5 m	0,50
Rez-de-chaussée	Arrière boutique < 100 m <sup>2</sup>	0,40 à 0,50
	Arrière boutique 100 m <sup>2</sup> et 300 m <sup>2</sup>	0,30 à 0,40
	4ème Zone au delà de 15 mètres	0,25 à 0,40
	3ème Zone de 10 à 15 mètres	0,40 à 0,60
	2ème Zone de 5 à 10 mètres	0,70 à 0,80
	1er Zone de 0 à 5 mètres	1,00
	Zone d'angle triangle isocèle	0,10 à 0,30
Sous-sol	Aménagé	0,25 à 0,40
	Caves et réserves reliées terre	0,15
	Caves et réserves reliées ciment	0,20
	Caves et réserves non-reliées terre	0,10
	Caves et réserves non-reliées ciment	0,15

(Source : La Charte de l'Expertise en évaluation immobilière)



## Partie 2. La décapitalisation du droit au bail

Lors de la recherche de la valeur locative, suite à un déplafonnement du loyer, étudiée dans la partie 1 de ce mémoire, certains experts utilisent une méthode technique pour déterminer les valeurs locatives. Cette solution expertale est appelée méthode par la décapitalisation. Son utilisation est décriée par certains et encensée par d'autres. Pour comprendre cette méthode et voir si elle est justifiée, il faut d'abord comprendre à quoi correspond le droit au bail ainsi que le pas-de-porte. Il faut aussi bien savoir qu'il existe une différence fondamentale entre ces deux appellations, cela dans le but d'entendre les différents arguments de chacun et d'en tirer une conclusion la plus adaptée à notre temps.

### Chapitre 1. Présentation

#### I. Le droit au bail et le Pas-de-porte

##### A. Le droit au bail

Le droit au bail est apparu à une époque marquée par la première guerre mondiale, période au cours de laquelle les relations bailleurs locataires n'étaient pas encadrées.

Il faut toutefois prendre en compte qu'à cette époque le législateur cherchait à protéger le commerçant et son commerce en lui permettant de valoriser son fonds de commerce. Cette protection a mis de nombreuses années avant de voir le jour avec plusieurs tentatives qui ont avorté en route. Ce n'est qu'avec la loi du 30 juin 1926, que cette protection a vu le jour. Cette loi est parue au Journal Officiel du 1er juillet 1926 à la page 7210 à la page 7212. Elle comporte vingt articles qui instaurent le régime du bail commercial, il y a donc peu d'articles mais des articles très importants pour la protection des fonds de commerce. Cette protection est mise en place par les articles 1, 2 et 3 qui définissent le droit au renouvellement du bail. Cependant il y a quelques exceptions :

- Le bailleur a le droit de ne pas accepter ce renouvellement, mais il devra alors payer une indemnité égale au préjudice causé par le non renouvellement.
- Le bailleur peut désirer reprendre le bien pour son compte, son conjoint, ses descendants, ascendants ou leurs conjoints, soit faire reconstruire le bien (rappelons que nous sommes entre deux guerres).

Ce droit au renouvellement est la base du droit au bail. Permettre le renouvellement du bail au locataire fait naître un droit, un droit de rester dans les lieux. Puis l'article 9 de la loi du 30 juin 1926 permet au locataire de céder ce droit au renouvellement, « céder le droit au bail ». Il ne pourrait pas exister de droit au bail sans le droit du locataire de pouvoir céder son bail. La valorisation du droit au bail résulte donc :

- du droit du locataire de demander le renouvellement de son bail,
- du droit de pouvoir le céder.

### 1) Définition

D'après la charte de l'expertise la définition du droit au bail est la suivante : « *Le droit au bail est donc la contrepartie économique des avantages que constitue la reprise d'un bail existant, comportant des clauses plus ou moins avantageuses et l'existence d'un loyer qui peut apparaître sensiblement différent des loyers pratiqués sur le marché. En matière de commerces, l'emplacement revêt un intérêt particulier car il a une conséquence directe sur l'activité.* »

Le droit au bail acquis et sa cession étant codifiés aujourd'hui à l'article L145-16 du code de commerce : « *Sont également nulles, quelle qu'en soit la forme, les conventions tendant à interdire au locataire de céder son bail ou les droits qu'il tient du présent chapitre à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise...* », il nous reste à voir son contenu et sa réglementation.

Ce droit au renouvellement ne peut être acquis qu'à deux conditions :

- la première condition : être le propriétaire du fonds qui est exploité dans les lieux,
- la seconde condition : avoir fait l'objet d'une exploitation effective d'au moins trois ans (L145-8 du code de commerce).

Le droit au bail étant la valeur du droit au renouvellement dans les lieux peut donc être très faible selon à quel moment le locataire le vend. Imaginons que la durée du bail soit de neuf ans, si la vente de ce droit au bail a lieu la septième année, l'acheteur se voit privé de ce droit. Alors que la vente de ce droit à la seconde année assure (sauf cas exceptionnel de

reprise par le propriétaire) à l'acheteur la possibilité de rester au minimum sept ans avec au bout le droit au renouvellement.

Il faut bien comprendre que ce droit est monnayé par le locataire et que la somme versée pour cet avantage reviendra directement au locataire vendeur.

Comme le classifiait Monsieur FOUGERES dans sa thèse en 1937\*, le droit au bail est un élément constitutif d'un fonds de commerce, un élément de nature incorporelle.

Dans le langage comptable on le classe dans la catégorie des actifs. Actif défini dans le Larousse\* comme : « Ensemble des droits et des biens d'une entité juridique portée au bilan. ». Or nous sommes bien en présence d'un droit qui est le droit au renouvellement. Au sein du plan comptable le droit au bail rentre dans la classe 2 du plan comptable dans les comptes enregistrant les immobilisations incorporelles. Dans la classe 2 le droit au bail se porte à la ligne 206 qui lui est réservée.

L'administration fiscale analyse ce droit au bail comme non-amortissable car il ne peut s'user et il est récupérable lors de la vente du fonds de commerce ou de la vente du droit au bail.

## 2) Détermination du droit au bail

Le droit au bail peut se calculer selon deux méthodes. La première, une méthode dite financière, la seconde, une méthode dite traditionnelle.

La méthode financière tend à penser que le calcul du droit au bail se rapproche de celui de l'usufruit temporaire. Tous deux sont des droits acquis pour une durée certaine. Voici la formule.

Droit au bail	$\frac{\text{Economie de loyer}}{\text{Taux de capitalisation}} \times \left( 1 - \frac{1}{(1 + \text{Taux capitalisation})^n} \right)$
---------------	---

Dans cette formule l'économie de loyer se fait soit entre le loyer terrain et le loyer du local ou entre le loyer de marché et le loyer constaté.

La seconde méthode dite traditionnelle recherche l'économie faite entre la valeur calculée par rapport au loyer constaté et la valeur calculée par rapport au loyer de marché. Le calcul de ces deux valeurs, loyer constaté et loyer de marché, se fait par la méthode dite par « le revenu ».

Cette méthode est définie dans la charte de l'expertise 4<sup>ème</sup> édition\* comme : « Ces méthodes consistent à prendre pour base, soit un revenu constaté ou existant, soit un revenu théorique ou potentiel (loyer de marché ou valeur locative de marché), soit les deux, puis à utiliser des taux de rendement, de capitalisation ou des taux d'actualisation (valeur actuelle d'une série de flux sur une période donnée). ».

Dans un premier temps il va falloir déterminer si on opte pour une valeur « droits inclus » tenant compte des frais d'acquisition ou « hors droits » en faisant abstraction des frais d'acquisition. Une fois le mode de calcul choisi il faudra l'appliquer systématiquement afin de ne pas fausser les calculs.

Si l'on travaille en incluant les frais d'acquisition et le droit de mutation, on choisira le taux de rendement. Il est défini dans la charte de l'expertise 4<sup>ème</sup> édition\* ainsi : « Ce taux exprime le rapport entre le loyer annuel et la valeur vénale plus les frais d'acquisition et les droits de mutation (valeur vénale « acte en main »). ». Le choix de ce taux indiquera que l'on a fait le choix d'utiliser la méthode « par rendement » qui est une des méthodes dite « méthode par le revenu ».

Si l'on travaille « hors droits » on choisira le taux de capitalisation. Il est défini dans la charte de l'expertise 4<sup>ème</sup> édition\* comme : « Le taux de capitalisation traduit le rendement (généralement brut) du point de vue du propriétaire et se place généralement dans l'optique d'un exercice courant de gestion. Le taux de capitalisation exprime en pourcentage le rapport existant entre le loyer annuel de l'immeuble et sa valeur vénale, hors frais d'acquisition. Il est dit brut ou net selon que l'on retient au numérateur le loyer brut ou le loyer net de l'immeuble. Il est employé de plus en plus rarement et plutôt en matière d'habitation. ». Le choix de ce taux impliquera que l'on utilise la méthode dite « par capitalisation », deuxième méthode classée dans la technique dite « méthode par le revenu ».

Le choix de la méthode étant fait il convient à présent de calculer la valeur du bien en se basant :

- sur les loyers réels.
- puis sur la valeur locative déduite de l'observation des loyers pratiqués.

Ces deux valeurs une fois calculées, il ne reste plus qu'à soustraire de la valeur obtenue à partir de la valeur locative (loyers pratiqués) celle obtenue sur la base des loyers réels. Le résultat ainsi obtenu correspond à la valeur du droit au bail.

Prenons un exemple le calcul hors droits pour une boutique avec un loyer annuel de 10 000 €/an et un taux de capitalisation de 8 %.

Revenu locatif	
Loyer annuel	: 10 000,00 €
Taux de capitalisation	: 8,00 %
Valeur vénale	
$\frac{10\,000,00\ \text{€} \times 100}{8,00} = 125\,000,00\ \text{€}$	

On a donc une valeur par les loyers réels de 125 000 €. Cependant le loyer de marché est de 30 000 €/an et le taux de capitalisation est de 8%.

Revenu locatif	
Loyer annuel	: 30 000,00 €
Taux de capitalisation	: 8,00 %
Valeur vénale	
$\frac{30\,000,00\ \text{€} \times 100}{8,00} = 375\,000,00\ \text{€}$	

La valeur obtenue par les loyers observés est de 375 000 €. Maintenant il suffit de faire :

$$375\,000,00 - 125\,000,00 = 250\,000,00\ \text{€}$$

La valeur du droit au bail serait donc de 250 000 €

Bernard de POLIGNAC, Jean-Pierre MONCEAU et Xavier du CUSSAC citent deux autres méthodes dans le livre « Expertise Immobilière Guide pratique ».

La première est l'application de la méthode par comparaison au droit au bail. Méthode qui apparaît complexe à appliquer. Le calcul se fait par multiplication de la surface en m<sup>2</sup> pondérée par un prix unitaire retenu par comparaison. Or, dans une même rue, les commerces sont souvent de tailles différentes, il n'est donc pas impossible de trouver une boutique plus petite, avec un droit au bail plus important dû à son emplacement et son agencement, l'inverse étant lui aussi possible. Il faudrait donc avoir des locaux commerciaux strictement identiques, ce qui est pratiquement impossible à trouver.

La seconde est l'application d'un coefficient de situation à l'économie de loyer. Pour effectuer cette méthode il faut :

- dans un premier temps trouver des références comparables,
- obtenir leurs loyers et leurs droits au bail.

Trouver des références comparables au même endroit, avec un droit au bail payé il y a peu de temps relève bien souvent du miracle. Une fois ces références trouvées, il faut calculer pour chaque référence l'économie de loyer, puis le coefficient de décapitalisation, en soustrayant au droit au bail l'économie de loyer faite. Les coefficients de décapitalisation enfin obtenus on les compare entre eux afin de trouver celui qui correspondrait le mieux au local concerné. Il est donc rare d'être dans un tel cas de figure, là encore les coefficients ainsi obtenus peuvent être faussés par des particularités intrinsèques au local pris en référence qui ne pourraient être observables par l'expert faute d'accès aux contrats de baux pris en référence (clauses particulières au bail, dépendances et annexes sont visibles ...).

### 3) Les raisons de l'existence du droit au bail

Le droit au bail, contrairement à la valorisation du fonds de commerce, ne dépend :

- ni du résultat annuel du commerce,
- ni du fruit du travail du commerçant locataire.

En effet, combien de commerces cessant leur activité pour cause de résultat insuffisant cèdent malgré tout leur droit au bail à des valeurs importantes.

Le droit au bail peut être justifié par :

- Des travaux réalisés par le preneur :

Des travaux d'embellissement ou de rénovations réalisées par le locataire. Toutefois il n'est pas rare de voir des cessions de boutiques en très bon état, où le repreneur refait entièrement l'ensemble du magasin pour s'adapter à son activité ou pour satisfaire les exigences imposées par les cahiers des charges des grandes marques. De ce fait, il est de moins en moins courant que le droit au bail soit justifié par des travaux réalisés par le preneur.

- L'emplacement de la boutique :

La qualité de l'emplacement résulte-t-elle de la situation de l'immeuble ou du travail du commerçant ? On peut toujours se poser la question de savoir si la commercialité d'un quartier provient de l'action des commerçants ou bien de la situation géographique. En réalité, la qualité de l'emplacement dépendant essentiellement d'éléments extérieurs au commerce : centre-ville, rue piétonne, rue passante, zone fortement urbanisée etc. Tous ces éléments caractérisent l'emplacement de la boutique.

Le commerçant désirant exercer un commerce s'attachera tout d'abord à rechercher l'emplacement qui lui permettra de bénéficier d'une bonne zone de chalandise et non le contraire. Par principe le commerçant ne s'implante pas dans un désert commercial. Les seules entreprises capables de créer à elles seules une nouvelle zone de chalandise sont les grandes surfaces, bien que ces grandes surfaces ne s'implantent pas n'importe où et choisissent des secteurs où l'accès est facile et où la population est suffisamment importante pour leur permettre de réaliser un chiffre d'affaires important.

Même les grandes surfaces qui, rien que par leur notoriété, sont susceptibles d'attirer une importante clientèle sont particulièrement vigilantes sur le choix de leurs implantations : population importante dans un rayon proche, accès facile, visibilité de la voie publique, développement prévisionnel du secteur etc.. Elles sont elles aussi tributaires de facteurs exogènes soit principalement de l'emplacement.

On ne peut pas nier que la qualité des commerces d'un secteur permet d'augmenter l'activité commerciale, mais si l'on remonte à la mise en place des commerces, on constate

que ce sont les emplacements, principalement en centre-ville, qui ont fait la commercialité et non les commerces qui créent la commercialité. Bien sûr, si les commerçants ne s'étaient pas implantés il n'y aurait pas de secteur commercial. Mais ces situations remontent pour les centres villes parfois à plus de cent ans. Les commerçants qui se succèdent ne peuvent pas prétendre éternellement bénéficier du travail de leurs prédécesseurs.

- Conditions du bail :

Le droit au bail dépend essentiellement des conditions du bail, durée, activités autorisées mais surtout du loyer. En effet, les différentes méthodes appliquées pour déterminer la valeur du droit au bail reposent pour la plupart sur l'économie de loyer (Expertise immobilière-Edition 2007 - Eyrolles – De Polignac page 315\*).

Dans la charte de l'expertise\*, 4<sup>ème</sup> édition page 45 : « ...*La valeur du droit au bail est généralement inversement proportionnelle au montant du loyer versé dans le cadre du bail* ... ». La valeur du droit au bail est liée directement à la sous-évaluation du loyer versé au propriétaire.

Lorsque les baux ne prévoient pas la possibilité de récupérer auprès du preneur la taxe foncière, on constate que cette contribution évolue de façon plus rapide que les loyers et ce n'est que rarement que le juge des loyers accepte de prendre en compte cet élément pour dé plafonner les loyers.

Dans les centres villes les loyers libres augmentent plus rapidement que les loyers plafonnés.

Ils augmentent plus vite en raison, essentiellement de la demande compte tenu du développement au fil des années de la société de consommation. Le nombre de boutiques dans les lieux stratégiques a augmenté, alors que ces zones recherchées n'ont que très peu grandi.

La flambée est aussi la conséquence de l'arrivée dans les villes de province des grandes marques disposant de moyens supérieurs aux commerçants locaux.

Dans certain cas les juridictions prennent en compte ces évolutions structurelles pour dé plafonner les loyers :



- La Cour de cassation dans un arrêt du 5 janvier 2010<sup>17</sup> a pris en considération l'implantation de grandes enseignes considérant qu'il y avait une modification notable des facteurs locaux de commercialité.
- La cour de Cassation dans de nombreux arrêts prend en compte l'évolution de la population que ce soit celle de la ville ou du quartier comme par exemple dans un arrêt du 01 février 2012<sup>18</sup>, dernier en date.

Les locaux étant régis par des baux commerciaux et dans la mesure où le locataire a bien respecté les délais et la procédure de demande de renouvellement de son bail il a de grandes chances de voir son loyer évoluer au rythme des indexations de loyer.

En effet, les loyers commerciaux ne peuvent être dé plafonnés que :

- S'il est apporté la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité (modification bénéfique pour le commerce) qui a entraîné une variation de plus de 10 % de la valeur locative,
- Si le bail tacitement renouvelé dépasse les douze ans,
- Si le bail conclu a une durée de plus de neuf ans.

La recherche de la protection toujours plus forte du locataire amène les rédacteurs des actes de baux à préciser contractuellement, le fait que tous les baux d'une durée de neuf ans renouvelés tacitement, dépassant la douzième année, peuvent être dé plafonnés.

Ce motif de dé plafonnement étant précisé dans le bail il est très probable que le locataire prendra toutes les dispositions pour que le moment venu le bailleur ne puisse pas invoquer ce motif pour demander le dé plafonnement. En effet, le locataire est informé de ces dispositions dès la signature du bail il ne peut donc pas être pris en défaut.

De plus, la complexité de la loi sur les baux commerciaux ne permet pas au « bon père de famille » d'en comprendre la subtilité. Cette complexité de la loi est confirmée par la prolifération de la jurisprudence sur les baux commerciaux.

Pour s'en convaincre, il suffit de feuilleter les revues juridiques spécialisées pour comprendre l'étendue du problème.

<sup>17</sup> Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 5 janvier 2010, 09-11.313, Inédit

<sup>18</sup> Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 1 février 2012, 11-10.271, Inédit

Le bailleur s'il n'est pas un juriste accompli ou aidé par un conseil spécialisé dans le droit commercial, se retrouve dans l'impossibilité de saisir les opportunités éventuelles de déplafonnement des loyers.

Compte tenu qu'un grand nombre de loyers sont partis de valeurs très basses ils se retrouvent aujourd'hui à des valeurs en dessous des loyers libres.

## **B. Le pas-de-porte**

### **1) Définition**

Dans le livre « Droit et pratique des baux commerciaux »\* aux éditions Dalloz les auteurs définissent page 206 : « *Le pas-de-porte, tel qu'il est entendu ici, représente une somme en capital payée à l'entrée dans les lieux par le locataire au bailleur.* »

D'après la charte de l'expertise la définition du pas-de-porte est la suivante : « *Soit il correspond à un supplément de loyer payé d'avance, soit il peut être interprété comme une contrepartie d'éléments de diverses natures (avantages commerciaux autres que le loyer, la dépréciation de l'immeuble, etc.).* »

La réunion de ces deux définitions permet de définir le pas-de-porte comme : « *une somme en capital payée à l'entrée dans les lieux par le locataire au bailleur. Somme qui peut correspondre soit :*

- *à un supplément de loyer payé d'avance,*
- *une contrepartie d'éléments de diverses natures (avantages commerciaux autres que le loyer, la dépréciation de l'immeuble, etc.).* »

Ces différentes interprétations du pas-de-porte ont de lourdes retombées à la fois sur le loyer lors de la révision et sur l'imposition de ce capital.

Lors de la révision du bail, si le pas-de-porte est considéré comme un supplément de loyer il est pris en compte dans le calcul de la révision du loyer ou du renouvellement du bail. Il faudra tout simplement ajouter 1/9<sup>ème</sup> de la valeur du pas-de-porte au loyer principal, puis on appliquera l'indice de révision à cette somme.

Voici la formule pour calculer le loyer plafonné lors de la révision :

$$\text{Loyer plafonné} = \frac{\text{Loyer d'origine} \times \text{Indice actuel}}{\text{Indice d'origine}}$$

Dans notre cas de figure ci-dessus le loyer d'origine comprend le loyer payé périodiquement plus les 1/9<sup>ème</sup> de la valeur du pas-de-porte. L'indice est quant à lui choisi contractuellement dans le bail, il peut être soit :

- l'Indice du Coût de la Construction (ICC),
- l'Indice des Loyers Commerciaux (ILC).

Si l'indice d'origine est l'indice du premier trimestre, il faudra retenir l'indice actuel du premier trimestre, de l'année de révision.

Dans un cadre fiscal, si on analyse cette somme comme un supplément de loyer cela veut dire que le bailleur doit alors déclarer cette somme comme il déclare son loyer, en tant que revenu foncier.

Le bailleur verra donc la valeur de son pas-de-porte imposé de la même manière que ces loyers principaux.

En ce qui concerne le locataire, le pas-de-porte est donc une charge, tout comme le loyer il peut la déduire. Cette déduction doit se faire sur la durée du bail qui on le rappelle est normalement de neuf ans. Le locataire peut donc déduire chaque année 1/9<sup>ème</sup> de la valeur de son pas-de-porte pendant neuf ans.

Si on analyse cette somme comme une contrepartie le bailleur ne sera pas imposé sur cette somme. Toutefois le locataire ne pourra pas justifier du fait que c'est une charge et par la même la déduire. Donc au même titre que le droit au bail le pas-de-porte ainsi interprété devient dans les liasses de l'entreprise un actif immobilisé et une immobilisation incorporelle.

## 2) Différences pas-de-porte / droit au bail souvent méconnues

Gérard CORNU et l'Association Henri Capitant dans le « Vocabulaire Juridique »\* définissent page 651 le pas-de-porte de deux manières.

La première très globale : « *somme versée au cédant par le cessionnaire d'un bail commercial* », c'est-à-dire une somme versée par le détenteur d'un bail au futur locataire en contrepartie d'un bail commercial. Cette définition reste trop vaste car le cessionnaire d'un bail commercial peut englober le locataire et nous tombons donc sur un droit au bail. Voyons donc si la seconde définition est plus précise.

La seconde définition entre plus dans le détail en proposant trois cas de figure : « *Somme exigée, soit à titre d'indemnité compensatrice du droit au renouvellement d'un bail commercial, soit, en supplément de loyer par le bailleur au moment de la conclusion du bail ou par le locataire qui cède son bail.* ».

Dans le premier cas, cette somme est considérée comme une indemnité compensatrice des avantages que le droit au renouvellement procure au locataire.

Dans le second cas, cette somme est considérée comme un sur-loyer, lui permettant de couvrir les hausses de loyer qu'il ne pourra pas toucher à cause du droit au renouvellement et au plafonnement des loyers. Cette justification a une contrepartie fiscale pour le bailleur, il doit déclarer cette somme comme un revenu foncier.

Le troisième et dernier cas présenté reste troublant. Il définit le pas-de-porte comme une somme exigée par le locataire cédant son bail. Or, comme on vient de le voir dans le paragraphe précédent la somme versée au locataire cédant son bail s'appelle un droit au bail.

Jean-Pierre DUMUR, expert agréé par la Cour de cassation, constate de surcroît que même les juridictions font la confusion entre droit au bail et pas-de-porte, dans AJDI 2011 page 185 et suivantes\* : « *C'est notamment sur la confusion entre les deux notions, contenue dans un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 7 mai 2008<sup>19</sup>, que s'appuient actuellement les tenants de la " décapitalisation " , qu'ils appliquent indifféremment :*

- *aux droits d'entrée versés aux bailleurs sans en rechercher ni la nature ni l'origine,*

---

<sup>19</sup> Cour d'appel d'Aix-en-Provence, Chambre civile 1, 7 mai 2008, 06/19980

- *aux droits au bail versés aux locataires sortants, confondant ainsi coût locatif et valeur locative.»*

Cette présentation nous montre bien que, même pour de grands juristes, la différence entre droit au bail et pas-de-porte n'est pas claire.

Ce qui différencie principalement le pas-de-porte du droit au bail c'est la personne qui encaisse la somme, pour le pas-de-porte c'est le bailleur, en ce qui concerne le droit au bail c'est le locataire cessionnaire. Les autres différences seront internes et se rattacheront aux justifications de cette somme.

Nous voici donc entrés dans ce qui nourrit en partie le débat autour de la décapitalisation, l'appréciation de qui touche ces sommes et pour quelles raisons.

## **II. La décapitalisation**

### **A. Ces différentes utilités**

La décapitalisation est l'inverse de la capitalisation. Tout comme la capitalisation a son taux, la décapitalisation a son coefficient servant au calcul, mais au calcul de quoi ?

Comme nous l'avons longuement expliqué plus haut, le montant des loyers peut être faussé par le paiement d'un droit au bail ou d'un pas-de-porte, tous deux étant, quoi qu'il arrive, le paiement d'un avantage dû à une économie de loyer.

L'expert lors de sa mission cherche des références de valeurs locatives correspondantes. S'il trouve par exemple un local loué avec un loyer en dessous du loyer de marché, il peut essayer de reconstruire la valeur locative en réintégrant le droit au bail ou pas-de-porte de par une décapitalisation de celui-ci.

### **B. Méthodologie**

La décapitalisation sert, comme on l'a dit précédemment, à reconstituer la valeur locative d'un local commercial. Il faut donc connaître plusieurs éléments, tout d'abord le loyer versé par an, le montant du droit au bail ou pas-de-porte, le coefficient de décapitalisation et le nombre de m<sup>2</sup> pondéré.

Tous ces éléments ne sont pas toujours faciles à trouver compte tenu qu'il n'existe pas de fichier sur les loyers, les cessions de bail ou les de pas-de-porte. L'expert doit réaliser une enquête dans le secteur du commerce concerné en se heurtant souvent au silence des locataires ou bailleurs, qui ne souhaitent pas divulguer à des tiers les conditions locatives de leurs locaux.

Les ordonnances ou jugements désignant les experts n'imposent aucune obligation aux propriétaires ou locataires consultés par l'expert de fournir les informations et de mettre à disposition les divers documents baux, plans etc.

Pour imposer la production de ces documents, il est indispensable que l'expert saisisse le Juge chargé du contrôle des expertises en lui demandant de délivrer une ordonnance obligeant sous astreinte aux propriétaires ou locataires de fournir les informations demandées par l'expert.

Vous comprendrez que l'expert ne peut pas saisir le juge chaque fois que les personnes interrogées ne répondent pas aux requêtes de l'expert.

En ce qui concerne le coefficient de décapitalisation, celui-ci reste sujet à interprétation. Il est souvent présenté que la décapitalisation étant l'inverse de la capitalisation du droit au bail, le taux de l'un correspondrait au coefficient de l'autre.

Pour d'autres ce coefficient dépendrait de la qualité de l'emplacement, comme le dit Hervé LEFEVRE dans « Le Cercle » le journal de l'IFEI en juin 2009\*.

Emplacement	Coefficient de capitalisation
Situations délaissées, voix dépourvu de commercialité	0
Situations peu recherchées, emplacement qualifiés de n°3	3 à 4
Situations assez bonnes, emplacement qualifiés de n°2	4 à 5
Situations bonnes, emplacement qualifiés de n°1 bis	6 à 7
Situations très bonnes, emplacement qualifiés de n°1	7 à 8
Situations exceptionnelles, emplacement qualifiés de TOP	9 à 10

*(Tableau fait d'après les données d'Hervé LEFEVRE dans « Le Cercle » le journal de l'IFEI en juin 2009)*

Toutefois on reste sur un raisonnement subjectif, ce qui peut paraître bon pour certains peut-être peu recherché ou très bon pour d'autres.

Michel MARX a présenté un tableau avec les coefficients de décapitalisation suite à une étude personnelle dans AJDI en 2010\* page 177. Ces travaux modélisent un coefficient de décapitalisation en fonction de la valeur locative rapportée en m<sup>2</sup> pondéré. Ce tableau a la grande qualité de pouvoir justifier un coefficient en fonction d'élément quantifiable.

Valeur locative rapportée au m <sup>2</sup> pondéré	Coefficient de décapitalisation
Plus de 7 500 €	12
4 500 à 6 000 €	10
1 000 à 2 500 €	8
400 à 750 €	6
225 à 300 €	4
75 à 150 €	2

(Source : Michel MARX, AJDI en 2010 page 177)

Maintenant qu'on sait quel élément nous intéresse et leur teneur, voyons la formule :

$$VL = \frac{LA + \frac{DB}{CF}}{SP}$$

- LA = Loyer par an
- DB = Droit au Bail
- CF = Coefficient de décapitalisation
- VL = Valeur locative
- SP = Surface pondérée

Prenons un exemple pour bien comprendre :

Un loyer annuel de 10 000 euros, un droit au bail de 100 000 euros une surface pondérée de 50 m<sup>2</sup>. D'après le tableau de Michel MARX il y aurait dans ce cas d'espèce un coefficient de décapitalisation de 8.

LA	=	10 000,00 €
DB	=	100 000,00 €
CF	=	8
SP	=	50 m <sup>2</sup>

$$VL = \frac{LA + \frac{DB}{CF}}{SP} = 450 \text{ €/m}^2 \text{ pondéré/an}$$

Ce qui voudrait dire qu'au lieu d'un loyer annuel par m<sup>2</sup> pondéré à 200 €, on aurait un loyer corrigé par décapitalisation à 450 €/m<sup>2</sup> pondéré / an.

## Chapitre 2. La controverse

La décapitalisation du droit au bail est un sujet qui divise spécialistes et juristes. Il les divise en deux camps ceux qui la portent comme la méthode miracle permettant d'avoir une valeur locative en adéquation avec le marché. Dans le deuxième camp il y a ceux qui pensent que la décapitalisation n'est qu'une imposture servant de fer de lance aux fonds d'investissements et aux propriétaires pour permettre une constante augmentation des loyers de marché malgré les protections du locataire.

### I. La décapitalisation, méthode miracle !

Les défenseurs de la méthode de décapitalisation se basent sur deux observations :

- La première : lorsque le bailleur refuse le renouvellement il doit payer une indemnité d'éviction. Cette indemnité d'éviction peut être calculée en capitalisant le droit au bail. Leurs arguments reposent sur le fait que si on peut capitaliser le droit au bail lors de l'éviction on peut donc décapitaliser le droit au bail lors du calcul du loyer de marché.
- La seconde : le droit au bail est payé en contrepartie de l'avantage d'un loyer plus faible que celui du marché.



Les partisans de la décapitalisation fondaient leurs observations en s'appuyant sur l'article 23-3 du décret de 1953. L'alinéa 3 de cet article indiquait : « *Il est aussi tenu compte des modalités selon lesquelles le prix antérieurement applicable a été originellement fixé.* ».

Pour ces partisans de la décapitalisation le droit au bail entrait dans les modalités de fixation du prix original. Ce qui semblait logique.

#### ***A. La recherche du droit au bail par capitalisation lors de l'éviction***

Le code de commerce prévoit à l'article L145-14 que le bailleur peut refuser au locataire le renouvellement de son bail. En contrepartie de la perte de ce droit, le bailleur doit indemniser le locataire avec une indemnité dite « d'éviction ». Cette indemnité doit être égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement de son bail. Cette indemnité est composée de :

- La valeur marchande du fonds de commerce,
- Les frais de déménagement et de réinstallation,
- Les frais et droits de mutation,

D'après l'article L142-2 du code de commerce un fonds de commerce est constitué par : « *l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier commercial, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds, les brevets d'invention, les licences, les marques, les dessins et modèles industriels, et généralement les droits de propriété intellectuelle qui y sont attachés.* ».

Ces éléments se classent en deux catégories qui sont les éléments corporels et incorporels. Dans ces éléments incorporels on trouve le droit au bail.

Lors du non-renouvellement du bail par le bailleur, celui-ci peut se voir demander en tant qu'indemnité principale :

- la valeur marchande du fonds de commerce, pour couvrir la perte du fonds de commerce par le locataire évincé,
- le droit au bail pour couvrir seulement la perte de son droit au renouvellement du bail. Le locataire évincé pouvant transférer son activité dans un autre local commercial.

L'expert doit alors calculer l'indemnité d'éviction par la valorisation du droit au bail. Ce calcul vient d'être vu « Supra pages 26 à 29 » dans les méthodologies de calcul du droit au bail. Pour rappel, ce calcul recherche l'économie faite entre la valeur calculée par rapport au loyer constaté et la valeur calculée par rapport au loyer de marché. Le calcul de ces deux valeurs, loyer constaté et loyer de marché, est réalisé grâce à la méthode dite « le revenu ».

Ce calcul portera sur la perte du droit au renouvellement dudit local commercial. Toutefois la jurisprudence en a entendu autrement dans un arrêt de la Cour de cassation du 15 octobre 2008<sup>20</sup>. La Cour de cassation en rejetant le pourvoi formé par la société Mutuelle des sylviculteurs du Sud-Ouest (MISSO) et en confirmant la décision de la Cour d'appel, calcule le droit au bail sur la base des éléments du local commercial où se déplace le fonds de commerce et non sur la base des éléments du local commercial dont le fonds de commerce est évincé. Sachant que le locataire évincé avait trouvé un local commercial équivalent.

### ***B. La théorie du droit au bail partie de la valeur locative***

L'article R145-7 du code de commerce dit qu' : « *A défaut d'équivalence, ils peuvent, à titre indicatif, être utilisés pour la détermination des prix de base, sauf à être corrigés en considération des différences constatées entre le local loué et les locaux de référence.* ». Le code lui-même autorise l'expert à corriger le prix des locaux s'il y a des différences entre les locaux loués et les locaux de référence.

Il ne limite pas non plus l'expert dans les méthodes de corrections qu'il pourrait utiliser. Au vu de cet article on peut donc en conclure que l'expert peut corriger les prix de la manière la plus appropriée.

Le problème de la décapitalisation réside dans la détermination du coefficient de décapitalisation car, pour un loyer et un droit au bail donné en fonction du coefficient appliqué, on peut arriver à des résultats très différents :

---

<sup>20</sup> Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 15 octobre 2008, 07-17.727, Publié au bulletin

- Exemple 1 :

LA	=	10 000,00 €
DB	=	100 000,00 €
CF	=	8
SP	=	50 m <sup>2</sup>

$$VL = \frac{LA}{SP} + \frac{DB}{CF} = 450 \text{ €/m}^2 \text{ pondéré/an}$$

- Exemple 2 :

LA	=	10 000,00 €
DB	=	100 000,00 €
CF	=	5
SP	=	50 m <sup>2</sup>

$$VL = \frac{LA}{SP} + \frac{DB}{CF} = 600 \text{ €/m}^2 \text{ pondéré/an}$$

Ces deux exemples montrent qu'en faisant varier le taux de décapitalisation de 8 à 5, différence qui n'est pas énorme dans l'échelle proposée par M. Michel MARX qui va de 2 à 12 la valeur locative au mètre carré pondéré a varié de 150 € ce qui est énorme. Bien sûr ce coefficient varie en fonction des tranches de loyers métriques.

Toutefois pour être sûr que ces coefficients sont cohérents et reflètent la réalité, il faut disposer d'un nombre très important de transactions dans un secteur déterminé et dans un espace-temps proche. Une telle solution est peut être applicable dans les grandes villes et dans des secteurs très commerçants où le nombre de cessions de pas de porte est très important mais pas forcément facile à transposer sur l'ensemble de la France.

Le problème des coefficients appliqués à des valeurs immobilières ou locatives est que la part de l'arbitraire de l'expert reste importante.

De plus, dans le cadre d'une expertise judiciaire qui est forcément contradictoire, le choix et l'origine du taux de décapitalisation sont difficiles à démontrer compte tenu du nombre

important de transactions qu'il nécessite pour être fiable. La recherche des éléments de comparaison est déjà difficile, compte tenu qu'il n'existe pas de fichiers regroupant les transactions locatives et que bon nombre de commerçants ou propriétaires sont réticents à donner les copies de bail et de plans de locaux. Les cessions de pas de porte ou de droit au bail peuvent être retrouvées dans les journaux d'annonces légales, mais cela exige un travail de recherche de la part de l'expert de plus en plus difficile à réaliser, en raison des demandes des clients et de juridictions de produire un travail précis et peu onéreux.

Dans les faits, les experts utilisent des taux de décapitalisation différents ce qui ne permet pas d'avoir une vision juste du problème.

Pour être objectif et précis, les taux de décapitalisation devraient être déterminés par les compagnies d'experts, afin de disposer de suffisamment de références et de compétences techniques échangées pour établir un barème objectif et le plus sûr possible. S'agissant d'un vœu pieux, l'utilisation de ces taux de décapitalisation peut générer des résultats aléatoires.

## **II. La décapitalisation, l'imposture !**

Dans cette controverse, Monsieur François ROBINE, expert immobilier, dans un article de la Gazette du Palais arrive à amener la conclusion que, selon lui, la décapitalisation est une méthode qui, dans un premier temps a un effet inflationniste sur les valeurs locatives qu'il requalifie à ses yeux de coût locatif, et il poursuit dans un second temps en démontrant que le droit au bail est une somme versée à un tiers du contrat de bail et qu'il est donc impossible d'en tenir compte dans la valeur locative qui, elle, doit découler d'une relation contractuelle.

Il est certain que le droit au bail est une transaction entre un locataire cédant et un locataire preneur. Dans cette transaction le propriétaire bailleur est totalement absent. Cette indemnité échappant au propriétaire bailleur, elle ne peut donc pas être assimilée à un loyer.

Il paraît donc difficile de prendre en compte cette somme versée entre locataire pour déterminer la valeur locative.

C'est dans ce courant de pensée que Jean-Pierre DUMUR, expert agréé par la Cour de Cassation, s'inscrit. Dans un article paru dans l'AJDI 2011 où il en vient à la conclusion

que pour lui, juridiquement parlant, la décapitalisation du droit au bail est tout simplement une hérésie juridique (AJDI 2011 page 185 et suivant\*).

Il faut rappeler que la base du raisonnement des partisans de la décapitalisation se fondait sur l'article 23-3 du décret de 1953 comme explicité « Supra page 38 ».

Toutefois cet article a été tour à tour modifié par la loi n°89-1008 du 31 décembre 1989 - art. 7 (V) JORF 2 janvier 1990 et abrogé par le décret n°2007-431 du 25 mars 2007 - art. 3 (V) JORF 27 mars 2007. Aujourd'hui il ne s' subsiste plus rien de cet alinéa. Par conséquent les partisans n'ont plus de base légale sous-tendant leur argumentation.

### *A. Les effets de la décapitalisation du droit au bail*

La décapitalisation du droit au bail a des effets pervers. L'atout soulevé par les pro-décapitalisation consiste à dire que cette méthode permet d'avoir une valeur locative plus proche de la réalité.

Les loyers pratiqués étant moindres que les loyers de marché par le fait du paiement d'un droit au bail ou d'un pas-de-porte, leur réintégration par décapitalisation permet de rapprocher la valeur des loyers plafonnés et la valeur des loyers libres.

D'autre part l'article R 145-7 du Code Commerce ne demande pas de déterminer la valeur locative en fonction des loyers libres, mais en fonction des loyers couramment pratiqués dans le voisinage.

La décapitalisation des loyers a pour but de ramener la valeur locative des locaux occupés à la valeur des locaux libres.

Or, en faisant cela on fait augmenter de manière conséquente les loyers dans les secteurs recherchés.

Les grandes enseignes sont à la recherche d'emplacements stratégiques. Bien souvent, ces emplacements se trouvent au cœur des villes dans leurs plus belle avenues, plus belles places ou plus belles rues.

Les grandes marques ayant de gros moyens elles ne se soucient guère dans un premier temps du montant du loyer, leur objectif premier étant l'emplacement.

Les locataires cessionnaires le savent, et c'est pourquoi, malgré un loyer ayant une valeur de marché, ils vendent leurs droits au bail à des prix conséquents.

Ils justifient ces valeurs de droit au bail en démontrant que l'emplacement lui-même a une grande valeur.

Il y a donc un jeu spéculatif entre les locataires cessionnaires de ce type de locaux et les futurs locataires désireux de cet emplacement.

Ce jeu spéculatif cumulé à la décapitalisation du droit au bail entraîne une flambée des valeurs locatives, constante dans ces zones prisées.

## **B. Les incompatibilités avec la valeur locative**

### **1) Le droit au bail incompatibilité pécuniaire**

Le droit au bail rentre dans les poches du locataire cessionnaire et non dans celles du bailleur.

La valeur locative est définie dans le « Vocabulaire juridique »\* comme : « *Critère de détermination légale ou judiciaire d'un loyer destiné à être effectivement payé, dans les cas où la détermination du loyer échappe à la volonté des parties. Exemple en matière de baux commerciaux, le montant du loyer révisé ou de celui du bail renouvelé doit correspondre à la valeur locative.* ». Cela doit donc être un loyer destiné à être effectivement payé.

Si maintenant on prend la définition du mot loyer dans le petit Larousse, on trouve : « *Prix du louage d'une chose ; Prix de la location d'un logement* ». Or le droit au bail n'est pas un loyer versé au bailleur en contrepartie du louage d'une chose, c'est la valeur d'un droit plus précisément du droit au renouvellement. Il y a donc incompatibilité avec la valeur locative.

## 2) Le droit au bail incompatibilité du fait de la preuve d'un supplément de loyer

Le droit au bail est normalement le paiement d'un droit qui est celui du renouvellement. Il permet aussi d'avoir dans certains cas un loyer moins cher que celui de marché. Ce point reste cependant à prouver.

De nombreuses cessions de baux se font avec un droit au bail important, malgré un loyer à la valeur de marché et cela à cause de leur emplacement exceptionnel.

Comme on vient de l'énoncer, les grandes marques ne recherchent bien souvent que des emplacements de qualité et se moquent du loyer. Leur objectif étant d'être au meilleur endroit de la Ville.

Il y a donc un côté spéculatif que les locataires cessionnaires de baux dont les emplacements sont de premier choix ont bien compris. Dans une telle situation il est impossible de défendre la thèse selon laquelle le droit au bail serait un complément de loyer. Il y a donc une incompatibilité avec la valeur locative.

## 3) Le droit au bail a une incompatibilité contractuelle

Comme nous l'avons dit plus haut, le droit au bail est payé au locataire cessionnaire et non au bailleur. Ce qui entraîne la non-présence de cette somme sur le bail qui lui est un acte passé entre le bailleur et le locataire. De ce fait, il y a deux contrats distincts :

- un contrat de bail
- un contrat de cession de bail.

Avec deux personnes distinctes, à chaque fois, un contrat de bail entre le bailleur et le locataire futur, un contrat de cession de bail entre le locataire cessionnaire et le locataire futur. Le droit au bail étant un contrat passé avec une personne tiers au bail il ne peut donc pas être compatible avec la valeur locative.

#### 4) Le droit au bail a une incompatibilité fiscale

Nous avons vu « Supra page 26 » que le droit au bail était un actif classé dans les immobilisations incorporelles et que l'administration fiscale considérait ce droit au bail comme non amortissable.

En résumé le droit au bail n'est pas considéré comme un loyer, ni comme une charge par l'administration fiscale ce qui implique qu'il ne peut pas être amorti.

Le droit au bail n'étant donc pas considéré comme une charge locative et faisant partie des éléments incorporels il va de soi qu'il ne peut pas être pris en compte dans la détermination de la valeur locative.

#### 5) Le droit au bail incompatibilité comptable.

Le droit au bail se définit de manière comptable comme un actif immobilisé qu'on classe dans les liasses comptables de l'entreprise, en tant qu'immobilisation incorporelle. Cette immobilisation peut être récupérée par le locataire lorsque, à son tour, il cédera le bail ou il vendra son fonds de commerce. Il ne peut donc pas être considéré comme un complément de loyer. Il ne peut donc pas être compatible avec la valeur locative.



Le débat qui anime depuis plusieurs années :

- les discussions entre experts, avocats, magistrats ;
- qui fait l'objet de nombreux articles dans les revues spécialisées entre les pro-décapitalisation et les anti-décapitalisation ;
- qui donne lieu à des jurisprudences contraires entre les Tribunaux de Grande Instance et les Cours d'appel ;

commence tout juste à être tranché par la Cour de cassation dans un arrêt du 31 mai 2011<sup>21</sup> : « *Attendu qu'ayant retenu que M. X... citait des références de valeurs locatives reposant sur une méthode intégrant la décapitalisation du droit au bail, n'établissait pas que les sommes qui avaient été versées aux précédents locataires et non aux bailleurs correspondaient à des suppléments de loyer et que la méthode qu'il proposait n'intégrait pas le caractère d'immobilisation du droit au bail que le locataire pouvait récupérer lors de la vente de son fonds, la cour d'appel a souverainement fixé la valeur locative des biens donnés à bail sans retenir cette méthode ;* ». La Cour de cassation analyse le problème de la décapitalisation du droit au bail sous trois angles :

- Premièrement : il n'est pas établi que les sommes allaient au bailleur,
- Deuxièmement: il n'est pas prouvé que ces sommes fussent un supplément de loyer,
- Troisièmement : il n'est pas pris en compte que ces sommes peuvent être récupérées par le locataire lors de la vente du fonds.

La Cour de cassation en conclut donc que la prise en compte du droit au bail pour le calcul de la valeur locative ne peut se faire.

La Haute Cour écarte la méthode de la décapitalisation en se basant sur des règles de droit. Toutefois ces règles de droit définies par Gérard CORNU dans son livre « Vocabulaire

---

<sup>21</sup> Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 31 mai 2011, 10-18.662, Inédit

Juridique » comme : « *Ensemble de règles de conduite socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société.* », sont interprétées par la Haute Cour de justice dans le but de rendre la justice.

Justice qui vient du latin « *Justicia* » et qui est définie par Gérard CORNU dans son livre « *Vocabulaire Juridique* » comme : « *Ce qui est idéalement juste, conforme aux exigences de l'équité et de la raison ; en ce sens la justice est tout à la fois un sentiment, une vertu, un idéal, un bienfait (comme la paix), une valeur.* ».

Est-ce que cette situation est bien juste ou équitable ?

Nous avons pu observer qu'il y a des différences entre les loyers des locaux commerciaux pris a bail sans droit d'entrée et les loyers des locaux commerciaux avec un droit d'entrée ou un droit au bail. Est-ce-que la loi permet de rendre justice ou d'avoir un jugement équitable si elle ne tiens pas compte de cette état de fait ?

La Cour de cassation trouve cependant légal de décapitaliser le pas-de-porte. C'est dans un arrêt du 11 octobre 2011<sup>22</sup> concernant la décision de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 7 mai 2008. La Haute Cour consacre la décapitalisation du pas-de-porte en soutenant qu'il y a une différence entre les loyers pratiqués avec pas-de-porte et sans pas-de-porte.

On vient de voir qu'il y a une différence d'interprétation juridique entre pas-de-porte et droit au bail, mais ces différences non discutables peuvent-elles déboucher sur une situation non équitable à la fois :

- vis-à-vis d'une situation de marché, loyer bas dû au rachat d'un bail,
- et vis-à-vis du droit, un droit au bail ne pourrait-il pas être considéré dans certains cas, comme justement, l'avantage résultant de ce loyer bas ?

Le fait de ne pas tenir compte du droit au bail n'entraîne-t-il pas une spoliation du propriétaire ?

La valeur du pas-de-porte conséquence dans la plupart du temps, d'un loyer inférieur à la valeur locative, dévalorise la valeur des murs d'une boutique. En effet, la valeur des murs commerciaux se détermine essentiellement en fonction du revenu locatif. Dans la majorité des cas la valeur des murs commerciaux se détermine en partant d'un taux de capitalisation compris entre 7 et 9 % l'an.

---

<sup>22</sup> Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 11 octobre 2011, 08-18.599, Inédit

Pour un loyer de 12 000 € la valeur des murs sur la base d'un taux de capitalisation moyen de 8% est de :

$$12\,000,00 \times \frac{100}{8} = 150\,000,00 \text{ €}$$

Sur la base d'un loyer supérieur de 20% la valeur des murs est de :

$$14\,400,00 \times \frac{100}{8} = 180\,000,00 \text{ €}$$

Soit une perte de valeur de :

$$180\,000,00 \text{ €} - 150\,000,00 \text{ €} = 30\,000,00 \text{ €}$$

Le propriétaire se voit spolié de 30 000 € dans ce cas précis.

Autant le fonds de commerce résulte du travail du commerçant autant le droit au bail correspond à une partie de la valeur des murs.

Dans les centres villes où les emplacements sont recherchés les locataires ayant payé un droit au bail lors de leur entrée dans les lieux ne donne jamais congé pour récupérer ce qui est normal l'indemnité donnée au précédent locataire. Les locataires ne donnant pas congé à leurs propriétaires les loyers ne sont que très rarement déterminés de gré à gré entre propriétaire et locataire. Il résulte de cette situation que la valeur des loyers n'est pas déterminée en fonction de l'offre et de la demande mais en fonction de la variation des indices.

Vous me direz mais de temps en temps un certains nombres de loyers sont dé plafonnés ? Oui mais déjà très peu et lorsqu'ils sont dé plafonnés ils doivent être fixés à la valeur locative de marché. Cette valeur locative est régie par les articles L145-33 du code de commerce et doivent être déterminés en fonction des loyers couramment pratiqués dans le voisinage.

On observe dans ce débat le développement de deux thèses :

- Une première consistant à retenir une valeur objective de marché,
- Une deuxième justifiant une valeur locative basée sur l'application stricte de la loi.

Le problème de la valeur locative déterminée par les articles R 145-2 à R 145-11 du code de commerce est qu'elle correspond à une valeur locative judiciaire. Cette valeur locative ne correspond pas à la valeur locative de marché, qui relève de la volonté des parties, c'est-à-dire de l'accord entre un locataire et un propriétaire.

Car comme nous l'avons vu « Supra page 18 et 19 » la valeur résultant de l'application de la loi qui régit les baux commerciaux conduit à faire déterminer par l'expert plus exactement le juge des loyers une valeur moyenne entre les valeurs locatives plafonnées et les valeurs locatives déplafonnées. Les valeurs locatives judiciaires ne sont donc pas des valeurs locatives réelles au sens commercial.

La décapitalisation malgré ses défauts avait l'avantage de rapprocher la valeur locative plafonnée de la valeur locative libre dite valeur de marché.

Le décret du 30 septembre 1953 modifié par la loi du 4 août 2008 n'a pas réglé ce problème. Je crois que le législateur a voulu une fois de plus, protéger le locataire au détriment du propriétaire « le faible par rapport au fort » mais en réalité dans grand nombre de ville en France, les faibles sont des sociétés nationales voire internationales, alors que le fort correspond souvent à un petit investisseur ou tout simplement une personne qui a hérité d'un bien immobilier.

Il est incontestable que le loyer sous-évalué est un élément majeur qui favorise et valorise le droit au bail. Le droit au bail étant « un poids mort » pour l'entreprise, il défavorise l'implantation des petits commerçants au détriment des grandes enseignes. Le maintien du loyer plafonné va à l'encontre du développement du commerce.

En effet, un loyer dans une affaire qui réalise son chiffre d'affaires espéré, ne nuit pas au développement du commerce, il est payé régulièrement et est supporté par l'activité commerciale. De son côté, le droit au bail représente un capital important à apporter alors que l'activité commerciale n'a pas commencé. Il impose au nouveau commerçant de disposer de fonds propres importants compte tenu que les droits au bail sont difficiles à faire financer par les établissements financiers.

La solution pour résoudre ce problème consiste tout simplement à imposer par la loi des baux de douze ans ou de neuf ans avec la fixation du loyer à la valeur locative, à l'échéance du bail. D'ici quelques années, les loyers correspondraient à une valeur locative de marché correspondant à l'économie de moment.

En cas de baisse de l'activité commerciale les loyers baisseraient et en cas de développement de l'activité les loyers monteraient. Le commerçant reste protégé dans la durée, et dans la valeur locative puisque en cas de désaccord entre le bailleur et la locataire cette valeur serait déterminée par le juge des loyers.

La fixation des loyers à la valeur locative aurait à court terme pour effet de diminuer les valeurs des droits au bail voire de les supprimer dans de nombreux cas et de redonner aux murs commerciaux leurs valeurs réelles. Les centres commerciaux qui se sont créés depuis quelques années, qui sont détenus par des importants groupes financiers, et qui ne sont pas, pour cause de créations, bloqués par des baux existants ont opté pour des baux de douze ans.

Laurent RIEU

## Références bibliographiques

### Thèses et mémoires universitaires :

- FOUGERES, Le droit au renouvellement du bail commercial, Thèse pour le Doctorat présentée et soutenue le 14 décembre 1937 à 18h30, Université de Paris Faculté de droit, Les éditions Domat-Montchrestien,

### Ouvrages juridiques :

- Le code de commerce, Dalloz, Edition 2013, 108<sup>ème</sup> édition,
- Loi du 30 juin 1926 S BAILLEURS LOCATAIRES, JORF du 1<sup>er</sup> juillet 1926 pp. 7210,
- Décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal, JORF du 1<sup>er</sup> octobre 1953, pp. 8618-8624
- CORNU G. et l'Association Henri Capitant, Vocabulaire Juridique, Quadrige / Puf, 7<sup>ème</sup> édition juin 2005, 2<sup>ème</sup> tirage juin 2006,

### Ouvrages généraux :

- Le Petit Larousse grand format, Larousse, 1996,

### Ouvrages spécifiques :

- DE POLIGNAC B. – MONCEAU J-P. – DE CUSSAC X., Expertise immobilière Guide pratique, Eyrolles, Edition 2007,
- I.F.E.I. et 13 autres signataires, La Charte de l'expertise en évaluation immobilière, 4<sup>ème</sup> édition, 2012,
- ŒUVRE COLLECTIVE, Droit et pratique des baux commerciaux, Dalloz Action, 3<sup>ème</sup> édition, 2010,
- RETAIL L., L'expertise judiciaire en matière d'évaluation de fonds de commerce, Paris Librairie Dalloz, 1926,

Articles de revues juridiques :

- BOCCARRA B., Travaux d'amélioration et déplafonnement des loyers commerciaux – Les faux conflit entre les articles 23-1 et 23-3 du décret du 30 septembre 1953, AJDI 2000, p 294 et SS,
- DENIZOT C., Actualité jurisprudentielle de la déspecialisation, AJDI 2009, p 683 et SS,
- DUMUR J-P., Valeur locative et décapitalisation entre hérésie juridique et aberration économique, AJDI 2011, p 185 et SS,
- LEFEBVRE H., Problématique de la décapitalisation du droit au bail, Le Cercle- Le journal de l'I.F.E.I., n°33, Juin 2009,
- MARX M., Le loyer décapitalisé – Les droits d'entrée et les prix de cession sont-ils des loyers en capital ou d'une nature autre interdisant leur décapitalisation ?, AJDI, 2010, p. 177,
- ROBINE F., La décapitalisation, le coq et le dindon ou la thèse inflationniste des bailleurs, Gazette du Palais, 9 février 2002,
- VASSELIN A., Doit-on amortir le droit au bail ou le pas de porte pour apprécier la valeur locative de marché ?, Gazette du Palais, 6-7 février 2009,

Références internet :

- *<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/actif/889?q=actif#884> (consulté le 15 juin 2013)*