

## Les baux commerciaux sous la loupe

Les contrats de baux commerciaux coûtent souvent trop cher aux locataires. Un audit de bail peut engendrer des remboursements

**E**n Amérique du Nord, la plupart des baux commerciaux liés aux espaces de bureaux, aux commerces de détail ou aux locaux industriels contiennent des clauses de loyer additionnel, en vertu

desquelles les locataires doivent payer leur quote-part des frais d'exploitation et des taxes foncières des immeubles où sont situés leurs locaux.

Ces clauses sont généralement rédigées dans un jargon juridique qui couvre parfois plusieurs pages d'un bail. Elles sont souvent très complexes, tant sur le plan de la compréhension que de l'administration.

La vérification des charges additionnelles associées au loyer des baux commerciaux, communément appelée audit de bail, consiste à effectuer une revue détaillée des coûts d'occupation d'un locataire, afin de s'assurer que ces coûts sont conformes à ce qui est stipulé dans le bail. Ce processus vise à s'assurer du respect et de l'exactitude de la facturation du loyer selon les clauses du bail afin d'identifier et de recou-

vrer les sommes que le bailleur aurait pu facturer en trop. De nombreux occupants d'espaces commerciaux paient, au fil des ans, un loyer supérieur à ce qu'ils devraient payer. Dans certains cas, ces sommes sont substantielles, comme en fait foi le tableau ci-dessous.

### Pourquoi en est-il ainsi?

Pour le locataire d'un immeuble commercial, la bonne administration d'un bail va bien au-delà du simple fait d'acquitter le loyer dans les délais prescrits, de payer l'ajustement annuel des frais additionnels tels que soumis par le bailleur et d'exercer ses droits et obligations dans les délais stipulés dans le bail.

Les clauses des baux qui font état de charges additionnelles (par exemple, la quote-part des frais de chauffage et d'entretien ménager) sont diverses et complexes. Dans de nombreux cas, les locataires n'ont pas l'expertise requise pour comprendre ces clauses, pour en mesurer la portée et pour en vérifier l'application par les bailleurs. Par conséquent, les locataires sont souvent en position de désavantage

Résultats d'audits de bail

Localisation de l'immeuble	Type d'immeuble	Superficie des locaux en pi <sup>2</sup>	# de mois vérifiés	Réclamation (paiement en trop)	Réclamation au pi <sup>2</sup> /année
Brampton (Ontario)	Mégacentre commercial	121 779	60	249 253 \$	0,41 \$
Centre-est de Montréal	Bureaux	186 000	36	128 949 \$	0,23 \$
Mississauga (Ontario)	Mégacentre commercial	157 200	24	94 852 \$	0,30 \$
Vieux-Montréal	Bureaux	20 500	22	81 888 \$	2,18 \$
Vieux-Montréal	Bureaux	18 878	36	77 968 \$	1,38 \$
Vieux-Montréal	Bureaux	17 500	72	58 177 \$	0,55 \$
Centre-ville de Vancouver	Bureaux	52 543	9	58 075 \$	1,47 \$
Vieux-Montréal	Bureaux	9 510	48	48 407 \$	1,27 \$
Vancouver	Bureaux	57 026	12	37 359 \$	0,66 \$

par rapport aux bailleurs. En effet, les bailleurs connaissent à fond leurs immeubles, ils sont très au fait du marché de l'immobilier ainsi que de tout ce qui a trait à l'administration des charges additionnelles inhérentes au loyer.

Malgré le plus grand soin apporté à leur rédaction, ces clauses peuvent, de par leur nature, donner lieu à des interprétations différentes, selon l'intérêt de la partie qui tente de les interpréter. Comme ces clauses sont toujours administrées par les bailleurs, ces mêmes interprétations se font souvent au détriment des locataires.

En outre, certains bailleurs ont tendance à utiliser des prises de positions comptables énergiques, afin de récupérer plus rapidement, de la part des locataires, les frais d'exploitation recouvrables de leurs immeubles. À cela s'ajoute le fait que le personnel comptable de certains bailleurs n'a pas toujours le temps de maîtriser chacun des baux sous gestion.

Ce même personnel comptable doit donc se limiter à facturer aux locataires les charges additionnelles en vertu des baux standards que les bailleurs proposent, même si, dans les faits, il est fréquent que des clauses spécifiques aient été ajoutées à ces baux, à la suite de négociations entre les parties. Enfin, étant donné qu'une minorité de locataires a recours à l'exercice de l'audit de bail, les bailleurs se permettent souvent d'interpréter et d'administrer les clauses de charges additionnelles à leur avantage, sans crainte de contestation de la part des locataires.

#### Les erreurs les plus fréquentes

Voici des exemples d'erreurs de facturation de charges additionnelles qui peuvent être relevées lors de mandats d'audit de bail :

- déboursés inclus en bloc dans les frais d'exploitation des immeubles alors qu'ils auraient dû être capitalisés et amortis sur leur durée de vie utile;
- inclusion de dépenses dans les frais d'exploitation des immeubles alors qu'elles faisaient l'objet d'exclusions spécifiques en vertu des baux;
- inclusion des frais généraux d'administration et de fonctionnement des bailleurs dans les frais d'exploitation des immeubles, alors que des frais d'administration sont déjà inclus et payables pour couvrir ces frais généraux (duplication de coûts);
- mauvais calcul du pourcentage de la quote-part des locataires;
- inclusion, dans les frais d'exploitation des immeubles, de dépenses qui auraient dû être facturées spécifiquement à un ou à plusieurs locataires;
- périodes d'amortissement trop courtes pour des dépenses en capital en tenant compte de leur durée de vie utile;
- mauvaise répartition des dépenses communes entre les diverses composantes de complexes immobiliers;
- enregistrements comptables de frais courus de fin d'exercice supérieurs aux dépenses réelles;
- erreurs de démarcation;
- calculs erronés de la majoration de certaines dépenses qui varient en fonction du taux d'occupation des immeubles.

#### Les avantages d'un audit de bail

Un audit de bail permet à tout locataire de bénéficier d'économies

immédiates souvent substantielles quant aux charges additionnelles associées au loyer. Les erreurs relevées lors d'un audit de bail auront souvent une incidence sur plusieurs années à venir, ce qui entraînera aussi une réduction des coûts d'occupation futurs des locataires. Étant donné que les bailleurs s'attendent, à plus ou moins brève échéance, à faire l'objet d'autres audits de bail de la part des mêmes locataires, ils auront moins tendance à administrer les baux de ces locataires de façon énergique à l'avenir.

Si l'audit est effectué à un moment stratégique au cours de la durée d'un bail, il pourra aussi servir de levier de négociation important pour le locataire envers le bailleur, dans le but d'obtenir de celui-ci certains avantages ou concessions qu'il n'aurait pas été enclin à lui concéder auparavant. Autrement dit, l'exécution d'un mandat d'audit de bail établira un meilleur équilibre des forces entre les deux parties et imposera au bailleur un plus grand respect de l'environnement de contrôle et de la gouvernance de son locataire.

#### L'exercice du droit d'effectuer un audit de bail

Comme la plupart des cas visant des recours judiciaires, l'exercice du droit d'effectuer un audit de bail est normalement assujéti à un délai de prescription. Généralement, le locataire peut croire

## Un audit de bail permet à tout locataire de bénéficier d'économies immédiates souvent substantielles quant aux charges additionnelles associées au loyer.

que le délai débute avec la réception des états financiers annuels de l'immeuble envoyés par son bailleur. En fait, le bail devrait idéalement inclure des clauses claires et précises quant au droit d'exercer un audit de bail par un locataire et à la façon d'exercer ce droit. Même si certains baux ne contiennent aucune clause à cet effet, certains bailleurs accepteront de bonne foi d'ouvrir leurs livres aux locataires.

Dans le cas contraire, les locataires du Québec pourront tenter de contraindre leur bailleur à le faire en invoquant certaines clauses du *Code Civil du Québec*. Le *Code* oblige en effet les parties contractantes à agir de bonne foi et impose les obligations d'agir avec loyauté, de coopérer, d'informer et de ne pas outrepasser leurs droits. Les locataires du reste du Canada pourront eux aussi tenter de contraindre leur bailleur à ouvrir leurs livres en vertu du common law. De la jurisprudence existe d'ailleurs à cet effet.

#### Avoir recours aux services d'un professionnel

La plupart des entreprises n'ont jamais tenté l'expérience de faire effectuer un audit de bail pour les locaux qu'ils occupent à titre de locataire. La grande majorité d'entre elles ignorent tout simplement que ce genre de service existe.

Certaines ignorent qu'elles ont des droits à cet égard et qu'elles ont la possibilité d'étudier davantage les charges additionnelles liées au loyer et facturées par leurs bailleurs. D'autres craignent d'envenimer leur relation d'affaires avec leur bailleur même s'il arrive que celui-ci leur facture des montants de loyer supérieurs à ce qui a été convenu au moment de la signature du bail.

Le professionnel en matière d'audit de bail possède l'expertise immobilière et les ressources requises, et il peut aider les locataires dans l'obtention de leur droit d'effectuer un audit de bail si leurs baux ne sont pas clairement énoncés. Il peut contribuer à maintenir un bon lien d'affaires avec les bailleurs en agissant comme intermédiaire entre les parties. Les montants que le professionnel recouvrera des bailleurs seront supérieurs à ceux que les locataires auraient pu retirer.

Le professionnel peut négocier avec les bailleurs et il est en mesure de juger du niveau de crédibilité à accorder aux arguments avancés par les bailleurs. En outre, il connaît les rouages du marché de l'immobilier et des baux commerciaux. Il pourra former les responsables de l'administration des baux des locataires afin que ceux-ci puissent gérer plus efficacement leurs baux à l'avenir. Enfin, notons que certains professionnels ne facturent pas leurs services.

Ils acceptent plutôt une rémunération basée sur un pourcentage des sommes recouvrées de la part des bailleurs.

Un professionnel compétent en matière d'audit de bail doit posséder une connaissance approfondie du secteur de l'immobilier commercial et des volets de la gestion des baux, de la comptabilité et des normes comptables, de la vérification externe, des méthodes de gestion et d'administration des bailleurs de même que du processus de négociation. De plus, il doit être en mesure d'interpréter, sur le plan juridique et financier, les différentes clauses d'un bail.

Martin Santerre, CA, est président de Gestion Financière MJS Inc. ([www.gestionmjs.ca](http://www.gestionmjs.ca)). Il exerce sa profession, notamment dans le domaine de l'audit de bail.

Jo-Ann Demers, LLB, est associée et présidente du cabinet Nicholl Paskell-Mede à Montréal, et elle dirige cette rubrique.