

EYB2018REP2491

Repères, Juin, 2018

Youssef HARIRI\*

Chronique – Le bail commercial et la clause de renouvellement, une option à préciser

Indexation

LOUAGE ; BAIL COMMERCIAL ; OPTION DE RENOUVELLEMENT ; OBLIGATIONS ; CONTRAT ; PRINCIPES FONDAMENTAUX ; BONNE FOI

## TABLE DES MATIÈRES

### [INTRODUCTION](#)

### [I- LA SAUVEGARDE DE LA RELATION D'AFFAIRES ET LE CHOIX DES MOTS.](#)

### [II- LA NÉGOCIATION DE BONNE FOI](#)

### [III- UNE CLAUSE DE RENOUVELLEMENT DONT LE LOYER EST « À NÉGOCIER » DEMEURE UN SIMPLE DROIT DE PRÉFÉRENCE](#)

### [IV- LES POSSIBILITÉS POUR SORTIR DE LA ZONE GRISE](#)

### [CONCLUSION](#)

Résumé

*La présence d'une clause de renouvellement dans un bail commercial est tout aussi importante que la façon dont elle est rédigée. Pour éviter des conséquences fâcheuses, il n'est pas inutile de fixer d'avance les termes du renouvellement, notamment avec la fixation d'un loyer déterminé ou déterminable, en évitant de laisser cela à la simple négociation future.*

#### INTRODUCTION

La signature d'un bail commercial est souvent un moment rempli d'enthousiasme pour un locataire ambitieux souhaitant concrétiser un beau projet. Un tel enthousiasme doit évidemment s'accompagner d'une vision à long terme afin de protéger le développement de ses affaires, d'où l'importance d'accorder une attention au contenu des clauses d'un bail, non seulement pour la période déterminée, mais également pour son renouvellement. Mentionnons d'abord qu'aucune partie ne peut mettre fin à un bail commercial avant l'arrivée du terme sans conséquence, à moins d'avis contraire prédéterminé dans celui-ci. De façon similaire, aucune partie ne peut imposer une poursuite du lien contractuel après l'échéance, à moins qu'il n'y ait de réaction de l'une des parties ou d'en avoir décidé autrement au bail selon des termes spécifiques.

Il est évident que le marché immobilier ne cesse de bouger. Un locateur prudent préférera ne pas fixer certains termes du renouvellement, plus précisément le loyer. Il n'est pas toujours possible de prévoir ce que vaudra la location d'un tel local dans un tel emplacement dans dix ans, surtout lorsque certains quartiers se développent soudainement. Ainsi, le locateur favorisera l'approche d'un loyer qui serait « à négocié » une fois le moment du renouvellement venu. De son côté, un locataire qui souhaite protéger le développement de son entreprise aurait plutôt tendance à déterminer dès maintenant l'augmentation qui lui serait applicable, que ce soit selon l'indice des prix à la consommation (IPC) ou selon un montant ou un pourcentage d'augmentation fixé d'avance.

#### I- LA SAUVEGARDE DE LA RELATION D'AFFAIRES ET LE CHOIX DES MOTS.

Règle générale : à l'arrivée du terme, un bail commercial à durée fixe prend fin automatiquement<sup>1</sup>. Évidemment, les parties peuvent en avoir initialement prévu autrement. Le bail se poursuit également si les parties continuent de fonctionner sans opposition quelconque entre elles opérant toutefois dans le risque de voir leur relation d'affaires prendre soudainement une tournure différente. Généralement, une des parties doit agir de sorte à montrer son souhait de renouveler un contrat. Dépendamment du contexte, cet avis de renouvellement ne lie pas l'autre partie, mais constitue simplement une offre de reconduire, auquel cas l'autre partie peut accepter ou non. Nous pouvons souvent constater dans les clauses de renouvellement la mention de délais à l'intérieur desquels il faut faire valoir son intention, que ce soit, par exemple, au plus tard trois mois ou six mois avant l'arrivée du terme. Ces délais étant de rigueur, un retard peut mettre en péril l'exercice de l'option de renouvellement.

En temps normal, lorsque cette option est indiquée au bail, elle peut être exercée par le locataire et le locateur ne peut la bloquer à moins qu'elle soit rédigée de façon générale sans spécifier des éléments essentiels, comme le loyer. C'est là que la façon dont la clause de renouvellement est rédigée prend tout son sens. D'où l'importance de ne pas se limiter à des modèles de baux commerciaux de base et d'accorder une attention à la volonté actuelle et future de chacune des parties, au poids des mots et à la façon dont chacune des clauses est rédigée.

Ainsi, toute personne doit y réfléchir deux fois avant de signer un bail commercial dans lequel la clause de renouvellement mentionne que l'option serait accordée selon les mêmes termes du bail sauf pour le loyer qui resterait à négocié. Évidemment, nous parlons ici pour un locataire. Pour ce qui est du locateur, cela serait tout à son avantage d'avoir ce genre de clause !

Dans une décision de la Cour d'appel, *Mutuelle des fonctionnaires du Québec c. Immeubles G.C. Gagnon Inc.*<sup>2</sup>, la présence d'un tel cas amène comme conséquence le fait que l'option ne donne pas vraiment un droit de renouvellement, mais simplement un droit de préférence pour la conclusion d'un autre contrat. Précisons d'ailleurs qu'il s'agit d'une « option » de renouvellement et non d'un « renouvellement automatique ». Or, le locateur a la discrétion de s'opposer au renouvellement à la condition de respecter les exigences de la bonne foi. Bref, la clause d'option de renouvellement soumise à la négociation n'indique qu'une intention de négocier un nouveau bail, et non pas l'obligation d'en accorder un.

Il est important de préciser qu'il s'agit d'une option de renouvellement et non d'une extension de bail. Ici, les mots ont également toute leur importance. Dans le cadre d'un renouvellement, le bail se termine et redonne naissance à un nouveau contrat, qui est souvent conditionnel au fait que le locataire ne soit pas en défaut, qu'il y ait eu avis en ce sens et qu'il découle de la volonté des parties au contrat. D'autant plus, non seulement le renouvellement serait considéré comme un nouveau contrat puisque le loyer, un élément essentiel du bail, doit être discuté, mais la présence d'un nouveau propriétaire, le cas échéant, doit être considérée.

En effet, dans *Mutuelle des fonctionnaires du Québec c. Les Immeubles G.C. Gagnon*<sup>3</sup>, nous voyons l'argument suivant de la Cour : « Ce bail ne constitue pas toutefois

le renouvellement du bail antérieur, ni au sens juridique de cette expression ni au sens de l'entente du 23 juillet 1981 puisque les parties à ce bail ne sont plus les mêmes qu'en 1986. Il s'agit d'un nouveau bail. » Le tribunal utilise la définition de « renouvellement » tirée du *Vocabulaire juridique*, publié par l'Association Henri Capitant sous la direction de Gérard Cornu<sup>4</sup> : « Avènement - par accord exprès ou tacite - d'un nouveau contrat destiné à prendre effet - entre les mêmes parties - à l'expiration d'un contrat antérieur, pour une nouvelle période et, en général, aux mêmes conditions, sous réserve des variations de prix. Ex. renouvellement d'un bail, d'un contrat d'abonnement. »

Dans une autre décision, *Montreal Trust Co. c. Yale Properties Ltd*<sup>5</sup>, la Cour va dans le même sens dans le cadre de la levée d'une option de renouvellement : « Les parties à ce nouveau contrat n'étant plus les mêmes, il s'ensuit qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'un renouvellement. »

## II- LA NÉGOCIATION DE BONNE FOI

Qu'en est-il alors d'un bail où il est clairement indiqué que le renouvellement est conditionnel à la négociation d'un loyer et que si les parties ne s'entendent pas à cet effet, l'option de renouvellement devient caduque ? Cette clause est évidemment valide, mais sans obligation absolue. Dans *Pétrole Farand Inc. c. Ultramar Canada Inc.*<sup>6</sup>, la Cour supérieure considère une « pareille convention comme étant vide d'application ou d'exercice parce qu'il y a absence d'une obligation d'exécuter ». Ce genre de clause force les parties à tenter d'en arriver à une entente sans les y obliger. En mettant en évidence le principe fondamental de la liberté de contracter, le juge Nolin, reprenant les règles découlant de l'arrêt *Place Lebourgneuf Inc. c. Autodrome de Val Béclair Inc.*<sup>7</sup>, mentionne ce qui suit : « l'élément de la bonne foi n'a pas à être considéré parce que le bail ne comporte pas qu'il doit être prolongé, et que les parties sont tenues de négocier entre elles un nouveau bail. » Ainsi, « à toutes fins utiles, cette clause, telle que rédigée, laissait l'appelante libre de ne pas consentir au renouvellement. Lorsqu'une personne est libre de se lier par contrat ou de ne pas le faire, sa bonne ou mauvaise foi importe peu. La liberté de contracter transcende la motivation. »

Ainsi, lorsque les termes sont clairs qu'un bail ne se renouvelle pas à son terme, rien n'oblige le locateur de conclure un nouveau bail. D'ailleurs, le contrat liant les parties étant un bail commercial, l'article 1877 du *Code civil du Québec* précise qu'un tel bail « cesse de plein droit à l'arrivée du terme ».

Même avis dans une autre décision dans laquelle il y avait une clause de renouvellement basée sur la négociation à défaut de quoi le bail se termine automatiquement. Dans *Renaud c. Société du Parc des Îles*<sup>8</sup>, la Cour indique ce qui suit :

14. Que l'intimée ait, de mauvaise foi ou non, en contravention ou non de l'article 4 du contrat, indûment refusé de se plier au parcours prévu à cet article, le Tribunal a-t-il le pouvoir en droit d'imposer aux parties les « conditions » et/ou « les nouvelles obligations » d'un second bail autres que la durée de ce nouveau bail ?

15. La Cour ne le croit pas. Notre droit reconnaît la plus grande liberté de convenir de contrats licites aux parties contractantes et ne permet pas aux tribunaux, dans une matière comme en l'instance, de brimer cette liberté et de leur imposer sa volonté contractuelle.

16. L'entente de s'entendre ne peut dans notre droit engendrer une nouvelle entente exécutoire.

17. Une entente de négocier de bonne foi, dont le contenu obligationnel existe dans certains cas, dont en matière de droit du travail, et qui est stipulée au bail R-1, n'impose pas aux parties l'obligation de s'entendre, car chaque partie demeure libre de négocier les conditions qui la favorisent, et encore moins ne permet à un tribunal d'imposer sa volonté quant aux conditions d'une nouvelle entente même dans l'éventualité où une partie contreviendrait à son obligation de négocier de bonne foi.

Dans les différentes provinces canadiennes en dehors du Québec, ce genre de clause n'impose rien aux parties si ce n'est de tenter d'en arriver à une entente, contrairement aux clauses qui prévoient un loyer à la juste valeur marchande, indexée selon l'indice du prix à la consommation ou encore déjà préétabli !

Au Québec, bien que plusieurs décisions aillent dans le même sens, il faut préciser que ce genre de clause est valide et exécutoire, ce qui engage à préférer la négociation de bonne foi conformément aux dispositions 6, 7 et 1375 C.c.Q., sans toutefois obliger les parties à conclure une entente, question d'éviter de se retrouver face à une opposition et un recours en dommages et intérêts. La prévention est donc de mise.

D'ailleurs, dans la cause *Légaré c. Bérard (Centre mécanique FB)*<sup>9</sup>, la Cour supérieure, citant les propos de la juge Pépita G. Capriolo dans *MLC Associés Inc. c. Industrielle-Alliance, compagnie d'assurance sur la vie*<sup>10</sup>, vient préciser certains éléments de la bonne foi dans le cadre de la négociation en reprenant les propos de l'auteur P. Mayer sur les baux commerciaux dans *Louage commercial : un monde en évolutions*<sup>11</sup> qui s'exprime sur la responsabilité de l'une des parties lorsque la situation laissait croire qu'il y aurait à nouveau un bail :

En effet, lorsqu'un locateur et un locataire ont commencé à négocier un bail, il ne peut être mis fin aux négociations de manière abusive ou arbitraire. On engage sa responsabilité lorsqu'on ne satisfait pas aux attentes légitimes de l'autre qui s'attend de signer un bail, si on lui a donné à penser que le bail serait conclu.

Directement à la suite de cette affirmation, le jugement nuance toutefois en reprenant les propos de l'auteur Brigitte Lefebvre<sup>12</sup> au sujet de la bonne foi.

L'obligation de négocier ne doit s'imposer qu'une fois les pourparlers solidement amorcés. Il existe une période de temps plus ou moins longue où les parties « vont à la pêche » et où elles tentent de voir s'il existe une base de négociations possible entre elles. Durant cette période, les cocontractants doivent pouvoir se retirer en tout temps. Ce n'est que lorsque les négociations sont véritablement entamées que l'on pourra possiblement parler d'obligation de négocier ou de discuter.

On peut tout de même affirmer qu'un locataire ayant une option de renouvellement avec un loyer à négocier a intérêt à enclencher rapidement le processus de négociation et à démontrer sa volonté d'en arriver à une entente. Le cadre de ces négociations pourrait jouer en faveur de l'une ou l'autre des parties advenant l'impossibilité d'en arriver à une entente et en cas contestation.

Dans *9021-6714 Québec Inc. c. 9069-5834 Québec Inc.*<sup>13</sup>, « la requérante soutient pour sa part que la clause en litige ne permet le renouvellement du bail que si les parties s'entendent sur le nouveau loyer à être fixé tant pour la première période de renouvellement que pour la seconde. Le tribunal lui donne raison [...] » Un peu plus loin, le tribunal se prononce sur le fait qu'il n'y a pas eu d'offre d'un tiers et que l'accord des parties est essentiel pour le renouvellement :

En l'absence d'une offre de loyer de la part d'un tiers, il n'y a pas lieu à l'application d'un « droit de premier refus » (right of first refusal) et il appartient aux parties de s'entendre sur un nouveau loyer que le locateur peut demander et que le locataire peut accepter ou refuser après négociation. [...] Dans tous les cas, il est donc certain que le bail ne peut être renouvelé sans un accord entre les parties relativement au loyer futur. On comprend pourquoi la jurisprudence et la doctrine s'entendent pour dire que ce genre de clause de renouvellement de bail devrait être évitée puisqu'elle ne constitue pas réellement une option ou une obligation, mais plutôt une simple invitation à négocier un nouveau bail, mention tout à fait inutile dans un contrat. Le Tribunal fait siens les propos du juge Jean-Claude Nolin dans la cause de *Pétroles Farand Inc. c. Ultramar Canada Inc.*, (C.S.), Montréal, 500-05-002827-911, qui expriment très bien l'état du droit à cet effet : « Une clause de renouvellement d'un bail commercial, et qui comporte, comme en l'espèce, que le prix du loyer reste à négocier avant que le renouvellement lui-même intervienne, amène à considérer pareille convention comme étant vide d'application ou d'exercice, parce qu'il y a absence d'une obligation d'exécuter. [...] Bref, le consentement mutuel des parties était nécessaire pour le renouvellement du bail se terminant le 31 juillet 2002. Même avec un

tel consentement sur le loyer, il s'agirait davantage d'un nouveau bail plutôt que d'un renouvellement de bail. Le Tribunal considère donc qu'en l'instance, l'intimée occupe les lieux loués sans bail depuis le 1<sup>er</sup> août 2002 étant donné qu'aucune entente n'est intervenue entre les parties sur le loyer à être payé à compter de cette date. La requête en éviction est en conséquence bien fondée.

### III- UNE CLAUSE DE RENOUVELLEMENT DONT LE LOYER EST « À NÉGOCIER » DEMEURE UN SIMPLE DROIT DE PRÉFÉRENCE

Pour résumer le tout, voyons un exemple de ce type de clause qui nous intéresse :

À condition qu'il ne soit pas en défaut aux termes et conditions du bail, le Locataire pourra, à l'expiration de la durée du bail, se prévaloir d'une option de renouvellement du bail pour une période additionnelle de trois (3) ans, aux mêmes termes et conditions, sauf pour le loyer qui sera à négocier entre les parties. Le Locataire devra aviser le Locateur de son intention de se prévaloir de son option de renouvellement au moins six (6) mois avant l'expiration du bail.

Ce genre de clause accorde au locataire un droit de préférence de conclure un nouveau bail avec le locateur. La seule obligation qui en découle est que le locateur doit offrir le local au locataire en premier lieu et négocier le loyer à payer. Si les parties n'arrivent pas à s'entendre quant à cet élément essentiel d'un bail, soit le loyer, les tribunaux pourraient considérer la fin du bail. Quoique le refus du locateur de négocier de bonne foi peut donner ouverture à un recours en dommages et intérêts du locataire, les tribunaux refuseront généralement de fixer et d'imposer aux parties les conditions essentielles du bail commercial, en l'occurrence le loyer. D'autant plus, le locataire devra faire la démonstration d'un comportement constituant de la mauvaise foi de la part du locateur à son égard dans le cadre de ces négociations.

Nombreux sont les locataires qui signent des baux commerciaux sans s'attarder à la clause de renouvellement. Pourtant, lorsqu'un commerçant s'installe dans un local pour exploiter son entreprise, il est fort utile que le plan d'affaires prévoie l'évolution de celle-ci. Au-delà du chiffre d'affaires prévu et du plan marketing, il ne faut surtout pas oublier le volet juridique qui pourrait éviter bien des maux. Aucun entrepreneur ne souhaiterait voir une augmentation majeure soudaine et imprévue au moment de rediscuter de son bail alors que son entreprise est déjà sur la voie de la prospérité ou encore d'avoir à se présenter devant les tribunaux afin de démontrer le cadre dans lequel les négociations ont pu avoir lieu, engageant ainsi non seulement une somme importante d'argent en frais judiciaires, mais mettant également en péril sa relation d'affaires avec le locateur. Ainsi, la négociation est beaucoup plus bénéfique pour les parties au début qu'au moment du renouvellement.

Il est donc important de rappeler que l'option de renouvellement dont le loyer reste à négocier n'a pour but que de donner au locataire un droit de préférence de conclure un nouveau bail. La seule obligation qui en découle est que le locateur doit offrir le local au locataire en premier lieu et tenter de négocier le loyer payable. Si les parties n'arrivent pas à s'entendre quant à cet élément essentiel qu'est le loyer, le bail peut prendre fin. Par conséquent, malgré la présence d'une option de renouvellement, il est possible pour le locateur de mettre un terme au bail à son échéance sur la base de l'impossibilité d'en arriver à une entente. Il faut cependant garder en tête l'importance pour les parties, plus spécifiquement pour le locateur dans le cas présent, d'agir de bonne foi dans le cadre des négociations afin d'éviter un recours de la part du locataire.

### IV- LES POSSIBILITÉS POUR SORTIR DE LA ZONE GRISE

Alors que la meilleure option pour un locateur demeure la clause de renouvellement avec loyer qui restera « à négocier » en temps et lieu, celle qui est préférable pour le locataire est évidemment celle avec un montant déterminé d'avance. Cette détermination initiale du loyer est le chemin le plus simple pour les deux parties lorsqu'ils souhaitent éviter d'avoir à faire des calculs le moment venu ou de plonger dans l'interprétation, quoiqu'elle pourrait désavantager l'une ou l'autre des parties, dépendamment des conditions du marché.

L'autre possibilité souvent considérée est l'augmentation du loyer en fonction de l'IPC, soit l'indice des prix à la consommation, qui a l'habitude de fluctuer généralement plus ou moins selon un taux de 2 %. L'IPC est une référence statistique en matière d'inflation, mesurant la différence de prix entre deux périodes données. Il est possible de trouver ce taux, mis à jour périodiquement, sur le site de Statistique Canada<sup>14</sup>. D'ailleurs, lorsqu'il est fait usage de l'IPC comme méthode de calcul pour une augmentation de loyer, il est utile de préciser à qui cela fait référence ainsi que la région en fonction de laquelle il serait établi étant donné que le taux n'est pas nécessairement le même d'une région à l'autre au pays ou d'une organisation à l'autre dans le monde. Évidemment, le locateur et le locataire peuvent toujours faire preuve de créativité avec d'autres méthodes de calcul de leur loyer en cas de renouvellement. L'essentiel est d'y aller avec une méthode qui permet d'aller de l'avant sans demeurer dans l'abstrait.

### CONCLUSION

Bref, l'option de renouvellement avec loyer à négocier n'amène pas nécessairement le renouvellement puisque l'une des conditions essentielles, soit le loyer, n'est pas déterminée ou déterminable sur la base d'un calcul ou d'une formule préétablie. Elle impose simplement l'obligation de négocier de bonne foi. Il est donc beaucoup plus sage de fixer les termes du loyer dans le cadre d'une option de renouvellement dès la signature d'un bail commercial au tout début de l'aventure. Il faut se rappeler que les règles applicables aux baux commerciaux ne sont pas les mêmes que celles applicables aux baux résidentiels au Québec. En matière commerciale, beaucoup d'éléments dans la relation d'affaires sont déterminés entre les parties à un contrat. La prévention reste la solution la plus efficace pour une relation d'affaires durable.

\* M<sup>e</sup> Youssef Hariri, avocat, médiateur, négociateur.

1. Art. 1877 C.c.Q.

2. 1997 CanLII 10674 (QC CA), [REJB 1997-01103](#).

3. *Ibid.*

4. Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 3<sup>e</sup> éd., Association Henri Capitant, Paris, P.U.F., 1992.

5. J.E. 81-796, [EYB 1981-139167](#).

6. 1996 CanLII 4656 (QC CS), [REJB 1996-30569](#).

7. [1985] C.A. 364.

8. 1998 CanLII 11646 (QC CS), [REJB 1998-09822](#).

9. 2012 CanLII 735 (QC CS), [EYB 2012-203148](#).

10. 2005 CanLII 27094 (QC CS), n<sup>os</sup> 29 à 33.

11. Paul MAYER, « Les baux commerciaux », dans *Louage commercial : un monde en évolution*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 81.

12. Brigitte LEFEBVRE, *La bonne foi dans la formation du contrat*, Cowansville, Édition Yvon Blais, 1998, p. 119.

[13.](#) 2003 CanLII 37515 (QC CQ), [EYB 2003-45364](#).

[14.](#) <http://www.statcan.gc.ca>.

Date de dépôt : 13 juin 2018

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.  
©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.