

# COMPARAISON N'EST PAS RAISON !

## La méthode de comparaison appliquée à la valeur vénale et à la valeur locative commerciale

par Jean-Jacques Martel

Docteur en droit, expert immobilier agréé par la Cour de cassation, 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 immobiliers (CNEJI)

et Marie Noël

Master ICEU & DU des baux commerciaux à l'université de Lille, expert senior en estimation immobilière (accréditée REV by TEGOVA), chargée d'enseignements à l'université de Lille

Souvent qualifiée de méthode « reine », la comparaison se heurte néanmoins à biens des obstacles, y compris en période de changement de cycle (la crise actuelle).

Certaines exigences, la communication des baux commerciaux ou encore le secret des affaires complexifient le travail de l'expert qui rappelons le, ne rend que son avis, en toute modestie. Il n'est ni avocat, ni juge du fait.

Notre étude tente d'éclaircir la manière d'appréhender les références (pilier de la méthode par comparaison), tant en valeur vénale que locative.

L'actuel état d'esprit contestataire de notre société et l'augmentation de la défiance à l'égard des experts lors de la crise du covid renforcent la justification permanente.

Pour notre spécialité, la peur laisse place à la paranoïa lors de la communication des éléments de comparaison.

### ■ Quel est le sort de l'IA sur la profession d'expert ?

Notre science<sup>1</sup> risque-t-elle d'être soumise à la dictature des données ? Certains craignent cette dérive, sans doute par faiblesse d'expérience y compris face à certains avocats quand d'autres l'espèrent même pour mettre en avant leurs AVM<sup>2</sup>...

En 1901, le Journal des experts, dans son premier numéro du 30 janvier, disait pourtant de l'expert que « c'est un homme ayant des connaissances spéciales dans son art et suffisantes pour se rapporter à lui dans une décision à prendre ».

(1) Quand bien même on la classifie dans le tiroir des sciences molles.

(2) Automated valuation model.

(3) J.-J. Martel, À dire d'experts immobiliers !, Revue experts n° 104, oct. 2012.

(4) J.-J. Martel, Y.-E. Vidrequin, « Actes pratiques & ingénierie immobilière », LexisNexis, janv. 2015 « les bonnes pratiques de l'expertise immobilière depuis 50 ans ».

(5) J.-J. Martel, A. Leblond, Actes pratiques & ingénierie immobilière, LexisNexis, janv. 2015 « Bases de données : la boîte à outils de l'expert du 3<sup>e</sup> millénaire ».

(6) Nous avons eu l'occasion d'évaluer la valeur vénale et la valeur locative du stade Bollaert à Lens (et bien d'autres stades). Aucune référence n'était évidemment disponible.

(7) L'enfant prodigue.

(8) J.-J. Martel, L'avenir de l'*Homo sapiens expertus immobilis*, entre normes et statut..., Revue Expert, août 2013.

Jadis, cette définition se concrétisait par l'adage « à dire d'expert<sup>3</sup> » ; il semble dorénavant indésirable !

Évidemment, l'expert d'hier n'est plus l'expert(e) d'aujourd'hui. L'évolution des technologies et la numérisation ont facilité nos pratiques<sup>4</sup> mais les ont aussi fragilisées. Hier, le savoir de l'expert (puisque l'on attend de lui qu'il soit un sachant) passait par ses connaissances et ses compétences. Aujourd'hui, ce serait au travers de ses outils<sup>5</sup> numériques au service d'une data exigeante...

Il n'y a pas lieu de se méfier de l'intelligence artificielle (IA), il faudrait plutôt l'apprivoiser... Mieux vaut l'envisager comme un outil au service de l'expert plutôt que de ne pas en tenir compte au titre d'une ignorance craintive, pour ne pas dire naïve...

À titre d'illustration caricaturale de notre sujet, dans la série télévisée *The Affair*, saison 5, diffusée sur Canal Plus, les acteurs principaux (J. Jackson et R. Wilson, qui a d'ailleurs obtenu pour ce rôle un *Golden Globe* de la meilleure actrice) échangent dans un langage fleuri à propos de la valeur vénale supposée d'un ranch. Les dialogues caractérisent l'introduction de notre point de vue mais aussi l'incompréhension de notre métier : « Ce crétin d'expert sert à que dalle, il dit qu'il n'y a pas d'estimation sans comparaison mais il n'y a aucun ranch encore en activité à Montauk, espèce d'a...i. »

Eh bien justement ! C'est au moment où la comparaison se fait rare qu'on aurait bien besoin d'un expert digne de ce nom pour se rapporter à son avis dans une décision à prendre<sup>6</sup> !

« Comparaison n'est pas raison », ce proverbe ancien, repris dans les écrits de Flaubert au gré d'une correspondance du XVIII<sup>e</sup> siècle ou dans une comédie de Voltaire<sup>7</sup>, nous renvoie à notre pain quotidien décrit lors d'un colloque des experts agréés par la Cour de cassation en 2006...

Il s'intitulait « Certitude, incertitude, solitude et attitude de l'expert ». Ces quatre qualificatifs résument l'écosystème de notre *Homo sapiens expertus immobilis*<sup>8</sup>.

Notre étude tente d'exposer l'écosystème de la méthode par comparaison et d'examiner les situations particulières en matière de valeur vénale et de valeur locative commerciale et notamment son adaptation en période de changement de cycle.

## Le cadre normatif de la valeur et de la méthode de comparaison, *in abstracto*

### La valeur vénale

À défaut d'une définition par le législateur, plusieurs significations ont été proposées par les principales organisations professionnelles à l'image de la charte de l'expertise en évaluation immobilière, le *red book* (RICS) ou le *blue book* (REV TEGOVA), et la jurisprudence n'a pas été en reste. Enfin, la Direction générale des finances publiques a établi son guide de l'évaluation des biens en 1982, puis la charte du Domaine en 2017.

La définition de la valeur vénale :

■ selon la Charte de l'expertise dans sa dernière version : « La valeur vénale est la somme d'argent estimée contre laquelle des biens et droits immobiliers seraient échangés à la date de l'évaluation entre un acquéreur consentant et un vendeur consentant, dans une transaction équilibrée, après une commercialisation adéquate, et où les parties ont, l'une et l'autre, agi en toute connaissance, prudemment et sans pression ».

■ selon la charte du Domaine, qui constate qu'il n'y a pas de définition légale<sup>9</sup> et reprend celle émanant d'un arrêt de la Cour de cassation (Com., 23 oct. 1984, n° 83-12.568) : « La valeur vénale

**L'administration fiscale rapproche la valeur vénale de la constitution du prix**

d'un bien est constituée par le prix qui pourrait en être obtenu par le jeu de l'offre et de la demande, dans un marché réel, compte tenu de l'état dans lequel il se trouve avant la mutation et des clauses de l'acte de vente. » Et ajoute : « Dans ces conditions, l'avis, fondé sur l'observation des mutations constatées sur le marché immobilier local ou sur l'analyse des données du projet au regard d'opérations similaires, se doit d'être objectif et impartial [...] ».

Force est de constater que l'administration fiscale rapproche plus la valeur vénale de la constitution du prix. L'importance de la sémantique et de l'apprivoisement de la différence entre ces deux notions est plus que jamais nécessaire.

### La valeur locative

Même pour les plus souples d'entre nous, le statut des baux commerciaux impose une certaine rigueur et regorge de pirouettes intellectuelles.

Il n'est pas si facile d'appréhender toutes les facettes de cette matière sans réellement comprendre la sémantique de la valorisation locative qui distingue principalement la valeur locative de marché de celle de renouvellement...

La Charte de l'expertise immobilière précise que 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 pourrait 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 marché s'établit le plus souvent par comparaison avec des références de transaction sur des biens comparables en termes de localisation, d'usage, de consistance et d'état d'entretien. Elle peut être également approchée par les ratios professionnels, en particulier pour l'immobilier spécialisé, en se fondant sur la marge brute ou le chiffre d'affaires et des moyennes de taux d'effort admissibles par catégories d'activités au regard de ces deux paramètres. En effet, pour la fixation de la valeur locative de marché, outre les références de transaction sur le marché locatif, le preneur et le bailleur apprécient en partie, de plus en plus fréquemment, un taux d'effort. Ce taux d'effort est constitué par le rapport entre le montant annuel cumulé des coûts immobiliers TTC (loyers + charges immobilières) ramené au chiffre d'affaires annuel TTC estimé ou probable ».

Autrement dit, la Charte met en lien la notion de « valeur locative de marché » avec les relations entre les parties, des données économiques à l'image du chiffre d'affaires et compare avec les données du terrain.

Quant à la valeur locative de renouvellement, la Charte l'éloigne de la définition précédente au regard du code de commerce.

En effet, « 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, 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.

En outre, la valeur locative de renouvellement se distingue de la valeur locative de marché définie plus haut, en ce sens qu'elle tient compte non seulement des caractéristiques du local, de notions de destination contractuelle, de charges annuelles habituelles (comme l'impôt foncier par exemple<sup>10</sup>), mais aussi d'éventuels facteurs de minoration ou de majoration du loyer et de l'historique entre bailleur et preneur. La valeur locative de renouvellement sera aussi par ailleurs très souvent le résultat d'une négociation amiable et peut donc être différente d'une valeur locative de marché *stricto sensu* ».

(9) En 1982, la Direction générale des finances publiques, dans le Guide de l'évaluation des biens, publié et conçu pour apporter une aide aux services et aux usagers, en donnait la définition suivante : « La valeur vénale d'un bien correspond à sa valeur marchande, c'est-à-dire au prix auquel ce bien pourrait être vendu ou acheté. Évaluer un bien, quel qu'il soit, consiste donc à supputer la plus forte probabilité de prix auquel il pourrait se vendre s'il était mis sur le marché dans des conditions normales d'offre et de demande ».

(10) J.-J. Martel, F. Ducloy, Absurdité technocratique de la réforme de la taxe foncière, ou iniquité fiscale ?, AJDI 2023. 237. V. aussi A. Colin, Hausse de la taxe foncière : une bombe à retardement pour les locataires commerciaux !, AJDI 2023. 641.

Ici, la Charte évoque le droit au titre des critères du code de commerce, notamment les caractéristiques du local, le contrat convenu entre les parties et la négociation préalable entre ces dernières. Là encore, la Charte évoque la prise en compte de points de comparaison. Étape nécessaire, y compris dans la voie judiciaire.

### Quid de la notion de méthode par comparaison ?

Ce recours systématique aux points de référence amène les rédacteurs de la Charte à définir la méthode par comparaison dans sa cinquième édition<sup>11</sup> (qui devrait d'ailleurs bientôt laisser place à une sixième) de la façon suivante : « Ces méthodes consistent à partir directement des références de transactions effectuées sur le marché immobilier pour des biens présentant des caractéristiques et une localisation comparable à celle du produit expertisé. Cette approche est utilisée tant pour déterminer la valeur vénale que la valeur locative d'un actif immobilier.

On les appelle également parfois des méthodes par le marché ou encore par comparaison directe.

Elles permettent d'évaluer un bien ou un droit immobilier en lui attribuant une valeur déduite de l'analyse des ventes ou des transactions locatives réalisées sur des biens similaires ou approchants. Cette analyse peut être complétée par celle des offres et demandes exposées sur le marché. Ces méthodes connaissent un certain nombre de déclinaisons variables suivant les types de biens [...] ».

La Charte de l'expertise ne différencie pas la valeur vénale de la valeur locative sur le plan de la méthodologie comparative. Le principe de la comparaison est le même, mais l'application diffère selon l'objectif recherché et le contexte d'intervention.

La charte du Domaine immobilier de l'État, quant à elle, expose le principe méthodologique ainsi : « Elle consiste à fixer la valeur du bien en fonction du prix du marché immobilier local ; l'évaluateur mène une étude des cessions récentes de biens comparables au bien à évaluer, dans un secteur géographique proche et soumis à des règles d'urbanisme similaires et choisit les références les plus proches des caractéristiques du bien à évaluer ».

Et elle conclut : « La méthode par comparaison est la plus fréquemment appliquée par le Domaine<sup>12</sup>. Le juge de l'expropriation retient presque exclusivement cette méthode ».

(11) 3.1. – Méthodes par comparaison (*Market approach*).

(12) J.-J. Martel, H. Dhonte, France Domaine : instrumentalisation politique ou fiction de la valeur vénale, Actes pratiques & ingénierie immobilière, LexisNexis, janv. 2015. V. aussi J.-J. Martel, Avis du domaine sur la valeur vénale, entre utilité et futilité, AJDI 2020. 805.

(13) Tout le contraire d'une décision logique du tribunal judiciaire de Saint-Omer, 1<sup>re</sup> ch. loyers com., 9 déc. 2022, n° 21/01149, le jugement estimant nécessaire une nouvelle expertise de justice puisque le premier expert désigné avait retenu exclusivement des références de biens « à louer » pour effectuer sa comparaison et sans y appliquer aucun correctif... Le juge ayant fait preuve de « modération » en n'annulant tout simplement pas le premier rapport.

(14) H. Lefebvre, Détermination des valeurs locatives de boutiques, AJDI 2007. 541.

(15) J.-J. Martel, La vente aux enchères publiques d'un immeuble : une vente au résultat incertain ?, AJDI 2011. 772.

(16) J.-J. Martel, L'intérêt de l'expertise de partie et l'évolution de la méthode par comparaison en évaluation immobilière, AJDI 2009. 191.

La valeur s'établit donc principalement par la comparaison avec d'autres biens vendus ou loués et pourquoi pas même « à vendre ou à louer » (faute de grive, on mange bien du merle ?), si l'on sait être raisonnable<sup>13</sup>.

Par exemple, il pourrait très bien être retenu des biens « à vendre » en s'assurant à l'avance que ces biens sont récents sur le marché (date du mandat) et en leur appliquant une décote de négociation prudente (surtout quand le marché se déprécie comme actuellement). Dans les années 2003-2006, les références passées ne reflétaient jamais le marché en constante évolution.

Quant aux biens à louer, comment ne pas rappeler aux apprentis sorciers qu'il existe une différence d'environ 20 à 40 % entre le prix de marché et la valeur locative de renouvellement<sup>14</sup> ?

En toute logique, il faudrait appliquer une décote pour établir une comparaison entre un loyer de présentation et une valeur locative de renouvellement.

En période de basculement du marché, il serait d'ailleurs opportun de s'intéresser aux biens « à vendre ou à louer » pour apprécier les différentes évolutions qui ne peuvent pas s'apprécier en regardant dans le rétroviseur des bases de données. La data a également ses limites. La crise attendue va entraîner un changement de cycle et de rendre « *has been* » les références d'avant crise. La confrontation des références et des annonces peut permettre de mesurer l'écart et d'en tirer les conséquences.

## ■ Ces approches sémantiques souffrent de quelques controverses...

Dire que la valeur vénale s'établit par la comparaison avec d'autres biens vendus revient à entériner que ce n'est pas le prix supposé du bien lui-même imaginé ou envié qui détermine sa valeur, mais bien l'étude et la comparaison avec d'autres éléments négociés sur un marché plus large.

Présenter dans un tableau un panel de comparables ne constitue pas le fond du travail de l'expert. Sa plus-value se cache dans sa faculté à faire coïncider les caractéristiques de l'immeuble avec les transactions issues du marché et de donner son avis en s'arrêtant sur une valeur unitaire.

C'est d'ailleurs une première controverse puisque, par exemple, l'administration reconnaît le prix de vente provenant d'une cession par adjudication publique<sup>15</sup> comme une caractérisation irréfragable de la valeur vénale du bien, bien que cette vente forcée ne corresponde à aucune définition de la valeur vénale, voire en est exclue.

D'autres polémiques peuvent rapidement parsemer d'embûches la quête de notre vérité, la qualité ou la provenance des références, le nombre, l'ancienneté, l'actualisation<sup>16</sup>, le choix, puis vient la controverse méthodologique : de quelle manière se doit-on d'établir la comparaison ?

La valeur vénale est une probabilité majeure du prix de l'immeuble évalué, celle qu'on pourrait obtenir s'il était possible de mettre le bien en vente sur un marché où pourrait s'exercer normalement le jeu de l'offre et de la demande résultant de la comparaison des utilités et des besoins, d'une part, et de la rareté et des coûts, d'autre part.

Le prix est l'expression monétaire de cette valeur, et ce que doit rechercher l'expert, c'est la valeur vénale « normale » étrangère à toute forme de subjectivité apportée par le marché.

Le mot vénal signifie « qui peut être vendu ». Oui, oui, qui peut être vendu !

La notion de valeur vénale fait donc référence à une possibilité de transaction, à un marché, et représente la prévision du prix qui pourra être raisonnablement offert et accepté.

Ce qui devrait revenir à prendre en considération les conditions de la transaction d'une vente lors de l'évaluation d'un bien préempté,

par exemple<sup>17</sup>. Le juge précise dans cet arrêt du tribunal judiciaire d'Ajaccio, que ne doit pas être écarté le prix dans la promesse unilatérale de vente, en toute logique !

Lorsqu'un terrain à bâtir est vendu à un promoteur via une promesse unilatérale assortie d'une multitude de conditions suspensives, la réalité de la transaction peut sembler relative... À l'inverse, à l'occasion d'une promesse synallagmatique sans condition (ou si peu), comment ne pas considérer une caractérisation juridique plus que parfaite<sup>18</sup> ?

Autrement dit, pour une méthode présentée comme fiable pour ne pas dire « reine », la méthode par comparaison n'est en réalité pas aussi simple qu'on le croit et ne s'improvise pas expert qui veut, y compris devant les instances judiciaires. Rappelons que le décret n° 2023-468 du 16 juin 2023 est venu durcir les conditions d'accès au titre d'expert judiciaire et au renouvellement des nommés<sup>19</sup>.

Sans compter qu'il restera à régler le sort de l'indépendance<sup>20</sup> et

**Ne s'improvise pas expert qui veut !**

les nombreux conflits d'intérêts qui ne manqueront pas d'atteindre celui qui revendiquera cette qualité, et en premier lieu la contradiction entre celui qui estime et négocie le même bien, directement et même parfois indirectement. Les questions d'indépendance peuvent également concerner certains établissements publics ou considérés comme tels<sup>21</sup>.

Comment ne pas réagir à toutes ces estimations d'agence produites lors de procédures judiciaires qui précisent généralement en conclusion qu'elles ne peuvent être assimilées à une expertise ? Bien sûr, il faut désormais tenir compte, à sa juste mesure, de la data, de l'IA et bientôt de la justice prédictive. Mais, n'en déplaise à tous les sites en ligne ou presque, il ne suffira pas d'appuyer sur un bouton pour déterminer la valeur vénale ou locative d'un bien, notamment dans une situation contentieuse ou précontentieuse.

L'ensemble des acteurs doit pouvoir débattre sereinement des principes méthodologiques, des particularités sectorielles, du particularisme des intervenants et même de certains usages locaux. Nous avons tous en mémoire la controverse « capitalisation/décapitalisation » largement relayée par l'AJDI ou, plus récemment, le débat sur l'évolution de la méthode hôtelière<sup>22</sup>.

À l'occasion de ce débat, on a d'ailleurs pu constater que certains experts s'improvisaient avocats et réciproquement ; certains avocats tentant de s'introniser experts.<sup>23</sup>

## La valeur et la méthode par comparaison, *in concreto*

### Analyse de la méthode par comparaison dans le calcul de la valeur vénale

Les spécificités de la méthode par comparaison, à l'occasion de la détermination d'une valeur vénale, font face à un panel de problématiques qui revêtent les caractères suivants :

- la problématique de la visite des lieux évalués ;
- celle de la production des titres de propriété ;
- le choix des éléments de comparaison ;
- la correction de la référence ;
- la problématique de la comparaison des références, physique, juridique, technique, environnementale.

La visite des lieux s'impose sur le principe formel de l'exercice. D'ailleurs, le contradicteur d'une expertise en évaluation réfute souvent les conclusions du sachant qui ne se serait même pas déplacé sur les lieux. En fonction du contexte de mission, cette visite est évidemment plus ou moins pertinente pour ne pas dire nécessaire, mais elle permet aussi parfois de rassurer le donneur d'ordre et même l'expert s'il s'agit d'un bien atypique, par exemple une mangrove en Guyane pour l'expert métropolitain<sup>24</sup>...

En réalité, nous savons tous qu'il y a un certain nombre de biens ou de situations où la visite ne présente pas un intérêt primordial.

L'administration fiscale effectue d'ailleurs ses évaluations par principe sans visite, que ce soit le service des Domaines ou les services fiscaux dans le cadre de leur proposition de rectification adressée au contribuable. Et on ne parle même pas des évaluations automatiques basées sur l'IA. Sans que cela pose de problème à quiconque finalement.

L'expert de justice a donc intérêt à cultiver cette différence, ne serait-ce qu'en se rendant sur le site du bien évalué. En se déplaçant sur les lieux (c'est souvent obligatoire dans sa mission) et en visitant le bien, il réduit forcément le risque d'erreur dans son appréciation. Il doit aussi prendre la précaution d'indiquer si sa visite est partielle ou simplement extérieure, sans oublier par qui il a été accompagné. Cette précaution crédibilise son travail et limite aussi sa responsabilité, notamment si c'est le client qui lui demande de ne pas visiter.

Du côté des pièces du dossier, la production des titres de propriété est rarement demandée en dehors des procédures d'expropriation. Sans doute la fiabilité des bases de données disponibles sur certains critères<sup>25</sup> (fichier PERVAL ou la base BIENS, la base DVF – « demandes de valeurs foncières ») légitime cette exemption d'exigence, même si plusieurs exercices de comparaison (là encore) sur une même transaction analysée sur trois bases de données ont donné des surfaces bien différentes... et donc une valeur unitaire complètement faussée.

En réalité, lorsque l'on dispose de plusieurs références pour le bien évalué, la dispense de la consultation des titres de propriété s'entend puisqu'en analysant les données, on peut arriver à identifier de potentielles anomalies et à écarter une donnée suspecte. Si l'on ne disposait que d'une seule référence « comparable », alors sans doute faudrait-il consulter le titre de propriété pour réduire le risque.

Choisir des éléments de comparaison ne s'improvise pas, ce choix dépendant des particularités du bien à évaluer<sup>26</sup>, du marché sur lequel il se situe et du contexte de mission.

Plutôt que l'intelligence artificielle, il est préférable de faire confiance à l'intelligence humaine. Nous renvoyons à la première définition de l'expert

(17) TJ Ajaccio, 29 mai 2019, n° 19/0001.

(18) Art. 1583, C. civ.

(19) J.-J. Martel, M. Noël, L'expertise devant les juridictions administratives et judiciaires, Ann. loyers Octobre 2023, 62.

(20) J.-J. Martel, T. Thomas, L'indépendance et la transparence : les deux mamelles de l'expertise immobilière...?, Actes pratiques & ingénierie immobilière, revue trimestrielle du J.-Cl., janv. 2015.

(21) La SAFER Hauts-de-France a signé « une convention de mise en œuvre de la relation de confiance en matière d'évaluations domaniales », avec la DDFIP de la Somme en date du 16 octobre 2023. Rappelons que la SAFER est également titulaire d'un droit de préemption.

(22) J.-J. Martel, Méthode hôtelière : vers une nouvelle guerre des boutons ?, AJDI 2023. 553 et les réf. citées.

(23) J. Leymarie, A. Jacquin, La méthode hôtelière actualisée : la guerre des étoiles !, Gaz. Pal. 14 nov 2023.

(24) Cas que nous avons eu à traiter.

(25) Comme le prix de vente, l'adresse ou la date de mutation.

(26) J.-J. Martel, Valeur d'un château lors d'une mutation intergénérationnelle : jackpot ou charge dynastique ?, Expert, 2/2014. 772.

de 1901<sup>27</sup>. En réalité, le choix d'une référence peut être influencé par le bien, le marché ou le contexte. Choisir signifie avoir le choix, c'est-à-dire disposer de nombreuses références comparables. Lorsque nous ne disposons pas de suffisamment de références, le « choix » est souvent illusoire ? et l'adage « à dire d'expert » prend tout son sens.

Plutôt que de corriger la référence, il faut peut-être les coefficienter ou les prioriser lorsqu'elles sont nombreuses. Une actualisation de la référence n'est sans doute pas à privilégier même si cela a déjà pu se produire<sup>28</sup> et elle doit être justifiée.

Alors qu'on s'acharne à décrire le bien évalué sous toutes ses coutures et surfaces, à faire l'analyse juridique des servitudes et autres particularités du bien évalué, peu d'attention est finalement portée à la fiabilité de la référence et aucune aux conditions de vente entourant la référence (y compris l'urbanisme). La base DVF collecte l'ensemble des références réalisées sur le marché. Chacun d'entre nous a déjà pu mesurer le degré d'inexactitude de certains critères<sup>29</sup> et pour cause, elles sont issues des déclarations H2 remontant, pour certaines, aux années 1970. Les habitations anciennes ne font que rarement l'objet d'une déclaration rectificative par les propriétaires successifs. Pour autant, ces références constituent aujourd'hui la matière première de nos rapports et la caution des sites d'évaluation en ligne.

L'appréciation technique ou environnementale est aujourd'hui une nécessité pour ne pas dire une obligation, tant en valeur vénale qu'en valeur locative. Pourtant, la réalité des rapports d'expertise est autre. On trouve plus de réserves que d'appréciation du DPE (alors qu'ils sont disponibles sur le site d'ADEME, s'ils ont été réalisés) bien que cette appréciation soit obligatoire au regard de la Charte de l'expertise.

Faut-il donc considérer la référence comme une donnée brute de marché *in abstracto* et la relativiser, pour se focaliser sur le bien à évaluer afin d'en supprimer le prix par un système de correctifs (abattements et majorations), considérant que la donnée brute correspondrait à une simple valeur étalon ?

Faut-il donc considérer la référence comme la preuve *in concreto* de la valeur déterminée et la valeur comme la conséquence mathématique de la référence produite ?

À la première question, la donnée brute permet de déterminer un encadrement du marché et de le traduire. Par exemple, nous pouvons déterminer à l'aide d'une analyse *in abstracto* le prix moyen d'un bien sur son marché et procéder ensuite à notre conclusion par un jeu de correctifs qu'il n'est pas toujours facile de justifier.

Nous pouvons aussi présenter notre travail en déterminant un plafond et un plancher correspondant au bien évalué et trancher notre valeur dans cette fourchette.

À la seconde question, l'élément de comparaison devient un élément de preuve dans une procédure de justice et la référence devient le socle économique

de la valeur, elle-même étant une conception juridique. Là encore, un jeu de correctifs et d'abattements permet d'ajuster la valeur vénale, tant en valeur vénale qu'en valeur locative. Ces correctifs sont parfois plus faciles à appréhender car souvent confrontés à la jurisprudence.

Beaucoup d'entre nous se posent souvent la question de savoir si pour déterminer la valeur il y a lieu d'effectuer la moyenne, la médiane ou le parti pris.

On attend évidemment de l'expert qu'il ait un avis tranché, et non qu'il constate le résultat d'une calculatrice (sauf exception bien sûr)...

## Les pratiques de la méthode par comparaison dans la détermination des valeurs locatives commerciales

Les particularités et problématiques de l'application de la méthode par comparaison aux valeurs locatives sont principalement les suivantes :

- les recherches des références et la responsabilité des parties ;
- la fiabilité des références ;
- le choix des baux (premier bail, bail renouvelé, bail fixé judiciairement, etc.) ;
- la particularité de l'unité autonome de marché (le secret des affaires),
- l'indexation des loyers servant de références (une dualité province/Paris) ;
- le nombre de références ;
- la production des baux ;
- l'appréhension de la référence fournie.

Nous pourrions résumer ces interrogations par le sujet de l'accès aux références locatives et à la protection presque maternelle de chacun sur ses données. Ce constat est en réalité bien contradictoire avec notre mission, particulièrement en cas de désignation judiciaire.

**En matière de références et de responsabilité des parties**, l'accessibilité aux données commerciales est bien plus difficile qu'en matière de valeur vénale. Les bases BIENS ou PERVAL sont alimentées par les notaires et la base DVF par le fichier immobilier à partir des extraits des actes notariés.

En matière locative il n'y a aucun monopole de rédaction des baux (on peut trouver des actes notariés, des actes d'avocats, des actes sous seing privé, des locations verbales ainsi que des jugements émanant de tribunaux judiciaires ou de décisions de cours d'appel). Bref, il n'y a aucune centralisation des baux signés ou renouvelés à notre connaissance.

On peut donc dire que c'est la règle du système D qui ouvre la voie à tous les champs des possibles. Il existe bien une « base de données des références immobilières » (BDRi), mais elle est plutôt parisienne ; certains cabinets ou grandes sociétés disposent même d'analystes qui organisent des bases de données internes.

Il appartient donc à chaque professionnel, et c'est souvent ce qui fait sa différence, d'actualiser un fichier de références internes, d'entretenir des relations confraternelles qui lui permettront d'échanger et de prospecter sur le terrain des références auprès des professionnels de la transaction commerciale et même parfois faire du porte-à-porte (avec un degré de retour souvent très aléatoire).

Néanmoins, à l'heure de la tendance du DIY (*do it yourself*), les experts n'ont pas d'autres choix que de s'initier à du « fait maison » pour tenter de récupérer des données. Mais cela impose parfois le recrutement d'un collaborateur à plein temps pour développer et entretenir cette base de données. Ce schéma n'est clairement pas à la portée de tous les cabinets et pourrait entraîner le risque de démotiver nos plus jeunes à s'installer.

Par exemple, si un commerçant voisin du local indique qu'il paye un loyer de 1 254 € par mois hors taxes et hors charges (en indiquant le montant des charges et sa date de bail), alors cette indication

(27) *Supra*.

(28) J.-J. Martel, L'intérêt de l'expertise de partie et l'évolution de la méthode par comparaison en évaluation immobilière, AJDI 2009. 885.

(29) En premier lieu, la surface bâtie du bien.

semblera plus crédible que celui qui indique un loyer tout rond à 1 000 €, sans autres précisions. Si le commerçant ne dispose pas de son bail ou ne l'a pas à sa disposition, cette référence semble pourtant crédible économiquement et alimente le travail de réflexion. D'où la notion d'intelligence humaine...

En matière judiciaire, il est utile de rappeler au demandeur de participer à l'établissement de la preuve de sa demande. En d'autres termes, il doit également produire des informations économiques étayant sa demande et notamment des références locatives.

Lorsqu'il est commerçant, on pourrait regretter qu'il n'effectue pas lui-même un certain nombre de recherches, d'enquête de voisinage et de consultation auprès de ses voisins ou de sa profession.

Il est trop souvent attendu par le demandeur que l'expert suppléé sa carence à produire des informations pertinentes comme si la data locative était secrètement gardée.

Pour l'équité du débat contradictoire, il appartient aux deux parties de fournir des informations à l'expert désigné qu'il enrichira par des références complémentaires dont il dispose ou qu'il prospectera directement.

Dans le cas où les parties ne transmettent aucun justificatif de leurs prétentions, il y aurait lieu de s'étonner de voir contester les références de l'expert...

**La fiabilité des références** est souvent un des enjeux de la procédure, faute d'une base comparable à PERVAL ou à DVF.

Désigné il y a quelques années dans une expertise de justice portant sur la fixation d'un loyer commercial, et alors que le demandeur (bailleur) connaissait notre avis défavorable à l'évolution des facteurs locaux de commercialité sur ce secteur, il insista pour faire mesurer trois des cinq références extraites d'un arrêt de cour d'appel de Douai pourtant devenu définitif... Nous interrogeant sur cette motivation aussi onéreuse qu'inutile, il nous indiqua sa certitude de l'inexactitude de la majorité des références produites. Il était donc déterminé à engager des frais pour faire retirer du circuit des références qu'il considérait comme « polluantes ».

Effectivement trois des cinq références en question constataient

des écarts de surface de plus de 30 %, ce qui avait pour résultat d'amoindrir les éléments de comparaison et donc la détermination du loyer de l'immeuble évalué. C'est le prix de la véracité des références.

Globalement, les références loca-

tives sont proches de la réalité, reflètent une tendance et surtout permettent à un expert aguerri de donner son avis même avec des données qui pourraient sembler approximatives.

**Le choix des baux à retenir** peut se justifier par le contexte de l'évaluation mais aussi par la date de la valorisation. Il faut veiller à l'existence de potentiels avenants et à ne jamais oublier de demander aux donneurs d'ordre l'ensemble de ces éléments.

On peut identifier plusieurs situations de références de loyers : les loyers plafonnés, les loyers fixés judiciairement à la valeur locative, les renouvellements amiables déplafonnés, le prix du marché, le loyer révisé, le loyer lissé ou même encore le loyer faisant l'objet d'aménagements, parfois significatifs (nous avons en tête le prix d'un bail de bureaux accordant une remise de 6 années de loyer pour préserver le loyer facial).

Le choix des baux, quand il est possible, permettra de renforcer le rapport et le choix de la valeur unitaire locative. C'est aussi la plus-value de l'expert que de renoncer à certains actes au profit d'autres... Ce choix peut encore une fois se faire avec l'aide d'une IA mais la décision de la retenue ou non de certains baux appartient, en tout cas jusqu'alors, à l'homme et c'est mieux ainsi, jusqu'à preuve du contraire.

**Le débat sur l'unité autonome de marché** (les centres commerciaux) porte sur la transparence des références détenues par le bailleur<sup>30</sup> et la restriction de la comparaison à des références ex-

clusives au centre commercial, alors même qu'il n'y aurait que peu ou pas de comparable pour certaines activités (par exemple une pharmacie).

La jurisprudence consacre régulièrement la logique de l'unité autonome de marché. En réalité, il ne devrait pas être exclu d'avoir un regard extérieur<sup>31</sup>.

Le débat sur l'unité autonome fait également souvent sortir du bois l'argument *bis*, le secret des affaires, pour s'opposer à la communication des informations détenues par le bailleur et notamment les références locatives ainsi que les informations économiques du centre commercial (comme les flux).

En réalité, cet argument apparaît souvent déloyal, surtout dans les centres commerciaux, puisque le bailleur détient toutes les informations et les distille comme bon lui semble. Chacun sait qu'un loyer n'est jamais identique à celui de son voisin (ce n'est pas un secret qu'une grande enseigne bénéficie parfois de conditions avantageuses en contrepartie de son attractivité commerciale et c'est même largement compréhensible).

C'est l'illustration de la différence entre la valeur (plus objectif) et le prix (plus subjectif).

Généralement, ceux qui invoquent cet argument sont des sociétés foncières cotées qui s'obligent à communiquer, de manière totalement transparente, des informations de marché bien plus importantes que les baux.

À l'heure de la transparence et de la data partagée, le secret des affaires sur le contenu d'un bail n'est pas audible du point de vue de l'expert, si ce n'est pour justifier une forme d'obstruction. Le bail commercial n'est pas assimilable à un brevet et, sauf exception, ne caractérise pas la spécificité d'une société foncière. Le loyer commercial sert la finalité de la foncière, c'est-à-dire sa cotation financière. Au titre de cette cotation, elle se doit d'agir en toute transparence concernant la valorisation de ses actifs pour ses actionnaires et notamment en produisant des rapports d'expertises de ses actifs.

Dès lors, le secret pour les uns au profit de la transparence pour les autres semble être une argumentation de façade, sans compter que lesdites sociétés foncières s'échangent entre elles les fameuses unités autonomes de marché (elles connaissent donc tous les hypothétiques secrets juridiques de leurs concurrentes).

**L'indexation des loyers** servant de références connaît deux écoles : celle souvent rencontrée en province et celle des pratiques parisiennes...

À Paris et dans certaines régions, la pratique établit clairement de retenir le loyer initial comme base de référence. En province, d'autres experts retiennent le prix du loyer indexé au jour de la prise en compte de la référence. Chaque approche a ses partisans et ses critiques.

Globalement, dans les régions où les références sont plus difficiles à trouver, l'indexation permet de faire « vivre » une référence plus longtemps (au moins la

Il est trop souvent attendu par le demandeur que l'expert suppléé sa carence à produire des informations pertinentes

[30] J.-J. Martel, Références locatives dans les centres commerciaux : la très bonne initiative du juge des loyers au TGI de Lille, Lettre électronique de la CNEJ, mars 2016.

[31] J.-J. Martel et A. Leblond, Unité autonome de marché : juger n'est pas sanctuariser !, AJDI 2019. 89. V. aussi F. Robine, Droit et ville, nov. 2004, n° 59, I, colloque sur les baux commerciaux et centres commerciaux » et Gaz. Pal. 10 déc. 2005. 3.

durée du bail) et limite l'écart entre la valeur de marché et la valeur de renouvellement.

Cette pratique est plus critiquable dans une période où l'indice augmente plus vite que le marché. En réalité, il est important que l'expert expose son choix en toute transparence.

Retenir le prix du bail initial inciterait à disposer du bail initial (avec toutes ses subtilités et ses éventuels avenants) pour éviter les confusions mais cela réduirait peut-être le nombre de références disponibles.

**La question de la production des baux** pose la problématique de la preuve des références citées. Pour notre part, nous estimons que l'expert de justice digne de ce nom n'a pas à produire ces documents. La règle devrait plutôt être celle de la preuve contraire.

La communication du bail n'apporte pas, en soi, beaucoup d'intérêt sauf à faire du juridisme excessif et augmenter le contentieux.

L'intérêt de disposer du bail repose sur la fiabilité de certains éléments comme le montant du loyer ou la superficie du local de référence, deux données que l'on peut vérifier autrement qu'en consultant le bail. Quant aux autres clauses comme les charges et conditions, bien sûr il semble intéressant de les connaître, surtout si elles dérogent à une normalité. Mais là encore, obliger la production du bail réduirait le nombre de références disponibles.

L'argumentation de la production du bail permet en réalité, à celui qui conteste une référence, de tenter de l'écarter.

L'expert sait faire preuve de discernement et il est tout à fait capable d'appréhender le degré d'opportunité ou de cohérence des références dont il dispose ou qui sont portées à sa connaissance par les parties. Parfois, certaines références circulent en double ou en triple ; c'est une occasion de les vérifier ou de les écarter.

**La question du nombre de références** accompagnant chacun de nos rapports semble relative même si certains semblent préoccupés de ne pas remplir toutes les lignes de leurs tableaux Excel, comme si nos honoraires étaient justifiés par ligne de comparables...

Le nombre de références permet parfois aux experts en devenir de se rassurer, mais le travail de l'expert passe aussi par son bon sens qui ne s'accroît qu'avec l'expérience.

Ne vaut-il pas mieux citer deux ou trois références comparables fiables pour évaluer un bien dans un secteur particulier plutôt qu'un florilège de références hétérogènes où chacun pourra y trouver à boire et à manger ? La qualité du rapport n'est pas la quantité.

Il est évident que la justification de l'avis de l'expert est un élément à garder à l'esprit mais l'expertise de justice ne peut se résoudre à une course à l'échalote en matière de data.

**L'appréhension de la référence fournie et sa qualification au sein de notre rapport :** choisir une référence est une chose, l'appréhender et la traiter en est une autre. À l'image de la valorisation d'actif en valeur vénale, il ne suffit pas d'opérer une simple présentation de comparables et de trancher à la moyenne ou la médiane obtenue.

Par exemple, l'expert devra plus que jamais veiller à la véracité des surfaces, tant du bien évalué que des éléments de comparaison. La difficulté est d'ailleurs plutôt une problématique : la valeur locative commerciale s'évalue en surface utile pondérée (SUP), mais les surfaces indiquées dans les baux de référence sont à 99 % des surfaces utiles non pondérées (SU).

S'ensuivra une analyse, donnée par donnée, en mettant en avant les forces mais aussi les points sensibles de chaque comparable afin d'en faire une analyse comparative détaillée avant de « trancher » son avis.

Par ailleurs, ce n'est un secret pour personne, la prise à bail d'un local (commerces, bureaux, activités) est généralement complétée par des mesures dites d'« accompagnements ». Celles-ci se négocient au bénéfice du preneur. Mais le bailleur y trouve désormais un avantage croissant, pour ne pas dire déterminant. En ne baissant pas son loyer facial, il tente de préserver la valeur vénale de son immeuble.

En réalité, la crise risque d'anormaliser les mesures d'accompagnement.

*Exemple rencontré : Un bail d'une durée ferme de 12 ans a justifié une franchise de 6 ans de loyer pour ne pas voir baisser son loyer facial. Cette référence ne peut être évidemment plus retenue en l'état.* Très prochainement, viendra le temps de l'appréciation technique et la performance énergétique.

On comprend alors que ce travail n'est pas simple dès le départ et que la problématique d'accès à la data locative vient complexifier le travail de l'expert.

**L'expertise de justice ne peut se résoudre à une course à l'échalote en matière de data !**

La méthode par comparaison est une excellente méthode, concrète et pertinente dans la limite où elle peut s'appliquer ! L'expert ne devrait rencontrer aucune difficulté pour justifier qu'elle n'est pas employable dans un cas d'espèce ou dans un contexte précis (un terrain à bâtir ou à aménager dans un secteur tendu, par exemple) ou la nécessité d'employer une méthode par comparaison des taux d'efforts plutôt que la comparaison des loyers pour une valeur locative commerciale (à condition d'avoir les données).

La période annoncée risque de relativiser la méthode par comparaison. Nous ne pourrions plus nous contenter de la seule confrontation des références. La prudence serait de recouper plusieurs méthodes, tant en valeur vénale qu'en valeur locative.

Il faut donc attendre de l'expert qu'il justifie les méthodes employées, qu'il expose les données qui constituent sa réflexion, qu'il ajuste éventuellement les références et qu'il donne un avis tranché en fonction de ses différentes analyses et de son bon sens !

Enfin, on peut espérer qu'il rende un avis personnel afin de permettre au magistrat de rendre la vérité judiciaire.

Si l'avis de l'expert a fait l'objet de compromission, la vérité judiciaire s'en trouvera également atteinte.

Selon Frank Lloyd Wright <sup>32</sup>, : « un expert est un homme qui a cessé de penser. Pourquoi penserait-il ? Puisqu'il est expert ».

Il ne faut donc pas céder à la dictature des références, dans le cas contraire l'expert ne sert plus à rien... et sera vite remplacé par l'intelligence artificielle.

La référence ne constitue pas la preuve du résultat de l'avis de l'expert, elle n'est qu'une donnée nécessaire à son établissement et se traduit comme le support de sa réflexion. Trop d'exigence de la référence tuera la référence.

Lorsque les avis d'experts sont produits dans un cadre amiable, ils sont plus économiques que juridiques. La preuve d'un bon avis est la sanction du marché. L'élément de comparaison aurait finalement une importance relative puisque la qualité de l'expert choisi par le mandant supplante l'importance à disposer des baux.

(32) Architecte étasunien.

Lorsque les avis d'experts sont produits dans un cadre judiciaire, ils sont plus juridiques qu'économiques. Les éléments de comparaison deviennent des éléments de preuve du débat judiciaire et le point d'orgue, le jugement.

Cette dualité de situation est une difficulté. La méthode par comparaison n'est pas une formule mathématique.

Le rapport amiable servant la base de discussion ou de réflexion du client et la stratégie envisagée est moins exigeant sur la qualité de la référence. Cela peut poser néanmoins un problème lorsque le mandant produit son rapport amiable en justice.

Lors d'une expertise de justice, le magistrat souhaite sécuriser son jugement et réduire le risque d'appel. Il sera donc plus vigilant à la qualité de la référence produite. Attention à ne pas devenir trop exigeant !

La généralisation d'une obligation de fournir les baux commerciaux des références citées affaiblirait l'avis économique de l'expert désigné, au risque de le transformer, plus qu'il ne doit en réalité (ou que certains le voudraient), en juge du fait <sup>33</sup>.

Sans doute le renforcement de la relation entre l'expert et le juge qui le désigne est une piste. La faiblesse actuelle des relations du juge et de son expert renforce l'appréciation de la référence comme une preuve de la procédure, au détriment de l'avis de l'expert lui-même.

Sans doute faut-il également évoquer la délicate question de la responsabilité (notamment pour les avis rendus en dehors du champ judiciaire <sup>34</sup>) ?

Aujourd'hui, l'expert n'a qu'une hypothétique responsabilité de moyens et il doit commettre une erreur grossière d'appréciation pour être mis en cause.

Cette faiblesse de la responsabilité, pour ne pas dire son inexistence, pousse certains à jouer avec l'épaisseur du trait.

Comment ne pas anticiper l'évolution sociétale de la responsabilité ? Bien sûr, notre spécialité ne peut embrasser la direction de l'obligation de résultat puisque l'avis expertal comporte une

double analyse objective/subjective, s'établit dans un contexte précis et à une date donnée. Le changement d'un de ces paramètres peut modifier substantiellement l'avis rendu.

Cette valeur vénale ou locative se distingue du prix, pour ne pas dire du meilleur prix. Entre la valeur supputée et la preuve économique, il y a la confrontation du marché <sup>35</sup>, ce qui exclut l'obligation de résultat.

Pour autant, au stade de la valeur (c'est-à-dire de la supputation économique), l'expert pourrait être largement tenu à un objectif de résultat.

Ce concept d'objectif de résultat pourrait être défini entre les organisations signataires de la Charte de l'expertise et s'intercalerait logiquement entre l'obligation de moyens et celle de résultat.

Cet objectif responsabiliserait plus les experts et donc réduirait l'épaisseur du trait, dans l'intérêt du consommateur, de l'utilisateur ou du justiciable.

En réalité, les querelles intellectuelles à propos de la méthode par comparaison ont de beaux jours devant elles : il y a toujours plus de questions sans réponse que de réponses à nos questions. Et c'est tant mieux !

(33) Le cercle de l'IFEI, n°70, Loyer de renouvellement des hôtels à partir de nouveaux constats vers de nouvelles préconisations méthodologiques, page 4 paragraphe « le rôle déterminant du jugement de l'expert ». A noter l'emploi à 4 reprises du qualificatif « jugement » dans ce paragraphe, sans doute faut-il rappeler qu'un expert ne rend modestement qu'un avis, soumis à l'imperium du juge et non un jugement...

(34) J.-J. Martel, Évaluation des actifs immobiliers des mutuelles et assurances, quelles pratiques prudentielles ?, Experts, n° 99, 12/2011.

(35) J.-J. Martel, Valeur vénale et liquidité, AJDI 2015. 832.