

Capsule

Une clause d'exclusivité pas suffisamment musclée

Catherine Bergeron*

Introduction	843
1. Les clauses d'exclusivité – généralités	843
2. L'affaire <i>Curves c Énergie Cardio</i>	845
2.1 Les faits	845
2.2 Le recours en injonction interlocutoire	847
2.2.1 L'apparence de droit	847
2.2.2 Les dommages irréparables	851
2.2.3 L'urgence et la balance des inconvénients	851
Conclusion	852

© CIPS, 2014.

* Avocate et agente de marques de commerce, associée chez ROBIC, S.E.N.C.R.L., un cabinet multidisciplinaire d'avocats et d'agents de brevets et de marques de commerce.

[Note de la rédaction : ce texte a été soumis à une évaluation à double anonymat.]

Introduction

Dans notre société de consommation où l'offre est plus grande que la demande, l'exclusivité constitue un atout concurrentiel majeur pour les commerçants. Par exemple, il n'est pas rare qu'un centre commercial n'abrite qu'un seul marché d'alimentation, celui-ci ayant obtenu une clause d'exclusivité pour ce genre de commerce pour toute la durée de son bail. Le principe est fort simple, mais la réalité contractuelle de telles clauses entraîne parfois certaines ambiguïtés sur les limites de l'exclusivité, surtout quand vient le temps de la faire valoir.

Pour illustrer la mise en œuvre d'une clause d'exclusivité prévue dans un bail commercial, nous traiterons dans cette capsule de la récente affaire *Curves c Énergie Cardio*, une décision rendue par la Cour supérieure du Québec saisie d'une demande d'injonction¹. Nous rappellerons les faits de cette décision et examinerons les principes sur lesquels la Cour Supérieure s'est appuyée pour rejeter la demande d'injonction de la demanderesse qui cherchait à faire respecter une clause d'exclusivité concernant l'exploitation d'un centre de conditionnement physique.

Avant de se pencher sur cette affaire, débutons par un bref survol de quelques principes généraux applicables à de telles clauses en vertu du droit des contrats au Québec.

1. Les clauses d'exclusivité – généralités

Le livre des obligations du *Code civil du Québec* (« CcQ ») ne définit pas expressément la clause d'exclusivité dans les contrats. Outre les causes et les objets prohibés par la loi ou contraires à l'ordre public qui rendront un contrat nul², les parties à un contrat ont l'entière liberté de convenir des droits et obligations qui les

1. *403-9971 Canada inc c Place LaSalle Property Corporation*, 2014 QCCS 3153, juge Mark G. Peacock.

2. Art 1411 et 1413 CcQ.

lieront³. Tout est une question de négociation, d'intention, de rédaction et, éventuellement, d'interprétation.

Dans le contexte d'un bail commercial, le bailleur peut donc s'engager à accorder à un locataire une exclusivité quant à l'exploitation d'un certain type de commerce, de telle sorte que le bailleur ne pourra louer un espace commercial dans son immeuble à un autre locataire qui exploite un commerce concurrent, ou du moins dont les activités seraient spécifiquement visées par la clause d'exclusivité. Il est évident que de telles clauses font bien souvent l'objet de négociations serrées en raison des intérêts économiques divergents des deux parties, le bailleur voulant conserver la plus grande latitude possible quant à ses opportunités d'affaires, et le locataire voulant s'assurer la plus grande exclusivité possible dans un secteur commercial donné.

Puisque le principe de l'exclusivité (l'exception) va à l'encontre du principe de la libre concurrence (la règle), il est généralement reconnu que le bail doit prévoir une clause d'exclusivité explicite pour qu'un bailleur soit tenu à cette obligation d'exclusivité, c'est-à-dire que la simple description de la destination des lieux loués ne sera pas suffisante en soi pour entraîner une obligation implicite de la part du bailleur de ne pas louer un espace à un autre locataire ayant la même destination commerciale⁴.

Une clause d'exclusivité viable et efficace devra par ailleurs être rédigée de la manière la plus détaillée possible quant à la description des activités exclusives dans la mesure où les tribunaux interpréteront une telle clause de manière restrictive⁵. De plus, une attention particulière devra être portée à la facilité d'interprétation de la clause d'exclusivité ainsi qu'à son opposabilité aux tiers. En effet, bien que la clause d'exclusivité contenue dans un bail commercial ne soit pas *a priori* opposable aux tiers en vertu du principe de la relativité des contrats⁶, elle pourra l'être si, entre autres, le locataire est en mesure de démontrer la connaissance de la clause par le tiers⁷.

3. Art 1412 CcQ « L'objet du contrat est l'opération juridique envisagée par les parties au moment de sa conclusion, telle qu'elle ressort de l'ensemble des droits et obligations que le contrat fait naître. »

4. *Société immobilière Trans-Québec Inc c 2981092 Canada Inc*, 1998 CanLII 13209 (QCCA).

5. *Jean Bleu Inc c Boutique Le Pentagone Inc*, 2011 QCCS 782.

6. Art 1440 CcQ.

7. *Metro Richelieu Inc c Corporation First Capital Wilderton Inc*, 2005 CanLII 47957 (QCCS) ; *Summum Nutrition Inc (EZ Games) c Riocan Holdings (Québec) Inc*, 2013 QCCS 35 ; confirmée 2013 QCCA 2224.

Il est à noter que plusieurs décisions soulèvent comme autre point d'intérêt la clause d'exclusivité en tant que servitude réelle ou personnelle comme démembrement du droit de propriété imposé sur un immeuble. Bien que cette « extension » du principe de la clause d'exclusivité pourrait en elle-même faire l'objet d'une étude poussée, notons simplement que, dans la décision de principe *Épiciers Unis Metro-Richelieu c The Standard Life Assurance Company*⁸, la Cour d'appel confirme la décision de première instance en statuant que les clauses de restriction à l'usage commercial ne constituent pas des servitudes réelles puisqu'elles ne grèvent pas le fonds dominant comme l'exige l'article 1177 C.c.Q., s'appliquant seulement à la personne occupant le fonds. La Cour d'appel y mentionne aussi qu'elles ne peuvent guère constituer une servitude personnelle : « comme la servitude personnelle ne confère à son bénéficiaire aucun usage et droit de jouissance dans le fonds servant, aucun droit réel n'est créé dans le fonds servant. »⁹. Cette affaire vient donc fermer la porte à l'utilité, en matière commerciale, de recourir aux servitudes réelles et personnelles pour tenter de protéger certaines exclusivités à l'égard des tiers dans la mesure où elles ne semblent créer que de simples obligations personnelles.

2. L'affaire *Curves c Énergie Cardio*

Autant la doctrine que les nombreuses décisions sur le sujet l'enseignement : la rédaction d'une clause d'exclusivité solide peut être une opération délicate¹⁰. Pour avoir l'effet escompté, une telle clause devra échapper à tout problème d'interprétation¹¹. La décision qui a retenu notre attention, *403-9971 Canada inc c Place LaSalle Property Corporation*¹², en est une illustration claire.

2.1 Les faits

La demanderesse (ci-après également « Curves »), qui loue un espace dans un centre commercial détenu par Place LaSalle

8. *Épiciers Unis Metro-Richelieu c The Standard Life Assurance Company*, 2001 13299 (QCCA).

9. Catherine Guertin et Line Abecassis, « La clause d'usage et la clause d'exclusivité en matière de louage commercial », *Le bail commercial*, coll Blais 2011 (Cowansville (QC), Yvon Blais, 2011), à la p 15.

10. Pour un résumé de la question : Guertin et Abecassis, *supra* note 9.

11. Sur l'interprétation d'une clause ambiguë : *Indigo Books & Music Inc c Immeubles Régime XV Inc*, 2010 QCCS 1106 ; confirmée, 2012 QCCA 239.

12. *Supra* note 1.

Property Corporation (ci-après le « bailleur »), exploite un centre de conditionnement physique et de perte de poids pour femmes sous la bannière « Curves ». En vertu de son bail initial conclu avec le prédécesseur du bailleur, la demanderesse bénéficiait d'une clause d'exclusivité par laquelle son co-contractant s'était engagé à ne pas louer un espace commercial à un tiers dont l'activité principale est l'exploitation d'un centre de conditionnement physique pour femmes *ou tout type de centre de conditionnement physique où les femmes sont admises* (ci-après la « clause d'exclusivité initiale »).

Au moment où le bailleur a fait l'acquisition du centre commercial en question et qu'un nouveau bail a été conclu entre ce dernier et la demanderesse (en remplacement du bail initial), cette clause d'exclusivité a fait l'objet de modifications, si bien qu'elle a été remplacée par une clause prévoyant que le bailleur s'engage à ne pas louer un espace commercial à un tiers dont l'activité principale ou partielle est l'exploitation d'un centre de conditionnement physique et de perte de poids pour femmes, sans toutefois limiter le droit du bailleur de louer à un tiers un tel espace dans le centre commercial pour l'exploitation d'un centre de conditionnement physique pour hommes (ci-après la « clause d'exclusivité actuelle »)¹³. Les termes « ou tout type de centre de conditionnement physique où les femmes sont admises » de la clause d'exclusivité initiale n'avaient volontairement pas été repris dans la clause d'exclusivité actuelle.

Informée que le bailleur avait loué un espace dans le même centre commercial à Les Entreprises Énergie Cardio inc. (ci-après « Énergie Cardio ») pour l'exploitation d'un centre de conditionnement physique mixte (pour hommes et femmes) sous la bannière « Éconofitness », et d'avis que sa clause d'exclusivité actuelle n'avait pas été respectée, la demanderesse intente un recours en injonction provisoire à l'encontre du bailleur et d'Énergie Cardio afin d'empêcher cette situation.

13. Traduction libérale de : « the landlord shall not lease or permit any other space in the Shopping Centre to be operated or used principally or in part as a ladies fitness centre [and weight loss centre] ». ([and weight loss centre] apparaissant en écriture manuscrite dans le bail) « [...] the landlord shall have the right to lease or permit the occupation of a men's fitness centre in the Shopping Centre without contravening the "Curves" Exclusivity ». *Supra* note 1 au para 21.

2.2 Le recours en injonction interlocutoire

2.2.1 L'apparence de droit

En vertu des critères applicables en matière d'injonction provisoire et interlocutoire, la Cour étudie d'abord la question de l'apparence de droit et rappelle qu'elle doit déterminer si le droit allégué par la demanderesse est clair, douteux ou non-existant, ou s'il se situe quelque part entre les deux¹⁴. « Moins l'apparence de droit s'avère forte, plus la nécessité de l'examen attentif du caractère irréparable du préjudice s'impose, comme celle, éventuellement, du poids des inconvénients »¹⁵.

Pour les fins de ce premier critère, la Cour rappelle son rôle d'interprétation en se fondant sur les propos de la Cour d'appel dans l'affaire *NewAd Media Inc c Red Cat Media Inc*, concernant l'interprétation de termes ambigus dans les contrats :

Même si l'on devait considérer que ce texte est clair au point de ne pas soulever de difficulté d'interprétation, il convient de rappeler que l'ambiguïté peut naître même en présence d'un texte clair. Comme le soulignent les auteurs Lluellas et Moore, le juge doit d'abord se livrer à une interprétation sommaire (phase pré-interprétative) pour vérifier s'il y a ambiguïté :

Le doute naît parfois de l'emploi d'un terme inadéquat ou d'une contradiction entre deux clauses. Mais l'ambiguïté émane le plus souvent d'un défaut de précision [...]

Il convient de se méfier des apparentes clartés. Un texte peut être clair, pris isolément, mais se révéler obscur, mis en perspective avec le reste de la convention, ou être, formellement, dénué de toute ambiguïté, mais contredire le but manifestement poursuivi par les parties.¹⁶

Sur la question de l'interprétation des contrats, la Cour mentionne que les articles 1425 et 1431 CcQ sont particulièrement d'intérêt :

14. *Supra* note 1 au para 8.

15. *Supra* note 1 au para 7.

16. *NewAd Media Inc c Red Cat Media Inc* 2013 QCCA 129 au para 25 ; Didier Lluellas et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 2^e éd (Montréal, Thémis, 2012) aux para 1573-1574.

Art. 1425. Dans l'interprétation du contrat, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés.

Art. 1431. Les clauses d'un contrat, même si elles sont énoncées en termes généraux, comprennent seulement ce sur quoi il paraît que les parties se sont proposé de contracter.

La Cour ne manque pas non plus de rappeler que, en matière d'exclusivité commerciale, la règle qui prévaut est la libre concurrence et toute limitation à ce principe doit être considérée comme une exception à la règle. Partant, les clauses d'exclusivité doivent être interprétées restrictivement¹⁷.

C'est à la lumière de ces principes généraux et des faits applicables que la Cour conclut d'entrée de jeu qu'il ne fait aucun doute que l'intention des parties exprimée dans la clause d'exclusivité actuelle était de protéger la demanderesse comme seul centre de conditionnement physique et de perte de poids pour femmes dans le centre commercial. L'essence de la protection était donc fondée sur le sexe de la clientèle admise, ici un centre pour femmes seulement. La Cour explique sa conclusion en comparant :

- a) les différences de langage entre la clause d'exclusivité initiale et la clause d'exclusivité actuelle ;
- b) la clause d'exclusivité actuelle avec d'autres clauses du bail actuel ;
- c) les différences entre les types d'entreprises exploitées dans le centre commercial en question par Curves et par Énergie Cardio respectivement.

Quant au premier motif, la Cour soulève qu'il doit nécessairement y avoir une différence entre les deux versions de la clause d'exclusivité, puisque le langage utilisé a évolué entre la version initiale et la version actuelle, cette dernière étant moins contraignante pour le bailleur. Bien que le contexte des négociations ne soit pas relaté dans la décision, il est néanmoins clair que l'issue des négociations a fait en sorte que des termes importants n'ont pas été repris dans la clause d'exclusivité actuelle, excluant ainsi les centres de

17. *Supra* note 1 au para 12.

conditionnement physique « où les femmes sont admises » du champ d'application de la clause d'exclusivité actuelle. Dès lors, si la clause d'exclusivité n'avait pas changé, la situation aurait été différente et la Cour se montre prête à reconnaître que le bailleur aurait manqué à son obligation en louant un espace à Énergie Cardio pour l'exploitation d'un centre de conditionnement physique mixte fréquenté par les hommes et les femmes.

Tel que mentionné ci-haut, la clause d'exclusivité actuelle prévoit entre autres que l'exclusivité accordée à Curves n'aura pas pour effet de limiter le droit du bailleur de louer à un tiers un espace dans le centre commercial pour l'exploitation d'un centre de conditionnement physique pour hommes. La demanderesse allègue que l'emploi des termes « centre de conditionnement physique *pour hommes* » restreint le bailleur à ne permettre la location qu'à un centre de conditionnement physique permettant l'adhésion aux hommes seulement. Exerçant son pouvoir d'interprétation, la Cour rejette cet argument en concluant que cette phrase ne donnait qu'un exemple de type de centre de conditionnement physique qui pouvait cohabiter dans le centre commercial avec Curves sans contrevenir à sa clause d'exclusivité. De l'avis de la Cour, un centre de conditionnement physique réservé aux hommes ne pourrait, de toute façon, jamais concurrencer un centre pour femmes. Les parties n'ont donc pas pu vouloir donner un tel sens à la clause, ce qui, selon la Cour, renforce l'interprétation voulant que l'emploi des termes « centre de conditionnement physique *pour hommes* » dans la clause d'exclusivité actuelle vise tout aussi bien les centres mixtes.

Partant du principe que l'interprétation d'un contrat suppose que l'on tienne notamment compte de sa nature, des circonstances dans lesquelles il a été conclu et de l'interprétation que les parties lui ont déjà donnée ou qu'il peut avoir reçue¹⁸, la Cour estime être en mesure de présumer que les parties n'ont pas eu l'intention de reconduire le sens de la clause d'exclusivité initiale dans le bail actuel. Bien que le bailleur n'ait pas été partie au bail initial, il en a clairement eu connaissance.

Deuxièmement, la Cour considère pertinent de parcourir les autres clauses du bail pour aider à donner un sens à la clause d'exclusivité actuelle, au-delà des termes utilisés dans la clause même. On cherche alors à valider si le langage des autres clauses confirme l'interprétation de la clause d'exclusivité ou si, au con-

18. Art 1426 CcQ.

traire, une intention différente pourrait se dégager du contrat, pris dans son ensemble.

Or, la Cour est d'avis que l'interprétation donnée à la clause d'exclusivité actuelle est compatible avec le reste du bail, notamment avec une clause qui accorde plus de flexibilité au bailleur en ce que ce dernier n'est pas limité dans sa liberté de louer un espace dans le centre commercial à tout autre locataire exploitant une entreprise similaire, en tout ou en partie, aux autres entreprises du centre commercial. De l'avis de la Cour, les termes « similaire, en tout ou en partie » confirment l'intention des parties de restreindre la portée de la clause d'exclusivité de la demanderesse à un centre de conditionnement physique et de perte de poids pour femmes dans la mesure où le bailleur a la possibilité de louer à des entreprises « similaires », tel que le défendeur Énergie Cardio.

Comme troisième et dernière circonstance qui explique pourquoi la clause d'exclusivité actuelle ne s'applique pas à Énergie Cardio, la Cour accorde une certaine importance aux différences entre les types d'entreprises exploitées, dans le centre commercial en question, par Curves et par Énergie Cardio respectivement. En observant le site Internet de Curves, la Cour retient que les centres Curves, exclusivement réservés aux femmes, offrent un programme « complet avec des exercices physiques, un plan de repas et un suivi personnalisé dans un seul programme et en un seul endroit », ce qui les distingue des autres centres de mise en forme ou de perte de poids¹⁹.

Quant à Énergie Cardio, le modèle d'affaires de sa bannière « Econofitness » est assez différent, notamment en raison de son approche simple et « sans extra » : les frais annuels d'adhésion peuvent être aussi bas que 120 \$ (comparativement à 528 \$ pour Curves), il n'y a pas de personnel de soutien ou d'instructeurs, ni de programme relié à la saine nutrition ou à la mise en forme. Les seuls cours disponibles sont donnés par vidéos pré-enregistrés. De plus, alors que certains centres Econofitness sont réservés aux femmes, celui faisant l'objet des lieux loués dans le centre commercial du bailleur ne l'est pas.

Pour toutes ces raisons, la Cour détermine que les droits de la demanderesse sont inexistantes, dans la mesure où celle-ci n'a pas démontré qu'elle bénéficie d'une clause d'exclusivité opposable au bail intervenu entre Énergie Cardio et le bailleur.

19. *Supra* note 1 au para 28.

2.2.2 Les dommages irréparables

Sur la question des dommages irréparables, la Cour est d'avis que la demanderesse n'a guère rencontré son fardeau de démontrer une « preuve susceptible de prouver une perte de clientèle ou une perte de profits »²⁰, ou une perte d'achalandage²¹.

La Cour rejette ainsi l'argument de la demanderesse à l'effet que la différence importante entre les frais d'adhésion annuels des deux centres de conditionnement physique aura pour effet d'inciter les membres actuels du centre Curves à ne pas renouveler leur adhésion et de dissuader les membres potentiels. Au contraire, le comportement des membres découle plutôt de la légitime concurrence des prix dans un marché libre où s'offre aux consommateurs un large éventail de choix pour des services certes « similaires », mais qui ne tombent pas sous le coup de la présente clause d'exclusivité.

2.2.3 L'urgence et la balance des inconvénients

Bien que la Cour ne soit pas tenue d'analyser ce troisième critère en raison des deux premières conclusions, elle se permet néanmoins de conclure succinctement que ce troisième critère aurait penché en faveur de la demanderesse si elle avait été tenue de le faire. La demanderesse, qui bénéficie en outre d'une entreprise bien établie dans le centre commercial, a agi moins d'un mois après avoir été informée qu'un centre Econofitness allait s'installer dans le centre commercial, et donc tout investissement d'argent fait par Énergie Cardio n'aurait pu être attribué au délai d'action de la demanderesse.

En effet, la Cour s'appuie sur la décision *9083-3187 Québec Inc c CSH Domaine Bellerive Inc*²² pour rappeler que, en cas de délai trop important entre la connaissance de la violation de la clause et l'action contre le contrevenant, le requérant peut voir sa demande d'injonction refusée, particulièrement dans les cas où des investissements importants ont été faits par le bailleur ou par le tiers locataire.

20. *GDG Environnement Ltée c Groupe Bio Services Inc*, 2006 QCCS 2627 au para 75.

21. *Supra* note 1 au para 31.

22. *9083-3187 Québec Inc c CSH Domaine Bellerive Inc*, 2009 QCCS 2598.

Conclusion

Cette affaire rappelle une fois de plus à quel point les clauses d'exclusivité dans les baux commerciaux peuvent être fragiles si elles ne sont pas exemptes de toute ambiguïté quant à leur portée, que celle-ci soit territoriale, temporelle ou quant aux activités commerciales protégées. Le moindre doute peut facilement entraîner un exercice d'interprétation de la part des tribunaux avec les risques que cela comporte. Pour reprendre les propos de la juge Bich dans l'affaire *Sobeys Québec inc c Coopérative des consommateurs de Sainte-Foy*²³ :

Bref, s'il est vrai que la jurisprudence, comme la doctrine du reste, affirme parfois que l'on n'a pas à interpréter ce qui est clair, il demeure néanmoins que ce qui est ou paraît clair n'est pas toujours exact et peut donc requérir interprétation. L'exercice consistera alors à chercher, à travers mais aussi au-delà de la volonté déclarée, la volonté réelle des parties, c'est-à-dire leur véritable intention commune, intention dont il faudra bien sûr faire la preuve.

Une telle interprétation pourra faire appel à plusieurs éléments, incluant l'écrit du contrat, l'ensemble des négociations du contrat, le type d'entreprises concernées, les contrats antérieurs, les documents auxquels les parties ont fait référence dans leurs relations contractuelles (telles les conventions de franchise ou les conventions de sous-bail), la durée et le territoire visés, de même que l'intérêt du public.

En somme, la clause d'exclusivité est manifestement un outil intéressant pour les locataires commerciaux, en autant que tous les éléments soient réunis pour une mise en œuvre efficace.

23. *Sobeys Québec Inc c Coopérative des consommateurs de Sainte-Foy*, 2005 QCCA 1172 au para 50.