



Benjamin Robine
Expert près la Cour d'appel de Paris
Chartered Surveyor - RICS



Etienne Brilland
Expert Associé
Robine & Associés

CARRÉ D'EXPERTS

COMMERCES : ENTRE TENSIONS ET AJUSTEMENTS

Le 2nd semestre 2021 est marqué par la reprise économique et par une levée quasi-généralisée des mesures sanitaires qui restreignaient l'activité du commerce. Après 18 mois d'incertitude, tour d'horizon des principaux phénomènes et évolutions de la pratique du bail commercial.

Accélération de phénomènes en matière de commerce

- Ajustement des valeurs sur des axes et secteurs où les loyers étaient considérablement partis à la hausse, relevant davantage de réadaptations des loyers à des réalités économiques d'exploitation ou d'une rationalisation des implantations.
- Réduction des transactions de droit au bail qui ne concernent désormais plus qu'une à deux transactions/10 à Paris, la plupart du temps pour des emplacements exceptionnels ou lors de l'existence d'un fort différentiel entre le marché et le loyer contractuel.
- Résilience des axes prime, mais pour lesquels les stratégies d'implantation se déploient sur le long terme.
- Accélération de la disparition d'enseignes ayant raté le train du commerce en ligne.
- Digitalisation à marche forcée obligeant dans le même temps à réadapter les concepts des commerces physiques en associant ce canal de distribution.
- Uberisation de tous les secteurs, même la distribution alimentaire jusqu'alors préservée.
- Usage moins occasionnel de pratiques contractuelles usitées en matière de baux précaires.

Évolutions de la pratique du bail commercial

Au plus fort de la crise sanitaire, la vacance commerciale engendrée par de nombreuses remises de clés laissait penser à un recours massif au bail dérogatoire. Le bailleur y voyait un minimum de revenu à percevoir et une valeur d'actif temporairement préservée jusqu'à une signature de bail. Le preneur s'engageait sur une durée courte, sans key-money. L'observation des usages du marché révèle que cette pratique n'a pas eu le développement escompté. Le recours au bail dérogatoire demeure principalement cantonné à des activités en lancement, à des sites en cours d'ajustement des valeurs locatives ou à des enseignes désireuses de bénéficier d'une visibilité temporaire, l'un des principaux freins étant l'abandon des investissements réalisés dans le local à son terme.

Dans les centres commerciaux, l'entrée de nouveaux arrivants est régulièrement effectuée sous forme de baux dérogatoires, avec promesse de bail commercial sous condition de performance de chiffre d'affaires (CA) et... de paiement du loyer aux termes contractuels. On retrouve ici les impératifs de vacance commerciale

maîtrisée et de valeur d'actif préservée.

Le raccourcissement des cycles économiques et la succession de crises exogènes mettent à mal la durée ferme des baux. Les preneurs aspirent aujourd'hui à plus de flexibilité et sollicitent des baux aménagés avec des portes de sortie à plus courte échéance que la durée usuelle de 3 années.

Le loyer donne lieu à d'importantes négociations tant dans son montant que dans sa mise en œuvre. Nous avons déjà évoqué l'écart grandissant entre le loyer facial et le loyer économique, rendant la lisibilité du marché délicate. On observe également le recours à des loyers 100 % variable ou variable la 1^{ère} année, puis fixe à partir de la 2^{ème} année.

A défaut d'évolution des indices de +/-25 % sur une durée de 9 ans ouvrant la révision du loyer prévue par l'article L.145-39 du Code de commerce, la révision légale fondée sur l'article L.145-38 a été remise au goût du jour. Elle implique notamment de démontrer une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité et une variation induite de 10 % de la valeur locative. Jusqu'ici peu fournie, la jurisprudence sera prochainement nourrie par les contentieux en cours. Faute d'accord sur la renégociation du loyer, des enseignes ont remis les clés aux échéances triennales. En l'absence de reprise, le bailleur est rapidement fixé sur l'alignement entre le loyer payé en sortie et la valeur locative de marché...

En fin de bail et à défaut de stipulation contractuelle contraire, le loyer du bail renouvelé correspond à la valeur locative. Cette règle cardinale a retrouvé sa pleine vigueur dans un contexte baissier et participe pleinement aux nombreuses demandes de renouvellement sollicitant un loyer inférieur à celui résultant du jeu des indices.

En matière d'indemnité d'éviction, la valeur minimale du droit au bail, due en matière de perte ou de transfert du fonds de commerce, est contestée comme ne reflétant plus une approche de marché. L'approche du droit au bail dans le contentieux judiciaire procède davantage de la logique indemnitaire que de la pratique de marché, ce que la baisse des valeurs locatives corrigera à moyen terme.

Quid des loyers Covid ?

L'absence de prise de position de l'État n'a pas favorisé l'apaisement. La Cour de cassation devait se prononcer sur les moyens régulièrement mis en œuvre dans les contentieux de non-paiement de loyers (force majeure, exception d'inexécution, perte de la chose louée...). Régulièrement critiqué et bien qu'ayant montré certaines de ses limites, le statut des baux commerciaux a permis à bien d'autres égards de conserver un cadre dans la tempête. Les impayés restent un sujet encore sensible. Pour certains acteurs, le sujet du renouvellement du bail arrive à grands pas et se présente souvent comme l'heure de se retrouver, mais aussi de faire les comptes.

Entre tensions et ajustements, l'heure du bilan n'a pas encore sonné, mais l'horizon s'éclaircit.