

BAUX COMMERCIAUX

L'abattement systématique pour charges exorbitantes du droit commun dans le bail commercial : quand le droit contrarie l'économie

GPL484c6

L'essentiel

La valeur locative d'un local commercial est exprimée hors taxes ou TVA et hors charges locatives refacturées au preneur. La pratique des baux commerciaux en France conduit à considérer aujourd'hui comme usuel le remboursement par le locataire de charges telles que la taxe foncière, les travaux prescrits par les autorités administratives pour l'exercice de l'activité du locataire, etc. La jurisprudence sur les loyers de renouvellement du bail commercial considère parfois que, si les dépenses incombant normalement au propriétaire sont refacturées au locataire, celles-ci viennent en déduction de la valeur locative de renouvellement. La Cour de cassation a posé le principe de l'abattement systématique pour charges exorbitantes du droit commun, même si les termes de comparaison supportent les mêmes charges. Cela concerne tous les locaux commerciaux, à l'exception des locaux monovalents et des bureaux.



Étude par
Patrick COLOMER
Expert immobilier près
la cour d'appel de Paris,
expert agréé par la Cour
de cassation, chartered
surveyor MRICS VF



et **Virginie BELINE**
Expert près la cour
d'appel de Versailles

I. LES MODES DE DÉTERMINATION DES VALEURS LOCATIVES

Selon la Charte de l'expertise, la valeur locative de marché correspond au montant auquel un bien pourrait être raisonnablement loué. Elle s'analyse comme la contrepartie financière annuelle de l'usage d'un bien immobilier dans le cadre d'un contrat de bail. La valeur locative de marché correspond donc au montant qui devrait être obtenu de la part d'un locataire pour que ce dernier puisse disposer de l'usage d'un bien dans le cadre d'un bail nouveau, aux conditions usuelles d'occupation pour la catégorie d'immeuble concernée, en supposant :

- la libre volonté du locataire et du propriétaire ;
- la conclusion d'un contrat à des conditions normales eu égard aux pratiques en vigueur sur le marché immobilier considéré ;
- la disposition d'un délai raisonnable pour la négociation préalablement à la signature du contrat de location ;
- la présentation préalable du bien sur le marché, sans réserve, avec des moyens de commercialisation adéquats ;

- l'absence de facteurs de convenance personnelle ;
- une relation équilibrée et indépendante entre preneur et bailleur.

Il existe deux modes de détermination de la valeur locative :

- un mode « libre » lors de la prise à bail, la valeur locative étant calculée en fonction du potentiel de capacité contributive du locataire : chiffre d'affaires au m² réel d'aire de vente et marge brute d'exploitation ; c'est la « valeur locative de marché » ;
- un mode « par comparaison » en renouvellement ou en révision, la valeur locative étant déterminée en fonction des critères de l'article L. 145-33 du Code de commerce, le principe étant que le locataire et le bailleur ne sont pas associés. Toutefois ils sont liés, le loyer devant être supportable par l'exploitation.

Les locataires raisonnent en coût global en fonction de leur chiffre d'affaires prévisionnel et de leur marge. Le taux d'effort est constitué par le rapport entre le montant annuel HT cumulé des coûts immobiliers (loyers + charges immobilières), ramené au chiffre d'affaires annuel HT estimé, probable ou réalisé. Ce taux d'effort est utilisé par les bailleurs des centres commerciaux pour surveiller la santé de leurs locataires, ce qui les conduit à baisser le montant des loyers en période de crise pour éviter la vacance. En outre, le niveau du loyer accepté par le locataire tient compte de celui des charges.

La valeur locative est encadrée par la loi lors des renouvellements ou en révision. La loi ne définit pas la valeur locative, mais ses critères. Le marché ne définit pas la valeur locative, mais elle en résulte. À l'exception des fixations judiciaires qui sont la conséquence d'un désaccord entre les parties, les loyers sont négociés entre bailleurs et locataires.

Le Code de commerce pose les critères de la valeur locative à l'article L. 145-33 du Code de commerce, complété par l'article R. 145-2 du même code qui introduit les articles R. 145-3 à R. 145-8 sur les conditions de prise

en compte des éléments de détermination de la valeur locative.

La valeur locative est recherchée par comparaison, les cinq critères étant les caractéristiques des locaux, la destination contractuelle, les facteurs locaux de commercialité, les différents niveaux de prix couramment pratiqués dans le voisinage, et les obligations respectives des parties, facteurs de minoration.

Il n'est pas inutile de rappeler que ces articles ne sont pas d'ordre public ; ainsi, il est possible d'y déroger en renouvellement, le principe étant la liberté contractuelle.

Les terrains, les locaux monovalents et les bureaux relèvent des articles R. 145-9 à R. 145-11 du Code de commerce ; leur régime est spécifique, il ne renvoie pas aux articles R. 145-3 à R. 145-8 du même code. En conséquence, l'abattement pour charge sur le fondement de l'article R. 145-8 n'est pas applicable pour ces locaux.

II. LES FACTEURS DE MINORATION ET DE MAJORATION SONT VALIDES

Les facteurs de minoration sont, entre autres, les transferts de charges exorbitantes au locataire, les plus fréquents étant la taxe foncière, les travaux prescrits par les autorités administratives, l'assurance immeuble, les charges de copropriété non locatives, les honoraires d'administration ou de gestion hors loyer...

La réciproque existe ; elle n'est pas visée par le texte mais est pratiquée par les experts et validée par les juges ; ainsi, des facteurs de majoration sont également retenus par les juges, tels qu'un bail tous commerces, une destination large, une faculté de cession et/ou de sous-location libre, un droit de terrasse, un droit de percement...

Il est donc d'usage de pratiquer des abattements mais également des majorations pour fixer le loyer de renouvellement.

S'agissant des charges, dans un bail commercial, les bailleurs investisseurs les récupèrent en intégralité sur les locataires afin de maintenir un revenu net et non brut, leur évolution étant différente de celle d'un loyer soumis à l'indice des loyers commerciaux (ILC) ou du coût de la construction (ICC). C'est parfaitement licite puisque la loi ne l'interdit pas ; c'est la liberté contractuelle qui prime.

Depuis la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, dite *ACTPE* ⁽¹⁾, et son décret d'application n° 2014-1317 ⁽²⁾ entré en vigueur le 5 novembre 2014, seules les grosses réparations visées à l'article 606 du Code civil et les frais de gestion des loyers ne sont plus récupérables sur le locataire. Cette loi a également supprimé les charges forfaitaires en posant le principe du remboursement uniquement des charges réelles ; toutefois il est possible d'en limiter la récupération.

Par arrêt du 8 février 2024 ⁽³⁾, la Cour de cassation a confirmé que, sauf dispositions contraires, en matière de détermination du loyer du bail renouvelé, le paiement de la taxe foncière et les obligations incombant normalement

au bailleur, dont celui-ci s'est déchargé sur le locataire, constituent un facteur de diminution de la valeur locative, même si ce transfert de charges est couramment pratiqué dans le secteur considéré et si les termes de comparaison retenus par l'expert correspondent à des baux mettant la taxe foncière à la charge du preneur. La Cour avait déjà retenu une position similaire dans un précédent arrêt du 25 janvier 2023 ⁽⁴⁾.

La cour d'appel de Paris a suivi ce motif ⁽⁵⁾ : « Sur l'abattement au titre de la taxe foncière : le transfert de la charge de la taxe foncière au locataire constitue un facteur de diminution de la valeur locative en application de l'article R. 145-8 du Code de commerce dès lors que cet impôt incombe normalement au bailleur, peu important que les références fournies par les experts concernent des baux qui transfèrent le paiement de la taxe foncière au preneur ».

Ces décisions créent un déséquilibre, non pas que la question de la minoration soit un sujet, mais si les termes de comparaison supportent les charges exorbitantes (la taxe foncière en l'occurrence), il n'est pas cohérent de déduire une charge supportée par les comparables au risque de rompre l'équilibre économique.

“ Une charge exorbitante mais usuelle doit-elle être déduite ? ”

Le fait que les termes de comparaison dans le voisinage supportent tous des charges exorbitantes, voire les mêmes charges exorbitantes, comme dans les centres commerciaux ou les *retail park*, ne constituerait-il pas « un usage » au sens de l'article R. 145-8 du Code de commerce ? N'est-ce pas une « clause usuelle », c'est-à-dire généralisée, dans un type de bail « précis », comme la définit Pierre Mousseron, professeur agrégé à la faculté de droit de Montpellier et président de l'Institut des usages ? L'article R. 145-8, alinéa 1^{er}, du Code de commerce pose le principe de l'abattement mais aussi la prise en compte des usages : « Du point de vue des obligations respectives des parties, les restrictions à la jouissance des lieux et les obligations incombant normalement au bailleur dont celui-ci se serait déchargé sur le locataire sans contrepartie constituent un facteur de diminution de la valeur locative. Il en est de même des obligations imposées au locataire au-delà de celles qui découlent de la loi ou des usages ».

Ainsi il est fait référence aux usages, ce qui impose de ne pas appliquer d'abattement lorsque les termes de comparaison supportent les mêmes charges. La Cour de cassation a d'ailleurs reproché à une cour d'appel de ne pas avoir vérifié si, dans les baux retenus à titre d'éléments de référence, la taxe foncière n'était pas également supportée par les locataires ⁽⁶⁾.

Ou alors il convient, afin d'être en adéquation avec les termes de comparaison, d'appliquer une majoration quand ils supportent des charges exorbitantes du droit commun,

(1) L. n° 2014-626, 18 juin 2014, relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.

(2) D. n° 2014-1317, 3 nov. 2014, relatif au bail commercial.

(3) Cass. 3^e civ., 8 févr. 2024, n° 22-24.268 : GPL 23 avr. 2024, n° GPL462q2, note J.-D. Barbier.

(4) Cass. 3^e civ., 25 janv. 2023, n° 21-21.943 : AJDI 2023, p. 269, note J.-P. Blatter.

(5) CA Paris, 5-3, 18 sept. 2025, n° 22/13907.

(6) Cass. 3^e civ., 20 déc. 2018, n° 17-27.654 : GPL 19 mars 2019, n° GPL345g9, note C.-E. Brault.

puis un abattement équivalent sur la valeur locative du local expertisé. Il a d'ailleurs été jugé que s'il devait être appliqué un abattement, il conviendrait au préalable d'effectuer une majoration sur les termes de comparaison pour être à périmètre constant ⁽⁷⁾.

III. LES MODALITÉS DE FIXATION

Il convient également de préciser que, selon l'article L. 145-33 du Code de commerce, l'article R. 145-8 doit s'appliquer de manière combinée avec l'article R. 145-7, lequel permet d'effectuer des correctifs : « Les prix couramment pratiqués dans le voisinage, par unité de surfaces, concernent des locaux équivalents eu égard à l'ensemble des éléments mentionnés aux articles R. 145-3 à R. 145-6. À défaut d'équivalence, ils peuvent, à titre indicatif, être utilisés pour la détermination des prix de base, sauf à être corrigés en considération des différences constatées entre le local loué et les locaux de référence. Les références proposées de part et d'autre portent sur plusieurs locaux et comportent, pour chaque local, son adresse et sa description succincte. Elles sont corrigées à raison des différences qui peuvent exister entre les dates de fixation des prix et les modalités de cette fixation ».

Selon le dictionnaire de l'Académie française, une modalité est, en droit, une disposition d'un acte juridique qui affecte une obligation née de cet acte. Le transfert de charges exorbitantes du droit commun sur le locataire est une modalité de fixation qui a une incidence sur le montant du loyer qui préside à l'équilibre financier du bail voulu et négocié librement entre les bailleurs et les preneurs.

En intégrant un centre commercial, le locataire accepte de supporter des charges plus importantes que pour des locaux en centre-ville. Ce transfert, licite, crée un équilibre contractuel qui est accepté par le locataire qui a pu étudier et faire étudier, dans l'intérêt économique de son implantation, la charge locative portée à sa connaissance, intégrant des charges exorbitantes connues. Le « loyer net de charges et de taxes » est une modalité de fixation du loyer dans les baux investisseurs.

Le transfert des charges n'est accepté par les preneurs qu'à raison des contreparties consenties pour la prise à bail d'un emplacement dans le centre commercial ⁽⁸⁾. Il n'y a donc lieu à aucun abattement sur la valeur locative.

Le transfert d'une charge au locataire sans contrepartie constitue un facteur de diminution de la valeur locative, sauf si c'est l'usage, les termes de comparaison supportant les mêmes charges.

Enfin, s'il devait être appliqué un abattement, nonobstant ce qui précède, il conviendrait d'effectuer au préalable une majoration sur les termes de comparaison pour être à périmètre constant ⁽⁹⁾.

Si les termes de comparaison supportent des charges exorbitantes mais pas le local expertisé, il convient d'en tenir compte afin de maintenir un périmètre économique constant pour l'estimation du loyer du bail renouvelé. Cela implique de retraiter les références en appliquant des

abattements pour les charges exorbitantes et des majorations pour les avantages (sous location, cession libre, bail tous commerces, droit de percement, droit de terrasse...).

“ *L'équilibre économique implique un périmètre constant pour l'estimation du loyer du bail renouvelé* ”

Ainsi, s'il est pratiqué des abattements, pour des charges exorbitantes du droit commun, sur la valeur locative des locaux expertisés, il convient de déterminer cette dernière à partir de termes de comparaison pour lesquels le preneur ne supporte pas de charges exorbitantes. À défaut, les termes de comparaison sont à majorer au préalable.

Incidence sur le calcul de la valeur locative

terme de comparaison supportant des charges exorbitantes	
loyer	1 000 €/m ²
local expertisé supportant des charges exorbitantes	
valeur locative	1 000 €/m ²
si abattement pour charges exorbitantes	100 €/m ²
coût locatif	900 €/m ²
minoration	-10%
terme de comparaison supportant des charges exorbitantes	
loyer	1 000 €/m ²
majoration pour charges exorbitantes	100 €/m ²
coût locatif	1 100 €/m ²
local expertisé supportant des charges exorbitantes	
valeur locative majorée	1 100 €/m ²
si abattement pour charges exorbitantes	100 €/m ²
coût locatif	1 000 €/m ²
minoration	0%
local expertisé ne supportant pas des charges exorbitantes	
valeur locative majorée	1 100 €/m ²
valeur locative non majorée	1 000 €/m ²
minoration	-9%

La difficulté, pour les experts, est d'être en mesure de détailler les éléments de comparaison en indiquant les charges que les locataires supportent afin d'éclairer le juge sur les usages.

IV. UN FREIN : L'OPACITÉ DU MARCHÉ

À cet égard, l'analyse du marché des boutiques de centre-ville s'avère moins transparente que celle des centres commerciaux dans lesquels le transfert des charges exorbitantes est automatique, s'agissant d'unités autonomes de marché avec une unité de gestion.

(7) Cass. 3^e civ., 16 mars 2017, n° 16-11.972 : Administrer avr. 2017 p. 30, note D. Lipman W-Boccaro – CA Versailles, 16 nov. 2023, n° 22/01927.

(8) Cass. 3^e civ., 11 déc. 2012, n° 11-21.910.

(9) Cass. 3^e civ., 16 mars 2017, n° 16-11.972 – CA Versailles, 16 nov. 2023, n° 22/01927 – CA Douai, 16 nov. 2023, n° 21/05469.

La base de données de références immobilières (BDRI), qui regroupe les administrateurs de biens et les experts judiciaires et non judiciaires, permet d'accéder à des références fiables et détaillées. Il s'agit d'une association à but non lucratif qui se développe sur toute la métropole en proposant une base de données avec un espace privé et un espace de partage, la consultation étant en fonction des apports des références apportées par les adhérents.

L'équilibre économique contractuel initial consenti par les parties au contrat de bail ne survivra pas à la fixation judiciaire du loyer s'il est pratiqué un abattement en contradiction avec les termes de comparaison. Or, le bail étant renouvelé aux mêmes charges et conditions, seul le loyer peut être modifié par le juge. Le transfert des charges, impôts et travaux sur les locataires est régi par la seule convention des parties ; le juge ne peut pas les modifier.

En conclusion, pratiquer la minoration systématique pour charges exorbitantes dans un marché où l'ensemble des termes de comparaison du voisinage les supportent, sans majorer ces derniers, reviendrait à créer injustement une distorsion entre les locataires.

Réciproquement, majorer les termes de comparaison se retourne contre le locataire lorsque ce dernier ne supporte pas de charges exorbitantes alors que les termes

de comparaison les supportent. Mais cela maintient l'équilibre économique, le périmètre de comparabilité étant équivalent. Ainsi, et toujours dans cette intention d'équilibre, il convient également de retraiter les termes de comparaison lorsqu'ils ont des avantages afin de corriger les différences constatées et de comparer ce qui est comparable.

Dans les emplacements de forte commercialité, les locataires acceptent de supporter l'intégralité des charges, le marché étant demandeur et non offreur ; dans les emplacements peu recherchés, cette pratique est moins courante ou alors le bailleur adapte le loyer en conséquence.

Le marché locatif est à deux vitesses et dépend fondamentalement de la qualité commerciale de l'emplacement et du dynamisme d'un marché localement apprécié. La vacance ne dépend pas toujours du niveau du loyer, ce qui confirme que le problème ne vient pas du loyer mais de l'attractivité commerciale. La régulation doit donc s'effectuer par la valeur locative, et non par la restriction de la liberté contractuelle à travers le transfert de charges.

Les rédacteurs de baux seraient inspirés de prévoir l'absence d'abattement si les termes de comparaison supportent les mêmes charges exorbitantes du droit commun que le local expertisé.