

Snooker et bail commercial :

Une histoire signée Paul Mayer!

Lorsqu'il s'agit de commenter certaines décisions des tribunaux, il arrive, parfois, que des décisions revêtent une saveur particulière. En effet, à l'occasion, nous pouvons connaître l'une des parties impliquées dans un litige ou l'un des avocats ayant plaidé un procès. La décision dont nous traiterons aujourd'hui est fort intéressante à bien des niveaux. Il s'agit en fait de l'une des premières décisions rendues le 17 septembre 2010 en matière de location par mon ami l'Honorable Paul Mayer, juge à la Cour Supérieure et ancien chroniqueur juridique de la revue eSpace, dans l'affaire 91-42-9134 Québec Inc. (Unison Bar & Billiard) (« Unison ») c. 9180-9293 Québec Inc. (Sphertech). Après avoir lu les multiples articles de Paul Mayer (celui-ci doit en fait détenir le record Guinness du plus grand nombre d'articles écrits de la revue eSpace !), il me fait grand plaisir de vous donner un aperçu de sa plume.

Lant au niveau de la forme que du fond, le style de Paul est fidèle à ce qu'il nous a habitué par le passé : le souci du détail, la rigueur, un esprit logique jumelés de passages incisifs. Dans ce conflit, entre un bailleur et un locataire opérateur de bar de tables de billard, le juge Mayer commence son jugement de façon colorée, tout comme il avait l'habitude de le faire dans la revue eSpace : « As the manager of a newly purchased shopping centre, you know that your relationship with a tenant will be problematic when, the first time you meet him, he introduces himself by saying « I'm the troublemaker here ». »

Le locataire allègue que le bailleur a fait défaut de lui procurer la jouissance paisible des lieux en raison de nombreux problèmes; lui causant par le fait même, de substantielles pertes de revenus dans ses opérations commerciales. L'établissement est constitué d'un « sport bar » et d'un restaurant, où l'on retrouve 44 tables de billard, localisés dans le centre commercial Sphertech situé à l'angle du boulevard Côte Vertu et de l'autoroute Transcanadienne dans l'arrondissement de Ville Saint-Laurent. Il s'agit d'un bail pour des locaux d'une superficie de 20 000 pieds carrés loués pour un terme de 10 ans, lequel expirait le 31 mars 2010 et le locataire bénéficiait de deux options de renouvellement. L'opération du locataire ne génère, à toutes fins utiles, aucun profit et fait même l'objet de pertes importantes année après année, selon les dires du locataire. Après certaines négociations le locataire a demandé au bailleur : soit de diminuer le loyer de façon substantielle, soit de réduire la superficie locative ou soit de relocaliser les lieux ailleurs dans un emplacement plus petit; le bailleur refusa toute modification au bail.

La liste des récriminations du locataire est très longue. Sans entrer dans le détail de toutes les doléances du locataire, nous notons les plaintes suivantes en vertu desquelles le bailleur serait en défaut:

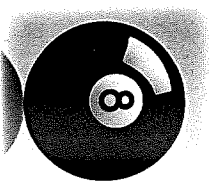
- le bailleur a loué un espace dans le centre commercial Sphertech à la Cage aux Sports, un compétiteur direct d'Unison, ce qui, par le fait même, contrevient à l'obligation de bonne foi du bailleur;
- le locataire tient le bailleur responsable du déclin des activités commerciales du Cinéma Guzzo dû au fait que cette entreprise a ouvert un autre cinéma à proximité; et
- les efforts du bailleur quant à la location d'autres espaces commerciaux dans le centre commercial sont défectueux.

Location à un compétiteur et absence de clause d'exclusivité

En matière de location de commerces au détail, tout bailleur et tout développeur a l'obligation d'établir un assemblage de locataires judicieux, ce qui est communément appelé dans le jargon le fameux « tenant mix ». Il s'agit donc d'assurer une synergie appropriée entre les différents types d'opérations commerciales afin que tous les commerçants se complètent les uns avec les autres. Alors que certains détaillants désirent être les seuls à opérer dans une zone bien circonscrite et exigent ainsi spécifiquement une exclusivité particulière, d'autres, ne craignant aucunement la compétition, peuvent même voir un certain avantage à l'installation de certains concurrents localisés près de leurs opérations, créant ainsi une synergie positive. Dans l'affaire Unison, le locataire reprochait au bailleur



● Par : Jean-Pierre Riel
Riel, Avocats/Lawyers
www.riemtl.ca



le fait que le bail de La Cage aux Sports, un compétiteur direct aux opérations d'Unison, soit localisé dans le centre commercial. Toutefois, il faut préciser qu'aucune exclusivité n'avait été octroyée au locataire Unison dans son bail. Le locataire argumente donc qu'il s'agit-là d'une violation des obligations de bonne foi du bailleur à l'égard d'Unison, dont les opérations commerciales sont de moindre envergure, ce dernier ne pouvant faire compétition avec un commerce tel La Cage aux Sports.

D'entrée de jeu, le juge Mayer affirme ce qui suit :

« There is no doubt that the introduction of a powerful competitor in a shopping centre can affect the profits of a tenant and can be seen as affecting the peaceful enjoyment of the premises.

On the other hand, the freedom of commerce and the benefits of competition are values, which are recognized in our society.

Without a specific exclusivity (or non-competition) clause in a lease, whereby a landlord agrees to grant a tenant the exclusive right to conduct a particular activity, the majority of the jurisprudence and doctrine has recognized the freedom

of a landlord to lease his property to whomsoever he wishes. »

Toutefois, le juge Mayer souligne que l'obligation de loyauté et de bonne foi envers les parties implique nécessairement une obligation de loyauté l'un envers l'autre. En effet, deux décisions de la Cour Supérieure, *Posluns c. Entreprises Normal Inc.*, J.E. 90-1131 (C.S.), et 2981092 Canada Inc. c. Société Immobilière Trans-Québec Inc. (1994 no AZ-5401894 C.S.) ont préconisé le concept que même en l'absence d'une clause d'exclusivité en faveur du locataire, celui-ci pourrait, en certaines circonstances bien particulières, invoquer ladite violation de l'obligation de bonne foi. Néanmoins, il est fort important, comme le souligne le juge Mayer, de noter que la dernière des deux décisions a été renversée par la Cour d'Appel, et à cet égard, le juge Mayer écrit ce qui suit :

« Judge Rothman held that the use clause in the lease did not create an obligation on the part of the landlord to refrain from leasing space in the shopping centre to another tenant offering similar kinds of foods: "Unless there is some form of exclusivity granted to the tenant in the lease as a general rule, landlords are free to lease in the same building to another



En conclusion, tout locataire pour qui l'usage est primordial dans ses opérations doit insister pour l'inclusion d'une clause d'exclusivité dans la mesure où il peut obtenir une telle concession du bailleur, ce qui, de façon générale, ne sera pas chose facile.

tenant offering similar products.”

The Court of Appeal found no evidence of any violation of the landlord's duty of good faith in the decision to lease to the competing tenant. It held that if there existed a duty to maintain a balance of the kinds of business to be leased in the shopping center, this had been specifically excluded in this lease given that there was no exclusivity clause. The Court found no abuse of right in the decision to lease to the competing franchise. It found no suggestion of malice or fraud and it held the sole motivation of the landlord was to select another restaurant operator for the food court that would attract as many customers as possible to the shopping center.”

En conclusion, tout locataire pour qui l'usage est primordial dans ses opérations doit insister pour l'inclusion d'une clause d'exclusivité dans la mesure où il peut obtenir une telle concession du bailleur, ce qui, de façon générale, ne sera pas chose facile. En effet, il semble que la Cour d'Appel ait clairement établi qu'en l'absence d'une clause d'exclusivité, il sera fort difficile pour un locataire d'arguer l'absence de bonne foi.

Cinéma Guzzo en déclin

Le locataire se plaint au bailleur que le Cinéma Guzzo est en pleine crise dans ce centre commercial. Il blâme particulièrement le fait que Cinéma Guzzo a ouvert un autre cinéma au Marché Central, cannibalisant ainsi ses propres opérations à Spheretech. Le bailleur a dû assigner comme témoins les représentants de Cinéma Guzzo pour venir expliquer, entre autres choses, le déclin dans l'industrie du cinéma. Par ailleurs, la Cour note que dans le bail d'Unison, de même que dans la Loi, rien ne vient garantir que les clients de Cinéma Guzzo vont continuer à venir dans ce centre commercial. De plus, il est clair que la clause de non-concurrence ou de rayon a été rayée par les parties dans le bail de Cinéma Guzzo. Ainsi, le bailleur ne pourrait aucunement prétendre ni empêcher l'ouverture du Cinéma Guzzo au Marché Central. Il s'agit d'agissements d'un tiers qui n'ont absolument rien à voir dans la relation entre un locataire et un locateur. En effet, en venir à une conclusion différente aurait été pour le moins incongrue.

Les Espaces Vacants

Le locataire Unison plaide ensuite que de nombreux

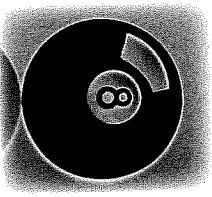
espaces locatifs sont vacants dans le centre commercial et, en conséquence, il s'agit d'une atteinte à la jouissance paisible des lieux créant ainsi un cas de défaut de la part du bailleur.

Tout locataire sophistiqué, particulièrement dans les cas où il s'agit de projets de développement immobilier, insistera occasionnellement sur l'inclusion d'une clause de co-location (co-tenancy provision) dans leur bail. Ces clauses sont souvent pour une durée déterminée dans le temps, celles-ci étant souvent liées à l'ouverture d'un centre commercial ; il est très rare qu'une clause de co-location perdure dans le temps. Par exemple, un locataire peut exiger qu'un bailleur, dans le cadre d'un nouveau centre commercial, ait atteint un seuil de location d'au moins 75% des espaces locatifs prévus, à défaut de quoi le locataire pourra retarder l'ouverture de son commerce ou voire même, dans certains cas, annuler le bail. En effet, de telles clauses servent habituellement de protection pour le locataire lors de la construction d'un nouveau centre afin que celui-ci ne soit pas le seul ou l'un des seuls locataires à devoir demeurer ouvert et à opérer son commerce. Tout locataire réussissant à insérer une telle clause de co-location à durée indéterminée détiendra, certes, un puissant pouvoir de négociation. Dans le cas à l'étude, le juge Mayer souligne l'inexistence d'une telle clause de co-location.

Par contre, s'interroge le juge, s'agit-il d'une violation de l'article 1856 du Code civil du Québec stipulant que le bailleur ne peut changer la forme ou la destination des lieux loués ? Il a déjà été décidé dans certains cas que, lorsque des locaux sont laissés vacants dans un centre commercial, ceci peut avoir pour effet de changer la destination des lieux loués.

Le juge Mayer souligne que dans la décision Steerburger (Société d'investissements York-Hannover Ltée, C.S. no 500-05-000234-797, 8 juin 1979), le locataire louait un espace de 4 000 pieds carrés au niveau du métro. Comme ce niveau était devenu fort problématique pour le bailleur, celui-ci avait décidé d'en changer la vocation et avait arrêté toute location d'espaces, souhaitant même la cessation des activités des locataires occupants. La cour conclut, dans cette affaire, qu'il était implicite dans un bail commercial que le bailleur avait l'obligation d'utiliser ses meilleurs efforts afin de louer les espaces commerciaux dans un centre commercial. En conséquence, la Cour en est venue à la conclusion que le bailleur avait failli à cette obligation et avait ainsi réduit l'obligation de loyer du locataire jusqu'à ce que 80% dudit niveau soit occupé.

Dans l'affaire Unison, le juge Mayer en vient à la



conclusion que le bailleur avait activement et diligemment cherché à louer les espaces vacants dans le centre Sphertech et ainsi n'aurait aucunement violé son obligation. Ceci nous porte donc à conclure qu'il s'agit bien ici d'une obligation de moyen, et non pas d'une obligation de résultat quant à la location desdits espaces commerciaux. Par contre, le bailleur doit démontrer qu'il a déployé les meilleurs efforts afin de ne pas laisser son centre vacant.

Option de renouvellement valide ?

La dernière question que le juge Mayer devait résoudre dans cette affaire était la validité ou non de l'exercice de l'option de renouvellement par le locataire. Le locataire avait décidé d'exercer son option de renouvellement en y apposant une condition. En effet, le locataire décida dans son avis de renouvellement de préciser qu'un tel renouvellement était fait sans préjudice et sous toutes réserves de tous ses droits quant au procès en cours et du jugement à intervenir dans cette affaire, visant ainsi une réduction de loyer éventuelle. Par ailleurs, il est à noter que l'option de renouvellement devait être exercée à un taux prédéterminé fixe de \$13,25 le pied carré.

Le juge Mayer précisa ce qui suit :

« The exercise of an option to renew the term of a lease by the tenant must be unequivocal and without condition. It is indivisible. It cannot be exercised on different terms. The conditional exercise of an option to renew, in a manner not provided for in a lease, will not be binding on a landlord. Its exercise requires complete compliance with terms and conditions stipulated in the lease. For example, Courts have not permitted an option to renew to be exercised with respect to only a portion of the leased premises. »

En conséquence, une option de renouvellement ne peut être valablement exercée lorsqu'un locataire la rend sujette à une réduction de loyer, tel que fut le cas dans le dossier en question. Cette décision du juge Mayer est conforme avec la jurisprudence à l'effet que les tribunaux ont généralement reconnu que le mécanisme

d'option de renouvellement constituait la loi entre les parties et que lorsque le mécanisme est clairement défini, toute option de renouvellement doit être exercée strictement et conformément aux modalités prévues au bail. Le juge précise par la suite que la clause prévoyait spécifiquement que l'option de renouveler ne pouvait être exercée qu'à condition que le locataire ait payé les loyers dus en vertu du bail et ait respecté les termes et conditions du bail. Il s'agit-là, comme le précise le juge Mayer, d'éviter au bailleur qu'un droit

de renouvellement ne soit exercé par un « troublemaker » !

Ainsi, aux termes d'un procès qui dura plus de six jours, le locataire a appris à ses dépens que son bail était bel et bien terminé. Ce locataire s'est donc retrouvé comme le disent les anglophones : behind the eight ball ! •