

Le coût global locatif en matière d'immobilier de commerce UNE NOTION À REDÉCOUVRIR

Faut-il véritablement réinventer l'eau tiède ? Le loyer d'autrefois comprenait spontanément son lot de charges. Et le contrat se déroulait sans contestation de ce chef ; à condition que le syndic gère bien son immeuble. Les centres commerciaux n'ont pas touché à ce bel équilibre. Au début. Avant que la finance ne s'empare des manettes et n'appuie sur les deux pédales en même temps. Les charges sont, dans certains cas, devenues un second loyer. La conjoncture et l'équité étant ce qu'elles sont, revenir aux sources apaiserait les tensions et remettrait du sens et de l'humain dans la machine. Voici donc un plaidoyer pour le coût global locatif... Méthodologie d'identification des risques à l'appui !

Par M^e Corinne de Prémare, avocat-associé (Cabinet H.B. & Associés)

Pour un preneur, peu importe que ce soit du loyer ou des charges, il examine simplement, à la fin du mois ou à la clôture de l'exercice, le poids auquel correspondent les sommes payées au propriétaire ou à son syndic. Il est évident que si le syndic gère bien l'immeuble ou le centre commercial, les charges sont réduites et le loyer bien payé.

Pendant de très nombreuses années, et même près d'un demi-siècle, il n'existait aucun contentieux en matière de charges. Les obligations financières du bail reposaient simplement sur un seul élément : le loyer. Finalement, ce dispositif respectait le principe du contrat de louage, à savoir le paiement d'un prix en contrepartie d'une surface.

Progressivement, l'équilibre a été dévoyé car le bailleur, et surtout les établissements financiers et les assurances, qui sont entrées dans le domaine des baux commerciaux, ont recherché du loyer net, voire «triple net». Dès lors, les clauses du bail ont été écrites en prenant pour référence littéraire Tolstoï «Guerre et Paix» et le volume des articles est de l'ordre de 300 pages. La conséquence immédiate réside dans le fait que les charges ne sont plus simplement résiduelles mais fréquemment un accessoire, voire un deuxième loyer.

La loi Pinel du 18 juin 2014 avait pour origine la demande de la part des Fédérations de commerce d'obtenir une transparence sur les charges. Plus de quatre ans se sont écoulés depuis la mise en œuvre de ce texte et, malheureusement, la volonté du législateur a échoué. Au contraire, les bailleurs, sous couvert de cette loi, se permettent de refacturer «tout et n'importe quoi» jusqu'à leurs frais de réception... Les contentieux se multiplient, même s'ils ne trouvent pas nécessairement une forme judiciaire puisque nombreux sont les dossiers qui se règlent à coup d'audits et, finalement, trouvent une solution dans le cadre d'avantages au bail.

Tout ceci ne peut être satisfaisant puisque les contentieux sont toujours très lourds à gérer pour une petite enseigne et, en tout état de cause, ternissent la relation bailleur/locataire.

Dans le cadre de la présente chronique, il est possible de faire état de la volonté manifeste des magistrats de mettre un terme à la politique des bailleurs qui entendent se maintenir dans un silence circonstancié.

**À ce titre, deux décisions doivent être rap-
pelées.**

Le tribunal de grande instance de Paris avait à connaître un contentieux entre un locataire et son bailleur au sein du centre commercial du Millénaire. Le locataire demandait des justificatifs quant aux appels de charges effectués par le propriétaire dans le cadre d'une résiliation de bail. Le propriétaire considérait que cette demande devait être qualifiée comme inopérante au motif qu'elle n'avait pas été effectuée antérieurement à ce contentieux, et plus encore la répartition des charges en centre commercial était particulièrement lourde et complexe. Le tribunal n'a pas voulu entendre l'argumentaire du bailleur en rappelant que ce dernier avait la possibilité d'effectuer une présentation simplifiée et qu'il paraissait logique d'obtenir des éclaircissements sur les sommes demandées.

Cette première décision permet de mettre en exergue l'obligation du bailleur quant à son information au regard des charges, et ce compris d'une reddition.

Nombreux sont ceux de la doctrine qui considéreraient, lors de la publication de la loi Pinel, qu'il n'y avait pas de sanction de la part du bailleur en cas de non reddition des charges. Dorénavant, la réponse est très claire : le locataire ne peut être contraint de payer les charges s'il n'y a pas de production des pièces justificatives.

La seconde décision a été rendue dans le cadre d'un contentieux au centre commercial de Parly 2, par une simple ordonnance d'Evreux. Là encore, la décision a été plutôt expéditive dans sa motivation en rappelant que le formalisme est nécessaire pour appeler les charges.

Ainsi, en ne produisant simplement que les appels de charges, sans aucun justificatif, la demande du bailleur est inopérante. Il est certain que ces décisions peuvent faire l'objet d'appel,

de contestation devant la juridiction supérieure mais, pour autant, elles sont la traduction d'un refus de la part des magistrats de se limiter à de simples demandes.

Ces décisions ont toutefois des vertus prophylactiques et elles permettent d'imaginer que la loi Pinel retrouvera tout son sens.

Il est vrai que d'autres décisions ne sont pas favorables, notamment l'arrêt de la cour d'appel de Douai en date du 19 avril 2018 souligne que «la simple absence de liquidation des charges est insuffisante pour considérer que la refac-

turation opérée par le bailleur est injustifiée. L'Atul est fondée à solliciter la refacturation».

Il faudra vraisemblablement attendre plusieurs mois avant d'avoir une décision de la Cour de cassation permettant de définir le périmètre des pièces à produire par le bailleur. A cet égard, à l'occasion des travaux du Procos, et en présence des experts Erick Camus, Ludovic Pegot et Alain Haze ont mis en exergue une méthodologie d'identification des risques que l'on trouvera ici.

Suite page 14

CONTEXTE	NATURE DU RISQUE
Mission d'audit	Manœuvres dilatoires du bailleur
Présence de la foncière sur toutes les «strates» du fonctionnement du centre commercial (propriétaire, gestionnaire, opérateur du centre, mandataire de la copro, de l'Atul, de la gestion locative).	Engagements de dépenses visant à la valorisation de l'actif et de sa rentabilité et non pas à son usage et à sa conservation.
Présence d'une centrale d'achats.	Captation de tout ou partie des remises fournisseurs par le bailleur.
Bail assimilable à un contrat d'adhésion.	Faire supporter au preneur des travaux «propriétaire».

CONTEXTE	NATURE DU RISQUE
Etalement des refacturations des travaux sur plusieurs années.	Sous évaluation de l'importance réelle des travaux.
Clauses de renonciation à recours au renouvellement du bail.	Maintenir à la charge de l'enseigne des charges indûment refacturées.
Extension de la liste des charges supportées par le preneur au renouvellement du bail.	Anticipation par le bailleur d'investissements et transfert de la charge au preneur.
Utilisation de parties communes par la foncière.	Appropriation par le propriétaire de revenus provenant des parties communes (kiosques, parking...).
Locaux vacants.	Répartition des charges uniquement entre les lots loués.

Le coût global locatif en matière d'immobilier de commerce

Suite de la page 13

CONTEXTE	NATURE DU RISQUE
Programme de travaux se rapportant à l'extension du centre.	Imputation au preneur de tout ou partie des travaux liés à l'extension et des charges locatives futures.
Travaux d'intérêt général.	Terme générique qui vise à faire supporter à l'enseigne des travaux « propriétaire ».
Etudes et projets immobiliers.	Faire supporter au preneur les charges et travaux liés au changement de l'offre du centre et/ou à sa montée en gamme.
Analyse du plan du centre commercial, du règlement de copropriété, secretariat juridique de l'Asl/Aful/copropriété.	Création/modification d'affectation de parties privatives ou communes. Non application des nouvelles règles de répartition.
Etat descriptif de division.	Application erronée de coefficients de pondération des surfaces.
Grille de répartition des charges et travaux entre lots.	Prise en compte dans le système de gestion de clés de répartition non à jour ou erronées.

Il est certain que les grands principes du droit doivent être respectés et c'est la position que généralement les locataires tiennent, à savoir la mise en œuvre de l'article 1162 du Code

civil, devenu 1190, lequel énonce « dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a pro-

CONTEXTE	NATURE DU RISQUE
Organisation juridique complexe Asl/Aful/copropriété.	Non conformité de la répartition de coûts.
Cumul fonction de mandataire Asl/Aful/copropriété/foncière.	Accumulation de revenus pour des prestations similaires ou connexes sans création de valeur (coût réel élevé).
Foncière de petite taille.	Répartition non justifiée et/ou discrétionnaire.

posé. A cet égard, la jurisprudence rappelle que dans la mesure où le preneur n'est pas le rédacteur du bail, le doute doit être au profit de ce dernier : « Si les parties peuvent convenir de mettre à la charge du preneur certaines taxes en charge qui reviennent normalement au bailleur, ce ne peut être que par une disposition expresse et exemple de toute ambiguïté s'agissant d'une clause exorbitante du droit commun. Les clauses du bail, si elles ne sont pas claires, ou si elles sont contradictoires entre elles, s'interprètent contre le bailleur qui est réputé en être le rédacteur » (Cour d'appel de Lyon 06/06/2017 n° 15/09).

« En matière de baux commerciaux, les clauses concernant les dépenses courantes sont di-

verses et elles font la loi des parties. Les situations imposant des charges au preneur doivent s'interpréter restrictivement en faveur de celui qui a contracté l'obligation » (Cour d'appel de Paris 08/03/2017 n° 15/02990).

Pour conclure quant à cet aperçu des pratiques et des décisions judiciaires, il faut espérer que les foncières reviendront à une transparence afin de retrouver le partenariat. Déjà, certains contrats intègrent les loyers et les charges, que ce soit dans les contrats dits de dynamisation, ou même pour certains out-lets. Il ne paraît pas nécessaire de réinventer de nouveaux mécanismes en cette matière, mais tout simplement de revenir à la notion de coût global locatif.