

COMMISSION OUVERTE **IMMOBILIER**

Co-responsables :

JEHAN-DENIS BARBIER ET JEAN-MARIE MOYSE



Sous-commission Baux Commerciaux

Responsable :

Gilles Hittinger-Roux, avocat à la Cour

Mercredi 27 novembre 2013

Les secrets et les confidences du bail commercial

Intervenants :

Danielle Lipman W. Boccara

Avocat à la Cour, s'agissant de l'Actualité
Jurisprudentielle

Alain Boutigny

Invité d'Honneur, directeur de la Publication
et rédacteur en Chef de « La Correspondance
de l'Enseigne » et de « Sites Magazine »

Aurélie Cattan-Attias

Avocat à la Cour

Frédéric Wizmane

Avocat à la Cour

Benjamin Robine

Expert près la cour d'Appel de Paris



ORDRE DES
AVOCATS
DE PARIS



*Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase vous
proposent de retrouver un compte-rendu de cette réunion.*

Revue

Lexbase Hebdo édition affaires n°382 du 22 mai 2014

[Baux commerciaux] Evénement

Les secrets et les confidences du bail commercial — Compte rendu de la réunion du 27 novembre 2013 de la sous-commission "Baux commerciaux" de la Commission ouverte de droit immobilier du barreau de Paris

N° Lexbase : N2222BUT



par Vincent Téchené, Rédacteur en chef de Lexbase Hebdo — édition affaires

La sous-commission "Baux commerciaux" de la Commission ouverte de droit immobilier du barreau de Paris tenait, le 27 novembre 2013, sous la responsabilité de Maître Gilles Hittinger-Roux, avocat à la cour, une réunion sur le thème "Les secrets et les confidences du bail commercial", à laquelle sont intervenus Aurélie Cattan-Attias, avocat à la cour, Frédéric Wizmane, avocat à la cour, et Benjamin Robine, expert près la cour d'appel de Paris, ainsi que Alain Boutigny, Directeur de la publication et Rédacteur en chef de "La Correspondance de l'Enseigne" et de "Sites Magazine", en qualité d'invité d'honneur. Cette conférence a débuté par un point sur l'actualité jurisprudentielle, présentée par Maître Danielle Lipman W. Boccara, avocat à la cour. Présentes à cette occasion, les éditions juridiques Lexbase vous proposent de retrouver le compte rendu de cette réunion.

I — Actualité jurisprudentielle (par Maître Danielle Lipman W. Boccara, avocat à la cour)

– Cass. civ. 3, 3 juillet 2013, n° 12-17.914, FS-P+B (N° Lexbase : A5549KID)

Dans un souci d'unification des modalités de congé du bail commercial sur l'ensemble du territoire, la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, dite "LME" (loi n° 2008-776 N° Lexbase : L7358IAR) a remplacé, dans l'article L. 145-9 du Code de commerce (N° Lexbase : L2243IBP), les termes "*suivant les usages locaux*" par ceux de "*dernier jour d'un trimestre civil*". Comme le rappelle Maître Lipman W. Boccara, cette rédaction a suscité une

controverse doctrinale. S'il n'était pas discuté, sous réserve du respect du délai de préavis de six mois minimum, que le congé devait, en cours de tacite prolongation, être donné pour le dernier jour du trimestre civil, il existait une incertitude sur la date à retenir pour le congé délivré en cours de bail (et plus de six mois avant son terme) : le bail devait-il prendre fin à la date du terme contractuel ou à la date correspondant au dernier jour du trimestre civil suivant le terme contractuel ?

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 3 juillet 2013, un bail commercial avait pris effet le 1er mars 1998 et avait été renouvelé le 1er mars 2007. Par acte extrajudiciaire, le preneur avait donné congé au bailleur le 31 août 2009 pour le 31 mars 2010. Le bailleur avait contesté le congé en estimant qu'il n'avait pas satisfait aux exigences de l'article L. 145-9 du Code de commerce. Le bailleur soutenait que le congé avait été délivré pour une date différente de celle prévue pour l'échéance du bail, soit le 28 février 2010. Selon le bailleur, le congé ne pouvait donc prendre effet qu'à l'expiration de la période triennale suivante, soit le 28 février 2013. Mais, pour la cour d'appel, comme pour la Cour de cassation, les dispositions de l'article L. 145-9 du Code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 4 août 2008, n'avaient vocation à s'appliquer qu'en cas de tacite prorogation du bail et non à l'occasion d'un congé donné en fin de période triennale. Ainsi, le congé devait donc être donné pour la fin de période triennale, soit en l'espèce le 28 février 2010. Aussi, le congé, dont la régularité formelle n'était pas contestée, était délivré pour une date différente de l'échéance prévue au bail et pour le dernier jour du trimestre civil, mais traduisait la volonté non équivoque du preneur de mettre fin au bail à l'expiration de la première période triennale. La Cour de cassation valide donc le congé : l'erreur commise par le preneur sur la date à laquelle son congé devait produire effet n'affecte pas l'efficacité du congé donné, sans équivoque, en fin de période triennale au moins six mois à l'avance.

Depuis, le législateur est intervenu pour clarifier la situation (loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives [N° Lexbase : L5099ISN](#)) : la référence au dernier jour du trimestre civil se trouve, désormais, cantonnée à l'hypothèse du congé notifié au cours de la tacite prolongation. Le congé délivré en cours de bail et au moins six mois avant le terme prend donc effet à cette dernière date et non au dernier jour du trimestre civil suivant (C. com., art. L. 145-9 [N° Lexbase : L5736ISA](#)).

Comme le relève l'intervenante, un précédent arrêt du 23 juin 2009, rendu sous l'empire des dispositions antérieures à la "LME", avait déjà retenu que le terme d'usage ne pouvait être retenu qu'en cas de prolongation tacite du bail (Cass. civ. 3, 23 juin 2009, n° 08-18.507, F-D [N° Lexbase : A4297E1Y](#)); le congé délivré sous l'empire de ces anciennes dispositions devait donc prendre effet, s'il était notifié au moins six mois avant le terme contractuel, pour cette dernière date.

– **Cass. civ. 3, 6 février 2013, n° 11-24.708, FS-P+B ([N° Lexbase : A631417Y](#))**

Cet arrêt porte sur la mesure de protection édictée par l'article L. 145-51 du Code de commerce ([N° Lexbase : L5779AIU](#)), au bénéfice, notamment, des commerçants atteignant l'âge de la retraite : la cession déspecialisation. Ainsi, lorsque le locataire ayant demandé à bénéficier de ses droits à la retraite a signifié à son propriétaire son intention de céder son bail en précisant la nature des activités dont l'exercice est envisagé ainsi que le prix proposé, le bailleur a, dans un délai de deux mois, une priorité de rachat aux conditions fixées dans la signification. A défaut d'usage de ce droit par le bailleur, son accord est réputé acquis si, dans le même délai de deux mois, il n'a pas saisi le tribunal de grande instance.

Dans cette affaire, un bailleur avait donné à bail en renouvellement des locaux à usage commercial, successivement les 18 novembre 1992 et 27 septembre 2001. Le preneur était décédé un an après la prise d'effet du second renouvellement du bail. Son épouse et trois enfants lui avaient succédé respectivement en qualité d'usufruitière et de nus-proprétaires indivis. Par la suite, la veuve du preneur avait procédé à son immatriculation au RCS. Le 13 janvier 2009, elle avait notifié au propriétaire des locaux une cession déspecialisation pour cause de retraite visant l'article L. 145-51. Le bailleur avait informé l'usufruitière de son intention d'exercer le droit de priorité sur l'acquisition du fonds que lui accorde ce texte. L'acte de cession n'avait toutefois pas été régularisé et le bailleur a assigné les héritiers du locataire défunt en nullité de la notification de l'acte de cession. Par demande reconventionnelle, les héritiers ont demandé la régularisation de l'acte de cession et des dommages-intérêts. Les juges du fond ont estimé que la veuve n'était pas locataire mais seulement usufruitière du droit au bail. Selon eux, la circonstance qu'elle ait pu demander le bénéfice de ses droits à la retraite est insuffisante pour lui permettre de se prévaloir des dispositions précitées, même s'il existe un mandat des nus-proprétaires indivis, lesquels ne satisfont pas non plus aux conditions posées par le texte. La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel au visa de l'article L. 145-51 du Code de commerce : l'article L. 145-51 du Code de commerce bénéficie à l'usufruitier du droit au bail, immatriculé au RCS pour le fonds qu'il exploite dans les lieux loués, s'il justifie de l'accord des nus-proprétaires pour la cession du bail.

Ainsi, pour Danielle Lipman W. Boccara, dans le silence de la loi, la Cour de cassation procède ici à une interprétation des textes, permettant à une succession -dont l'usufruitière— de recueillir les fruits de son héritage. La solution

contraire aurait été empreinte d'une certaine injustice, dès lors que l'usufruitière a exploité effectivement le fonds pendant plusieurs années après le décès de son époux.

– **Cass. civ. 3, 16 octobre 2013, n° 12-16.335, FS-P+B (N° Lexbase : A0870KNK)**

Cet arrêt est relatif à la validité d'une clause d'indexation en présence d'un indice de base fixe.

Dans cette affaire, un bail portant sur des locaux pour un usage exclusivement professionnel. s'était renouvelé par tacite reconduction sans modification des clauses et conditions du contrat initial. Se prévalant de la clause d'indexation stipulée au bail, le propriétaire avait délivré au preneur un commandement de payer ainsi qu'un congé à effet au 30 juin 2006. Le preneur a alors assigné le bailleur en annulation du congé et remboursement des sommes payées au titre de la révision du loyer, estimant que la clause d'indexation devait être réputée non écrite. Les juges du fond ayant écarté sa demande, le locataire s'est pourvu en cassation. Le bail stipulait que "*le loyer sera révisé chaque année le 1er juillet. Indice de référence : 4e trimestre 1987. Valeur 890*". Le preneur estimait que le choix d'un indice de référence constant conduisait à prendre en compte une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision, ce qui est prohibé par le texte d'ordre public de l'article L. 112-1 du Code monétaire et financier (N° Lexbase : L54711CM). Alors que le TGI avait considéré la clause litigieuse non-écrite, la cour d'appel de Paris a retenu que les parties étaient convenues de la révision du loyer chaque année à la date anniversaire du contrat, impliquant une évolution de l'indice sur douze mois, la référence à l'indice du quatrième trimestre 1987 n'étant que l'illustration de leur volonté de prendre en compte les derniers indices publiés tant au début qu'à la fin de la période concernée par la révision et de faire coïncider la durée de cette période avec celle de la durée d'évolution des indices retenus. En conséquence de quoi la cour avait rejeté les demandes d'annulation de la clause et de remboursement des sommes versées au titre de l'indexation des loyers (CA Paris, Pôle 4, 4ème ch., 14 février 2012, n° 11/10 587 N° Lexbase : A5193ICC).

La Cour de cassation rejette, à son tour, le pourvoi formé contre cet arrêt et retient, de la sorte, que la prévision d'un indice de base fixe n'est pas contraire aux dispositions de l'article L. 112-1 du Code monétaire et financier.

Sur cette question épineuse des clauses d'indexation, Danielle Lipman W. Boccara signale également un jugement du TGI de Paris du 4 juillet 2013 (TGI Paris, 18ème ch., 4 juillet 2013, n° 11/06 672 N° Lexbase : A9540KNN). Alors, que certaines juridictions retiennent la validité des clauses prévoyant que le loyer résultant du calcul de l'indexation ne pourra en aucun cas être inférieur à un loyer de base, les juges parisiens ont jugé cette clause non valable, aux termes d'un raisonnement que l'intervenant qualifie d'alambiqué : "*la stipulation d'un seuil en deçà duquel la clause d'échelle mobile ne pourra fonctionner, qui ne s'analyse pas en une clause de détermination directe du prix s'avère contraire aux dispositions du Code monétaire et financier et doit être considérée comme non écrite*". En outre, cette décision est originale en ce qu'elle considère que seule cette partie de la clause d'indexation est non écrite mais ne censure pas la clause litigieuse dans son intégralité.

– **Cass. civ. 3, 16 octobre 2013, n° 12-19.352, FS-P+B (N° Lexbase : A0884KN3)**

Dans cette affaire, le propriétaire de locaux à usage commercial notifiait par acte extrajudiciaire ses demandes à son locataire en les nommant "conclusions" au lieu de les appeler "mémoire". De même, après expertise ordonnée par jugement avant dire droit, le propriétaire a dénoncé, toujours par exploit d'huissier, à son locataire de nouvelles écritures intitulées "*Conclusions récapitulatives après dépôt du rapport d'expertise*".

Pour la locataire, conformément à l'article 651, alinéa 3 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L6814H7I), la signification ne peut valablement remplacer la notification par lettre recommandée avec accusé de réception prévue par le législateur dans la cadre de la procédure non contentieuse de fixation du prix du loyer du bail renouvelé (C. com., art., R. 145-26 N° Lexbase : L0056HZ4).

Mais pour la Cour de cassation, cette procédure est tout à fait valable : aucun texte n'écarte l'application, à la procédure de fixation du loyer commercial, de l'article 651 du Code de procédure civile, selon lequel la notification d'un acte peut toujours être faite par voie de signification alors même que la loi l'aurait prévue sous une autre forme ; l'appellation "*conclusions récapitulatives après dépôt du rapport d'expertise*" pour un document notifié après expertise n'a aucune incidence sur sa validité, aucun texte n'imposant l'emploi du nom "mémoire" à peine de nullité. En effet, il importe seulement que les écritures soient adressées directement à l'autre partie et non pas communiquées selon les règles des notifications entre avocats.

Pour les praticiens, Maître Danielle Lipman W. Boccara conseille d'ailleurs, dans un souci de sécurisation, de doubler la notification par LR/AR des mémoires par une notification par acte extrajudiciaire, notamment lorsque le terme du délai de prescription est très proche. Elle rappelle, par ailleurs, que s'il y a plusieurs propriétaires, le mémoire doit être notifié à tous les propriétaires (cf. lorsque les locaux appartiennent à plusieurs héritiers, Cass. civ. 3, 4 mai

2006, n° 05-13.564, FS-D N° Lexbase : A2581DPB).

– **CA Paris, Pôle 5, 3ème ch., 6 février 2013, n° 11/03 289 (N° Lexbase : A441917S)**

Cet arrêt porte sur la question des prestations dont bénéficie un preneur si le bail est imprécis.

Dans cette affaire, un bail commercial dans centre commercial prévoyait un certain nombre de charges calculées au prorata de la surface des locaux loués, Le preneur, un club de sport disposant d'une piscine, demandait le remboursement de charges, faisant valoir que le bailleur lui avait imputé des charges qui ne sont pas dues, en appliquant une clef de répartition qui est erronée, notamment en ce qui concerne les charges d'eau. Le bailleur estimait quant à lui que la consommation privative d'eau doit être facturée en fonction de la consommation mesurée à partir des compteurs d'eau privatifs et non au prorata des surfaces occupées avec application d'une pondération comme c'est le cas pour les seules charges communes, cette clef de répartition étant au demeurant appliquée depuis l'origine du bail sans jamais être contestée.

La cour d'appel de Paris accède aux demandes du preneur : non seulement le bail n'institue aucune autre clef de répartition des charges distincte de celle au prorata des surfaces et ne fait plus spécialement aucune référence aux dépenses d'eau que la preneur devrait rembourser au bailleur en fonction de sa consommations réelle, mais il ne comporte aucune mention de l'existence de compteurs divisionnaires d'eau. En outre, la circonstance invoquée par la baillesse que les charges auraient été, depuis l'origine du bail, imputées au preneur en fonction de sa consommation réelle en eau ne peut aller à l'encontre des dispositions claires du bail.

Il s'ensuit, pour la cour d'appel, qu'il doit être fait droit à la demande en restitution de la sur-facturation d'eau remboursée par le preneur pour la période 1997-2005, ce qui, en l'espèce, correspond à près de 1 million d'euros !

Maître Lipman W. Boccara estime que cette décision est choquante et n'est pas sans rappeler la jurisprudence sur les travaux de l'article 606 du Code civil (N° Lexbase : L3193ABU ; cf. Cass. civ. 3, 6 mars 2013, n° 11-27.331, FS-P+B N° Lexbase : A3099I9N), sur la taxe sur les ordures ménagères (Cass. civ. 3, 13 juin 2012, n° 11-17.114, FS-P+B N° Lexbase : A8900INX), ou les charges de chauffage (Cass. civ. 3, 3 octobre 2012, n° 11-21.108, FS-P+B N° Lexbase : A9645ITE). Cette position de la Cour de cassation est tout à fait excessive.

– **Cass. civ. 3, 18 juin 2013, n° 12-19.568, F-D (N° Lexbase : A1910KH9)**

Dans cette affaire un bail avait été conclu pour une durée initiale de douze ans, le bail précisant que tous les renouvellements interviendront également pour une durée de douze ans. La locataire, qui n'avait pas répondu au congé avec offre de renouvellement pour douze ans du bail initialement conclu pour cette durée, demandait la constatation du renouvellement du bail pour une période de neuf ans à compter du 1er octobre 2009. La cour d'appel de Rennes avait retenu que le bail s'était renouvelé pour une durée de neuf ans (CA Rennes, 28 mars 2012, n° 10/09 370 N° Lexbase : A7330IGL).

La Cour de cassation approuve la cour d'appel ayant relevé qu'aucun accord des parties n'était intervenu sur une durée de douze ans postérieurement à la date d'effet du congé, d'en avoir déduit qu'en application des dispositions d'ordre public de l'article L. 145-12 du Code de commerce (N° Lexbase : L5733IS7), le bail s'était renouvelé pour une durée de neuf ans. Ainsi, comme le relève Maître Lipman W. Boccara, la Cour n'admet de durée supérieure à 9 ans que s'il y a accord postérieur à la signature du bail. Pour la Cour, le texte de l'article L. 145-12 est d'ordre public, de sorte que les parties doivent expressément manifester leur volonté de contracter pour une période de douze ans, faute de quoi le bail est renouvelé pour la période légale de neuf ans (Cass. civ. 3, 2 octobre 2002, n° 01-02.781, FS-P+B N° Lexbase : A9090AZP). Dans son arrêt du 18 juin 2013, la troisième chambre civile reprend donc cette solution.

Danielle Lipman W. Boccara exprime des réserves sur cette solution qu'elle juge très discutable dans la mesure où l'article L. 145-12 ne fait pas parti des textes considérés comme étant d'ordre public par l'article L. 145-15 (N° Lexbase : L5743AIK) et que le renouvellement pour une durée supérieure à neuf ans ne tend pas à interdire au locataire de céder son bail (C. com., art. L. 145-16 N° Lexbase : L5763ISA). Les parties qui souhaitent renouveler leur bail pour une durée de douze ans devront donc en manifester expressément la volonté au moment du renouvellement, puisqu'il est possible de renoncer à un droit d'ordre public lorsque celui-ci est né.

II — Les secrets et les confidences du bail commercial

– **Les secrets et les confidences du bail commercial, le point de vue d'un journaliste spécialisé : intervention de Alain Boutigny, Directeur de la publication et Rédacteur en chef de "La Correspondance de l'Enseigne" et de "Sites Magazine"**

Le fonds de commerce du journaliste qu'est Alain Boutigny est le secret. Il est donc intéressant, selon lui, de se pencher sur le pourquoi et le comment de ces secrets. Alain Boutigny a découvert le bail commercial, voilà une trentaine d'années, époque à laquelle cette institution était assez méconnue et à laquelle étaient confondus droit au bail et fonds de commerce. Les emplacements n'avaient pas la valeur qu'ils ont aujourd'hui.

Pour l'intervenant, le bail commercial est essentiel au commerce, sinon le point essentiel du commerce ; *"c'est le nerf de la guerre"*. Le bail commercial n'est pas un simple contrat de bail mais est beaucoup plus large puisque rentrent en ligne de compte un magasin avec ses surfaces, une vitrine, les annexes, un loyer, un droit au bail..., et que, de l'ensemble de ces éléments, est tirée une valeur locative. Le bail commercial est entouré de secrets, qui sont plutôt des "cris et chuchotements" (1) que la presse se doit de tenter de révéler (2)

1° — Les secrets du bail commercial

Pourquoi le bail commercial est-il entouré de secrets ? Il est difficile de répondre à cette question. En France, on pense immédiatement au fisc, la jalousie de l'argent, la culture du secret des notaires qui sont aux premières loges pour de nombreuses transactions... En fait, il existe un cumul de secrets, développés tant par les commerçants que par les propriétaires, mais aussi par d'autres intervenant en cette matière que sont notamment les juges et les experts.

a) Les secrets développés par les commerçants

Alain Boutigny identifie un certain nombre de raisons, pas toujours très rationnelles, qui justifient les secrets développés par les commerçants et qui entourent le bail commercial :

- la protection de la bonne affaire ou au contraire la dissimulation de la mauvaise affaire réalisée ;
- la crainte des bailleurs de centres commerciaux, hostiles par nature à la divulgation des transactions qui s'opèrent dans leurs immeubles ;
- la crainte du patron, lorsque le bail est signé par un cadre bénéficiant d'une délégation de pouvoir et qu'il s'avère que la transaction a été conclue à des conditions désavantageuses pour le preneur ;
- l'attitude incompréhensible des enseignes à faire de la rétention d'informations, alors qu'elles sont avides d'informations sur la valeur des droits au bail.

b) Les secrets développés par les bailleurs

Les bailleurs entretiennent également le secret pour plusieurs raisons :

- protection de leur grille de loyers, afin de se réserver une marge de négociation ;
- protection des droits d'entrée qui varient souvent de façon très importantes dans les centres commerciaux entre les premiers et les derniers entrants ;
- protection des remises, rabais et ristournes de toute sorte octroyés aux preneurs (cf. notamment les coques chaudes : l'aménagement intérieur du local, en dehors du mobilier, est assuré en totalité par le bailleur au profit d'une grande enseigne, au détriment des autres locataires du centre qui devront compenser la perte des loyers) ;
- protection du renouvellement ;
- protection des loyers accordés dans le cadre des loyers progressifs.

c) Les secrets développés par les juges et les experts

Les décisions de justices sont parfois empreintes d'un certain secret car elles ne sont pas toujours accessibles aux communs des mortels. Par ailleurs, la pratique étonnante et injustifiée des tribunaux qui consiste à distinguer le loyer judiciaire et le loyer de marché participe de ce secret par son manque de clarté.

Cette absence de transparence se retrouve également chez les experts qui pondèrent chacun à leur manière sans que cela soit très limpide et qui conduit à des situations fort regrettables comme celle du Virgin des Champs Elysées qui est quasiment impondérable.

2° — Les confidences dans le bail commercial : le rôle de la presse

La presse a tendance à se contenter des informations facilement accessible, peu onéreuses et donc rapide à obtenir. Commenter journalistiquement une décision de justice est chronophage et complexe car cet exercice exige, au-delà de l'exercice de compréhension, de ne pas en dénaturer le sens tout en donnant une information accessible aux profanes du droit. Globalement, de cet état de fait, il en découle que la presse ne s'intéresse pas au droit au bail et aux valeurs locatives, ce qui participe à l'opacité du marché.

L'objet des titres spécialisés créés par Alain Boutigny est donc de mettre un peu de transparence dans un milieu qui en manque cruellement. La Correspondance de l'Enseigne, créée il y a 22 ans, recense aujourd'hui 16 000 transactions. L'argusdelenseigne.com qui existe depuis 5 ans fonctionne très bien et est un site largement consulté.

Ces publications ont pour objectif d'informer les lecteurs sur les transactions exactes, c'est-à-dire de les qualifier de la façon la plus précise possible, en privilégiant une approche successive. Dans un univers rempli de secrets, ces acteurs ont en fait à cœur de connaître la vérité.

Les journalistes, pour sortir du secret, se trouvent souvent confrontés à la pression des bailleurs et des enseignants qui souhaitent conserver le secret des affaires.

– **Les secrets et les confidences du bail commercial, le point de vue des preneurs : intervention de Frédéric Wizmane, avocat à la cour**

Le secret revêt différentes acceptions : il concerne ce qui n'est pas connu, pas officiel, ce qui n'est pas facilement accessible. Un certain nombre de textes y font référence. Ainsi l'article 10 du Code civil (N° Lexbase : L3306AB3) prévoit-il que "*chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité*", sauf motif légitime, cette notion d'empêchement légitime étant utilisée par la Cour de cassation pour assurer la protection de certains secrets que heurterait une mesure d'instruction.

Il y a deux séries de secrets : le secret qui préserve et le secret qui pose difficulté, qui est jalousement gardé. En réalité, tout est toujours question d'équilibre.

Les bailleurs, souhaitant en quelque sorte conserver une inégalité des armes, se rendent coupables d'une obstruction à l'information. Or, l'information a une valeur, elle est décisive. Le bailleur, propriétaire d'un actif, a pour objectif de maximiser la valeur de celui-ci. Or, il bénéficie d'un avantage, celui de connaître son actif.

Le preneur, quant à lui, exerce une activité économique en vue de la réalisation d'un profit, lequel est traditionnellement présenté comme la contrepartie du risque. Celui qui exerce l'activité subit donc le risque et doit s'y confronter. Pour s'y confronter, l'acteur économique doit avoir une approche rationnelle, laquelle exige une capacité d'anticipation. Or, pour pouvoir anticiper, il faut savoir, c'est-à-dire avoir de l'information. Cette information permettra au locataire d'un bail commercial d'anticiper ses dépenses, de connaître son environnement et ses éventuelles perspectives.

Le bail commercial est un poste de charge pour le preneur dont l'objectif est donc de les limiter ou en tout cas de les maîtriser. C'est à ce niveau que secrets et confidences dans le bail commercial constituent un véritable enjeu pour le locataire. Le bail commercial est avant tout un contrat auquel s'appliquent les principes généraux du droit des contrats que sont notamment l'obligation de loyauté, de bonne foi, et l'obligation d'information. L'obligation d'information joue un rôle important en bail commercial en raison de la forte liberté contractuelle en la matière et du déséquilibre contractuel qui existe en faveur du bailleur, lequel impose dans la plupart des cas le contenu du contrat. Le bailleur a même un intérêt économique à conserver cette asymétrie d'information nuisible aux intérêts du locataire aux stades de la conclusion, de l'exécution et de la fin du bail commercial.

1° — Les secrets et les confidences au stade de la conclusion du bail commercial

Antérieurement à la conclusion du bail commercial, les parties signent souvent une promesse de contrat, notamment lorsque les locaux ne sont pas achevés. Dans ce cadre, l'engagement du locataire sur la base de simples documents comporte un certain risque. Très souvent, il existe une différence entre le projet initial et le local achevé, que ce soit sur la date de livraison ou sur la superficie. Le bailleur doit donc transmettre au locataire des informations à son futur locataire sur l'état d'avancement de l'immeuble afin qu'il puisse anticiper les modifications nécessaires.

Pour parer le risque d'absence d'information, il est donc important de prévoir contractuellement certaines conditions : résolutoire, suspensive, insertion d'une clause pénale. Si les délais ou la surface prévus ne sont pas respectés, il est également toujours possible de contester la conclusion du bail définitif.

Dans le cadre de la restructuration d'immeubles, les mêmes problèmes peuvent se poser. Ainsi en est-il par

exemple, lorsque le bail porte sur un immeuble de bureaux de *standing* au loyer élevé mais dont la contrepartie réside dans des prestations techniques haut de gamme, dont l'absence peut lourdement pénaliser l'activité de l'entreprise du preneur. Or, si ce dernier peut agir sur le terrain de la délivrance non-conforme, obligation essentielle du contrat que le bailleur ne peut pas aménager par l'insertion de clauses limitatives de responsabilité, une procédure longue et coûteuse, qui supposera tout particulièrement la réalisation d'expertises, peut se révéler dramatique pour celui qui exerce son activité économique dans les locaux non conformes.

De même, concernant l'exploitation d'un commerce dans un centre commercial, la connaissance des autres enseignes et de l'environnement commercial peut se révéler être primordiale pour développer des synergies commerciales ou, au contraire, éviter une implantation à proximité d'un commerce qui pourrait s'avérer être un frein au développement de l'activité du preneur (ex. : poissonnerie à proximité d'un magasin de prêt-à-porter de luxe).

2° — Les secrets et les confidences au stade de l'exécution du bail commercial

L'article 5 du projet de la loi, relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, prévoit qu'un inventaire des charges locatives revenant à chacune des parties soit annexé au bail et fasse l'objet d'un récapitulatif annuel. Dans un contexte de crise économique et de volonté politique de préservation des petits commerçants, il est en effet indispensable que les charges soient précisément définies, permettant ainsi d'éviter un aléa impactant l'activité économique du preneur.

D'ailleurs, Frédéric Wizmane invite les locataires et leurs conseils à se renseigner de façon officielle auprès des bailleurs et de leurs conseils pour lever toute ambiguïté qui pourrait se présenter en cas de réalisation de travaux importants; de même qu'il convient de s'assurer de la conformité du local avec les prescriptions administratives s'agissant de l'exercice de certaines activités soumises à des régimes particuliers.

3° — Les secrets et les confidences à la fin du bail commercial

L'information est là aussi décisive car le secret est néfaste au preneur. Il doit avoir connaissance des éléments de référence en se faisant, par exemple, assister d'un expert. Néanmoins, il ne sera jamais autant informé que le propriétaire, tout particulièrement dans le cadre des centres commerciaux, puisqu'il dispose de l'intégralité des baux qui existent dans son immeuble.

Dans le cadre de ce débat entre le locataire et le bailleur, le juge, afin d'en préserver la loyauté, peut demander à un tiers de communiquer son bail, lequel pourra toujours opposer le secret des affaires. Mais ce dernier n'est pas en soi un obstacle légitime à la manifestation de la vérité économique.

En outre, la pratique des loyers faciaux présente de véritables difficultés pour le preneur dans la mesure où cette dernière ne représente pas la valeur locative puisqu'il faut également tenir compte des conditions du bail et des mesures d'accompagnement, par exemple : droit d'entrée, impôt foncier, franchise de loyer, travaux. Sur ce point précis une exigence de transparence s'impose également afin de rétablir l'équilibre entre les parties au contrat.

Il semble important de rechercher et de développer une véritable transparence en matière de baux commerciaux, en particulier de connaître le véritable montant des loyers de marché. La publication des baux est une option intéressante qui doit être encouragée. Quoiqu'il en soit il y aura encore bien d'autres secrets à lever pour rééquilibrer totalement la relation économique. Les bailleurs doivent avoir à l'esprit que le gain réalisé en imposant des loyers élevés porte en lui sa propre limite : il ne peut s'agir, pour Frédéric Wizmane, que d'un gain à court qui se trouve pénalisé à moyen ou à long terme car le locataire ne peut pas y faire face.

Et, l'intervenant de conclure avec une citation de Jean Cocteau, qu'il place, non sans une certaine provocation, dans la bouche du bailleur : *"je voudrais dire la vérité ; j'aime la vérité, mais la vérité ne m'aime pas. Voilà la vérité vraie, la vérité ne m'aime pas"*. Maître Wizmane exhorte donc le juge et la loi à participer à soigner le bailleur, à l'aider à dire un peu plus la vérité et à lever le secret qu'il veut jalousement garder.

– Les secrets et les confidences du bail commercial, le point de vue des bailleurs : intervention de Aurélie Cattan-Attias, avocat à la cour

Pour Aurélie Cattan-Attias, le plaidoyer à charge pour les bailleurs doit être largement nuancé. D'abord, parce que comme l'a fort justement rappelé Me Wizmane, les principes généraux du droit, que sont notamment la bonne foi et la loyauté et la volonté de partenariat, demeurent bien entendu applicables au bail commercial. En outre, personne n'est opposé à cette demande croissante de transparence.

1° — Les secrets et les confidences au stade de la conclusion du bail commercial

Comme le relève Maître Aurélie Cattan-Attias, les propriétaires sont confrontés à de grosses difficultés. La livraison d'un local de prêt-à-porter diffère de celle d'un local de restauration (installation de hôtes, de gaines...) ou de commerce alimentaire (surfaces réservées au froid, monte-charges, espaces de livraisons, locaux sociaux...).

Par ailleurs, si le locataire est avide d'informations sur l'évolution du projet, le propriétaire n'a jamais la garantie que le preneur signera effectivement le bail. De plus les surfaces nécessitent de nombreuses autorisations délivrées par les Commissions départementales d'aménagement commercial (CDAC) et la Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC), qui font l'objet d'une véritable bataille procédurale, si bien que l'ouverture d'un nouveau commerce ou, *a fortiori* d'un nouveau centre, s'avère souvent très longue. Ainsi, le centre commercial Beaugrenelle dans le XV^{ème} arrondissement de Paris, qui a ouvert ses portes à la fin de l'année 2013, a mis 8 ans pour ouvrir, en raison des nombreux recours dont il a fait l'objet... Sans parler des sites totalement abandonnés, comme celui du Carrefour de La Madeleine, à Paris ! Le problème demeure le financement de ces opérations ; les bailleurs veulent bien communiquer, mais si c'est au risque de recours, cela devient difficile. Pour éviter ces contentieux, les bailleurs ont donc tout intérêt à conserver des secrets.

Les délais, comme rappelé ci-dessus, sont de plus en plus difficiles à tenir ; il y a une volonté de transparence puisque les loyers sont indexés sur le meilleur indice : le BT.

S'il existe parfois des distorsions entre la superficie prévue et le local effectivement livré, les contrats prévoient bien souvent des modalités. Les surfaces sont ainsi examinées avec une variation de 3 à 5 %. Et, si d'aventure cette superficie est différente de ce qui était prévu, le loyer peut être modifié. Si les bailleurs s'inscrivent dans une certaine confidentialité, elle est nécessaire à tous. Le milieu de l'immobilier commercial est une vraie jungle, dans lequel s'opèrent de nombreuses opérations de restructuration, de fusion, de regroupement. La confidentialité doit donc demeurer une règle.

Les bailleurs sont toujours transparents et, en cas de difficulté, le juge peut être directement saisi et un expert indépendant sera nommé par celui-ci.

2° — Les secrets et les confidences au stade de l'exécution du bail commercial

Il est souvent reproché les volumes des baux, mais aujourd'hui les rédacteurs essaient, avec précision, de détailler les droits et obligations de chacun.

C'est notamment le cas en ce qui concerne la répartition des charges. En effet, en raison de la jurisprudence récente de la Cour de cassation (cf. Cass. civ. 3, 6 mars 2013, n° 11-27.331, FS-P+B, préc., sur les grosses réparations de l'article 606 du Code civil ; Cass. civ. 3, 13 juin 2012, n° 11-17.114, FS-P+B, préc., sur la taxe d'ordure ménagère ; Cass. civ. 3, 3 octobre 2012, n° 11-21.108, FS-P+B, préc., sur les charges de chauffage) qui impose de détailler le poste des charges au risque que le bailleur ne puisse les imputer au locataire, les propriétaires et leurs conseils apportent une attention particulière à cette question, attention qui devrait résorber le débat. D'ailleurs, comme Frédéric Wizmane l'a justement relevé, la loi "Pinel" reprend ce dispositif.

D'autres clauses des baux sont aujourd'hui précises et non contestées. En témoigne, l'arrêt de la cour d'appel de Paris en matière de non concurrence (CA Paris, Pôle 4, 5^{ème} ch., 3 juillet 2013, n° 11/17 161 N° Lexbase : A0125KKT) qui permet de valider tant les intérêts des propriétaires que ceux des locataires. En effet, dans un strict respect des règles en cette matière, le locataire est à même d'envisager les produits vendus et son positionnement à l'égard de son exploitation.

De même, s'agissant des clauses de communication, Aurélie Cattan-Attias relève que jusqu'à présent, les associations et les GIE étaient des structures gérées par les commerçants. Or, en raison de leur absence, les propriétaires ont été contraints de mettre en œuvre des fonds de marketing, lesquels sont accessibles à tous les locataires. Ainsi, les factures, les travaux réalisés par ces fonds de marketing peuvent être examinés, contrôlés par les locataires, comme n'importe quelles charges.

Enfin, concernant les clauses de loyer variable, elles permettent en permanence au bailleur de mesurer la fréquentation de son centre commercial et ainsi de prendre toutes les mesures pour renforcer la communication. Même si ces clauses sont souvent critiquées, lorsqu'un nouveau locataire veut entrer sur le site, il lui est communiqué le chiffre d'affaires réalisé, non pas détaillé, mais selon les familles. La règle de la confidentialité est ainsi sauvegardée ; il n'est, en outre, pas certain que les enseignes soient enclines à ce que leur chiffre d'affaires soit affiché chaque mois sur leur vitrine !

3° — Les secrets et les confidences à la fin du bail

En ce qui concerne la fin du bail, Aurélie Cattan-Attias rappelle que l'on ne peut reprocher, ni aux bailleurs, ni aux preneurs, d'utiliser une sorte de droit à la stratégie. Les locataires sont d'ailleurs puissamment armés et il est certain que les différents moyens juridiques peuvent être utilisés.

A l'occasion de la fin du bail, le contrat, qui n'a peut-être pas été audité pendant de nombreuses années, est relu avec attention par le bailleur et ses conseils, notamment la clause d'activité, la clause de travaux, d'entretien... Une politique agressive peut être menée qui consistera notamment à partir sur un congé refus, puis opter pour un renouvellement de bail. Et, dans ce contexte, le locataire n'est pas désarmé. Il peut décider de partir immédiatement, comme certains le font.

C'est en fait une partie de poker qui se joue entre le bailleur et le locataire, dans laquelle chacun dispose d'armes pour remporter le jeu !

Maître Cattan-Attias relève, par ailleurs, il n'est plus possible, aujourd'hui, de solliciter la nomination d'un expert, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L1497H49), pour voir fixé le montant du loyer renouvelé ou d'une indemnité d'éviction. En effet, si au sein de la 14ème chambre de la cour d'appel de Paris, la section A, qui y était favorable (CA Paris, 14ème ch., sect. A, 25 janvier 2006, n° 05/10 856 N° Lexbase : A2915DNB), et la section B (CA Paris, 14ème ch., sect. B, 9 mars 2007, n° 06/13 791 N° Lexbase : A1405DWX) avaient des positions différentes sur cette question, tout ceci a été réglé et donc harmonisé par la Cour de cassation. Dans un arrêt du 16 avril 2008, la troisième chambre civile a ainsi retenu que tant que le bailleur n'a pas exercé son droit d'option, il n'existe pas un litige potentiel, au sens de l'article 145 du Code de procédure civile, susceptible de fonder une demande de désignation d'un expert avec mission de fixer l'indemnité d'éviction (Cass. civ. 3, 16 avril 2008, n° 07-15.486, FS-P+B+I N° Lexbase : A9366D7Z)

De la même manière, le congé avec offre de renouvellement peut se transformer en congé de refus : c'est l'exercice du droit d'option. Il n'existe pas, à la connaissance de Me Cattan-Attias, de décision de principe qui ait sanctionné le bailleur pour un abus de l'exercice du droit d'option.

Au demeurant, à l'heure actuelle, ces stratégies en matière de congés sont est en train d'évoluer en raison du marché, car il n'est pas sûr, pour un bailleur, de trouver un successeur qui versera un droit d'entrée équivalent à l'indemnité d'éviction versée, avec de plus un meilleur loyer.

Enfin, en ce qui concerne la production des éléments de référence du montant du bail renouvelé, l'intervenante estime que rare sont les enseignes qui souhaitent que leurs baux soient communiqués à d'autres, considérant qu'il s'agit d'un élément de la politique commerciale et de concurrence. Le sujet peut être difficile à traiter en centre commercial, mais il convient de remarquer le faible contentieux en la matière. En centre-ville, la difficulté pour obtenir ces références est identique tant pour le locataire que pour le bailleur. Il faut donc s'attacher les services et l'amitié des agents immobiliers. Chacune des parties peut aussi disposer d'un expert amiable ; la Cour de cassation a d'ailleurs rappelé récemment la nécessité d'un équilibre des armes : le loyer ne peut pas être fixé sur la seule base d'un rapport amiable produit par le bailleur, la Cour considérant que, dans cette hypothèse, le principe du contradictoire ne serait pas respecté.

Il est certain que la pratique des loyers faciaux présente des difficultés pour apprécier largement les valeurs locatives, dans la mesure où le loyer facial ne prend pas en compte les mesures d'accompagnement du locataire. Mais, faut-il faire pour autant une moyenne sur toutes les années de prise à bail pour obtenir une valeur locative représentative ? La réponse à cette question est difficile à apporter car il faut prendre en compte le fait que certains locataires sortent du contrat avant la fin des mesures d'accompagnement. La généralisation et une prise de position sur ce point s'avèrent donc impossible.

– **Les secrets et les confidences du bail commercial, le point de vue de l'expert : intervention de Benjamin Robine, expert près la cour d'appel de Paris**

Pour Benjamin Robine, le thème de la conférence est un "bouquet de roses parsemés d'épines" car les experts ont pour rôle de combattre le secret mais se heurtent très souvent à la confidentialité. Les experts immobiliers se servent du bail commercial pour trois valeurs : la valeur locative, la valeur vénale et la valeur de l'indemnité d'éviction. Pour donner une estimation, l'expert doit nécessairement analyser un marché immobilier et donner des réserves. Aujourd'hui, l'expert est tenu par des standards professionnels : établir des rapports conformes à la charte de l'expertise immobilière. Un rapport au sens de cette charte est un rapport qui contient une étude de marché, des transactions comparables et une analyse pertinente. L'étude de marché et les éléments de comparaisons sont essentiels pour assurer un rapport crédible et objectif. Dans ce contexte, le secret qui est associé au bail commercial est, pour les experts, une grande source de difficultés. L'expert immobilier remplit ici un rôle d'acteur lorsqu'il donne un avis au juge et un rôle de témoin privilégié en tant qu'analyste d'une transaction.

L'expertise immobilière s'est développée à partir des années 1990 avec trois facteurs principaux : la financiarisation de l'immobilier, la professionnalisation des acteurs et l'informatique. Ont donc été créées des bases informatiques spécialisées par marché immobilier. La plus connue est la BDRI, banque de données de référence immobilière, créée en 1990, aujourd'hui l'une des principales sources d'information pour les commerces. Concernant les bureaux, les principaux commercialisateurs s'unissent pour créer en 2001 un GIE, Immostat, avec deux objectifs : mettre en commun leurs transactions locatives et les synthétiser dans un référentiel commun. Pour l'investissement en immobilier d'entreprise, c'est la création de l'indice IPD qui est un indice de performance immobilier qui regroupe des investisseurs immobiliers dont le patrimoine est de l'ordre de 100 milliards d'euros et qui mesure deux éléments : la croissance des flux et la croissance du capital.

A côté de l'émergence de ces bases de données spécialisées pour des professionnels sont créées, à la même époque, des bases de données plus généralistes comme Business immo qui a vu le jour en 2004.

Ces initiatives ont donc été prises dans le cadre d'un marché en pleine croissance où le partage de l'information était perçu comme essentiel. Depuis, une très nette rupture s'est produite avec la crise financière de 2008 qui a conduit à un gel du marché de l'investissement et un tassement des valeurs locatives. Dans un marché morose on a donc assisté à un très net recul de l'information immobilière où les transactions se font rares. Quelques sources d'information demeurent néanmoins et continuent de publier des transactions comme La Correspondance de l'Enseigne en matière de commerce.

En 2006, en pleine période d'euphorie du marché de l'immobilier de bureaux, 80 % des dépêches contenaient des informations précises sur les transactions et les niveaux de loyers étaient connus. En 2013, seules 30 % des dépêches contiennent des informations exploitables.

Ces dépêches ont augmenté en nombre mais ont perdu en qualité. On trouve encore des éléments qui relèvent de l'exercice de communication : qualités et performances de l'immeuble, certification HQE..., dans lesquelles il faut en fait comprendre qu'une partie de l'immeuble est vacante et qu'il reste des m² à louer. On y trouve systématiquement le nom des professionnels sans lesquels cette transaction n'aurait jamais vu le jour et les valeurs de vente lorsque les immeubles sont vendus mais uniquement lorsque le montant de la vente est supérieur à la valeur de l'expertise.

En résumé, dans un marché sans relief, peu d'informations sont susceptibles d'être publiées. En 2013, une seule transaction significative sur des bureaux monolocataire a été révélée ; et c'est par un journal "généraliste" en l'occurrence le Canard Enchaîné, que l'on a appris que la location des bureaux de la BPI s'est faite avec une différence entre un loyer facial (630 euros/m²) et un loyer économique (480 euros/m²).

On est donc passé d'un mécanisme vertueux de l'information à un exercice de communication vis-à-vis de l'extérieur.

Malgré la difficulté d'accès à une information immobilière qualitative, Benjamin Robine livre quelques confidences sur le bail commercial.

Le marché locatif des bureaux a souffert. La principale source d'obscurité est la différence existant entre les loyers faciaux et les loyers économiques. Ces écarts sont nés des loyers progressifs par paliers, des franchises initiales, de la participation financière du bailleur. Cet écart se retrouve dans l'immense majorité des transactions locatives et pourtant les seules données qui sont publiées sont des loyers faciaux. L'écart se mesure avec deux éléments différents mais équivalents : soit des mois de loyers fermes, soit des pourcentages sur le loyer facial. Cet écart est aujourd'hui, en moyenne, de 3, 5 mois/année ferme et entre 15 et 25 % du loyer facial.

Comment expliquer cet écart ? Il a bien entendu pour origine la confrontation de l'offre et de la demande, le curseur étant aujourd'hui sur le marché des bureaux largement en faveur des locataires. Mais au-delà du marché, cet écart dépend également des acteurs qui sont en présence.

Au niveau du locataire, le poste immobilier à Paris est le deuxième poste de charge dans un compte d'exploitation. Les aménagements contractuels sont donc un moyen efficace de préserver un compte de résultat. En ce qui concerne la participation aux travaux, le comportement du preneur est uniquement dicté par son profil financier. S'il s'agit d'une société avec une faible capacité de financement, une faible trésorerie, le preneur aura tendance à privilégier le financement direct par le bailleur de ses propres travaux, conduisant à un faible écart entre le loyer facial et le loyer économique. La situation sera inversée si le preneur est une société qui dispose d'une trésorerie et qui peut payer ses travaux sur ses propres deniers : elle sera en position de force pour maximiser l'écart entre le loyer facial et le loyer économique. Sur ce sujet, on s'aperçoit que le contrat de bail s'apparente à un contrat financier voire un contrat de crédit, dans lequel des modalités tant au niveau du loyer qu'au niveau de la durée seront déterminées en fonction du profil financier du locataire.

Du côté des bailleurs, ceux-ci ont toujours l'ambition d'avoir un immeuble plein à sa valeur locative. La vacance locative est leur principal coût avec un manque à gagner sur les loyers et des charges à payer. Les principaux déterminants de l'écart entre le loyer facial et le loyer économique résident dans le profil du bailleur et celui de l'immeuble.

Les investisseurs à long terme tels que les SCPI, les mutuelles ou les assurances, auront tendance à avoir un écart le plus faible possible. A ce titre, par exemple, la Société foncière lyonnaise, qui dispose d'immeubles de bureaux dans le quartier central des affaires de Paris, communique depuis deux ans dans son rapport semestriel sur la différence entre le loyer facial et le loyer économique : en 2012, le premier était de 688 euros et le second de 638 euros. A la connaissance de Benjamin Robine, c'est le seul acteur de la place à se livrer à cet exercice de transparence.

En revanche les investisseurs à court terme auront tendance à privilégier les loyers faciaux plus élevés afin de faciliter la vente des immeubles.

Cette dichotomie entre les valeurs, les comptables l'ont résolue et notamment pour les sociétés soumises à une comptabilité consolidée tout particulièrement celles soumises aux IFRS. La norme IF 17 oblige les sociétés à retraiter les aménagements contractuels sur la durée du bail. L'avantage consenti au locataire est amorti sur la durée du bail en diminution des revenus locatifs. Ainsi, l'avantage est consenti sur les premières années du bail se retrouvera dans le compte de résultat de la foncière de façon linéaire jusqu'au terme de l'engagement, par hypothèse sur 6 ou 9 ans.

Au-delà des acteurs, la nature de l'actif peut aussi avoir une influence sur la volonté d'avoir un écart important entre le loyer facial et le loyer économique. Dans un immeuble multilocataires, un bailleur aura toujours tendance à privilégier un loyer facial important afin, lors des négociations en fin de baux ou éventuellement en cours de baux sur le fondement de l'article L. 145-39 du Code de commerce (N° Lexbase : L5767AIG), de disposer d'un état locatif dans lequel les loyers apparents sont plus élevés et de diminuer ainsi son risque de contagion des baisses de loyers.

Les derniers intervenants sur ce marché clair-obscur sont les commercialisateurs. Ils ont un intérêt direct à voir signer des baux avec des loyers faciaux élevés car leurs honoraires sont calculés en pourcentage du loyer facial.

Quelle est l'incidence de cet écart en matière de vente d'immeuble ? La valeur d'un immeuble dépend des revenus qu'il produit et qu'il est susceptible de produire. Le marché des bureaux a été animé pendant les quatre dernières années par d'importantes procédures de renégociations de loyers. Auparavant, la pratique constante consistait, chez les bailleurs désireux de céder leur immeuble, à accéder à la demande justifiée de renégociation du loyer du preneur jusqu'au terme du bail. Aujourd'hui une nouvelle pratique se met en place chez ces investisseurs : ils accèdent à la demande de renégociation du preneur mais consentent, en revanche, une franchise de loyer totale sur une durée limitée (2, 3 trimestres), pour ensuite consentir une résiliation anticipée du bail moyennant un nouveau bail ferme avec un loyer économique élevé. Dans cette hypothèse le bailleur pourra céder l'immeuble avec un usage locatif qui se sera refait une virginité et l'acquéreur n'aura aucune connaissance des différentes procédures qui ont eu lieu par le passé. Un investisseur averti aura donc tendance à demander les états locatifs sur plusieurs années.

En Irlande, le marché immobilier a connu une très importante crise en 2008, à la suite de laquelle l'ensemble des acteurs, bailleurs, locataires, agents, pouvoirs publics, se sont aperçus qu'ils manquaient d'informations en raison de l'absence de banques de données et d'une pratique anglo-saxonne assez répandue des clauses de confidentialité et des *side letters*. Une loi a donc été publiée sur le marché immobilier : les pouvoirs publics ont créé une base de données avec comme objectif la création d'un véritable loyer de marché et de mettre les parties sur un pied d'égalité. La base de données irlandaise donne les principales informations sur le bail et notamment les aménagements contractuels qui permettent d'avoir les véritables informations sur le prix. Ces informations doivent être communiquées dans les trois jours d'enregistrement du bail sous peine d'amende. Aujourd'hui la consultation de ces données est libre. Pour Benjamin Robine, il s'agit là d'un bel exercice de transparence dans un pays proche du notre qui permet à l'expert de concentrer sur l'élément essentiel, c'est-à-dire l'analyse des transactions.