



CLUB DES PROFESSIONNELS DE L'IMMOBILIER COMMERCIAL

L'assemblée générale du CLUB DES PROFESSIONNELS DE L'IMMOBILIER COMMERCIAL a décidé de publier ses travaux de réflexion sur les charges locatives.

Ces travaux ont eu pour but de :

« Proposer une rédaction qui pourrait s'intégrer dans les baux conclus entre Bailleurs et Preneurs pour rendre plus transparente la refacturation des charges et accessoires ».

Il faut comprendre par « charges et accessoires » tout ce qui vient s'ajouter au loyer et qui d'un point de vue général définit les charges, les taxes, les impôts, les assurances et les honoraires.

Depuis la financiarisation des Actifs immobiliers (notamment dans le secteur commercial) et avec l'arrivée des investisseurs anglo-saxon, les Bailleurs ne jurent que par le bail dit « Bail investisseur », qui implique que **le loyer** facturé et encaissé **est net de toutes charges**.

Cette situation a connu son apogée dans les années 1980-1990.

Mais en trente ans, le contexte économique a changé et la multiplication des équipements commerciaux a engendré le partage du chiffre d'affaires des zones de chalandise.

Cette situation est aujourd'hui aggravée par la crise économique qui impacte le pouvoir d'achat et du même coup la consommation des ménages.

Cette tension incite naturellement les locataires à être plus vigilants et attentifs aux charges refacturées.

De la même manière, il est important que les investisseurs retrouvent des réflexes cohérents de **propriétaires** (au sens réel du terme) et partagent avec leurs locataires l'objectif commun de la conservation et de l'entretien de leurs actifs immobiliers.

Nous avons procédé par étape :

Première étape : pouvons-nous parvenir à définir ce que le mot « charges » (au pluriel bien entendu) représente pour les parties ?

Nous avons été tentés de reprendre la liste qui s'applique aux baux d'habitation, dans laquelle le législateur a arrêté de manière exhaustive les charges pouvant être refacturées aux locataires.

Rapidement, nous avons écarté cette option, car elle est contraire au principe de liberté contractuelle qui prévaut dans les baux commerciaux et elle n'aurait pu prendre en compte la totalité des situations susceptibles d'être rencontrées.

Puis, il nous a semblé important de distinguer les modalités de détention de l'actif immobilier par le Bailleur pour définir les charges.

En effet, le type de détention de la propriété peut avoir un impact sur les charges supportées par le Bailleur :

- L'actif peut être en copropriété, en AFUL ou en ASL et de ce fait, le Bailleur supporte les charges qui lui sont facturées ;
- L'actif peut être en pleine propriété et dans ce cas c'est le Bailleur seul qui est responsable des charges qu'il engage pour entretenir son actif immobilier. Mais là encore, il faut distinguer si l'actif est loué à un seul Preneur (mono locataire) ou si l'actif est loué à une pluralité de Preneurs et dans cette deuxième hypothèse, il est vraisemblable qu'il y aura des parties communes, générant des charges supplémentaires.
- L'actif peut être détenu via un Crédit-bail et dans ce cas, le Bailleur, qui est en fait un Crédit Preneur, peut être amené à supporter des charges imposées par le Crédit bailleur.
- l'actif peut être détenu en démembrement de propriété.
Cette modalité de détention affecte la situation du Preneur qui se retrouve avec un contrat signé avec l'Usufruitier et le Nu Propriétaire. Le Nu Propriétaire reste « comptable » des structures de l'Actif immobilier (couverture, murs, fondations) alors que c'est l'Usufruitier qui en perçoit les revenus. La question de la refacturation des charges pourrait en être affectée, notamment pour celles définies à l'article 606 du Code Civil, car le Nu Propriétaire souhaitera ne pas supporter les travaux affectant le « clos et le couvert ». Outre les travaux prévus à l'article 606 du Code Civil, les assurances, l'impôt foncier seront des sujets de discussion entre le Nu Propriétaire et l'Usufruitier et par voie de conséquence, une éventuelle négociation avec le Preneur.
- La détention d'un actif immobilier détenu via un Bail à Construction n'a – à priori – pas d'influence sur la refacturation des charges organisée par le Bailleur
- Si le Bailleur est une SCI, cela n'affecte pas non plus – à priori – sa gestion de refacturation des charges.

Conclusion :

Notre première recommandation ne pouvait donc pas porter sur la définition des charges, qui peut dépendre :

- d'une part, du type de détention de l'actif par le propriétaire ;
- d'autre part, de la libre négociation entre le propriétaire et le locataire.

En revanche, il nous paraît important, pour la clarté des engagements, que le contrat conclu entre le Bailleur et le Preneur puisse comporter une partie dans laquelle **le rédacteur expliquerait de façon précise les modalités de détention de l'actif immobilier par le Bailleur.**

Il serait souhaitable de présenter les éventuelles conséquences que cela pourrait entraîner dans la facturation, éventuellement du loyer, mais surtout des charges et des accessoires, qui viennent s'ajouter au loyer.

Cette information devrait également intervenir en cas de changement qui pourrait intervenir pendant la durée du contrat de bail et ses renouvellements.

Cette disposition devrait permettre au Preneur d'appréhender certains mécanismes juridiques de détention, qui impactent le budget des charges du Bailleur et donc la refacturation au Preneur.

NB : nous avons exclu de notre réflexion les locaux qui se trouvent sur le domaine public car les occupants ne bénéficient pas de la « propriété commerciale » au sens des dispositions du Code de Commerce.

Deuxième étape : peut-on définir un « socle commun », qui serait - en quelque sorte - la liste exhaustive des charges que le Bailleur pourrait refacturer au Preneur, quelles que soient les modalités de détention de son actif immobilier ?

Nous avons tenté d'établir une liste « non contestable » pour les parties :

- a) Le nettoyage de l'immeuble et de ses abords dans la limite de la propriété dans laquelle se trouve le bien loué,
- b) L'enlèvement des déchets communs s'il y a une pluralité de Preneurs,
- c) Le remplacement des consommables dans les parties communes, comme les ampoules ou autres éléments,
- d) Le remplacement des équipements communs...

Dès l'établissement de cette liste, à priori très simple, nous avons constaté que le type d'actif modifiait considérablement les frais d'entretien et donc la liste qui pourrait être adoptée par les Bailleurs et les Preneurs.

Par exemple,

- un commerce de centre-ville sera, dans presque tous les cas, autonome en terme d'enlèvement des déchets et dépendra des services de la commune,
- un commerce dans un Parc d'Activité Commerciale sera éventuellement dépendant d'un compacteur mis à sa disposition par un organe de gestion, qui interviendra pour l'ensemble du Parc,
- un commerce, dans un équipement commercial couvert et organisé, aura à sa disposition un local « poubelles »,
- etc.

Conclusion :

La liste des charges est propre à chaque actif immobilier, compte tenu des frais d'entretien et de conservation de cet actif.

En revanche, notre recommandation serait que le budget prévisionnel des charges, refacturées par le Bailleur au Preneur, devienne une pièce annexe du contrat de bail.

Ce document permettrait, dès l'engagement des parties, de connaître le montant des charges prévisionnelles et leur mode de calcul.

Il reste bien entendu qu'il s'agirait d'un budget prévisionnel, qui n'engagerait nullement les parties sur un montant définitif de charges, mais qui indiquerait, à priori, que toutes les charges ont été listées et leur montant indiqué.

Nous avons précédemment évoqué que le Bailleur devrait, à travers le contrat, inviter le Preneur à consulter les documents juridiques relatifs au type de détention.

Le budget des charges locatives découlent généralement de ce type de détention (par exemple, le budget est généralement établi par un syndic dans une copropriété).

Troisième étape : nous avons pu constater, qu'il était fréquent (sans vouloir généraliser) que certains Bailleurs ne se préoccupaient pas du type de charge qu'ils supportaient dans la mesure où ils refacturaient la totalité à leur(s) Preneur(s).

Il est couramment admis qu'un Bailleur confie à un administrateur de biens la gestion locative de son(ses) actif(s) immobilier(s).

Il est également assez courant, en matière de baux commerciaux, que le Bailleur perçoive de son administrateur de biens, un loyer net, conforme au loyer facturé, hors charges et accessoires (cf. introduction page 1).

Dans ce cas, c'est l'administrateur de biens qui fait son affaire de la refacturation des charges et des accessoires au Preneur, sans forcément rendre compte au Bailleur, ce dernier étant uniquement concerné par la perception de son loyer, net de toute charge et de tout accessoire.

Cette situation peut parfois aboutir à la déresponsabilisation du Bailleur, qui n'est plus ou pas informé des charges supportées par son Preneur et il ne joue plus - de ce fait - le rôle de propriétaire d'actif immobilier.

De notre point de vue, le Bailleur devrait rester parfaitement informé des charges qu'il supporte et il devrait intervenir, notamment dans le cadre des dispositions liées au développement durable, aux économies d'énergie, à la citoyenneté ; tous ces éléments qui - aujourd'hui - ont un but de préservation de l'environnement.

Le Bailleur devrait être en permanente recherche d'économie et devrait imposer cette recherche à ses Mandataires.

Conclusion :

Notre troisième recommandation porterait donc sur l'insertion dans les contrats d'un engagement du propriétaire : **nous avons imaginé une clause qui s'inspire d'une obligation que certains bailleurs font supporter à leur gestionnaire :**

« Dès la signature du présent contrat, le Bailleur devra rechercher toutes économies de charges et mettre en œuvre une politique tendant à leur réduction sans nuire à la valeur patrimoniale du ou des immeubles ou à la satisfaction des besoins légitimes des utilisateurs, et dans le strict respect à la fois des obligations incombant au Bailleur en matière d'hygiène et sécurité, environnement et lutte contre le travail clandestin et de tous les principes de précaution ».

Quatrième étape : pouvons-nous organiser la transparence entre propriétaire et locataire pour la refacturation des charges ?

Notre constat est que le contexte économique oblige les parties à communiquer, à échanger et le plus souvent à négocier.

C'est dans ce contexte que nous recommandons que le Bailleur puisse remettre au Preneur une **reddition annuelle** des charges.

La mise en œuvre d'une transparence devrait mettre un terme aux charges calculées en pourcentage du loyer.

Toute pratique de forfaitisation (soit par le jeu d'un pourcentage, soit par le jeu d'un plafonnement) fait obstacle à la transparence des charges refacturées.

Une telle pratique pourrait aussi entraîner une dégradation de l'actif immobilier par manque de moyens financiers pour le propriétaire. En effet, le Bailleur pourrait être tenté de faire le minimum d'entretien du fait du forfait et le Preneur n'aurait jamais l'information réelle sur les charges générées par l'immeuble.

Conclusion :

Après chaque exercice écoulé, notre recommandation serait que le Bailleur, ou son représentant, communique aux Preneurs une documentation expliquant les différences entre le budget indiqué au moment des appels de fonds et le réalisé comptabilisé par le Bailleur ou son Mandataire.

Cette communication serait l'occasion pour le Bailleur, ou son Mandataire, d'informer les Preneurs sur l'apurement des charges de l'exercice écoulé, en plus ou en moins.

Ce serait aussi l'occasion de modifier éventuellement les appels de fonds compte tenu de la réalité des charges payées ou engagées précédemment.

Nous pourrions imaginer que le Bailleur ne pourrait pas exiger une augmentation des appels de charges sans avoir au préalable tenu une réunion d'information ou à tout le moins adressé les documents justifiants les nouveaux appels de fonds.

Le Bailleur aurait aussi l'obligation d'informer les Preneurs des éventuels travaux d'entretien sur les années à venir et de programmer lesdits travaux pour anticiper sur les budgets refacturés aux Preneurs.

Un engagement de moyens (pas de résultat) serait pris par le Bailleur pour optimiser les charges, soit par des appels d'offres réguliers, soit par des travaux d'optimisation, le tout en total transparence avec les Preneurs.

En contrepartie, les Preneurs n'exigeraient pas ou plus de plafonnement des charges, puisque ces dernières seraient totalement connues à l'avance, d'un exercice sur l'autre.

Il convient de souligner que certaines de ces dispositions sont déjà prévues pour les locaux commerciaux de plus de 2.000 m² (surface louée) à compter du 14 juillet 2013 ; application du décret n° 2011-2058 du 30 décembre 2011 relatif au contenu de l'annexe environnementale mentionnée à l'article L. 125-9 du code de l'environnement.

Cinquième étape : Pourrions-nous envisager que certaines charges ne pourraient pas ou plus être refacturées par les Bailleurs ?

En dehors des charges d'entretien et de conservation du ou des immeubles, nous connaissons les accessoires refacturés aux Preneurs, si le contrat le prévoit :

- La Taxe Foncière refacturée dans la plus part des cas ;
- La Taxe sur les Locaux Commerciaux (en région parisienne), dite TLC ;
- La Taxe Locale sur la Publicité Extérieure, dite TLPE ;
- o La question de la Taxe Foncière devrait faire l'objet d'une parfaite transparence entre les parties. Le Preneur devrait être informé du montant au m² qu'il risque de prendre en charge en sus du loyer.
La question juridique et fiscale de cette refacturation a été clairement établie par l'administration ; il s'agit d'un produit supplémentaire pour le Bailleur et sa refacturation est soumise à TVA, ce que certains Preneurs ont encore du mal à accepter.

Nous préconisons de laisser les parties négocier cette refacturation, qui peut parfois atteindre des montants assez élevés, qui s'ajoutent au loyer.

Il convient de préciser que la Taxe Foncière peut faire l'objet d'un audit vis-à-vis de l'administration fiscale et certaines sociétés spécialisées (comme ALMA Consulting) peuvent procéder à ces audits. Pourquoi ne pas insérer ce point dans le contrat, ce qui serait cohérent avec l'engagement du Bailleur de réduire les charges à refacturer ?

- o La question de la Taxe sur les Locaux Commerciaux (TLC) devrait aussi faire l'objet d'une totale information et transparence de la part du Bailleur. Le Preneur doit demander le montant qu'il aura à payer chaque année (en général en début d'année civile).
- o La Taxe Locale sur la Publicité Extérieure, quand elle est payée par le Bailleur (du fait d'enseignes apposées sur son bâtiment), devrait être, elle aussi, parfaitement expliquée et sa répartition détaillée.

En contrepartie de ces dispositions impliquant une information préalable et donc une transparence, les Preneurs ne devraient plus contester les charges, dès lors qu'elles seraient parfaitement justifiées et expliquées.

Ces dispositions devraient, là encore, mettre un terme à la pratique des plafonnements, soit des charges, soit des accessoires.

oooOOOooo

Dans ce chapitre (**Cinquième étape**), nous ne pouvons éviter d'évoquer la refacturation de certaines charges, qui en d'autres temps seraient restées à la charge du Bailleur.

Dans les années 1950 et 1960, le Propriétaire payait toutes les charges afférentes à son immeuble. Ces charges étaient de sa seule responsabilité, tout comme la Taxe Foncière, les assurances ou les honoraires de son administrateur de biens.

Dans les années 1970 et 1980, la distribution s'est considérablement développée et avec elle des équipements organisés destinés aux consommateurs, comme notamment les centres commerciaux.

La distribution s'est organisée, les distributeurs à succursales multiples ont connu un essor considérable, la franchise a également participé à ce développement et les investisseurs, notamment anglo-saxons ont pénétré le marché de l'hexagone.

L'économie était porteuse, la consommation des ménages permettait d'envisager des chiffres d'affaires avec des taux de progression à deux chiffres.

La refacturation des charges et des accessoires n'était pas un problème et les propriétaires ont transféré toutes les charges, y compris celles générées par leur activité de Bailleur (assurances, gestion, etc.), aux Preneurs, qui ne regardaient que leur chiffre d'affaires et se souciaient peu des charges.

Or, la mise à disposition d'un local destiné à du commerce repose sur la capacité du preneur à réaliser un chiffre d'affaires, qui va lui permettre de faire face à ses charges (stock, personnel, immeuble, etc.).

Les propriétaires devraient tenir compte des réalités économiques et permettre aux distributeurs de maintenir leur activité malgré une réduction importante des marges et donc de leur capacité à supporter tous les coûts immobiliers.

Les charges rappelées ci-dessous, sont le plus souvent ignorées dans les discussions ou négociations entre Preneur et Bailleur.

C'est la raison pour laquelle nous souhaiterions rappeler qu'elles existent et qu'il serait judicieux de pratiquer la transparence dans l'hypothèse où le contrat de bail disposerait que ces charges sont refacturées au Preneur.

1) L'assurance « multirisque » souscrite par le Bailleur prévoit, le plus souvent, une ligne qui porte exclusivement sur la **perte des loyers et des charges** en cas de sinistre.

Les assureurs devraient prévoir deux lignes distinctes dans la police, afin qu'il n'y ait pas de discussion ou de contestation possible, car la plupart du temps, cette police est intégrée dans la multirisque du Bailleur et de ce fait est refacturée aux Preneurs sans distinction, ni information.

2) La plupart des baux stipulent que les charges prévues par l'article 606 du Code Civil sont supportées par le Preneur.

Cette refacturation peut avoir un « impact majeur » sur le montant des charges, notamment au moment des travaux de réparation de l'immeuble.

Nous préconisons d'attirer l'attention des preneurs sur cette clause particulière, tout comme l'attention des preneurs est attirée sur la façon dont la surface est calculée, car le plus souvent la surface locative est la surface SHON (anciennement G.L.A) sans déduction d'aucune sorte (poteau, trémie, épaisseur des murs, etc.).

3) Les honoraires payés par le propriétaire au gestionnaire, à l'administrateur de biens ou à l'Asset manager.

Ces honoraires n'ont rien à voir avec les honoraires des syndicats (ou assimilés), qui gèrent les charges d'entretien et de conservation de l'actif immobilier, qui sont généralement inclus dans le budget des charges.

Nous citons ici les honoraires payés par le Bailleur à l'Administrateur de Biens ou à la filiale du Bailleur, qui quittance et encaisse les avis d'échéance.

Dans l'hypothèse où le Bailleur souhaiterait les refacturer au Preneur, ce dernier devrait être parfaitement informé par une clause spécifique.

Le montant ou la méthode de calcul devraient être clairement indiqués dans le contrat, de sorte qu'il n'y ait pas de discussion pendant la durée de la location.

Conclusion générale :

Le bail commercial est un contrat qui déroge au droit commun et qui permet au propriétaire de percevoir un loyer net de toute charge (cf. introduction page 1).

Cette situation est parfaitement légale et nous n'avons pas à porter de jugement sur un bail qui implique la liberté contractuelle.

Il n'en demeure pas moins que les relations contractuelles entre Bailleur et Preneur débouchent parfois sur des conflits, qui sont le plus souvent générés par un manque d'information ou l'impression pour le Preneur de payer des sommes qui ne seraient pas légitimes.

Un professeur de droit bien connu, avait cette phrase : *« la signature d'un contrat de bail entre un propriétaire et un locataire, n'est pas le constat d'un accord, c'est le constat d'un désaccord »*.

C'est parfaitement vrai, car il est bien certain que le Bailleur voudra toujours un revenu plus élevé et le Preneur souhaitera, quant à lui, un loyer et des charges les plus faibles.

Notre Club, constitué de professionnels de l'immobilier commercial, regroupant toutes les professions concernées par cette activité, a voulu à travers ce texte rappeler que la liberté contractuelle existe mais que la pérennité d'un contrat repose notamment sur **la loyauté des échanges et la transparence entre les parties**.