



Examen du loyer : à quoi sert le bail?

PAR JOHN SHEVCHUK

Avocat-procureur, C.Arb, AACI(Hon.), R.I.(B.C.)

Lors de l'examen du loyer en vertu d'un bail, le décideur compte-t-il sur les modalités et conditions du bail existant ou existe-t-il un autre point de référence? La réponse dépend bien sûr du libellé du bail et parfois de certaines distinctions subtiles.

Principes généraux pour les clauses de révision des loyers

Les principes généraux d'interprétation des baux sont énoncés dans *Park Royal Shopping Centre Holdings Ltd. c. Gap (Canada) Inc.*, 2017 BCSC 1257 [*Park Royal*] où la cour a envisagé une clause de colocation dans un centre commercial en cours de rénovation et de fermeture de bail pendant la rénovation. Aux paragraphes 51 et 52, le tribunal a écrit :

[51] Comme indiqué dans *Athwal c. Black Top Cabs Ltd.*, 2012 BCCA 107

[42] L'intention contractuelle des parties dans un contrat écrit est déterminée objectivement en construisant le sens usuel et ordinaire des mots du contrat dans le contexte du contrat dans son ensemble et des circonstances connexes (ou matrice factuelle) qui existaient au moment où le contrat a été conclu, à moins que de le faire (sic) entraînerait une absurdité.

[52] L'« interprétation d'une disposition contractuelle écrite doit toujours être fondée sur le texte et être interprétée à la lumière de l'ensemble du contrat : » *Creston Moly Corp. c. Sattva Capital Corp.*, 2014 SCC 53 au para. 57.

Les tribunaux tiennent compte, entre autres, de l'objectif commercial qui sous-tend les clauses habituelles d'examen des loyers.

L'objectif commercial qui sous-tend les clauses d'examen des loyers

Dans *Basingstoke and Deane Borough Council c. Host Group Ltd.*, [1988] 1 WLR 348 [Eng. C.A.] [Basingstoke], une affaire qui a été adoptée au Canada, la Cour d'appel anglaise a identifié l'objectif commercial par défaut des clauses d'examen des loyers. Le bail en question prévoyait un terme de 99 ans pour un site nu réservé à un usage public, le locataire ayant construit les améliorations à ses frais. Le locateur a fait valoir qu'il devrait s'appuyer sur un bail hypothétique reflétant ce que la propriété serait susceptible de percevoir sur le marché actuel et sans aucune restriction d'utilisation. Le locataire a affirmé que l'objectif était de déterminer un loyer représentatif des modalités et conditions du bail existant sauf le montant du loyer.

La cour d'appel a convenu avec le locataire, déclarant notamment « ... lors de la construction d'une clause d'examen du loyer, il convient de ne pas perdre de vue ce qui est normalement l'objectif commercial [d'une clause d'examen des loyers]. » La cour a ensuite décrit l'objectif commercial :

Cet objectif a été évoqué dans plusieurs cas récents et n'est plus en doute. Sir Nicolas Browne-Wilkinson V.-C. l'a exprimé en ces termes dans *British Gas Corporation c. Universities Superannuation Scheme Ltd.* [1986] 1 W.L.R. 398, 401 :

« Il ne fait aucun doute que l'objectif général d'une disposition pour examen de location est de permettre au propriétaire d'obtenir de temps en temps la location au taux du marché que les locaux commanderaient selon les mêmes conditions sur le marché libre aux dates d'examen. L'objectif est de refléter l'évolution de la valeur de l'argent et les augmentations réelles de la valeur de la propriété à long terme. »

Dans *Basingstoke*, le tribunal a jugé que cet objectif commercial ne peut être réalisé qu'en fixant la location en conformité des modalités et conditions du bail existant sauf pour le montant du loyer à payer. Le tribunal a reconnu

qu'un libellé explicite ou une implication nécessaire des mots dans un bail donné peut déplacer l'objectif commercial implicite d'un bail. Toutefois, le bail en question n'a pas déplacé l'intention commerciale ce qui a eu pour résultat que la modification du loyer a été fondée sur un usage restreint, comme une maison publique, et non sur un usage plus général sans restriction qui justifierait un loyer plus élevé. En outre, étant donné que le bail était d'un site nu (le locataire ayant construit les améliorations) le loyer à déterminer était pour un site nu ne tenant pas compte de la valeur des bâtiments sur le site.

Comparons ce résultat de *Basingstoke* à la décision de la Cour de la Colombie-Britannique d'appel dans *Fire Productions Ltd. v. Lauro*, 2006 BCCA 497 [*Fire Productions*]. Le locataire a loué du propriétaire un local à utiliser comme un restaurant. Le locataire a payé pour toutes les améliorations. Le bail prévoyait que les améliorations, une fois apportées, devenaient la propriété du propriétaire. La clause d'examen du loyer a exigé une détermination de la « juste valeur du loyer du marché ». L'arbitre a fait valoir que cela signifiait l'inclusion de la valeur des améliorations, alors que le juge en chambre a estimé que la valeur des améliorations devait être exclue. La Cour d'appel a jugé que la valeur des améliorations devait être prise en compte dans la détermination du loyer pour la période de renouvellement.

Au paragraphe 7, J.A. Lowry, écrivant pour la Cour d'appel, a déclaré notamment :
 7 ... Il me semble clair que l'utilisation du mot « marché » dans le présent bail pour définir le loyer à payer pour le renouvellement ne peut signifier que le loyer à payer est le loyer que ces locaux attireraient s'ils étaient exposés au marché au moment du renouvellement. À mon avis, le langage utilisé empêche l'exclusion de la valeur des améliorations apportées par le locataire dans le calcul du loyer.

Le tribunal a rejeté l'argument du locataire qu'il était injuste que le locataire ait à payer un loyer basé sur des améliorations au cours de la période de renouvellement, car il avait payé pour ces améliorations en premier lieu. Au paragraphe 14, J.A. Lowry a écrit :

14 Il me semble qu'un propriétaire pourrait bien louer des locaux non améliorés sur la base qu'il gagne l'avantage de prendre un intérêt de propriétaire dans les améliorations que le locataire devra apporter pour utiliser les locaux dans un but convenu. L'avantage pourrait fort bien se refléter dans le loyer pour lequel les locaux sont loués. Si, à la fin du bail, le locataire quitte les lieux et que les locaux reviennent au propriétaire, le locataire perd la valeur de l'utilisation continue des améliorations qu'il a apportées et le propriétaire gagne l'avantage pour lequel il a marchandé lorsque les locaux ont été loués. Le locataire n'a pas été désavantagé si, quand il exerce son droit de renouvellement, il est tenu de payer le loyer que le propriétaire serait en mesure d'obtenir si le bail n'avait pas été renouvelé. Le locataire peut, dans un sens, payer des intérêts sur les améliorations qu'il a apportées, mais il peut continuer de jouir des améliorations qui sont devenues la propriété du propriétaire, jusqu'à la fin de la période de renouvellement.

Tout repose sur l'entente conclue lorsque les parties signent le bail et il est donc essentiel de tenir compte du libellé que les parties ont effectivement utilisé pour exprimer leur marché dans tout cas donné. Dans ce cas, le marché conclu en termes de renouvellement du loyer à payer favorisait les propriétaires.

On peut sympathiser avec le locataire qui a été tenu de payer un loyer pour les améliorations très coûteuses qu'il avait mises en place, mais le cas met en

évidence l'importance de la délimitation précise de l'intention des parties à l'origine d'une clause d'examen du loyer. Si l'intention n'est pas claire dans le libellé du bail, l'interprétation d'un tribunal ou d'un arbitre peut causer une surprise.

Détermination de la juste valeur marchande c. juste valeur du marché locatif

Dans *No. 100 Sail View Ventures Ltd. c. Janwest Equities Ltd.*, 1993 CarswellBC 283 [*Janwest*], autorisation d'appel rejetée 1994 CarswellBC 3169 (CSC), il y avait un bail foncier nu sur lequel le locataire a construit et exploité un hôtel. Au fil du temps, une clause de renégociation du loyer a été activée :

À la fin de la dixième année du terme ou avant, le loyer de base payable devra être renégocié à une valeur égale à 10 % de la juste valeur marchande des locaux loués comme des terres nues à la date de l'examen ...

Une clause du bail restreint l'utilisation ... uniquement aux fins d'une entreprise hôtelière et d'accueil. La question était de savoir si une disposition relative à l'utilisation restreinte devait être prise en compte lors de la fixation du nouveau loyer de base. Le juge en chambre a conclu que l'utilisation restreinte devait être prise en compte. La majorité des juges de la cour d'appel étaient en désaccord.

Au paragraphe 29, J.A. Hollinrake écrivant pour la majorité a déclaré que l'expression « juste valeur marchande des lieux loués comme terre nue » doit être interprétée comme inférant nécessairement que l'évaluation soit faite sans référence au bail et, par conséquent, sans référence à l'utilisation restreinte stipulée dans le bail. « Je pense que d'y introduire le bail ou l'utilisation restreinte, ferait en sorte que le propriétaire se verrait refuser la juste valeur marchande du terrain « comme terre nue ».

La Cour d'appel a distingué *Janwest* in *Pacific West Systems Supply Ltd. c. B.C. Rail Partnership*, 2000 BCCA 247 [Pacific West] en se fondant sur le fait que, dans *Janwest*, la détermination était la « juste valeur marchande » du terrain nu alors que dans *Pacific West*, la question était la « juste valeur locative » du terrain nu. Selon le tribunal, pour déterminer la juste valeur marchande du terrain, le bail sous-jacent est ignoré, les conditions du contrat de location sont pertinentes, y compris la clause de restriction d'utilisation.

Aux paragraphes 11 et 13, J.A. Lowry, écrivant pour le tribunal, a déclaré :

11 Le propriétaire prétend s'appuyer sur la décision majoritaire [*Musqueam c. Glass (SCC)*] pour soutenir la proposition selon laquelle les restrictions contractuelles ne sont pas pertinentes pour un bail notionnel de terrain. En écrivant au nom de la majorité, le juge Gonthier a déclaré que la valeur marchande est généralement la valeur d'échange du terrain sans égard aux intérêts du locataire, le fait que le locataire ne puisse utiliser le terrain

selon sa meilleure utilisation n'ayant aucune conséquence (paragraphe 38). Mais, comme le juge en chambre, je ne considère pas ce qui a été dit à propos de la détermination de la valeur actuelle des terres comme pertinente à la détermination de la juste valeur locative du terrain. Les deux sont des concepts différents. Des considérations différentes se présentent. Alors que, dans *Musqueam*, le tribunal se préoccupait de la valeur du terrain, ici, la question est de connaître le loyer que le terrain attirerait au moment de la révision. Il me semble que les conditions du bail que détient le locataire sont essentielles à cette détermination. Telles sont les conditions que le propriétaire devrait assumer sur le marché, et non pas en d'autres termes, permettant une utilisation différente qui attirerait un taux de location plus élevé.

13 En l'absence d'une disposition expresse contraire, je ne vois aucune raison valable permettant de soutenir que les parties à ce bail puissent avoir eu l'intention de placer le locataire

dans la position de payer un loyer en fonction de l'utilisation illimitée des terres alors qu'il lui est interdit de profiter de ce qui pourrait être l'utilisation optimale.

Pour parvenir à cette conclusion, J. A. Lowry a mentionné et invoqué *Basingstoke*.

Conclusion

Sachant ce que les décideurs acceptent l'objectif commercial implicite d'une clause de révision des loyers ne règle pas tout pour un propriétaire et un locataire. Cet objectif commercial peut être déplacé par des mots précis ou par l'implication nécessaire des mots dans le bail et par les circonstances environnantes.

Cet article est fourni dans le but de générer des discussions et de sensibiliser les praticiens à certains défis présentés dans la loi. Cet exposé ne doit pas être considéré comme un avis juridique. Toutes les questions relatives aux situations abordées aux présentes devraient être posées à des praticiens qualifiés dans les domaines du droit et de l'évaluation.