



par Jean-Jacques Martel

Docteur en droit, expert immobilier agréé par la Cour de cassation et médiateur près la cour d'appel de Paris, maître de conférences à l'université de Lille (MCA CRDP-ERDP, EA n° 4487), président de la Compagnie nationale des experts de justice en estimations immobilières (CNEJI)

LA PROMESSE D'UN BLACK FRIDAY DES VALEURS LOCATIVES ? ¹

Persiste et signe...

Il ne faut pas confondre l'expression populaire « vitesse et précipitation » avec une version remastérisée spéciale covid qui s'intitulerait « justesse et revendications ».

La première symbolise le fait d'agir trop vite, précipitamment, sans réfléchir, et c'est à quoi nous assistons sur le sujet, chacun s'exprimant à l'emporte-pièce dans un débat doctrinal de francs-tireurs et dans un surenchérissement des demandes, aussi diverses que variées pour certaines, aussi compréhensibles qu'inéquitables pour d'autres.

La seconde agglomère des symboles. La justesse pouvant représenter l'idée d'une cause juste, l'objectivité expertale, la sentence légitime, et les revendications illustrent l'expression d'une détresse économique avérée, d'une multiplicité de situations et d'un jaunissement des relations contractuelles, conformes à l'évolution de notre société.

Il y a plus d'un an, la révélation de la crise sanitaire est apparue au grand public. C'est le point de départ d'un changement de cycle de l'économie mondiale. Depuis, nous avons enchaîné des situations inédites : la fermeture totale de certaines activités, le confinement, le déconfinement, le couvre-feu, les mesures barrières, le télétravail, les réouvertures partielles, et nous ne savons toujours pas quand la crise s'estompera. À l'instant de notre réflexion, l'année 2021 s'apprête à reproduire le même scénario, pour ne pas apparaître pessimiste. Lorsque la crise sanitaire s'éloignera, alors la crise économique s'ouvrira vraiment, celle des dépôts de bilan et du chômage de masse, ou pas. Le « quoi qu'il en coûte » finira par atteindre ses limites et même

si beaucoup s'imaginent déjà zapper le prêt garanti par l'État (PGE) et autres largesses gouvernementales, la réalité devrait les décevoir, sauf à introduire durablement une perte de confiance économique.

Et l'année 2022 étant une année d'élection présidentielle – ce qui n'est pas bien meilleur pour l'économie –, elle n'offrira pas non plus la perspective d'une croissance structurelle réparatrice.

D'ici là, nous naviguerons entre certitudes et incertitudes, informations et désinformations, ce d'autant qu'une partie des Français, et même des soignants, exprime toujours une réticence face à la vaccination (épisode AstraZeneca).

Dans ces conditions, nous ne voyons pas comment il est possible de sortir rapidement d'une telle situation, pour la partie visible de la crise.

Le symbole des Jeux olympiques de Paris en 2024 est d'ailleurs peut-être une perspective crédible du clap de fin de la première phase.

Le bail commercial a une durée de neuf années. Avec certitude, on peut penser qu'un bail en cours, qu'il soit initial ou renouvelé, sera impacté par la situation actuelle. En 2020, la tendance des premières jurisprudences était favorable aux bailleurs, au début de l'année 2021 les décisions disponibles étaient plutôt favorables aux preneurs, et au moment de notre réflexion, la tendance redevient équilibrée.

Si l'on considère à ce jour que la crise dite « covid » s'étale sur deux années (2020/2021), à terme, le risque est d'avoir un tiers des baux, à réviser ou à renouveler, en conflit devant les tribunaux judiciaires.

Un bref état des lieux semble nécessaire à la compréhension du problème, ou plutôt des problèmes.

L'ADN du régime des baux commerciaux

Historiquement, le régime des baux commerciaux est plutôt favorable au preneur et la perspective d'un débat sur la hiérarchisation des droits de propriété (propriété du fonds de commerce) devant la CEDH ne semble pas d'actualité. Ce n'est pas injuste, si l'on privilégie l'exploitation du preneur à la capitalisation du bailleur. Ces derniers n'étant d'ailleurs pas à plaindre si l'on en juge par l'appétit des investisseurs financiers pour les murs commerciaux et la baisse des taux de rendement attendus.

(1) Pour tenter de répondre à un foisonnement médiatico-économico-politico-juridique, pour ne pas dire judiciaire, ce Point de vue a déjà été, en tout ou partie, publié sur Dalloz actualité.fr (édition du 9 février 2021). Pour une diffusion plus spécialisée, il est à nouveau publié, sensiblement actualisé des dernières informations ou sensations portées à notre connaissance.

Le commerce, dans tous ses états

La boutique de bonbons n'est plus qu'une image d'Épinal d'après-guerre. Avant-hier l'épicerie de quartier, hier l'hyper-marché, aujourd'hui Amazon, et demain ? De nos jours, le mode de distribution est dématérialisé : le *drive*, le *click and collect* et bientôt le drone ?

Les commerçants ou exploitants

Le statut était individuel, exercé au côté du conjoint collaborateur : statut aujourd'hui désuet. Désormais on distingue les enseignes locales, régionales, nationales ou internationales. Selon cette catégorisation, l'écosystème diffère.

Le bailleur ou les bailleurs

Il faut dorénavant adapter son discours. Jadis, l'ancien commerçant devenait bailleur de son successeur (il pouvait donc mieux le comprendre). À son décès, ses héritiers vendaient avec une plus-value à un investisseur plus ou moins occasionnel. À son tour, il saisissait l'opportunité de le revendre, avec une plus forte plus-value, à un bailleur institutionnel faisant appel à l'épargne publique, et désormais aux tentaculaires fonds...

Les différentes valeurs locatives

Elles cohabitent avec le prix du loyer, lui-même facial ou économique, et se confrontent à la nécessité de résilience de la valeur vénale.

La Charte de l'expertise en évaluation immobilière (5^e éd., mars 2017) distingue également la valeur locative de marché de la valeur locative de renouvellement. La doctrine constate une différence économique de 20 à 40 % entre ces deux notions. Comment s'y retrouver au regard des éléments de l'article L. 145-33 du code de commerce ?

Sans compter la confusion avec la valeur vénale, puisque l'enjeu du maintien du loyer est en réalité l'enjeu de la valeur vénale. Ne nous y trompons pas.

La méthodologie d'évaluation

Elle s'effectue principalement par la méthode de comparaison, c'est la méthode du « rétroviseur ».

Si cette méthode permet une certaine régulation du marché, pour ne pas dire une certaine inertie, elle n'offre malheureusement pas la possibilité de traduire une crise subite, en toute logique.

Il semblerait opportun de faire évoluer nos méthodes pour apprécier *in concreto* l'activité considérée. Jusqu'à aujourd'hui, l'approche « économique » du preneur était écartée, au titre que bailleur et preneur ne sont pas associés ; c'est une réalité qui touche ses limites.

Les points de comparaison

Ils sont trop souvent discutables, faute d'être suffisamment vérifiables et faute d'accès à la data, à raison d'un « secret des affaires » contraire à l'air du temps. Une réflexion peut émerger, notamment sur le plan judiciaire, avec la prise en compte

des baux postérieurs à la date de référence, un peu comme la « preuve par neuf », puisque les baux postérieurs traduiraient les effets supposés de la catastrophe annoncée.

Pour l'instant, le constat est le suivant :

- En ce qui concerne le marché pendant la période covid : il y a très peu de nouveaux baux, ceux qui se sont conclus l'ont été dans une situation proche de celle d'avant covid mais avec des mesures d'accompagnement plus prononcées qu'habituellement. La situation est donc l'inertie et l'illiquidité (ce qui ne signifie donc pas la baisse du marché, en soi).

- En ce qui concerne les baux en cours : les parties aux baux se sont beaucoup parlé et ont beaucoup négocié, au cas par cas. Globalement, la solidarité bailleur/preneur a plutôt bien fonctionné (en dehors de certaines grandes enseignes preneuses incapables de se servir d'un téléphone, elles ont même inventé la revendication par mailing).

- En ce qui concerne les renouvellements amiables ou judiciaires, il est trop tôt pour avoir une tendance ; les toutes premières désignations d'experts arrivant pour cette période, aucune tendance ne se dégagera avant au moins deux années.

Actuellement, on assiste à une montée en puissance d'un « opportunisme » à la baisse.

Les preneurs doivent en profiter en se rappelant que le péché de gourmandise conduira certains bailleurs au *statu quo*... L'ambiance est propice à la baisse, qu'en sera-t-il lorsque les expertises s'effectueront dans un climat de renouveau économique ? Pas certain qu'on voudra se souvenir de cet épisode covid dans deux ou trois ans ! Actuellement nos missions d'expertise de justice portent en effet sur le renouvellement des baux des années 2018-2019, donc totalement hors sujet covid.

Lorsque viendra le temps du renouvellement des baux de l'année 2020, nous serons en 2023 et l'on aura presque envie d'oublier cette triste période... Et ce débat pourra même apparaître désuet au regard de ce que l'on a connu en juin-juillet-août 2020.

Restent nos interventions amiables actuelles. Par manque d'informations et de justifications, la tentation d'un rapport « à dire d'expert » avec un abattement pour la période covid est grande chez certains intervenants ; attention de ne pas le voir requalifier en un rapport « *vox populi* ». La proclamation d'un abattement spécifique estampillé « covid » serait une erreur de temporalité. À ce stade de la pandémie, on peut constater ce qu'était le marché avant la période covid et supposer qu'il le redeviendra après. Entre ces deux constats, il y a la période covid, il ne faut pas l'impacter définitivement par un

abattement sur la valeur locative de renouvellement, en l'état du statut de baux commerciaux. Acter un tel abattement reviendrait à impacter la valeur locative pour plusieurs décennies, ce d'autant que des formules d'aménagement « gagnant-gagnant » sont largement possibles pour une période transitoire.

Il n'y aura pas de remède miracle et la tentation d'une procédure de révision à l'emporte-pièce pourrait bien laisser augurer de faux espoirs à ceux qui la promeuvent (art. L. 145-38, C. com.). Il sera certainement possible de rapporter la modification matérielle de la commercialité (ex : la fermeture des commerces), il sera également possible de constater une baisse de quelques loyers d'au moins 10 %, mais il sera nettement plus difficile d'établir la corrélation et la temporalité entre les deux...

Ce rapport amiable pourrait au moins avoir le mérite d'amener les parties à se parler et à méditer sans modération la citation d'Honoré de Balzac : « Un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès. »

Ce constat ne veut pas dire qu'une crise économique importante ne touchera pas les métiers du commerce et qu'une profonde modification de la distribution ne va pas rebattre les cartes. Ces deux mauvaises nouvelles affecteront forcément, directement ou indirectement, les marchés immobiliers, tôt ou tard, mais dans un cycle plus long. Les superficies de commerce pourraient se réduire au profit des réseaux de distribution de type web et, de fait, soutenir le prix unitaire au mètre carré des boutiques (même si la charge globale de loyer sera réduite).

Il n'est pas non plus exclu qu'à la suite d'une « période de guerre » (formule employée par le président de la République), nous connaissions les trois, six, neuf ou Trente Glorieuses...

Rappelons que le bas de laine des ménages s'accroît dans des proportions jamais vues (selon l'INSEE), que le niveau des faillites est historiquement bas (le « quoi qu'il en coûte »), que l'appareil de production et de consommation est intact (ce n'était pas le cas en 1945),

et qu'enfin le consommateur se ruera frénétiquement dans les commerces ou les restaurants, le premier jour d'après (la ménagère de moins de 50 ans ayant été « statistiquement épargnée » par la covid) !

Si à la bourse on achète la rumeur et on vend la nouvelle, cela veut simplement dire que le marché anticipe toujours... Parfois à l'excès, parfois déraisonnablement, et ce même marché peut tout aussi bien dire le contraire de ce qu'il a dit la veille.

Heureusement, les experts ne sont pas des boursicoteurs. Ils ne sont pas non plus les faiseurs du marché et il ne faut donc pas leur demander de suppléer la carence du législateur ou de supplanter le magistrat, quand bien même le statut du bail commercial de 1953 n'a pas prévu la crise covid de l'an 2020. L'expert doit donc donner son avis (quand on lui demande), pas son aval.

En réalité, l'instantanéité de cette crise nous désarçonne. La réponse la plus efficace à ce stade est la négociation. Rappelons que la médiation volontaire est envisageable à l'amiable (elle a été largement pratiquée avec succès en 2020) et qu'elle est maintenant possible judiciairement au cours de la procédure. C'est certainement une des réponses adaptées à une période de transition (faute d'un recul suffisant pour l'instant). Le tribunal judiciaire de Paris a d'ailleurs récemment enjoint à des parties de tenter de s'entendre avant de procéder. Essayer de s'arranger à l'occasion des préliminaires au procès n'est pas une tentative de médiation à proprement parler ; cette période de palabres est plutôt propice à l'étalement des forces et des arguments en présence, une période d'info/intox. Être « condamné » à s'entendre et à se réunir pour ce seul motif, par une autorité indépendante, ouvre d'autres perspectives.

Un « en même temps contractuel », la prise en compte des difficultés du preneur et la pérennité de son activité contre la préservation de la valeur vénale du bailleur et la pérennité de son investissement, une nouvelle forme d'association d'intérêts est d'actualité. Cette médiation permettra d'éclairer le débat économique et de sortir du carcan méthodologique, juridique et judiciaire. Sans doute faut-il désigner des professionnels connaisseurs de la matière commerciale pour faciliter le dialogue et guider les solutions.

Prenons le pari qu'un très grand nombre des litiges portés devant les tribunaux judiciaires, y compris sur la fixation du montant du loyer, pourraient être réglés à ce stade par la médiation/négociation/conciliation, s'ils y étaient cordialement invités.