

Besson Chaussures en Cassation

# DÉDUIRE LA TAXE FONCIÈRE DE LA VALEUR LOCATIVE, UN NON-SENS ÉCONOMIQUE

*Si la Cour de cassation prend l'habitude de déduire la taxe foncière de la valeur locative aux motifs que «le paiement de la taxe foncière est à la charge du bailleur et que les obligations incombant normalement au bailleur, dont celui-ci s'est déchargé sur le locataire, constituent un facteur de diminution de la valeur locative», il ne faut pas pour autant en faire une règle absolue. Il en va de l'équilibre contractuel, notamment dans les ensembles commerciaux ou dans les emplacements n° 1. Du reste, avant d'appliquer un quelconque abattement en raison de la présence de clauses dites «exorbitantes de droit commun» comme la taxe foncière, souligne l'auteur, il convient de savoir si les prix pratiqués dans le voisinage mettent cette obligation, fiscale en l'espèce, à la charge du locataire, ou si elle constitue la contrepartie d'un avantage consenti par le bailleur ou enfin, s'il est «normal» de la refacturer au preneur qui bénéficierait d'une synergie commerciale particulière.*

Par M<sup>e</sup> Olivier Jacquin, avocat à la Cour (Jacquin Avocats)

**P**ar un arrêt rendu le 8 février 2024 (Cass. civ., 3<sup>e</sup>, 8 février 2024, n° 22-24268), la Cour de cassation s'est une nouvelle fois prononcée en faveur de l'application d'un abattement sur la valeur locative en présence d'une clause mettant à la charge du locataire le remboursement au bailleur de la taxe foncière. Cette décision s'ajoute à de précédentes décisions ayant statué dans le même sens (Cass. civ., 3<sup>e</sup>, 23 mai 2019, n° 18-14917 ; Cass. civ., 3<sup>e</sup>, 24 novembre 2021, n° 20-21570 ; Cass. civ., 3<sup>e</sup>, 25 janvier 2023, n° 21-21943).

Pour autant, une telle solution n'est pas exempte de toute critique. En effet, si la Cour de cassation, dans l'arrêt commenté, vise l'article R. 145-8 du Code de commerce pour justifier un tel abattement, une lecture attentive dudit texte s'impose pour comprendre qu'on ne peut en faire une règle absolue. Pour rappel, l'article L. 145-33 du Code de commerce dispose que la valeur locative (de renouvellement ou de révision) est définie selon les paramètres suivants :

1. Les caractéristiques du local considéré ;
2. La destination des lieux ;
3. Les obligations respectives des parties ;
4. Les facteurs locaux de commercialité ;
5. Les prix couramment pratiqués dans le voisinage.

Concernant les obligations respectives des parties, l'article R. 145-8 précité dispose que : «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. Les améliorations apportées aux lieux loués au cours du bail à renouveler ne sont prises en considération que si, directement ou indirectement, notamment par l'acceptation d'un loyer réduit, le bailleur en a assumé la charge. Les obligations découlant de la loi et génératrices de charges pour l'une ou l'autre partie depuis la dernière fixation du prix peuvent être invoquées par celui qui est tenu de les assumer. Il est aussi tenu compte des modalités selon lesquelles le prix antérieurement applicable a été originellement fixé.»

Il en résulte qu'une diminution de la valeur locative serait justifiée dans deux cas principaux :

1. Lorsqu'une obligation incombe «normalement» au bailleur mais est supportée par le preneur sans contrepartie.
2. Lorsqu'une obligation est «imposée» au locataire au-delà de celles qui découlent de la loi ou des usages.

Concernant le premier cas, on s'interrogera sur l'adverbe «normalement» ainsi que sur la notion de «contrepartie» utilisés par le texte. En effet, il n'est pas anodin que le législateur

ait préféré utiliser, dans cette partie du texte, l'adverbe «normalement» plutôt que «légalement».

De fait, si la taxe foncière est «légalement» à la charge du propriétaire, il pourrait paraître «normal» désormais que celle-ci soit à la charge du locataire dès lors que par la signature d'un bail commercial, le bailleur a notamment concédé la propriété commerciale de son bien au locataire. D'ailleurs, si l'adverbe «légalement» avait été utilisé, cela aurait fait doublon avec la deuxième partie de l'article R. 145-8 précité. Il y a donc bien une distinction à faire entre la normalité et la légalité.

Cette allégation est d'autant plus exacte pour les centres commerciaux et galeries commerciales dans la mesure où ces derniers sont construits dans le seul but de créer une synergie commerciale dont profitent au premier plan les locataires. Il est donc «normal» que les preneurs supportent dans ces cas la taxe foncière. On pourrait donc considérer que la synergie commerciale offerte par un centre commercial ou un emplacement n° 1 serait la «contrepartie» directe ou indirecte du bailleur justifiant la répercussion au locataire de charges locatives plus importantes (dont notamment la taxe foncière). Les parties pouvant également préciser contractuellement la contrepartie offerte par le bailleur de la refacturation de la taxe foncière ou de toutes autres charges dite «exorbitantes de droit commun». Dans une telle situation, l'application d'un abattement sur la valeur locative au titre de la taxe foncière par exemple ne serait donc pas justifiée.

Ensuite, le même texte prévoit un deuxième cas de diminution de la valeur locative. C'est celui où le bailleur aurait «imposé» au locataire des obligations au-delà de celles qui découlent des usages et de la loi. En premier lieu, le terme «imposé» interpelle dans la mesure où un bail commercial est un contrat de gré à gré dont chacune des clauses a pu être discutées entre les parties, libre au locataire de ne pas signer le bail si les clauses ne lui conviennent pas. On conçoit donc difficilement qu'un bailleur puisse «imposer» des clauses et conditions à un preneur. En deuxième lieu, le texte fait référence à des «usages». Aujourd'hui, l'usage en matière de taxe foncière, ne serait-il pas de la répercuter au locataire ? De la pratique courante, la grande majorité des baux signés (voire la quasi-totalité de ceux-ci dans les centres commerciaux et dans les emplacements n° 1) prévoit un remboursement de la taxe foncière par le preneur. Qu'est-ce qu'un «usage» alors ? N'est-il donc pas de la responsabilité des experts judiciaires et des magistrats de constater les usages contemporains ? On voit d'ailleurs bien aujourd'hui, que les relations entre bailleur et preneur sont équilibrées. La notion «d'usage» visé à l'article R. 145-8 précité, est à rapprocher avec l'article R. 145-7 du Code de commerce. Ce texte prévoit que pour définir la valeur locative des locaux litigieux, il est



tenu compte des : «prix couramment pratiqués dans le voisinage, par unité de surfaces, concernant des locaux équivalents eu égard à l'ensemble des éléments mentionnés aux articles R. 145-3 à R. 145-6.

A 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.»

C'est ce qu'on appelle «la méthode par comparaison» à laquelle se livrent les experts judiciaires. Ainsi, pour déterminer la valeur locative de locaux, ces derniers citent des éléments de référence pertinents situés à proximité, ou dans le centre commercial, le cas échéant, en précisant leur surface pondérée, date d'effet, loyer d'origine et les clauses et charges incombant au locataire, le tout, pour en faire ressortir un prix unitaire au mètre carré.

Les «prix couramment pratiqués dans le voisinage» ne sont donc rien d'autre que la résultante des baux signés d'un commun accord entre un bailleur et un locataire sur un loyer principal et des charges et conditions réparties entre les parties. Ils reflètent l'équilibre contractuel et constituent donc le marché.

N'oublions pas que le loyer et les charges sont des vases communicants :

- Plus les charges locatives sont élevées et moins les loyers sont chers et vice versa.
- Et si les deux sont élevés c'est que le locataire y trouve son compte, et qu'il bénéficie d'une contrepartie.

Ainsi, si tous les prix, couramment pratiqués dans le voisinage, cités par l'expert judiciaire tiennent compte du fait que la taxe foncière est à la charge du locataire, il serait parfaitement illogique et surtout mathématiquement erroné de pratiquer un abattement sur la valeur locative au titre de la taxe foncière pour les locaux litigieux. Prenons un exemple simple :

Tous les éléments de référence (prix couramment pratiqués dans le voisinage) sont équivalents et font ressortir un prix unitaire de 500 euros/m<sup>2</sup>. Tous prévoient que la taxe foncière est à la charge du locataire. Appliquer alors un abattement de 5 % sur la valeur locative des locaux litigieux au titre de la taxe foncière mise à la charge du locataire, reviendrait à faire ressortir un prix unitaire (valeur locative) de 475 euros /m<sup>2</sup>.

Or, il n'y a aucune raison que les locaux litigieux aient un loyer inférieur à la valeur locative constatée alors même que ces derniers sont équivalents en tous points aux éléments de référence cités par l'expert. Ainsi, appliquer un

abattement au titre de la taxe foncière conduit nécessairement à une erreur d'appréciation de la valeur locative telle qu'imposée par les textes susvisés et met de surcroît en péril l'équilibre contractuel d'origine voulu entre les parties.

Ce raisonnement a d'ailleurs été suivi dernièrement par la Cour de cassation dans des arrêts des 16 mars 2017 (n° 16-11972) et 20 décembre 2018 (n° 22-24268). Dans celui du 20 décembre 2018, il est intéressant de souligner que pour rejeter la déduction au titre de la taxe foncière, la Cour de cassation visait non seulement l'article R. 145-8 du Code de commerce mais aussi l'article R. 145-7 du même code. En effet, tout est relatif, et ne pas tirer les conséquences de ses constatations (de l'usage) au mépris des dispositions des articles R. 145-7 et 8 du Code de commerce, remettrait en cause l'économie générale du bail qui doit se renouveler aux mêmes clauses et conditions que le bail d'origine.

On ne peut donc pas établir une règle absolue comme le fait pourtant la Cour de cassation sur le sort de la valeur locative en présence d'une clause mettant à la charge du locataire la taxe foncière.

En résumé, et à notre avis, la taxe foncière ne doit pas constituer un abattement sur la valeur locative si :

- Les prix pratiqués couramment dans le voisinage mettent eux aussi à la charge des locataires la taxe foncière constituant ainsi «un usage» au sens des articles R. 145-7 et R. 147-8 du Code de commerce.
- La taxe foncière constitue la contrepartie d'un avantage consenti par le bailleur lequel serait contractuellement prévu ;
- On considère qu'il est «normal» dans un centre commercial ou un emplacement n° 1 de refacturer la taxe foncière au locataire car celui-ci bénéficie d'une synergie commerciale particulière.

Si les juridictions tendent à faire une interprétation stricte de l'article R. 145-8 du Code de commerce en appliquant systématiquement un abattement sur la valeur locative au titre de la taxe foncière, une majoration devra alors avoir lieu à même proportion pour rétablir l'équilibre contractuel et faire une juste application de l'article R. 145-8 du Code de commerce. Mais procéder ainsi n'est pas heureux.

En revanche, il conviendra d'appliquer un abattement sur la valeur locative au titre de la répercussion au locataire de la taxe foncière si un tel usage n'est pas constaté dans le secteur. Enfin, il conviendra d'appliquer une majoration sur la valeur locative si l'usage constaté est d'imputer la taxe foncière aux locataires et que le bail des locaux litigieux ne prévoit pas une telle répercussion. ■

> Lire l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 8 février 2024 sur [largusdelenseigne.com](https://www.largusdelenseigne.com)