

LE TETE A QUEUE MENE AU MEDECIN LEGISTE (OU L'INUTILITE AVEREE DU PLAFONNEMENT)

Nous vivons un moment de grande ironie où les règles de fixation et d'évolution des loyers ont échappé à leurs auteurs.

Le plafonnement des loyers et l'introduction massive et successive de l'indice INSEE du Coût de la Construction (ICC) avaient été conçus et utilisés en 1965 (révision), en 1972 (plafonnement), 1988 (suppression du coefficient de renouvellement et substitution de l'ICC) pour être conservateur et protéger les petits commerçants.

Ces mécanismes étaient le fer de lance de l'interventionnisme de l'Etat dans la matière des baux et faisaient pousser des cris aux bailleurs libéraux qui ne voyaient l'avenir que dans le marché et la dérégulation. Ce débat a duré une bonne trentaine d'années jusqu'à que cet indice du coût de la construction aux évolutions longtemps assoupies par rapport aux évolutions de certains autres indices ne s'envole à partir de 2005 (3^e T 2005).

L'indice et ses effets

Au 1^{er} trimestre 1985, l'indice du Coût de la Construction était de 826 et est passé en 2005 à 1.270, soit une augmentation de +53,7 % en 21 ans, et une moyenne annuelle de +2,55 %. Une quasi stabilité. Par contre, le rythme s'est emballé dès la fin 2005 et ce, jusqu'au 3^e trimestre 2008. L'indice est alors passé de 1270 (1^{er} T 2005) à 1594 (3^e T 2008) soit + 25,51 %. En trois ans et demi, l'évolution annuelle a été de +7,2 % / an, soit près du triple de l'évolution antérieure. C'est une envolée.

Ce sont les bailleurs qui ont alors profité de cette évolution et se sont accrochés à son maintien alors que les locataires, anciens bénéficiaires, ont vu monter brusquement leur coût locatif hors de toute raison et de tout budget prévisionnel sérieux.

Les protégés d'antan étaient d'un coup sanctionnés par la Loi qui avait maintenu durablement la stabilité contractuelle et devait les favoriser encore. Ils étaient trahis.

Parallèlement, les petits commerçants à clientèle domestique voyaient leur CA se réduire du fait de la crise financière et psychologique que chacun connaît. Les C.A. stagnants des années 2007 et 2008 sont devenus régressifs en 2009 avec des variations à la baisse allant de 1 % à 13 % suivant les branches. Dans les centres commerciaux, les chiffres d'affaires par m² ont augmenté entre 2004 et 2008 de 1,65% par an, rythme insignifiant en période d'inflation équivalente.

De leur côté, les utilisateurs de bureau voyaient aussi croître leur coût locatif alors que la crise mondiale et nationale réduisaient aussi leurs C.A. et les marges.

L'effet coup de ciseaux était patent mais insupportable pour beaucoup de résultats d'exploitation.

Il fallait donc sauver le système par tous les moyens.

- Le premier fut celui de constater que l'ICC était un indice de prix non corrélé aux activités réelles des occupants. Comme l'indique l'INSEE, l'ICC est en réalité « *un indice de prix de la construction de logements neufs à usage d'habitation* » et non un indice de coûts. Il s'était maintenu par son évolution linéaire jusqu'en 2005 et par la présomption de licéité instituée par l'article L.112-2 du Code Monétaire et Financier. Il a donc fallu instituer un indice moins volatile, plus en relation avec l'activité économique du secteur.

Est né ainsi l'ILC (Indice des Loyers Commerciaux intégrant l'évolution des prix de la consommation et des C.A. du commerce de détail).

Est maintenant attendu l'ILAT (indice des activités tertiaires intégrant une part de PIB à définir)

D'un plafonnement unique, on passe ainsi progressivement à des subdivisions de plafonnement ou à des plafonnements catégoriels. Le tabou du plafonnement se délite. Les locataires sont amenés à disposer de régimes spécifiques plus adaptés mais différents, et donc à se diviser.

Les levées de boucliers des Chambres de Commerce et des groupes de pression seront désormais moins mobilisatrices. Elles ne pourront plus faire échec aux préconisations générales du rapport PELLETIER.

Il est piquant que ce soit à la demande des locataires que le plafonnement soit, non pas supprimé, mais éclaté.

- Le deuxième moyen utilisé pour faire face à cette crise grave est le moyen légal et ancien tiré du mécanisme de l'Article L.145-39 du Code du Commerce qui permet de faire fixer le loyer à la valeur locative dès lors que l'indice a varié de plus de 25 % depuis sa dernière fixation contractuelle.

La variation de l'indice est alors mise en débrayage et le loyer fixé à la valeur locative.

Or, que ce soit en bureaux, en locaux d'activité ou en commerces, la valeur locative est le plus souvent et, depuis 2007, devenue inférieure aux loyers pratiqués.

a) En bureaux

Depuis 3 ans, les prix des premières locations ont cessé de croître. La croissance des prix affichés a été corrigée par l'accroissement des mesures d'accompagnement (franchise de loyer passée de 3 mois à 9 mois, participation aux travaux, indice capé, ... etc).

Depuis début 2008, le marché, c'est-à-dire les nouvelles locations, peuvent être inférieures de 20 % à 30 % aux loyers anciens ayant subi les hausses de l'indice depuis 2005.

Les baux à indexation annuelle éligibles au mécanisme de l'article L.145-39 du Code du commerce font donc l'objet d'une intense activité pour retourner au prix du marché et ce, à la demande des preneurs.

A la Défense, il existait début 2008 des loyers indexés à plus de 800 €/m²/an alors que le marché était plutôt entre 500 €/m² et 550 €/m² pour ces mêmes immeubles ou un peu moins pour les immeubles plus anciens.

Les locataires ont enclenché le mécanisme de L.145-39 du Code de commerce et les loyers ont été réduits quasi aussitôt. Les bailleurs préfèrent un locataire dans leur Tour que prendre le risque d'un conflit, d'une recommercialisation, de franchise de loyer ou consentir à des baisses certaines du flux après relocation.

b) en boutiques

Sur le marché de la boutique, constatons qu'en 3 ans un grand mythe s'est effondré. Les loyers de marché ne sont plus guère différents de ceux fixés par les juges, du moins à Paris, dans les bonnes commercialités.

Ci-après un tableau de quelques références :

| NOUVELLES LOCATIONS SANS PAS DE PORTE | | | | | | | RENOUVELLEMENTS JUDICIAIRES D' PLAFONNEMENT | | | | | | |
|--------------------------------------------|----------------|----------------|------------------|---------------------|---------------------------|----------------------------------|---------------------------------------------------------|---------------------------------------------------|------------|----------------|------------------------------|---------------------------|----------------------------------------------------------------|
| Activité Enseigne | Date | Surface en m2P | Loyer (An/HT/HC) | Cession/ DAB | Loyer en Ū/m2P (an/HT/HC) | Prix incluant le co.t locatif en | Adresse | Activité Enseigne | Date | Surface en m2P | Jugement | Loyer en Ū/m2P (an/HT/HC) | Motif de d'plafonnement |
| Restaurant Eugène | 3e trim. 2005 | 100,50 | 64 000 Ū | 200 000 Ū (cession) | 637 Ū | 836 Ū coefficient 10 | 76 bd Haussmann Paris 8 ^{me} | Importation, exportation de th's, caf's, chocolat | 01/10/2003 | 25,00 | TGI Paris 29/08/2006 | 800 Ū | Bail de plus de 12 ans. |
| Agence immobilière Cabinet Courtois | 3e trim. 2004 | 22,55 | 12 000 Ū | - | 532 Ū | - | 26 bd Malesherbes Paris 8 ^{me} | Services de secrétariat | 01/04/2003 | 74,00 | TGI Paris 13/09/2007 | 500 Ū | Modification notable des facteurs locaux de commercialité |
| Bijouterie, joaillerie Dinh Van | 2003 | 47,00 | 92 290 Ū | - | 1 964 Ū | - | 51 rue François 1er Paris 8 ^{me} | Commerce de sellerie et maroquinerie | 01/04/2003 | 93,00 | TGI Paris 20/03/2006 | 1 800 Ū | Accord des parties pour fixation du loyer à la valeur locative |
| Bijouterie fantaisie Elliot | 4e trim. 2005 | 36,00 | 24 000 Ū | 180 000 Ū (cession) | 620 Ū | 1 166 Ū coefficient 10 | 63 rue du Commerce Paris 15 ^{me} | Printemps-porter, lingerie | 01/02/2005 | 32,00 | TGI Paris 13/12/2007 | 1 300 Ū | Valeur locative inférieure au loyer plafonné |
| Restaurant italien Fuxia | 2e trim. 2005 | 175,00 | 85 000 Ū | 600 000 Ū (cession) | 486 Ū | 828 Ū coefficient 10 | 12-14 rue du Marché St-Honoré Paris 1 ^{er} | Restaurant | 01/01/2001 | 94,60 | TGI Paris 07/11/2005 | 540 Ū | Importants travaux de restructuration au cours du bail |
| Printemps-porter féminin B'Nice | 3e trim. 2007 | 82,30 | 45 000 Ū | 700 000 Ū (cession) | 547 Ū | 1 397 Ū coefficient 10 | 37 rue de Passy 15 rue Chernoviz Paris 16 ^{me} | Printemps-porter féminin | 01/07/2003 | 87,61 | TGI Paris 16/11/2006 | 1 000 Ū | Modification notable des facteurs locaux de commercialité |
| Opticien Plurielles d'Alfleur | 4e trim. 2005 | 128,30 | 50 000 Ū | 500 000 Ū (cession) | 396 Ū | 792 Ū coefficient 10 | 43 rue d'Auteuil Paris 16 ^{me} | Pharmacie | 01/04/2003 | 141,00 | TGI Paris 11/10/2006 | 550 Ū | Modification des caractéristiques des locaux |
| Bijouterie, horlogerie Ren Courdant | 2006 | 246,00 | 120 000 Ū | - | 488 Ū | - | 8 rue de la Chaussée d'Antin Paris 9 ^{me} | Bijouterie | 01/10/2001 | 43,00 | TGI Paris 18/11/2005 | 460 Ū | Exécution de travaux d'amélioration durant le bail précédent |
| Bijouterie fantaisie Monet & Co | 1er trim. 2006 | 90,00 | 150 000 Ū | - | 1 667 Ū | - | 70 rue de Rennes Paris 6 ^{me} | Mercerie, articles de Paris et bonneterie | 01/04/2000 | 70,00 | CA Paris 16e ch.A 25/01/2006 | 1 000 Ū | Modification notable des facteurs locaux de commercialité |
| Vente de vêtements de sport Concept Sports | 4e trim. 2006 | 102,00 | 120 000 Ū | - | 1 176 Ū | - | 38 avenue de l'Opéra Paris 2 ^{me} | Vente de chaussures | 01/04/2002 | 103,00 | TGI Paris 03/02/2006 | 1 100 Ū | Modification notable des facteurs locaux de commercialité |
| Restauration rapide Illy Caf | 2e trim. 2006 | 108,00 | 135 451 Ū | 430 000 Ū (cession) | 1 254 Ū | 1 652 Ū coefficient 10 | 12 rue Auber Paris 9 ^{me} | Bar, tabac | 01/01/2002 | 120,50 | TGI Paris 16/07/2004 | 950 Ū | Adjonction de l'activité tabac en cours de bail |

Ici, pas de question de plafonnement mais refixation des loyers à la demande des preneurs.

Le marché locatif s'est retourné et ce sont les locataires qui mènent le bal pour réduire leur coût.

Ces tableaux montrent bien des similitudes entre les deux modes de fixation, contractuel ou judiciaire.

La valeur locative négociée rejoint la valeur locative pensée par des experts et fixée par les juges.

Les prix des uns ne sont plus opposés aux autres. Dans la crise, tout le monde se rejoint dans la solidarité.

Ce constat ne manquera pas de mettre en question la méthode de fixation des droits aux baux par différence entre valeur locative sans pas-de-porte et loyer dit judiciaire. S'il n'y a plus de différence, force est de constater qu'il y a encore des droits aux baux. Ceux-ci ne sont plus issus du différentiel, comme on l'a fait croire pendant 15 ans, mais de l'intérêt d'un site pour exploiter une activité donnée moyennant un loyer donné.

Un droit au bail n'est plus un différentiel seulement financier, mais le capital, à un instant donné, issu de la synergie d'une adresse, d'une destination, d'une surface pondérée et d'un loyer. Le droit au bail est devenu l'enfant de la synergie et non plus de la différence.

Ainsi donc, sur tous les créneaux, les locataires, qui sont les débiteurs, ont forcé le législateur d'abord et les bailleurs ensuite à intégrer davantage leur capacité contributive.

Là, encore, c'est le marché, cette fois sous pression des débiteurs, qui s'impose mais sous une forme inattendue.

Puisqu'il n'y a plus un plafonnement mais des plafonnements, ne peut-on pas considérer ce qui se passerait si ce ou ces plafonnements n'existaient plus ?

En boutique, il y a des plafonnements devenus ou devenant sectorisés et d'un autre côté, le marché a rejoint le niveau des loyers judiciaires (forme provocatrice pour énoncer une égalité) de sorte que le principe d'un plafonnement contraire à la notion légale de valeur locative énoncée à l'article L145-33 du Code de commerce (le montant du loyer des baux renouvelés doivent correspondre à la valeur locative), a perdu sa raison d'être. Un tabou sans signification n'en est plus un. Pour constater son décès, il ne manque que le médecin légiste ou le législateur.

En matière de bureau, la question ne se pose pas. Le marché s'adapte très vite sur le fondement de l'article 145-39 aux locations à indexation annuelle et étendra ses effets avec un peu de retard aux loyers à révision triennale, sachant cette fois que, dans ce cas, le loyer ne pourra (sauf exception de facteurs locaux de commercialité) être réduit à un niveau inférieur au loyer en vigueur au moment de la demande. En période de turbulences, le bail à révision triennale est devenu un bail avec parachute pour le bailleur (LME – Août 2008).

Jamais on aurait pensé que la crise chez les locataires ridiculiserait le plafonnement. Mais aujourd'hui pour eux mêmes, ils ne devraient plus s'y accrocher puisqu'ils n'ont rien à y gagner à bref délai. Les bailleurs non plus puisque leur optique est plus longue et qu'ils savent bien que c'est la santé des locataires qui leur procure l'aisance. Ecraser le débiteur n'enrichit pas le créancier.

Mieux vaut donc d'abord oublier la règle de droit du plafonnement devenu plus inflationniste que le marché et entreprendre une démarche économique positive où chacun négocie un accord sans avoir à s'appesantir sur un principe juridique préalable de plafonnement ou déplafonnement devenu trompeur.

Que les parties parlent argent, c'est leur rôle. Que les avocats interviennent en cas de difficultés seulement et la crise apparaîtra finalement assez saine et très salutaire.

Benjamin ROBINE
Expert Immobilier

François ROBINE
Fondation Bruno BOCCARA