

Lorsque le tête-à-queue mène au médecin légiste

De l'inutilité avérée du plafonnement des loyers commerciaux

Benjamin ROBINE
Expert immobilier

François ROBINE
Expert immobilier
Fondation Boccaro

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), puis en 1988 (suppression du coefficient de renouvellement et substitution de l'ICC), dans un but conservateur et de protection des petits commerçants.

Ces mécanismes constituaient le fer de lance de l'interventionnisme de l'État 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 du 3^{ème} trimestre 2005.

L'INDICE DU COÛT DE LA CONSTRUCTION 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^{ème} trimestre 2008. L'indice est alors passé de 1.270 (1^{er} trimestre 2005) à 1.594 (3^{ème} trimestre 2008), soit + 25,51 %. En trois ans et demi, l'évolution annuelle a été de + 7,2 % par 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 chiffre d'affaires (CA) se réduire du fait de la crise financière et psychologique que chacun connaît. Les CA 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 les crises mondiale et nationale réduisaient également leurs CA 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 CA 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 désor-

mais moins mobilisatrices. Elles ne pourront plus faire échec aux préconisations générales du rapport Pelletier (1).

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 de 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 devenue inférieure aux loyers pratiqués, notamment depuis 2007.

A – En bureaux

Depuis trois 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 pré-contentieuse, pour un retour au prix du marché, et ce à la demande des preneurs.

Dans le quartier de 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'article L. 145-39 et les loyers ont été réduits presque aussitôt.

Les bailleurs préfèrent un locataire dans leur Tour que prendre le risque d'un conflit, d'une recommercialisation, d'une 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 trois ans, un grand mythe s'est effondré.

Les loyers de marché ne sont guère différents à présent de ceux fixés par les juges, du moins à Paris, dans les bonnes commercialités.

Cf. ci-après (p. 6 et 7) un tableau de quelques références, présenté en vis-à-vis.

.../...

(1) Rapport au garde des Sceaux sur la modernisation des baux commerciaux et professionnels, 2004.

Nouvelles locations sans pas-de-porte							
Adresse	Activité Enseigne	Date	Surface en m ² P	Loyer (An/HT/HC)	Cession/DAB	Loyer en €/m ² P (an/HT/HC)	Prix incluant le coût locatif en €/m ² P (an/HT/HC)
166, bd Hausmann, Paris 8 ^e	Restaurant Eugène	3 ^e trim. 2005	100,50	64.000 €	200.000 € (cession)	637 €	836 € coefficient 10
11, bd Malesherbes, Paris 8 ^e	Agence immobilière Cabinet Courtois	3 ^e trim. 2004	22,55	12.000 €	-	532 €	-
22, rue François 1 ^{er} , Paris 8 ^e	Bijouterie, joaillerie Dinh Van	2003	47,00	92.290 €	-	1.964 €	-
72, rue du Commerce, Paris 15 ^e	Bijouterie fantaisie Eliot	4 ^e trim. 2005	36,00	24.000 €	180.000 € (cession)	620 €	1.166 € coefficient 10
42, rue du Marché Saint-Honoré, Paris 1 ^{er}	Restaurant italien Fuxia	2 ^e trim. 2005	175,00	85.000 €	600.000 € (cession)	486 €	828 € coefficient 10
28, rue de Passy, Paris 16 ^e	Prêt-à-porter féminin Bérénice	3 ^e trim. 2007	82,30	45.000 €	700.000 € (cession)	547 €	1.397 € coefficient 10
76, rue d'Auteuil, Paris 16 ^e	Opticien Plurielles d'Afflelou	4 ^e trim. 2005	126,30	50.000 €	500.000 € (cession)	396 €	792 € coefficient 10
56 bis, rue de la Chaussée d'Antin, Paris 9 ^e	Bijouterie, horlogerie René Coudari	2006	246,00	120.000 €	-	488 €	-
69, rue de Rennes, Paris 6 ^e	Bijouterie fantaisie Monet & Co	1 ^{er} trim. 2006	90,00	150.000 €	-	1.667 €	-
32, avenue de l'Opéra, Paris 2 ^e	Vente de vêtements de sport Concept Sports International	4 ^e trim. 2006	102,00	120.000 €	-	1.176 €	-
13, rue Auber, Paris 9 ^e	Restauration rapide Illy Café	2 ^e trim. 2006	108,00	135.451 €	430.000 € (cession)	1.254 €	1.652 € coefficient 10

Renouvellements judiciaires déplaçonnés						
Adresse	Activité Enseigne	Date	Surface en m ² P	Jugement	Loyer en €/m ² P (an/HT/HC)	Motif de déplaçonnement
76, bd Haussmann, Paris 8 ^e	Importation, exportation de thés, cafés, chocolat	01/10/2003	25,00	TGI Paris 29/06/2006	800 €	Bail de plus de 12 ans
26, bd Malesherbes, Paris 8 ^e	Services de secrétariat	01/04/2003	74,00	TGI Paris 13/09/2007	500 €	Modification notable des facteurs locaux de commercialité
51, rue François 1 ^{er} , Paris 8 ^e	Commerce de sellerie et maroquinerie	01/04/2003	93,00	TGI Paris 20/03/2006	1.800 €	Accord des parties pour fixation du loyer à la valeur locative
63, rue du Commerce, Paris 15 ^e	Prêt-à-porter, lingerie	01/02/2005	32,00	TGI Paris 13/12/2007	1.300 €	Valeur locative inférieure au loyer plafonné
12-14, rue du Marché Saint-Honoré, Paris 1 ^{er}	Restaurant	01/01/2001	94,60	TGI Paris 07/11/2005	540 €	Importants travaux de restructuration au cours du bail échu
37, rue de Passy, 15, rue Chernoviz, Paris 16 ^e	Prêt-à-porter féminin	01/07/2003	87,61	TGI Paris 16/11/2006	1.000 €	Modification notable des facteurs locaux de commercialité
43, rue d'Auteuil, Paris 16 ^e	Pharmacie	01/04/2003	141,00	TGI Paris 11/10/2006	550 €	Modification des caractéristiques des locaux
8, rue de la Chaussée d'Antin, Paris 9 ^e	Bijouterie	01/10/2001	43,00	TGI Paris 18/11/2005	460 €	Exécution de travaux d'amélioration durant le bail précédent
70, rue de Rennes, Paris 6 ^e	Mercerie, articles de Paris et bonneterie	01/04/2000	70,00	C. Paris (16 ^e ch. A) 25/01/2006	1.000 €	Modification notable des facteurs locaux de commercialité
38, avenue de l'Opéra, Paris 2 ^e	Vente de chaussures	01/04/2002	103,00	TGI Paris 03/02/2006	1.100 €	Modification notable des facteurs locaux de commercialité
12, rue Auber, Paris 9 ^e	Bar, tabac	01/01/2002	120,50	TGI Paris 16/07/2004	950 €	Adjonction de l'activité tabac en cours de bail

Ici, pas 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.

Les tableaux ci-dessus 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 remettre 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, on peut légitimement se demander ce qui se passerait si ce ou ces plafonnements n'existaient plus ?

En matière de boutiques, il y a des plafonnements devenus ou devenant sectorisés et d'un autre côté, le marché a rejoint le niveau des loyers judi-

ciaires (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 L. 145-33 du Code de commerce (le montant du loyer des baux renouvelés doit 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 bureaux, la question ne se pose pas. Le marché s'adapte très vite sur le fondement de l'article L. 145-39 du Code de commerce 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 (loi dite LME d'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. Écraser 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.