

7 Le juge des loyers doit-il rester un acteur du marché locatif ?



Morgan VIDAILHET,
ICH & master 2 ICEU Urbanisme université Lille 2, chargé enseignement à l'université de Valenciennes, MRICS, Valuer Registered, IFEI



Jean-Jacques MARTEL,
codirecteur du master 2 ICEU université de Lille 2, professeur à l'ICH, expert de justice, expert foncier, CNEJ/IFEI/IFFPC

1 - En tant qu'experts immobiliers, nous constatons bien qu'il existe en matière de locaux commerciaux une valeur locative de marché et une valeur locative de renouvellement. La charte de l'Expertise nous en donne d'ailleurs, pour la première fois, dans sa dernière édition d'octobre 2012, des définitions distinctes et assez fouillées.

La valeur locative de marché :

« La valeur locative de marché correspond au montant pour lequel un bien pourrait être raisonnablement loué au moment de l'expertise.

Elle s'analyse comme la contrepartie financière annuelle de l'usage d'un bien immobilier dans le cadre d'un contrat de bail.

La valeur locative de marché correspond donc au montant qui devrait être obtenu de la part d'un locataire pour qu'il puisse disposer de l'usage d'un bien dans le cadre d'un bail nouveau, aux conditions usuelles d'occupation pour la catégorie d'immeuble concernée, les conditions suivantes étant supposées réunies :

- la libre volonté du locataire et du propriétaire ;
- la conclusion d'un contrat à des conditions normales eu égard aux pratiques en vigueur sur le marché immobilier considéré ;
- la disposition d'un délai raisonnable pour la négociation préalablement à la signature du contrat de location ;
- la présentation préalable du bien sur le marché, sans réserve, avec des moyens de commercialisation adéquats ;
- l'absence de facteurs de convenance personnelle ;
- une relation équilibrée et indépendante entre preneur et bailleur. »

La valeur locative de renouvellement :

« La valeur locative définie dans le Code de commerce est légèrement différente de celle du marché en raison des critères des articles L. 145-33 et R. 145-3 du Code de commerce, lesquels impliquent de tenir compte notamment de la destination contractuelle, des charges et conditions du bail qui peuvent être des facteurs de minoration ou de majoration, ainsi que des différents niveaux des prix pratiqués dans le voisinage et des obligations respectives des parties. Ces critères peuvent créer un décalage avec le marché, les prix pratiqués n'étant pas uniformes, tant en raison de la pratique du droit d'entrée que de la règle du plafonnement.

Ainsi, la jurisprudence vient en outre impacter la valeur locative de renouvellement en prenant en compte des références concernant non seulement les loyers de marché, mais aussi les loyers en cours et les loyers de renouvellement fixés par voie judiciaire. »

Mais finalement, et sans chercher à provoquer ni à tendre le bâton pour nous faire battre, pourquoi retient-on en références des loyers fixés... judiciairement ?

Ah oui c'est vrai, c'est parce que c'est ce que préconise la jurisprudence... Mais est-ce là une raison bien suffisante et surtout très pertinente ? Cette jurisprudence que nous suivons, n'est-ce pas elle qui nous a suivi initialement ? Les juges n'ont-ils pas adopté cette position parce que nos rapports d'expertise ont progressivement intégré leurs décisions judiciaires, au point que les juges ont fini par considérer ces mêmes décisions (les leurs) comme de bons éléments de comparaison, reflétant le marché ? Les experts que nous sommes, naturellement dotés d'un esprit d'analyse aiguisé, ne devrions-nous pas nous interroger à nouveau ?

Car même s'il est guidé par de bons rapports d'expertise qu'ils soient judiciaires ou même amiables, établis après d'intenses et enrichissants débats, il n'en demeure pas moins que le juge des loyers ne peut pas « faire » le marché ! Ses décisions sont nécessairement autoritaires et jamais, bien logiquement, le fruit d'une négociation, celle-ci ayant précisément échoué...

Or, il ne faut pas oublier que le marché ne peut être le fruit que des seules négociations, qu'elles aient lieu en début, en cours ou en fin de bail, et quelque soient d'ailleurs la stratégie adoptée, qui peut aussi passer par une action contentieuse... Combien d'accords trouvés juste après la diffusion du pré-rapport d'expertise judiciaire ! Et avant un désistement d'instance... Tous ces accords amiables, quel que soit le moment où ils interviennent ou la stratégie mise en œuvre pour leur obtention, sont chaque fois les points de rencontre de l'offre et de la demande. Lorsque le juge se prononce, c'est que l'offre n'a pas rencontré la demande : le marché ne s'exprime pas.

2 - Bien sûr, en France, le marché locatif commercial est un marché réglementé, mais est-ce un problème ? La plupart des marchés, immobiliers ou autres, sont soumis à des législations étatiques ou interétatiques diverses, destinées à prévenir et à limiter les excès et dérives qui ne manqueraient pas de se manifester sur ces mêmes marchés si nous les laissions librement

s'exprimer. Le capitalisme ultra-libéral est une version modernisée de la loi de la jungle, où le plus fort mange le plus faible.

Le marché locatif commercial français ne fait donc pas exception, et le statut des baux commerciaux le régleme, en cherchant à protéger le preneur, considéré encore aujourd'hui par le législateur comme étant le plus faible. Comme tout le monde le sait, le preneur voit donc son activité commerciale protégée essentiellement par les principes de plafonnement du loyer et de renouvellement du bail. Il n'en demeure pas moins que ce marché existe comme la synthèse d'une offre et d'une demande, en constante évolution, qui réagit aux circonstances économiques, anticipées ou non. Il doit donc être appréhendé en tant que tel, sans être artificiellement divisé avec, d'un côté, un marché locatif commercial pour les locaux vacants, considéré comme le « vrai » marché, et de l'autre, un marché locatif commercial pour les locaux occupés, soi-disant administré par la prise en compte de décisions judiciaires.

D'ailleurs, en analysant le marché des locaux commerciaux sur un secteur donné, c'est-à-dire le plus grand nombre possible de loyers négociés, au début, en cours et en fin de bail, et en prenant bien soin d'écarter les loyers fixés judiciairement, on constatera rapidement que les montants de loyers révisés ou de renouvellement égalent et dépassent même parfois les loyers acceptés pour des locaux vacants, même dans les zones tendues et sur les bons et très bons emplacements. Voyez-vous souvent des locaux vacants avenue Montaigne ou sur les Champs Élysées ? En fait, tout est surtout question d'emplacement, c'est-à-dire de qualité et de rareté d'emplacement !

3 - Ce constat est d'autant plus flagrant d'ailleurs, et d'autant plus simple à réaliser, que les montants des droits d'entrée, quelle que soit leur nature (pas-de-porte au bailleur ou droit au bail au preneur), sont écartés. À notre sens, cette règle ne devrait plus faire débat, s'agissant d'actifs récupérables et même valorisables, et non de charges définitivement perdues. Sur ce point, on constatera d'ailleurs que, quel que soit la qualification retenue (supplément de loyer ou non), généralement à des fins fiscales, le pas-de-porte au bailleur ou le droit au bail au preneur sortant rémunèrent d'abord et avant tout la propriété commerciale que s'offre une enseigne sur un emplacement recherché dans une logique purement concurrentielle, la valeur locative (de marché) étant quant à elle « la contrepartie financière annuelle de l'usage » du bien, selon la définition officielle. Et c'est pourquoi, sur les meilleurs emplacements des zones les plus attractives, là où la concurrence des enseignes est la plus forte, non seulement les droits d'entrée sont très élevés, mais les loyers tout autant. Nous faisons ici d'ailleurs et bien entendu une distinction avec la notion de « coût d'implantation », qui intègre le montant du droit d'entrée décapitalisé, et auquel il est fait référence dans l'évaluation d'un droit au bail. Mais refermons cette parenthèse.

4 - Les experts connaissent bien la différence entre « valeur locative » et « loyer », comme ils connaissent bien celle entre « valeur vénale » et « prix de vente ». Lorsqu'un bailleur et un preneur concluent un bail, ils apportent au marché une nouvelle information : un loyer, correspondant en principe à la valeur locative (de marché, si vous voulez). Ce loyer alimente donc le marché. Lorsqu'ils négocient la révision du loyer en cours de bail, à la hausse ou à la baisse, ils apportent au marché une nouvelle information : un autre loyer (en révision), qui devrait là encore correspondre à la valeur locative (de marché, toujours). Et lorsqu'ils renouvellent leur bail amiablement, ils apportent encore au marché une nouvelle information : un loyer de renouvellement qui devrait à notre sens correspondre à la valeur locative... de marché, encore et toujours !

Car tous ces loyers, négociés, renégociés, renouvelés, reflètent fidèlement et finalement notre marché locatif commercial fran-

çais, réglementé par le statut de 1953 et notamment par les principes de plafonnement et de renouvellement. Si, par exception, le loyer plafonné est écarté pour un retour à la valeur locative, alors celle-ci ne doit pas être une valeur locative elle-même « plafonnée » par la prise en compte de décisions judiciaires ou par d'autres considérations parfois moralistes, qui peuvent conduire certains experts à appliquer un abattement pour « contexte de renouvellement » (ou de révision) pouvant aller jusqu'à 40 %, sur les très bons emplacements. La seule différence doit se faire en réalité au regard des conditions du bail en cours ou à renouveler (destinations, charges, etc.).

En fait, il nous semble que le marché intègre lui-même la réglementation à laquelle il est soumis, et ajuste naturellement les niveaux de prix (ou de loyers). N'oublions pas que seules les parties par leurs négociations amiables, qui tiennent compte de la réglementation applicable comme de nombreux autres paramètres, peuvent faire le marché. Le juge ne peut pas faire le marché, il ne peut que trancher des litiges. L'expert non plus ne peut pas (et ne doit pas chercher à) faire le marché, il ne peut que l'observer et retranscrire la réalité de celui-ci pour éclairer les parties et le juge et les aider à décider. Il n'est pas non plus législateur, mais un simple observateur objectif et impartial, qui doit surtout laisser la morale de côté : si les loyers sont chers sur un secteur donné, c'est parce que les preneurs acceptent de les supporter ! D'ailleurs, sur la majorité des secteurs dont on ne parle jamais, les loyers sont bas, voire les locaux vides... pauvres bailleurs !

5 - Tous ces loyers, négociés, renégociés, renouvelés, s'agglomèrent en un tout, le marché, qui constitue la matière première du travail de l'expert. Pour faire son évaluation, celui-ci devra évidemment apprécier les critères de la valeur tels qu'ils sont rappelés, s'il en était besoin, par le statut des baux commerciaux (C. com., art. L. 145-33, points 1 à 5) : facteurs locaux de commercialité (environnement et emplacement), caractéristiques du local (configuration et surfaces), obligations respectives des parties (conditions du bail), destination des lieux (activité(s) autorisée(s)), principalement.

C'est certainement là que doit se faire la valeur ajoutée apportée par l'expert pour déterminer « la » valeur locative commerciale. Il pourra retenir une valeur locative plus faible, si par exemple, le bail est spécialisé et que la seule destination autorisée n'offre qu'une capacité contributive limitée. Il pourra retenir une valeur locative plus forte, si par exemple, le local offre un linéaire de vitrine exceptionnel. Chaque critère devra bien entendu être appréhendé et confronté aux loyers de comparaison considérés. Il modèlera cette matière première pour réaliser son évaluation. Jamais, en principe, la valeur qu'il détermine ne sera la simple moyenne des références exposées.

Finalement, lorsque le juge des loyers, dans son *impérium*, fixe un loyer de révision ou un loyer de renouvellement, il recourt habituellement aux services d'un expert immobilier, et celui-ci devrait lui apporter un avis éclairé et objectif en se référant à toutes informations relatives au marché, et à lui-seul. Et le juge, souverain et alors bien éclairé, pourra alors prendre ses responsabilités.

Le loyer de révision judiciaire ou le loyer de renouvellement judiciaire, ne sont pas des loyers issus des négociations, et ne sont donc pas à notre sens des loyers appartenant au marché : ils ne devraient pas pouvoir servir à déterminer une valeur locative même en contexte de renouvellement.

C'est un peu comme si en matière de divorce ou d'indivision l'indemnité d'occupation déterminée par le juge aux affaires familiales, sur des critères subjectifs mais à partir de la valeur locative, alimentait en bout de chaîne notre base de données et servait de référence pour une prochaine expertise...

6 - D'ailleurs, la notion même de « valeur locative de renouvellement » est dérangeante à double titre. D'une part, le terme de valeur locative de renouvellement est parfaitement incohérent en cas de révision de loyer en cours de bail, et pourtant la méthodologie établie par la jurisprudence et retenus par nous, experts, est strictement la même... alors devrait-on parler de « valeur locative de révision ou de renouvellement », « VL2R »... c'est vrai que ça commence à faire un peu long et un peu compliqué ! Certains de nos confrères ont pris le parti de parler de « valeur locative statutaire ».

D'autre part, si elle semble directement issue du statut des baux commerciaux, rappelons une fois encore que celui-ci ne parle jamais de la notion de valeur locative de renouvellement, et ne

distingue même pas entre deux types de valeurs. L'article L. 145-33 du Code de commerce parle simplement de « la » valeur locative.

En conclusion, l'expert a un rôle qu'il ne doit pas oublier : ce rôle consiste à analyser les marchés et à donner son avis sur la valeur d'un actif immobilier, c'est-à-dire le prix ou le loyer auquel cet actif serait transacté sans notion de convenance pour l'une ou l'autre partie. Son avis, et plus précisément son évaluation, a pour but d'éclairer les parties et le juge et les aider à décider.

En matière de valeur locative commerciale, n'attendons pas que les juges nous éclairent, car c'est à nous, experts, de les éclairer. Ainsi, il paraît pertinent de nous interroger sur la prise en compte systématique des loyers fixés judiciairement, car à notre sens ces loyers ne disent pas réellement le marché et leur prise en compte a vraisemblablement pour effet de le fausser ! Cette réflexion reste ouverte et invite au débat. ■

Mots-Clés : Bail commercial - Loyer - Juge des loyers - Acteur du marché locatif ?

Le renouvellement du bail commercial

Intervenant : Jean-Pierre BLATTER

- **Faire le point** sur le renouvellement du bail commercial avec un expert du droit immobilier
- **Maîtriser** les conditions et les modalités du droit au renouvellement
- **Bénéficier** de conseils pratiques applicables à votre activité professionnelle



LexisNexis® Formations

JEUDI 26 MARS 2015 À PARIS
8h30 - 12h30

Programme

Actualité Jurisprudentielle et législative
Modifications résultant de la loi du 18 juin 2014

- I. Conditions du droit au renouvellement
- II. Les modalités du renouvellement
- III. Le prix du renouvellement
- IV. Les incertitudes du renouvellement

Inscriptions & renseignements

- LexisNexis® Formations - 141, rue de Javel - 75747 Paris cedex 15
- Tél. 0821 200 700 • Fax 0145 58 94 35 • formations@lexisnexis.fr
(0,112€ puis 0,09€/min à partir d'un poste fixe)

RETROUVEZ
L'INTÉGRALITÉ
DES FORMATIONS
<http://formations.lexisnexis.fr>