



Baux à long terme : **ANALYSE DE LA RÉVISION DES LOYERS**

Par Tony Sevelka, AACI, P.App; MAI; SRA; AI-GRS

(Réimprimé avec l'autorisation de *The Appraisal Journal* (2020). © Hiver 2020 par l'Appraisal Institute, Chicago, Illinois)

Introduction

Les clauses de révision de loyer se trouvent généralement dans les baux à long terme de terrains (non améliorés ou améliorés).¹ Un bail est « un contrat dans lequel les droits d'utilisation et d'occupation d'un terrain, d'un espace ou d'une structure sont transférés par le propriétaire à un autre pour une période de temps déterminée en échange d'un loyer déterminé ». ² L'utilisation prévue par le locataire³ des locaux loués, le temps nécessaire pour récupérer ou amortir le capital investi dans l'entreprise et les améliorations locatives, et les exigences du prêteur pour le financement des améliorations locatives déterminent généralement la durée du bail.

Le bail peut prévoir une révision périodique du loyer pendant la durée du bail initial ou lorsque le locataire a exercé une option de prolongation ou de renouvellement du bail. La base de la révision du loyer est dictée par les dispositions du bail, et le bail fait généralement appel à l'arbitrage si le propriétaire et le locataire ne parviennent pas à négocier un nouveau loyer dans un délai déterminé.

L'analyse de la révision du loyer pour un bail foncier a le même objectif que pour un bail d'espace – quantifier un nouveau loyer – à moins que le bail foncier n'exige qu'une estimation en fief simple de la valeur du terrain à laquelle est appliqué un taux annuel (taux de rendement en pourcentage)

comme spécifié dans le bail.⁴ Le libellé du bail, notamment la clause de révision du loyer, et les conditions du marché qui prévalent au moment de la révision prévue du loyer peuvent avoir un impact profond sur le loyer à payer par le locataire. Avec le temps, un bail à long terme peut s'avérer défavorable au bailleur ou au locataire, comme l'a noté la cour d'appel dans l'affaire *Cook Associates, Inc. c. Utah School & Inst. Trust* :

*Les baux commerciaux à long terme, de par leur nature, sont risqués. Aucune des deux parties ne peut prévoir avec certitude les conditions futures du marché. Nous présumons que les deux parties ont négocié les meilleures conditions possibles pour chacune d'entre elles. Chaque partie a pris le risque que les forces imprévisibles du marché ne rendent, un jour ou l'autre, les conditions contractuelles défavorables pour elle.*⁵

La clause de révision des loyers

Un bail qui prévoit une révision du loyer pendant la durée du bail comprend généralement une procédure à suivre par les parties au bail ou par les conseillers professionnels identifiés et chargés de fixer le nouveau loyer⁶. Une clause de révision du loyer peut fonctionner de manière à ce que la révision du loyer soit un exercice indépendant ou en relation avec tout ou partie des clauses (dispositions) existantes dans le bail lui-même.

L'analyse d'un loyer ajusté ou révisé peut être une question litigieuse. Parfois, la clause de révision du loyer n'est pas claire ou est ambiguë quant aux améliorations (le cas échéant, et dans quel état), aux droits de propriété, aux méthodes, aux procédures, aux formules ou aux facteurs qui doivent être pris en compte – ou ignorés – dans l'estimation du loyer révisé. Si le bail doit être ignoré, et que l'objectif est d'estimer la valeur marchande des locaux loués comme s'ils étaient libres, les droits à évaluer sont un intérêt en fief simple⁷. À l'inverse, si la révision du loyer implique une analyse de l'utilisation et de l'occupation du locataire, c'est la valeur locative⁸ des locaux loués pour la période de révision du loyer qui doit être estimée. En ce qui concerne ces deux exercices d'évaluation qui s'excluent mutuellement, la cour d'appel dans l'affaire *Bullock's Inc. c. Security-First National Bank of Los Angeles*⁹ a établi une distinction entre la valeur marchande et la valeur locative :

La valeur locative est mesurée partiellement en termes de temps, par mois ou par année, etc. Les parties ne fixaient pas la valeur locative dans le bail, elles fixaient le loyer. Elles déterminaient ce loyer en prenant un pourcentage fixe de la valeur totale (et non de la valeur locative) du terrain. Les parties ont basé le loyer sur la juste valeur marchande du bien plutôt que sur sa valeur locative pour une période donnée.

Dans l'affaire *Bullock*, il suffisait d'une estimation ponctuelle de la « valeur estimée du terrain », à l'exclusion des bâtiments et des améliorations, ce qui, selon le tribunal, signifiait la juste valeur marchande. La cour d'appel n'a pas défini la valeur marchande,

mais s'est appuyée sur le terme *valeur marchande* tel que mentionné dans la clause de réparation et d'entretien du bail et dans la clause d'expropriation du bail.¹⁰ Le tribunal a noté :

*Les parties ont donc prévu une réduction de loyer basée sur la différence entre la valeur marchande du terrain avant l'expropriation et la valeur marchande de ce qui restait après. Et la réduction est calculée de la même manière que celle prévue pour le calcul du loyer – 5 % par an du montant prédéterminé. **Étant donné que le bail prévoit qu'une réduction de loyer due à une expropriation partielle doit être mesurée par la baisse de la valeur marchande du bien faisant l'objet du bail, on peut raisonnablement en déduire que les parties pensaient en termes de valeur marchande lorsqu'elles ont rédigé les dispositions du bail relatives au calcul du loyer.** [nous soulignons]*

Valeur marchande et droits de propriété

Les définitions de la *valeur marchande* sont souvent muettes quant aux droits de propriété qui sont évalués. Dans son article paru dans l'*Appraisal Journal* de 2018, Sanders examine l'évolution des définitions de la *valeur marchande* et les « diverses conditions imposées au marché hypothétique » inhérentes aux nombreuses définitions de la *valeur marchande*.¹¹ Aucune des diverses définitions de la *valeur marchande* présentées par Sanders ne contredit explicitement les droits de propriété, à l'exception de la définition suivante de la *valeur marchande* suggérée par Marchitelli et Korpacz dans leur article paru dans l'*Appraisal Journal* en 1992 :

*Le prix en espèces et/ou d'autres conditions identifiées pour lesquelles l'intérêt immobilier spécifié est susceptible de se vendre à la date réelle de l'évaluation sur le marché immobilier dans toutes les conditions requises pour une vente équitable.*¹² [nous soulignons]

De nombreuses définitions de la *valeur marchande* émanent du domaine éminent, où, pour les besoins des États et du gouvernement fédéral, la valeur marchande des terres expropriées est déterminée sur la base du droit non grevé et indivis, et ne tient pas compte de tous les autres intérêts immobiliers.¹³ De même, dans la plupart des États, l'évaluation des biens immobiliers à des fins d'évaluation indique les droits de propriété dans un intérêt de type fief simple lorsqu'il existe plus d'un intérêt dans un bien.¹⁴ Dans ces deux champs d'application de l'évaluation des biens immobiliers, la valeur recherchée comporte une présomption de titre indivis, libre et clair, non grevé d'une charge telle qu'un bail, et la législation visant à atteindre cet objectif l'emporte sur les droits et obligations contractuels entre un bailleur et un locataire.

Lorsque les parties concluent un bail dans le monde du commerce, elles acceptent d'être liées par les termes et conditions du bail. Même si un bail prévoit la possibilité d'une révision du loyer pendant la durée du bail, le bail reste en vigueur pendant toute sa durée, y compris toute période couverte par une option de prolongation ou de renouvellement du bail pouvant être exercée à la discrétion du locataire. En pareille situation, il peut ne pas être

approprié de supposer que le bien est libre de toute charge au moment de la révision du loyer, à moins que la clause de révision du loyer ne manifeste une intention claire de ne pas tenir compte du bail. À la fin de la durée du bail, les locaux loués reviennent au propriétaire, et toutes les améliorations locatives appartenant au locataire deviennent la propriété du propriétaire, à moins que le locataire ne soit obligé d'enlever les améliorations en vertu des dispositions du bail.

La définition de la *valeur marchande* de Marchitelli et Korpacz de 1992, en ce qui concerne les droits de propriété, est conforme à la définition actuelle de la *valeur marchande* dans le *Dictionary of Real Estate Appraisal*, sixième édition, et dans *The Appraisal of Real Estate*, quatorzième édition. Les composantes les plus largement acceptées de la valeur marchande, y compris une référence aux droits de propriété, sont incorporées dans la définition :

*Le prix le plus probable, à une date donnée, en espèces, ou en termes équivalents à des espèces, ou en d'autres termes précisément révélés, pour lequel les **droits de propriété spécifiés** devraient être vendus après une durée d'exposition raisonnable sur un marché concurrentiel dans toutes les conditions requises pour une vente équitable, l'acheteur et le vendeur agissant chacun avec prudence, en connaissance de cause et dans leur propre intérêt, et supposant qu'aucun des deux n'est soumis à une contrainte excessive.¹⁵ [nous soulignons]*

L'identification des droits de propriété spécifiques à évaluer est directement liée au concept de valeur marchande. Lorsque des références à la « (juste) valeur marchande » apparaissent dans les baux, mais que ce terme n'est pas défini de manière adéquate, cela peut entraîner une incertitude quant à la manière dont l'analyse de l'évaluation doit être effectuée. Dans le contexte d'un bail impliquant la division des droits de propriété entre le bailleur et le preneur, si la valeur marchande donnée en référence ne précise pas les droits de propriété à prendre en considération, l'analyse de la révision du loyer doit généralement être considérée comme incluant la prise en compte du bail lui-même.

Certains malentendus quant à la signification de la *valeur marchande* peuvent être directement attribués à l'utilisation abusive ou au mélange de termes liés à la *valeur marchande*. Dans la littérature sur l'évaluation, la *valeur marchande* et le *loyer du marché* ne sont pas des termes synonymes, mais les parties à un bail sont libres de convenir de leurs propres définitions liées à l'évaluation.¹⁶ Par exemple, dans l'affaire *Georg Jensen, Inc. c. 130 Prince Associates, LLC*¹⁷, le bail ne faisait aucune distinction entre la *valeur marchande* et le *loyer du marché* dans le cadre d'une révision du loyer impliquant un bail de locaux; dans cette affaire, le bail prévoyait ce qui suit :

La juste valeur marchande signifie le loyer actuel du marché pour un espace similaire dans la zone géographique générale dans laquelle le bâtiment est

situé, en supposant des augmentations standard avec les années de base actuelles, et tous les autres facteurs pertinents déterminés par un évaluateur indépendant de l'AMI choisi par le propriétaire. [nous soulignons]

Tout désaccord quant à la signification des termes couramment utilisés dans la littérature d'évaluation et dans le bail doit donner préséance à la signification attribuée aux termes du bail :

[L]orsque les parties consignent leur accord dans un document clair et complet, leur écrit doit en règle générale être exécuté conformément à ses termes. Il est généralement inadmissible d'ajouter ou de modifier des éléments de preuve en dehors des quatre coins du document quant à ce qui était réellement prévu, mais non déclaré ou mal déclaré. Cette règle confère une « stabilité aux transactions commerciales ». Ces considérations sont d'autant plus importantes dans le contexte des transactions immobilières, où la certitude commerciale est une préoccupation primordiale. [citation omise]¹⁸

Restrictions en matière de titres et de baux

Les restrictions ou charges identifiées dans le résumé de titre ou dans le bail qui ont un impact sur les droits de propriété à évaluer, en particulier si une analyse de l'utilisation optimale est requise,¹⁹ doivent être prises en compte dans la révision du loyer des locaux loués – à moins que la clause de révision du loyer ne stipule autrement.²⁰ Les locaux loués en tant que partie d'un complexe (par exemple, un centre commercial, un campus de bureaux, un parc industriel) ou en tant que partie d'un bâtiment dans un complexe peuvent également être affectés par les clauses et restrictions d'autres baux.²¹

Locaux en propriété franche

L'analyse de la valeur d'un terrain non grevé, ou d'un terrain supposé non grevé, en fief simple, dans le cadre d'une procédure en deux étapes de révision du loyer, nécessite une estimation de la valeur marchande basée sur l'utilisation optimale.²² L'analyse comparative est la méthode la plus courante d'évaluation des biens, à condition que des données suffisantes et pertinentes sur le marché soient disponibles. *L'analyse comparative* est « le processus par lequel une indication de valeur est dérivée dans la méthode de comparaison des ventes. L'analyse comparative peut utiliser des techniques quantitatives ou qualitatives, séparément ou en combinaison ».²³

Après l'estimation de la valeur marchande des locaux loués, le calcul du loyer est simple si la clause de révision du loyer stipule le taux d'intérêt (taux de rendement) à appliquer à la valeur marchande du bien concerné. Si le taux de rendement n'est pas stipulé dans la clause de révision du loyer, une deuxième analyse est entreprise pour déterminer le taux de rendement (c'est-à-dire le loyer annuel) qu'un acheteur potentiel s'attend à obtenir pendant la période couverte par la révision du loyer (c'est-à-dire la période de détention supposée). La sélection ou l'élaboration

d'un taux de rendement approprié doit refléter le taux en vigueur sur le marché, ce qui peut être réalisé en s'appuyant sur des données primaires, des données secondaires, ou les deux.

L'élaboration du taux de rendement peut s'appuyer sur :

- Le rendement des investissements dans les ventes de biens immobiliers à locataire unique loués sur une base nette absolue (sans souci) pour une durée correspondant à la période couverte par la révision du loyer.²⁴
- Les enquêtes auprès des investisseurs qui surveillent les taux de rendement réels ou attendus.
- Le rendement des obligations publiques ou privées disponibles pour une durée correspondant à la période couverte par la révision du loyer.
- La bande d'investissement (rendement moyen pondéré des composantes types de la dette et des capitaux propres).²⁵

Locaux à bail

En l'absence d'une disposition expresse contraire, la révision du loyer est présumée favoriser l'évaluation des locaux loués comme étant grevés²⁶, comme c'est le cas pour les baux qui exigent une estimation du loyer du marché ou d'une autre forme de loyer tel que décrit ou défini dans le bail²⁷. Comme l'a noté le tribunal dans l'affaire *Klair c. Reese*, « Dans le contexte de la fixation du loyer..., l'évaluation du terrain tel que grevé par le bail est raisonnable parce que le terrain continuera d'être grevé par le bail.²⁸ L'opinion dissidente dans l'affaire *No. 100 Sail Ventures Ltd. c. Janwest Equities Ltd.* a fait une observation similaire, déclarant que « [d]ans la plupart des cas, une restriction imposée légalement à l'utilisation d'un terrain est un facteur à prendre en compte pour fixer sa valeur, même s'il est vacant et non amélioré ». ²⁹ Dans l'affaire *United Equities c. Mardordic Realty Co.*,³⁰ l'opinion dissidente a noté qu'un bail peut augmenter ou diminuer la valeur d'un terrain :

Le fait qu'un bail, quelle que soit sa durée, courte ou longue, augmente ou diminue la valeur du terrain, par rapport à la valeur qu'il aurait s'il était vendu en fief simple, dépend évidemment de la valeur des droits du propriétaire en vertu du bail, notamment en ce qui concerne le droit de percevoir un loyer. Un bail dans lequel un loyer élevé est réservé augmentera la valeur du terrain. Un bail dans lequel la réserve du loyer est insuffisante diminuera la valeur du terrain, par rapport à sa valeur libre de tout bail.

La clause de révision du loyer d'un bail peut se référer au « loyer du marché ». Selon *The Dictionary of Real Estate*, sixième édition, le loyer du marché est :

The most probable rent that a property should bring in a competitive and open market reflecting the conditions and restrictions of a specified lease agreement, including the rental adjustment and revaluation, permitted uses, use restrictions, expense obligations, term, concessions, renewal and purchase options, and tenant improvements (TIs).

Si les dispositions du bail prévoient que le bail lui-même doit être ignoré lors de la révision du loyer, cela implique que la durée *non expirée* du bail – y compris toute prolongation ou renouvellement – doit être ignorée comme une contrainte dans toute analyse de l'utilisation optimale des locaux loués ou « cédés ». Voici quelques exemples de dispositions du bail permettant de ne pas tenir compte du bail dans l'évaluation de la revalorisation du loyer :

- [Six pour cent de] la pleine et juste valeur du terrain cédé qui serait vendu comme une seule parcelle considérée comme vacante et non améliorée, en fief simple, par voie de concession privée, libre de tout bail et non grevée³¹.
- [U]n montant par an égal à 6 % de la juste valeur marchande... du terrain constituant les locaux cédés, *considérés comme vacants, non améliorés et non affectés par le présent bail.*³²
- Le juste loyer du marché est défini comme « le loyer annuel des terrains cédés qui serait payé entre des personnes traitant de bonne foi et sans lien de dépendance, *comme si les terrains cédés étaient vacants, non grevés et non améliorés* ». ³³
- Le loyer annuel net est de ... 12 % de la valeur estimée... Lesdites évaluations doivent être effectuées ... *comme si le terrain loué était vacant, non grevé, non amélioré et ne faisait pas l'objet d'un bail.*³⁴
- L'évaluateur doit considérer le terrain « *comme vacant, non amélioré et non grevé par le présent bail* ». ³⁵
- La valeur estimée des locaux cédés est, en tout état de cause, la valeur du terrain, à l'exclusion des bâtiments ou autres améliorations et *comme s'il était libre et non grevé pendant l'année au cours de laquelle cette valeur doit être établie.*³⁶
- La valeur marchande des locaux cédés est déterminée ... en fonction de leur utilisation optimale comme s'il s'agissait d'un terrain vacant, à l'exclusion de toutes les améliorations qui y sont apportées, *sans égard aux modalités et conditions du présent bail* mais en tenant compte, le cas échéant, de l'impact de tout obstacle juridique à un changement d'utilisation créé par le zonage et d'autres lois et ordonnances.³⁷

Charges physiques et juridiques

Dans l'interprétation d'une clause de révision du loyer, il existe une distinction importante entre le fait d'être instruit par un bail d'ignorer les améliorations de nature physique qui grèvent le terrain et le fait d'être instruit d'ignorer les charges qui affectent le titre de propriété³⁸. Il s'agit dans le premier cas, d'une charge physique et, dans le second cas, d'une charge juridique.

La cour d'appel de Californie, dans l'affaire *Evans c. Faught*³⁹, s'est penchée sur la question des charges liées au titre de propriété :

*Dans Shunk [c. Fuller] et Buettel [c. American Mach. Co.], il a été spécifiquement décidé qu'un bail est une charge sur le titre du bien transféré.*⁴⁰ Nous estimons

donc qu'un bail non enregistré qui lie l'acheteur d'un bien immobilier est une limitation affectant le titre puisqu'il s'agit manifestement d'un droit ou d'un intérêt foncier qui subsiste dans une tierce personne à la diminution de la valeur du terrain, mais qui est compatible avec le transfert du titre.

Le tribunal dans l'affaire *Evans* a ensuite qualifié les améliorations apportées à la propriété en question, constituée d'une route d'accès et de la poudrière du comté, de charges physiques sans rapport avec le titre :

[L]a poudrière et la route, dont la présence a mis le demandeur au courant du bail non enregistré, constituaient également des charges physiques sur le terrain qu'il était obligé d'accepter comme charges puisque le demandeur était présumé avoir contracté pour acquérir le terrain soumis à ces charges physiques.

La Cour d'appel dans l'affaire *Evans* a conclu que « la situation présentée ici est que les charges en question ne sont pas de nature à affecter uniquement l'état physique du terrain [c'est-à-dire la route d'accès et la poudrière], mais également son titre [c'est-à-dire le bail non enregistré] ».

Charge par bail

Dans l'affaire *Standard Life Assurance Co.*⁴¹, la cour d'appel de l'Ontario, au Canada, a refusé d'annuler une sentence arbitrale « finale et contraignante » de 1989 car la décision n'était pas « manifestement déraisonnable », même si « l'interprétation du bail par les arbitres était erronée ». Dans un litige ultérieur sur la revalorisation du loyer en 2014, la cour a jugé que la référence à la décision des arbitres comme étant « erronée » était faite en passant et ne faisait pas partie de la décision de la cour. La conclusion selon laquelle la décision arbitrale n'était pas « manifestement erronée » reposait sur un point de distinction identifié par les arbitres dans le libellé de la clause de revalorisation du loyer dans l'affaire *Montreal Trust Company c. Spendthrift Holdings Limited*, qui stipulait : « "La valeur du terrain à l'exclusion des bâtiments ou autres améliorations et comme si elle était libre et non grevée ».⁴² [nous soulignons] De plus, le tribunal dans l'affaire *Standard Life* a examiné la décision dans l'affaire *Ruth c. SZB Corporation*, dans laquelle le tribunal de New York avait également déclaré : « La pleine et juste valeur du terrain cédé qui serait vendu comme une seule parcelle considérée comme vacante et non améliorée, en fief simple, par contrat privé, libre de tout bail et non grevée ».⁴³ [nous soulignons] Par conséquent, il n'était pas « manifestement erroné » pour le groupe d'arbitrage dans l'affaire *Standard Life* de conclure que

[[I]l est possible pour les propriétaires et les locataires de rédiger des documents qui les obligerait à ignorer certains aspects de la réalité du marché existant à la date

de l'évaluation. Toutefois, nous ne pensons pas que le document que nous avons sous les yeux [qui ne fait pas référence à l'ignorance des charges] soit un tel document par rapport à la législation pertinente.

Au moment de la révision des loyers de 1989, l'immeuble locatif était soumis à la législation sur le contrôle des loyers, ce qui a empêché les loyers d'atteindre les niveaux du marché. Pour l'immeuble d'appartements en question, le développement de condominiums résidentiels représentait l'utilisation optimale de la propriété, une utilisation non autorisée sur les terrains loués dans la province de l'Ontario à la date de la révision des loyers. Les arbitres ont donc fixé la valeur marchande du terrain à 4 250 000 \$, sur la base d'une utilisation optimale (restreinte) en tant que développement d'appartements locatifs, en fixant le loyer annuel à 286 875 \$ sur 25 ans par application du taux prescrit de 6,75 %. Sur la base d'un développement de condominiums résidentiels, la valeur marchande de l'intérêt franc dans le terrain était de 13 500 000 \$, ce qui, au taux prescrit de 6,75 %, aurait généré un loyer annuel de 911 250 \$. Par conséquent, du point de vue du bailleur, la perte locative annuelle s'est élevée à 624 375 \$ (911 250 \$ – 286 875 \$), et la perte de loyer non actualisée sur la période de 25 ans s'est élevée à 15 609 375,44. Actualisée au taux de 6,75 %, la valeur actualisée de la perte locative annuelle du bailleur de 624 375 \$ s'est élevée à 7 443 056 \$ (624 375 \$ × 11,920811).

La première période de réinitialisation de 25 ans a expiré en 2014. Là encore, les parties n'ont pas réussi à s'entendre sur la manière dont le bien devait être évalué. Avant le deuxième cycle d'arbitrage, les parties ont demandé au tribunal de déclarer si le terme *valeur marchande du terrain* « devait être interprété comme incluant l'utilisation optimale possible du terrain, comme si la propriété était non améliorée et non grevée, y compris la valeur de la propriété comme si elle était disponible pour un développement de condominium en propriété franche à la date d'évaluation [15 mars 2014]. » Le tribunal a conclu que l'interprétation de la clause de révision des loyers « est régie par la décision d'arbitrage de 1990, et que [le bailleur] Manulife est empêché de la contester à nouveau ».⁴⁵ Dans le cadre de l'analyse, le tribunal a examiné un certain nombre de décisions antérieures de révision des loyers interprétant la « juste valeur marchande du bien comme s'il n'était pas amélioré » comme signifiant non seulement qu'il n'était pas tenu compte des améliorations, mais aussi que « les parties avaient également l'intention de ne pas tenir compte des charges ayant un impact sur la valeur du terrain ». Commentant la distinction entre les *charges* et les *améliorations*, le tribunal a déclaré ce qui suit :

Pour des raisons dont je ne suis pas certain, la Cour d'appel dans l'affaire Royal Trust et la Cour divisionnaire dans l'affaire Standard Life ont toutes deux inséré l'expression « non grevé » dans l'équation de sorte que dans les deux décisions, la juste valeur marchande était basée sur une valeur théorique du terrain qui n'était pas seulement

non amélioré, mais aussi non grevé. Je ne trouve aucune explication dans la jurisprudence quant au comment et au pourquoi d'une telle chose. [nous soulignons]

Dans l'affaire Roywood and Gardenview [Royal Trust], la Cour d'appel a estimé que des mots tels que « non amélioré » ou « sans bâtiments ni améliorations » incluaient « non grevé ». Je suis lié par ces décisions même si j'ai quelques difficultés à les comprendre. À mon avis, une charge est un intérêt juridique dans le terrain qui diminue sa valeur par opposition à des bâtiments physiques placés sur le terrain ou à des améliorations physiques apportées au terrain. En tout état de cause, les présents baux n'utilisent aucun des termes « non grevé », « vacant » ou « non amélioré », ils se réfèrent simplement aux terrains.⁴⁶

Le tribunal a également conclu que les termes *non amélioré* et *non grevé* signifient deux choses différentes. Il a noté que le *Black's Law Dictionary*, sixième édition, définit *amélioration* en termes de modification physique :

*Un ajout apporté à la valeur d'un bien [généralement un bien immobilier] ou une amélioration de son état, qui représente plus qu'une simple réparation ou un remplacement, coûtant de la main-d'œuvre ou du capital, et qui vise à accroître sa valeur, sa beauté ou son utilité ou à l'adapter à des fins nouvelles ou supplémentaires. **Il s'agit généralement de bâtiments, mais peut également inclure toute structure permanente ou autre développement, comme une rue, des trottoirs, des égouts, des services publics, etc.** [nous soulignons].*

Par ailleurs, *Black's* définit la *charge* comme un intérêt juridique : « Tout droit ou intérêt sur un terrain qui peut subsister dans un autre jusqu'à diminution de sa valeur mais qui est compatible avec le transfert de la charge par voie de cession. » En conséquence, le tribunal a conclu qu'« un bien peut être non amélioré mais grevé. Inversement, il peut être amélioré et non grevé. Les deux mots ne sont pas synonymes. »

Dans l'affaire *Selective 901 Truman, LLC c. Goodrich & Hops Properties West*⁴⁷, le bailleur et le locataire n'ont pas pu s'entendre sur la « juste valeur locative » dans le cadre d'une révision du loyer d'un bail foncier à long terme. Le bail a commencé le 1^{er} janvier 1958, pour une durée de 53 ans, permettant des extensions jusqu'à 99 ans. Les locaux loués comprenaient 1,94 acres. En 1962, le locataire a construit un centre commercial linéaire de 34 000 pieds carrés avec stationnement pavé. Le bailleur a déclenché une révision du loyer pour une période de 10 ans, à compter du 1^{er} mars 2015, avec un total de 43 ans restant sur le bail. Les clauses de revalorisation du loyer et d'utilisation du bail énoncées dans la partie pertinente prévoient :

À tout moment, après dix (10) ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent bail, ce loyer peut être révisé par [le bailleur] en donnant un préavis écrit de trente (30) jours au locataire. La juste valeur locative des locaux loués doit être

déterminée sans tenir compte de l'effet sur cette valeur des améliorations apportées par le locataire et conformément aux pratiques d'évaluation approuvées. Ce terrain sera évalué au moment de la révision, tel que déterminé par [le bailleur] et le locataire, mais le loyer ne devrait pas être inférieur au taux de location minimum indiqué ci-dessus, ni supérieur à six pour cent (6%) par an de la valeur évaluée du terrain. Lorsqu'il est ainsi révisé, ce loyer ne sera pas soumis à une nouvelle révision avant dix (10) ans à compter de la date d'entrée en vigueur de cette révision. [nous soulignons]

Ces locaux seront utilisés par le locataire uniquement et exclusivement pour la construction, l'entretien et l'exploitation d'immeubles de bureaux, d'immeubles à usage commercial et industriel général, de parcs de stationnement, qui comprendront un parc de stationnement souterrain si cela est jugé nécessaire, et d'un toit-terrasse héliporté. Le locataire s'engage à se conformer à toutes les lois et réglementations applicables en ce qui concerne l'utilisation des locaux loués.

Les parties n'ont pas réussi à s'entendre sur la juste valeur locative pour la période de 10 ans, et le litige relatif à la location a été soumis à l'arbitrage. L'arbitre a déterminé que « la juste valeur locative a essentiellement la même définition que la juste valeur marchande, ce qui conduit à supposer qu'un acheteur est bien informé et n'est pas contraint d'acheter (ou de louer), et qu'un vendeur est autrement disposé à vendre (ou à louer) sans y être contraint ».

La question centrale était de savoir si les évaluations devaient tenir compte de l'effet des charges sur le bien, qui est grevé par le bail lui-même pour une durée restante de 43 ans.

L'arbitre a noté que le bail dictait que les évaluations soient préparées « conformément aux pratiques d'évaluation approuvées ». ⁴⁸ L'arbitre a également noté que le bail n'était pas ambigu et que « la propriété en question doit être évaluée en tenant compte des charges ». L'évaluation du bailleur a traité les locaux loués comme s'ils étaient libres de toute charge et a évalué le terrain dans son « utilisation optimale » à 5,5 millions de dollars. L'une des évaluations du locataire a pris en compte l'impact de la durée de bail non expirée de 43 ans et a évalué le terrain à 1 387 000 dollars. Les deux évaluations, ainsi qu'une deuxième évaluation effectuée au nom du locataire, ont été rejetées par l'arbitre. L'évaluation du bailleur a été rejetée car elle ne tenait pas compte de l'impact du bail foncier, qui impose une charge sur la propriété et en diminue la valeur en raison des 43 années restantes du bail avec toutes les restrictions d'utilisation et les revalorisations de bail restantes. Les évaluations du locataire ont été rejetées parce qu'elles étaient trop basses.

L'arbitre a plutôt porté son attention sur la vente effective de la propriété en question à 3 425 000 dollars (tout en espèces) en décembre 2014, grevée par le bail foncier, que le locataire avait qualifié de « comparable parfait ». L'arbitre a noté que la propriété en question avait été largement commercialisée pour

être vendue sur le marché libre par une société de courtage sophistiquée. Il a conclu que la transaction offrait la meilleure preuve de la valeur du terrain, comme s'il n'avait pas été amélioré, mais qu'il était grevé par le bail foncier. Sur la base du prix de vente de 3 425 000 \$, l'arbitre a fixé la valeur locative de la propriété à 205 500 \$ par an en appliquant un taux de 6 %, comme le permet le bail.

Le bailleur a contesté la décision de l'arbitre, faisant valoir que

1. L'adjudication a été « dissociée » des preuves, qui demandaient que la « juste valeur locative » soit déterminée par des évaluations (toutes rejetées par l'arbitre), en tenant compte de manière inappropriée du bail foncier à long terme, et
2. Qu'une méthode inappropriée avait été appliquée, à savoir le prix d'achat récent du bien concerné comme base pour fixer la « juste valeur locative ».⁴⁹

Le bailleur s'est également opposé à l'inclusion d'un libellé instructif dans une adjudication censée guider toutes les futures révisions de loyer; le libellé prévoyait que

Les futures révisions de loyer seront déterminées par l'évaluation de la propriété concernée telle que grevée par les conditions du bail, y compris la durée restante du bail et toute restriction d'utilisation contenue dans le bail ou par les conditions et restrictions imposées par la ville de San Fernando. [Souligné par le tribunal].

Le tribunal de première instance a rejeté la demande du bailleur d'annuler l'adjudication, une décision confirmée par la cour d'appel, estimant que l'arbitre a agi dans les limites de son autorité en rejetant les preuves de l'évaluation et en s'appuyant plutôt sur la vente du bien concerné. Le tribunal a également estimé que l'inclusion dans l'adjudication d'une instruction de prendre en compte le bail lui-même dans les futures révisions de loyer était conforme au mandat de l'arbitre.

Pour analyser la situation, il faut garder à l'esprit que l'acquisition de la propriété en question, en décembre 2014, est un droit de location, qui comprend à la fois la valeur du loyer prévu pendant la durée restante du bail et la valeur du droit de réversion à l'expiration du bail.⁵⁰ En conséquence, le prix d'achat de 3 425 000 \$ n'isole pas et ne mesure pas la valeur du terrain en tant qu'un bien détenu pendant 43 ans, conformément à la durée restante du bail. En d'autres termes, la valeur du terrain est surestimée par la valeur actuelle de l'intérêt réversif sur le terrain.

- Si l'on accepte la valeur estimée de la propriété libre du bailleur, soit 5 500 000 \$, reportée de 43 ans et actualisée à, disons, 6 %, on obtient une valeur actuelle de 448 963 \$ (5 500 000 \$ × 0,08163). En déduisant les 448 963 \$ du prix d'achat de 3 425 000 \$ (frais de location), on obtient une valeur marchande (valeur en capital) du terrain (bail) détenu pour une durée de 43 ans de 2 976 037 \$ (3 425 000 \$ – 448 963 \$).⁵¹
- En appliquant un taux de 6 % aux 2 976 037 \$, on obtient une juste valeur locative de 178 562 \$ par an, fixée pour 10 ans.

Valeur marchande des terrains pris en charge non améliorés pour la durée du bail

Dans l'affaire *United Equities*⁵², l'opinion majoritaire de la cour d'appel de New York a déclaré que « le terrain devrait être évalué pour le meilleur usage possible, et pas seulement pour l'usage [actuel] », la formule de calcul du loyer étant « une somme égale à six pour cent de la juste valeur marchande du terrain ». [nous soulignons]. Le tribunal a également décidé que la durée de renouvellement du bail de 21 ans et une autre option de renouvellement de 21 ans devaient être prises en compte dans l'analyse de l'utilisation optimale du terrain; le tribunal a déclaré : « La seule limitation de la valeur [marchande], le cas échéant, est le nombre d'années [42] pendant lesquelles l'utilisation la plus avantageuse du terrain peut être faite dans le cadre du bail. »

La cour d'appel n'a donné aucune indication sur la manière dont la valeur marchande (valeur en capital) d'un terrain détenu pendant 42 ans devrait être déterminée, laissant la question à la discrétion des évaluateurs. On peut supposer qu'un bail foncier payé d'avance ou l'achat d'un bail foncier d'une durée équivalente à 42 ans et une utilisation optimale similaire refléterait la valeur marchande du terrain en question, à condition que ces données du marché soient facilement disponibles.⁵³ Il est également possible de procéder à une certaine forme d'analyse de ratio, en comparant la valeur du terrain en tant que propriété détenue pendant 42 ans à la valeur en pleine propriété du même terrain détenu à perpétuité. Bien entendu, la difficulté de financer une propriété foncière pendant 42 ans devrait également être prise en compte dans toute analyse de ratio. En supposant qu'une acquisition en pleine propriété équivaut à la capitalisation d'un dollar par an à perpétuité à 6 %, il est possible d'exprimer la valeur d'une propriété à durée déterminée sous forme de ratio ou de pourcentage de la valeur à perpétuité.

- La capitalisation du revenu de la première année à, disons, 6 %, donne un facteur de 16,667 (1 ÷ 0,06).⁵⁴ Une détention de 42 ans à ce même taux, comparée à une propriété perpétuelle, donne un facteur de 15,225, et indique une valeur en capital équivalente à 91,35 % (15,225 ÷ 16,667) de la valeur en pleine propriété,⁵⁵ avant d'envisager un ajustement supplémentaire pour les contraintes liées au financement d'une propriété foncière sur 42 ans.
- En chargeant le taux de capitalisation de, disons, 150 points de base à 7,5 %, pour refléter les contraintes de financement, le facteur de valeur actuelle de 1 par an à 7,5 % pendant 42 ans est de 12,694, ce qui représente 76,16 % de la valeur de la propriété franche (propriété perpétuelle) de 1 par an à perpétuité à 6 % (12,694 ÷ 16,667).

L'analyse du ratio est sensible aux taux, et l'estimation de la valeur variera en fonction des taux choisis. D'autres solutions créatives pourraient être envisagées, car il n'existe pas de solution classique à ce type de problème d'évaluation.

Conclusion

Un examen du résumé du titre et une lecture approfondie d'une copie signée du bail – y compris les annexes et les modifications subséquentes, en accordant une attention particulière à la clause de révision du loyer – sont essentiels pour comprendre comment le loyer doit être révisé et quels facteurs doivent être pris en compte ou ignorés dans le contexte des droits de propriété spécifiés ou identifiés.

En règle générale, une clause de révision du loyer qui exige une estimation du loyer du marché ou une autre forme du loyer tiendra compte des conditions existantes du bail, à moins que la clause de révision du loyer ne manifeste une intention contraire. Lorsqu'il s'agit d'une révision du loyer pour une option de prolongation ou de renouvellement d'un bail, les tribunaux ont généralement décidé que l'option est au bénéfice du locataire, et que le nouveau loyer doit refléter la continuation de l'utilisation existante, comme le prévoit la clause d'utilisation du bail initial.⁵⁶

Si le bail lui-même doit être considéré à la date de révision du loyer, la durée restante du bail, de concert avec la clause d'utilisation et les conditions du marché en vigueur, peut limiter l'analyse de l'utilisation optimale et, par conséquent, le montant du loyer pour les locaux loués si le bail lui-même doit être considéré. Les clauses d'utilisation permissives ou expansives permettant « toute utilisation légale » ont tendance à entraîner des loyers plus élevés que les clauses d'utilisation spécifiques, toutes choses étant égales par ailleurs. Toutes les améliorations locatives restant dans les locaux loués à la fin de la durée du bail deviennent la propriété du propriétaire, à moins que le bail n'enjoigne au locataire de retirer les améliorations locatives.

Une utilisation optimale qui constitue la base d'une révision du loyer et qui découle d'une clause de révision du loyer qui suppose que les locaux loués ne sont pas améliorés et ne sont pas grevés (contrairement à l'état physique réel et au statut juridique des locaux loués) peut entraîner une situation financière difficile pour le locataire.⁵⁷ Les présentes améliorations locatives peuvent ne pas générer un loyer suffisant pour soutenir le loyer déterminé sur la base de l'utilisation optimale en fief simple, et la durée restante du bail ou les conditions du bail peuvent empêcher le locataire d'atteindre l'utilisation optimale (sans restriction).⁵⁸

Lorsque l'objectif d'une clause de révision du loyer est d'estimer la valeur marchande, c'est généralement dans le contexte de l'intérêt en fief simple dans les locaux loués consistant en un terrain non amélioré et non grevé. Si la clause de révision du loyer donne instruction à l'évaluateur de ne pas tenir compte du bail lui-même, il est inapproprié de réviser le loyer des locaux loués en ne choisissant que des conditions et des clauses favorables, et vice versa, car le bail ne peut être ignoré et accepté simultanément. 📌

Notes de fin de texte

1. Un bail à long terme est « généralement un contrat de bail de dix ans ou plus [...]. Les conditions et les dispositions d'un bail à long terme sont détaillées dans un formulaire juridiquement correct et complet [...]. [L]e locataire peut souhaiter ou être tenu de procéder à des travaux de rénovation importants ou, si le bien loué est un terrain, de construire un bâtiment ou d'autres améliorations. Appraisal Institute, *The Dictionary of Real Estate Appraisal*, 6^e éd. (Chicago : Appraisal Institute, 2015), s.v. « long-term lease ».
2. *Dictionary of Real Estate Appraisal*, 6^e éd., s.v. « lease ».
3. Un locataire est « celui qui a le droit d'occuper et d'utiliser la propriété d'un autre pendant une certaine période conformément à un contrat de bail ». *Dictionary of Real Estate Appraisal*, 6^e éd., s.v. « lessee ».
4. Un domaine en fief simple est une « propriété absolue non grevée par un autre intérêt ou domaine, sous réserve uniquement des limitations imposées par les pouvoirs gouvernementaux en matière d'imposition, de domaine éminent, de pouvoir policier et de déshérence ». *Dictionary of Real Estate Appraisal*, 6^e édition, s.v. « fee simple estate ». Voir également la discussion sur les droits de propriété dans Appraisal Institute, *The Appraisal of Real Estate*, 14^e éd. (Chicago : Appraisal Institute, 2013), 3-7.
5. 2010 UT App. 284, 243 P.3d 888 (2010), citant *Oakwood Village LLC c. Albertsons, Inc.* 2004 UT 01
6. Selon l'arrêt *Rice c. Ritz Associates, Inc.* 88 A.D.2d 513 (N.Y. App. Div. 1982), tant que les évaluateurs sélectionnés préparent « l'évaluation...conformément aux procédures prévues dans le contrat de bail », les parties sont liées par le résultat.
7. L'intérêt à évaluer est un élément d'identification du problème, et il n'est pas nécessaire de considérer cela comme une condition hypothétique. Voir Stephanie Coleman, *Scope of Work*, 2^e éd. (Chicago : Appraisal Institute, 2016) et Appraisal Standards Board, *USPAP Frequently Asked Questions*, éd. 2020-2021 (Washington, DC : The Appraisal Foundation, 2020), FAQ 240, « Analyzing the Lease When Appraising Fee Simple Interest ». Si un évaluateur choisit de fonder une telle cession sur une condition hypothétique, cela ne serait pas inexact, mais ce n'est pas nécessaire.
8. La valeur locative est obtenue par une analyse comparative des loyers utilisant des techniques quantitatives ou qualitatives, soit séparément soit en combinaison, conformément à la clause de révision ou à la clause d'utilisation.
9. *Bullock's Inc. c. Security-First National Bank of Los Angeles*, 160 Cal. App. 2d 277, 325 P.2d 185; 1958 Cal. App. LEXIS 2119. 160 Cal. App. 2d 277, 325 P.2d 185; 1958 Cal. App. LEXIS 2119.
10. Dans une expropriation, la valeur marchande est basée sur un domaine en fief simple (règle du fief indivis).
11. Michael V. Sanders, « Market Value: What Does It Really Mean? » *The Appraisal Journal* (été 2018) : 206.
12. Richard Marchitelli et Peter F. Korpacz, « Market Value: The Elusive Standard », *The Appraisal Journal* (juillet 1992) : 318.
13. « Lorsque des biens détenus dans des successions partielles par plusieurs propriétaires sont expropriés, l'expropriateur paie la juste valeur marchande d'un intérêt indivis [en fief simple] dans le bien plûtôt que la juste valeur marchande de l'intérêt partiel de chaque propriétaire. [citation omise] *Post No. 2874 VFW. c. Redevelopment Auth*, 2009 WI 84, 768 N.W. 2d 749.
14. « [U]ne division de la propriété ou la détention indépendante d'intérêts juridiques distincts dans des biens imposables n'affectera pas le mode d'évaluation. Par exemple, les intérêts des débiteurs et des créanciers hypothécaires, les intérêts des vendeurs et des acheteurs, les intérêts des propriétaires et des locataires, les intérêts des locataires à vie et les intérêts résiduels et les intérêts des locataires ne sont pas évalués séparément ». [citation omise] « [L]a valeur réelle des ... biens [immobiliers] à des fins d'évaluation doit être déterminée comme s'ils étaient libres de toute charge par bail. » *People ex rel. Gale c. Tax Comm.* 17 A.D.2d 225 (1962).
15. *Dictionary of Real Estate Appraisal*, 6^e éd., s.v. « market value ».
16. « Les tribunaux examinent donc la définition d'un terme fournie dans le contrat avant d'examiner la façon dont un dictionnaire définit le terme. » [citation omise] *Dannhouser, TD Co. c. TSG Reporting, Inc.* 16cv00747 (S.D.N.Y. 21 juin 2019).
17. *Georg Jensen, Inc. c. 130 Prince Associates, LLC*, 2009 NY Slip Op 51483(U).
18. *Provident Loan Society of New York c. 190 East 72nd Corporation*, N.Y. Sup. 114915/2008.
19. Dans l'affaire *New York Overnight Partners c. Gordon*, 649 N.Y.S. 2d 928, le tribunal a estimé que l'évaluateur « doit prendre en considération toutes les restrictions, y compris le zonage actuel, et toutes les charges sur le terrain, ainsi que la durée du bail ». Voir également la discussion au chapitre 16, « Highest and Best Use Analysis », dans *The Appraisal of Real Estate*, 14^e éd.
20. Dans l'affaire *Ruth c. SZB Corp.*, 2 Misc. 2d 631, 636-637, aff'd 2 A.D.2d 970, « le tribunal a décidé que parce que le bail stipulait sans ambiguïté que le terrain devait être évalué 'sans bail', les rédacteurs ne pouvaient pas avoir l'intention que l'arbitre 'puisse tenir compte du bail même qui a déclaré le contraire' et a décidé que le terrain devait être évalué sans tenir compte des restrictions du bail », *Overnight Partners c. Gordon*.

21. Par exemple, dans l'affaire *Oakwood Village LLC c. Albertsons, Inc.* 2004 UT 101, 104 P.3d 1226 (2004), Albertsons a construit à ses frais un supermarché sur un terrain de 42 800 pieds carrés dans le cadre d'un bail foncier à long terme sans restriction de clause d'utilisation dans le centre commercial Oakwood Village, qui comprenait vingt-six magasins, avec Albertsons comme locataire principal. Le bail interdisait au propriétaire de louer l'espace du centre commercial à d'autres locataires du supermarché. Après 21 ans, Albertsons a ouvert un supermarché en tant que locataire principal dans un nouveau centre de l'autre côté de la rue. Albertsons n'avait aucune obligation de rester ouvert et a cessé ses activités à Oakwood Village tout en continuant à payer le loyer. Albertsons a intentionnellement laissé l'ancien bâtiment vacant pour limiter la concurrence avec son nouveau magasin. En conséquence, les occupants de trois magasins ont suivi Albertsons dans le nouveau centre, laissant quatre unités vacantes et provoquant une baisse des ventes des locataires restants à Oakwood Village.
22. Une utilisation ou une combinaison d'utilisations jugée légalement admissible, physiquement possible, financièrement faisable et la plus productive possible.
23. *Dictionary of Real Estate Appraisal*, 6^e éd., s.v. « comparative analysis ».
24. Un taux de capitalisation basé sur le revenu de la première année d'un bail à loyer progressif ou dégressif doit être ajusté pour refléter le revenu moyen ou le changement de la structure du revenu pendant la durée du bail comparable. Voir David C. Lennhoff, « Direct Capitalization : It Might Be Simple But It Isn't that Easy », *The Appraisal Journal* (hiver 2011) : 66-73.
25. *The Appraisal of Real Estate*, 14^e éd., 495.
26. Voir *Hotel Plaza Associates c. Wellington Associates, Inc.*, N.Y.Supr., 55 Misc. 2d 483, 285 N.Y.S.2d 941 (1967), *aff'd*, N.Y.2d 846, 293 N.Y.S.2d 108, 239 N.E.2d 736 (1968), où « les évaluateurs ont évalué à tort le terrain à son utilisation optimale, comme s'il était vacant, sans tenir compte du fait que le terrain était grevé par un bail ». [Nous soulignons]
27. Voir Gary R. Menzies, « *Choosing the Right Words: Interpreting Rent Review and Renewal Clauses in Commercial Leases* », *Alberta Law Review*, 34 Alta. L. Rev. 853 (1996), pour une discussion des causes illustrant les approches subjectives et objectives de la fixation des loyers. Une approche objective de la fixation du loyer est conforme à une analyse du « loyer du marché », alors qu'une approche subjective prévoit que le loyer pour la période de révision ou la période de renouvellement soit « juste » ou « raisonnable » entre le propriétaire et le locataire « en tenant compte de tous les facteurs qui affecteraient la façon de penser du propriétaire et du locataire ».
28. *Klair c. Reese*, 531 A.2d 219 (Del. 1987).
29. *No. 100 Sail Ventures Ltd. c. Janwest Equities Ltd.*, 1993 CanLII 477 (BC CA).
30. *United Equities c. Mardordic Realty Co.*, 8 A.D.2d 398, 187 N.Y.S.2d 714 (N.Y. Appellate Div., 1st Dept., 1959), *aff'd* 7 N.Y.2d 911 (N.Y. Court of Appeals, 1960).
31. *Ruth c. SZB Corp.*, 2 Misc. 2d 631 (1956). Le tribunal a noté que si l'on donne à l'expression « libre de bail » son sens clair et naturel, le bail dans son intégralité doit être éliminé de la considération, que ses dispositions soient porteuses de bonne ou de mauvaise fortune pour l'une ou l'autre des parties.
32. *Manhattan Church of Christ, Inc. c. 40 East 80 Apartment Corporation*, 2007 NY Slip Op 32554(U).
33. *6524443 Canada Inc. c. City of Toronto*, 2016 ONSC 7147 (CanLII), confirmé en appel, *6524443 Canada Inc. c. Toronto*, 2017 ONCA 486 (CanLII).
34. *Funger c. Maizels*, 377 A.2d 70 – DC: Court of Appeals, 1977.
35. *Archdiocese of New York c. Amedeo Hotels Limited Partnership*, 295 A.D.2d 161 (2002), 742 N.Y.S.2d 635.
36. *Montreal Trust Co. c. Spendthrift Holdings Limited*, [22 mars 1984], O.J. No. 296 (C.S. Ont. [non publié]). [22 mars 1984], O.J. No. 296 (Ont. S.C. [non publié]).
37. *Humphries Investments, Inc. c. Walsh*, 202 Cal. App. 3d 766 (1988), 248 Cal. Rptr. 800. Dans ce bail, les « ordonnances et codes » faisaient référence « à la faisabilité de toute autre utilisation du bien et/ou à la probabilité d'un changement futur de cet état de choses », sans exclure le parc de maisons mobiles existant comme étant l'utilisation optimale potentielle des locaux démolis.
38. Dans l'affaire *Funger c. Maizels*, 377 A.2d 70 (D.C. 1977), la cour d'appel a déclaré, en interprétant une partie de la clause de révision du loyer, que « les mots 'vacant' et 'non amélioré' font référence à l'état physique du bien ».
39. 231 Cal. App. 2d 698 (1965). Cette affaire concerne un bail non enregistré d'une partie d'un ranch, conclu pour une durée de 25 ans, avec le droit pour le locataire (comté de Sonoma) de renouveler le bail pour 25 ans supplémentaires, et dans le but de construire et d'entretenir une poudrière.
40. Par analogie, les éléments suivants ont été considérés comme des charges affectant le titre de propriété : les restrictions en matière de construction (*Whelan c. Rossiter*, 1 Cal. App. 701, 704, 82 P. 1082; *Tandy c. Waesch*, 154 Cal. 108, 97 P. 69; *Bertola c. Allred*, 46 Cal. App. 593, 189 P. 489); les réserves de droit de passage pour les conduites d'eau et les fossés (*Tandy*, supra); la servitude pour une canalisation (*Krotzer c. Clark*, 178 Cal. 736, 739, 174 P. 657); et l'existence d'une action en expropriation (*Hunt c. Inner Harbor Land Co.*, 61 Cal. App. 271, 272, 214 P. 998).
41. *Standard Life Assurance Co. c. Parc-IX Ltd.* [Div. Ct.], 1991 CanLII 7350 (ON SC). Dans l'affaire *Standard Life Assurance*, la clause de révision du loyer prévoyait « le plus élevé des deux montants suivants : 40 500 \$ ou 'le loyer du marché foncier' défini comme 'une somme égale à 6 3/4 % de la juste valeur marchande du bien comme s'il n'était pas amélioré'. » [Nous soulignons].
42. *Montreal Trust Co. c. Spendthrift Holdings Limited*, 42 [1984] O.J. No. 296 (H.C.).
43. *Ruth c. SZB Corp.* (1956), 153 N.Y.S. 2d 163 (N.Y. Sup. Ct.), *aff'd* (1956), 158 N.Y.S. 2d 754 (N.Y. Sup. Ct. – App. Div.).
44. Le bail foncier est d'une durée de 99 ans à compter du 15 mars 1964, et la première révision du loyer a été faite pour 25 ans à compter du 15 mars 1989, la révision du loyer suivante étant prévue pour le 15 mars 2014. Les modifications apportées en 1998 à la loi sur les condominiums autorisent la location de condominiums à condition que la durée du bail soit d'au moins 40 ans.
45. *Manufacturers Life Insurance Co. c. Parc-IX Limited*, 2018 ONSC 3625. En 1964, la Standard Life a acquis la participation de la Royal Trust Company dans la propriété. En 2015, la propriété a été transférée de Standard Life à Manulife.
46. Le juge a conclu qu'il n'était plus lié par l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *Royal Trust*, à la lumière de l'arrêt ultérieur de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Musqueam Indian Band c. Glass*, 2000 SCC 52 (CanLII), [2000] 2 S.C.R. 633 et l'arrêt de la Cour d'appel dans *Board of Regents of Victoria University c. G.E. Canada Real Estate Equity*, 2016 ONCA 646 (CanLII), 2016 CarswellOnt 13524, autorisation d'appel refusée, 2017 CarswellOnt 3571 (C.S.C.).
47. Cal Court of Appeal, 2nd Appellate Dist., 3rd Div., 2019.
48. Dans son adjudication, l'arbitre a fait référence à la règle 1-4(d) des Uniform Standards of Professional Appraisal Practice (USPAP), qui prévoit que « l'évaluateur doit analyser l'effet sur la valeur, le cas échéant, des termes et conditions du ou des baux ».
49. La règle 1-5 des normes de l'USPAP exige qu'un évaluateur « (a) analyse tous les contrats de vente, les offres validées ou de vente de tiers, les options et les inscriptions de la propriété concernée en vigueur à la date réelle de l'évaluation si l'utilisation prévue de l'évaluation le justifie; et (b) analyse toutes les ventes antérieures de la propriété concernée qui ont eu lieu dans un délai raisonnable et applicable si cela est pertinent étant donné l'utilisation prévue de l'évaluation et le type de propriété ».
50. L'arbitre a toutefois fait remarquer que « le terrain prendra de la valeur à l'avenir et à chaque révision. La charge [le bail] sur le terrain diminuera en raison des années restantes [durée non expirée plus courte à chaque révision du loyer] dans le cadre du bail », augmentant ainsi la valeur de l'intérêt de réversion du bailleur.
51. La valeur marchande du terrain détenu pendant 43 ans est de 54,1 % de la valeur marchande du même terrain détenu à perpétuité [2 976 037 \$ ÷ 5 500 000 \$ = 54,11 % ou 54,11 %].
52. *United Equities c. Mardordic Realty Co.*, 8 AD.2d 398, 187 N.Y.S.2d 714 (N.Y. App. Div., 1st Dept., 1959), *aff'd* N.Y.2d 911 (N.Y. Court of Appeals, 1960).
53. Par exemple, en septembre 2018, la ville de Vancouver a estimé à 8 500 000 \$ la valeur en pleine propriété d'un site à usage mixte, et le bail de 60 ans a été fixé à 75 % (6 375 000 \$) de la valeur en pleine propriété, les paiements de loyer foncier étant calculés sur ce chiffre. (Rapport administratif, 21 août 2018.) Un bail foncier de 40 ans est évalué à 60 % de la valeur en pleine propriété. (Rapport administratif, 30 janvier 2017).
54. Une exploitation de 99 ans à raison d'une par an escomptée à 6 % représente environ 97 % [16,615 ÷ 16,667] d'une exploitation à perpétuité au même taux.
55. Voir Kwek Sian Choo et Dionne Hoh, *Determining the Value of Leasehold Land: A Closer Look at "Bala's Table"* (Singapore: Centre for Liveable Cities, 2017), disponible en ligne à l'adresse <http://bit.ly/389efdn>.
56. Dans l'affaire *DBN North Beach, LLC c. Debs*, la Cour d'appel de Californie (4th Appellate Dist., 3rd Div, 2009) a reconnu que pendant les 10 premières années d'une prolongation de bail de 20 ans, « [l]es termes du bail et le bon sens indiquent qu'une révision du montant du bail doit se faire en fonction de la 'juste valeur locative du marché' de la propriété... comme le prévoit le bail [clause d'utilisation], et non pas comme une terre nue [non grevée par le bail], sur la base de 'l'utilisation optimale', comme un projet résidentiel et commercial à usage mixte ». La Cour a déclaré : « Une interprétation selon laquelle le loyer pendant les termes de l'option doit être basé sur l'utilisation optimale du bien malgré les objectifs pour lesquels le bailleur et le locataire ont convenu que ledit bien pourrait être utilisé, serait économiquement et commercialement déraisonnable et violerait l'intention des parties. »
57. Les tribunaux ont jugé que « les difficultés économiques ne sont pas une raison pour réécrire un bail conclu entre deux entités commerciales sophistiquées ». *853 Seventh Ave. Owners, LLC c. W & HM Realty Co., LLC*, 2005 N.Y. Slip Op. 03770 [18 A.D.3d 241] 10 mai 2005.
58. Voir l'affaire *Ruth c. SZB Corp.*, (1956) 153 N.Y.S.2d 163 (N.Y. Sup. Ct.), *aff'd* (1956), 158 N.Y.S.2d 754 (N.Y. Sup. Ct., App. Div.), déclarant que « le terrain doit être évalué conformément à la formule [de révision du loyer] du bail sous-jacent [dans le cadre de l'utilisation optimale], sans traiter comme un élément de valeur les restrictions [d'utilisation et] d'utilisateur découlant du bail ».