

## COUR D'APPEL

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-013397-039  
(500-05-070456-023)

DATE : 7 DÉCEMBRE 2005

---

**CORAM: LES HONORABLES FRANÇOIS PELLETIER J.C.A.  
PIERRE J. DALPHOND J.C.A.  
MARIE-FRANCE BICH J.C.A.**

---

**SOBEYS QUÉBEC INC.**  
APPELANTE / Intimée

c.

**COOPÉRATIVE DES CONSOMMATEURS DE SAINTE-FOY**  
INTIMÉE / Requérante

---

### ARRÊT

---

[1] LA COUR; -Statuant sur l'appel d'un jugement rendu le 11 avril 2003 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable John Bishop), qui a accueilli l'action de l'intimée et condamné l'appelante à lui payer la somme de 108 211,54 \$, avec intérêt, en remboursement de sommes qui auraient été versées en trop aux termes du sous-bail unissant les parties;

[2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;

[3] Pour les motifs de la juge Bich, auxquels souscrivent les juges Pelletier et Dalphond;

[4] ACCUEILLE l'appel, avec dépens;

[5] INFIRME le jugement de première instance; et

[6] REJETTE l'action de l'intimée, avec dépens.

---

FRANÇOIS PELLETIER J.C.A.

---

PIERRE J. DALPHOND J.C.A.

---

MARIE-FRANCE BICH J.C.A.

M<sup>e</sup> Richard Hinse  
M<sup>e</sup> Élise Poisson  
M<sup>e</sup> Bruno Verdon  
Lavery de Billy  
Avocats de l'APPELANTE

M<sup>e</sup> Serge Bouchard  
M<sup>e</sup> Simon Robillard  
Pothier, Delisle  
Avocats de l'INTIMÉE

Date d'audience : 10 novembre 2004

---

## MOTIFS DE LA JUGE BICH

---

[7] Le pourvoi soulève une question d'interprétation contractuelle, rattachée à la découverte de l'intention commune des parties. Ces dernières peuvent-elles avoir entendu autre chose que ce qu'elles ont écrit dans l'acte consacrant apparemment leur volonté?

### **I. Faits**

[8] L'appelante Sobeys Québec inc. (« Sobeys ») est locataire de deux vastes espaces situés dans un centre commercial connu sous le nom de « Place des Quatre-Bourgeois », à Ste-Foy.

[9] Sobeys sous-loue une portion de l'un de ces espaces à l'intimée Coopérative des consommateurs de Ste-Foy (« Coop »), qui y exploite un supermarché. Sobeys a d'abord été la cessionnaire d'un sous-bail entre Hudon et Deaudelin Itée, son auteur, et Coop, sous-bail daté du 9 juillet 1993 et modifié le 18 octobre 1994. En raison de la cote qui fut attribuée à ce contrat dans le cadre des procédures de première instance, je l'appellerai dorénavant le « Sous-bail R-22 ». Ce sous-bail devait en principe arriver à échéance le 31 août 1999.

[10] En 1998, Coop, qui éprouve de graves difficultés financières, souhaite changer d'emplacement à l'intérieur de la Place des Quatre-Bourgeois. En fait, il y a déjà plusieurs années qu'elle espère pouvoir relocaliser son supermarché et elle exerce une sorte de veille permanente à ce propos, avec la collaboration de Sobeys, d'ailleurs. À la fin de 1997 ou au début de 1998, un emplacement adéquat se libère dans l'autre espace que loue Sobeys et cette dernière l'offre à Coop. En juin 1998, un nouveau sous-bail est donc conclu pour cet emplacement (« Sous-bail R-5 », par renvoi à la cote attribuée au document en première instance). Il est en outre mis fin au Sous-bail R-22. Quoiqu'il comporte des ressemblances nombreuses avec ce dernier, le Sous-bail R-5 s'en distingue à certains égards.

[11] On notera que Sobeys et Coop sont liées non seulement par le Sous-bail R-5 mais également par un contrat d'affiliation, le supermarché exploité par Coop portant la bannière IGA, qui appartient à Sobeys<sup>1</sup>. L'article 1 du Sous-bail R-5 rappelle ainsi que :

[...]

Dans le cadre des Conventions connexes et plus spécifiquement la Convention d'affiliation, le Sous-Locateur et le Sous-Locataire concluent la présente

---

<sup>1</sup> Un tel accord existait également, à l'époque du Sous-bail R-22, entre Coop et l'auteur de Sobeys, Hudon et Deaudelin Itée.

Convention de sous-location aux fins de l'exploitation du Commerce d'alimentation dans les Lieux.

[12] Sobey's présente le Sous-bail R-5 comme une simple reconduction du Sous-bail R-22<sup>2</sup>, dont les parties auraient essentiellement voulu maintenir toutes les conditions, sous réserve des ajustements nécessités par le changement d'emplacement. Le juge de première instance ne retiendra pas cette prétention, en raison des différences substantielles qui, à son avis, existent entre les deux sous-baux (notamment au chapitre du montant et des modalités du loyer exigible de Coop et du renvoi à un bail principal qui n'est pas le même dans les deux cas)<sup>3</sup>.

[13] Le litige porte sur l'interprétation et l'application du premier alinéa de l'article 4.2 du Sous-bail R-5. Pour mieux comprendre cette disposition, il faut toutefois renvoyer d'abord aux articles 9, premier alinéa, et 4.4, qui énoncent respectivement que :

#### **9. BAIL PRINCIPAL**

*Sujet et sous réserve de ce qui est autrement prévu aux présentes, la présente Convention de sous-location est intervenue sujet aux stipulations et aux conditions du Bail principal relativement aux Lieux. Le Sous-Locataire s'engage à respecter les conditions et stipulations du Bail principal relativement aux Lieux de façon à ce que le Sous-Locateur en soit entièrement libéré et à exécuter et respecter toutes les obligations du Sous-Locateur prévues audit Bail principal comme si ces obligations étaient des obligations du Sous-Locataire en vertu de la présente Convention de sous-location; le Sous-Locataire accepte lesdites conditions et obligations du Bail principal et reconnaît par les présentes les avoir lues et comprises et en être satisfait.*

[...]

#### **4.4 Loyer supplémentaire**

*Pendant toute la Durée initiale de la présente Convention et pendant toute période de prolongation si exercée, en plus du Loyer minimum, du Loyer en pourcentage et du Loyer administratif, le Sous-Locataire s'engage à payer au Sous-Locateur, comme Loyer supplémentaire, aux dates prévues au Bail principal, sa part proportionnelle (telle que ci-haut définie) de tous les montants (autres que le Loyer minimum, le Loyer en pourcentage et le Loyer administratif) payables par le Sous-Locateur en vertu du Bail principal, y compris sans limiter la généralité de ce qui précède, les paiements applicables aux Lieux en vertu du Bail principal pour les taxes foncières, scolaires et autres, pour les primes d'assurance, pour les coûts des services publics, pour les taxes d'affaires et pour les contributions aux frais d'exploitation, d'entretien et de réparation des espaces commun.*

<sup>2</sup> Voir mémoire de l'appelante, p. 11, dernier paragr.

<sup>3</sup> Jugement de première instance, paragr. 44.

Le Sous-Locataire sera également responsable du paiement de toutes taxes sur les opérations commerciales incluant toute taxe de transfert d'entreprise, taxe de valeur ajoutée, taxe sur les produits et services et toute autre taxe perçue, répartie ou établie en rapport avec le loyer et les autres montants payables par le Sous-Locataire en vertu de la présente Convention de sous-location ou en rapport avec la location d'espace par le Sous-locataire en vertu des présentes, que toute telle taxe soit caractérisée comme une taxe de transfert d'entreprise, taxe de valeur ajoutée, taxe sur les produits et services ou autrement.<sup>4</sup>

(Les italiques sont de la soussignée.)

[14] Pour sa part, l'article 4.2 fixe le loyer à pourcentage que Coop doit à Sobeys (en plus du « loyer minimum annuel », du « loyer administratif », du « loyer supplémentaire », régi par l'article 4.4. ci-dessus, et du « loyer additionnel ») :

#### **4.2 Loyer en pourcentage**

Pendant la Durée initiale de la présente Convention de sous-location et toute période de prolongation si exercée, en plus du paiement du Loyer minimum, le Sous-Locataire devra payer au Sous-Locateur, durant chaque année de location, un montant égal au montant, le cas échéant, par lequel un virgule cinq pour cent (1,5%) des Ventes (telles que définies au Bail principal) excède la somme de :

a) un montant égal à la Part proportionnelle de Sous-locataire du Loyer minimum annuel de base payé par le Sous-Locateur aux termes du Bail principal; et

b) un montant égal à la Part proportionnelle du Sous-locataire des *montants payés par le Sous-Locateur aux termes des clauses 9. a) et 17. du Bail principal.*

[...]<sup>5</sup>

(Les italiques sont de la soussignée.)

[15] Le « Bail principal » auquel renvoient ces dispositions est celui qui unit Sobeys au propriétaire actuel de l'immeuble. Ce bail, qui a fait l'objet de plusieurs cessions successives, a été conclu en 1973 et modifié en 1997 (« Bail principal »). L'article 9A de ce bail principal n'est pas pertinent en l'espèce. L'article 17, auquel renvoie l'article 4.2 du Sous-bail R-5, est par contre essentiel au débat. En voici les deux premiers alinéas :

*17. The Landlord shall pay when due all taxes, rates and assessments whatsoever, whether municipal or parliamentary including school and local improvement rates, now or hereafter charged, assessed or levied against or in respect of the lands and premises of the shopping centre, including Tenant's building and the land thereunder, subject however to Landlord's right to reimbursement by Tenant as hereinafter provided.*

<sup>4</sup> Mémoire de l'appelante, vol. III, p. 624.

<sup>5</sup> Mémoire de l'appelante, vol. III, p. 622-623.

*Tenant shall reimburse Landlord for all taxes, rates and assessments whatsoever, whether municipal or parliamentary, including school, local improvement rates and sewer charges or taxes charged, assessed or levied in respect of and referable solely to Tenant's building and the land thereunder plus Tenant's proportionate share of such taxes, rates and assessments charged, assessed or levied in respect of the parking lot and common areas (including any enclosed mall area) of the shopping centre; provided that Tenant's covenant to reimburse as aforesaid shall apply solely to such taxes, rates and assessments payable and paid for the period commencing at the date of occupancy by Tenant (and shall exclude the payment of taxes, rates and assessments which are incurred or levied in respect of any period prior to the date of commencement of the term of this Lease). Tenant shall pay to Landlord for all taxes, rates and assessments charged, assessed or levied in respect of any alterations or additions or changes made or caused to be made by Tenant to its building pursuant to Article 15 hereof.*<sup>6</sup>

(Les italiques sont de la soussignée.)

[16] La version originale du Bail principal contenait la disposition suivante au sujet du loyer à pourcentage payable par le locataire (qui est maintenant Sobeys) :

4. In addition to the aforesaid annual minimum rental, with respect to any lease year during the lease term in which Tenant's « gross sales », as hereinafter defined, shall exceed the sum of Seven Million, Five Hundred Thousand Dollars (\$7,500,000.00), Tenant shall pay to Landlord as additional rental an amount equal to one per cent (1 %) of gross sales in excess of the sum of Seven Million, Five Hundred Thousand Dollars (\$7,500,000.00).

Provided however that the amount of any such additional rental payments shall be *subject to adjustments pursuant to the provisions of Articles 9A and 17* hereinafter set forth.

[...]<sup>7</sup>

(Les italiques sont de la soussignée.)

[17] Cette disposition est modifiée en 1997 et prévoit dorénavant ce qui suit au chapitre du loyer à pourcentage payable par Sobeys au propriétaire de l'immeuble :

## **2.2 Loyer à pourcentage**

Nonobstant la clause 4 du Bail, le Locataire convient et s'engage à payer au Locateur à chaque année, pour la partie des Lieux loués réservée au Commerce d'alimentation, en tant que Loyer à pourcentage, en plus du paiement du loyer minimum annuel, un montant, le cas échéant, par lequel un virgule cinq pour cent (1,5 %) des ventes, telles que définies à l'Annexe « A » dont copie est jointe

<sup>6</sup> Mémoire de l'appelante, vol. III, p. 446.

<sup>7</sup> Mémoire de l'appelante, vol. III, p. 430-431.

aux présentes, excède la somme du loyer minimum annuel et des montants prévus aux articles 9A et 17 du Bail. Ledit loyer à pourcentage devra être payé au Locateur dans les quatre-vingt-dix (90) jours suivant la fin de chaque année de location.

Pour les fins du présent article 2.2, il est reconnu :

[...]

- d) que le pourcentage de 1,5 % s'applique aux montants par lesquels les ventes provenant de la Surface d'Alimentation excèdent les parties qui s'y rapportent du loyer minimum, *ainsi que les montants prévus aux articles 9A et 17 du Bail.*

Le Locateur reconnaît et convient par les présentes que le Loyer à pourcentage payable pour la partie résiduelle des Lieux loués réservée pour l'utilisation à toutes fins légales, sera tel que prévu à la clause 4 du Bail, sauf que le montant de 7 500 000 \$ y mentionné sera diminué d'une fraction dont le dénominateur est la superficie totale des lieux loués, et le numérateur est la superficie de la Surface d'Alimentation.<sup>8</sup>

(Les italiques sont de la soussignée.)

[18] La lettre de ces dispositions, et c'est d'ailleurs ce qu'en comprendra le juge de première instance<sup>9</sup>, semble indiquer que Sobeys est autorisée à déduire du loyer à pourcentage qu'elle doit au propriétaire de l'immeuble les sommes dont elle assume le paiement en vertu de l'article 17, sommes qui représentent sa part de l'ensemble des taxes foncières imposées sur l'immeuble en cause et payables par le propriétaire. De même, et en quelque sorte par ricochet, Coop, qui doit elle-même payer à Sobeys sa quote-part des taxes foncières que cette dernière verse au propriétaire, est autorisée à déduire le montant de cette quote-part de son propre loyer à pourcentage, par l'effet de l'article 4.2 du Sous-bail R-5.

[19] À première vue, les choses semblent donc claires (ou, à tout le moins, aussi claires qu'il est possible qu'elles le soient dans le cadre d'un bail commercial, écrit juridique notoirement complexe). Elles le sont moins lorsque l'on considère ce qui suit.

[20] Antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 1992, la Ville de Ste-Foy (« Ville »), telle qu'elle existait alors, imposait une « taxe d'affaires » sur toute personne exploitant une entreprise dans le territoire municipal, taxe régie par l'article 232 de la *Loi sur la fiscalité municipale*<sup>10</sup> et basée sur la valeur locative de la place d'affaires occupée par cette personne. Le 23 décembre 1991, la Ville, s'autorisant de la même loi, qui vient d'être modifiée, supprime sa taxe d'affaires et décrète de façon concomitante l'imposition d'une surtaxe sur les immeubles non résidentiels (« SINR »), taxe de nature foncière.

<sup>8</sup> Mémoire de l'appelante, vol. III, p. 564-565.

<sup>9</sup> Jugement de première instance, au paragr. 81.

<sup>10</sup> L.R.Q., c. F-2.1.

Le 22 décembre 1994, la Ville, se fondant sur de nouvelles modifications à la *Loi sur la fiscalité municipale*, remplace cette surtaxe par une taxe sur les immeubles non résidentiels (« TINR »), elle aussi de nature foncière. Cette TINR entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995.

[21] L'article 16 du Bail principal prévoit ce qui suit au sujet de la taxe d'affaires :

16. [...]

- c) Tenant shall promptly pay when due all business taxes, occupancy taxes, license fees and similar charges assessed and levied against Tenant or the business carried on by Tenant in the demised premises.<sup>11</sup>

[22] La taxe d'affaires incombe donc directement au locataire et non au propriétaire. Comme il ne s'agit pas d'une taxe foncière visée par l'article 17 du Bail principal, il s'ensuit que le locataire ne la déduit pas de son loyer à pourcentage, puisqu'elle n'est visée ni par l'ancien article 4 du Bail principal ni par l'article 2.2 de ce bail, tel que modifié.

[23] Il appert que lorsque cette taxe d'affaires a été abolie par la Ville au profit de la SINR puis de la TINR, le propriétaire, débiteur et payeur de ces nouvelles taxes foncières, en a exigé le remboursement de son locataire, au *pro rata* de la surface louée, ce qui est en apparence conforme à l'article 17 du Bail principal. Cependant, nonobstant l'ancien article 4 de ce bail ou l'article 2.2 de sa version modifiée, Sobeys et ses auteurs, par entente avec le propriétaire, n'ont jamais déduit la somme ainsi remboursée de leur loyer à pourcentage<sup>12</sup>. Cette situation a-t-elle été transposée aux rapports entre Coop et Sobeys?

[24] Le Sous-bail R-22, qui unissait Coop à l'auteur de Sobeys puis à cette dernière, prévoyait initialement ce qui suit en ses articles 4.3 et 4.5 :

#### **4.3 Loyer à pourcentage**

Advenant le cas où un virgule cinq pour cent (1,5 %) du Revenu brut du Commerce d'alimentation (tel que défini au Bail principal), calculé sur une base annuelle selon l'exercice financier du Sous-Bailleur, excéderait le Loyer minimum annuel, le Sous-Locataire s'engage à payer au Sous-Bailleur, en plus du loyer susmentionné, la différence entre un virgule cinq pour cent (1,5 %) du montant du Revenu brut et le Loyer minimum annuel. Ce montant sera payable par le Sous-Locataire sur demande du Sous-Bailleur, dans les soixante (60) jours suivant la fin de chaque exercice financier du Sous-Bailleur.

[...]

<sup>11</sup> Mémoire de l'appelante, vol. III, p. 445.

<sup>12</sup> Mémoire de l'appelante, vol. I, à la p. 20, dernier paragr.

#### 4.5 Loyer additionnel

a) En plus du loyer minimum annuel, du Loyer à pourcentage et du Loyer administratif, *le Sous-Locataire convient de payer au Sous-Bailleur, comme Loyer additionnel, aux dates prévues par le Bail principal, tous les montants (autres que le Loyer minimum annuel, le Loyer à pourcentage et le Loyer administratif) payables par le Sous-Bailleur en vertu du Bail principal, incluant mais sans limiter la généralité de ce qui précède, les paiements applicables aux Lieux loués en vertu du Bail principal pour les taxes foncières, scolaires et autres, pour les primes d'assurance, pour les coûts des services publics, pour les réparations pour les taxes d'affaires et pour les contributions aux frais d'exploitation, d'entretien et de réparation des espaces et services communs.*

[...] <sup>13</sup>

(Les italiques sont de la soussignée.)

[25] En octobre 1994, l'article 4.3 ci-dessus est modifié de la façon suivante, pour refléter l'entente véritable des parties :

#### 4.3 Loyer à pourcentage

Pendant la Durée initiale du Contrat de sous-location, advenant le cas où un virgule cinq pour cent (1,5 %) du Revenu brut du Commerce d'alimentation (tel que défini au Bail principal), calculé sur une base annuelle selon l'exercice financier du Sous-Bailleur, excéderait la somme du Loyer minimum annuel et des Taxes tels que définis au Bail principal, le Sous-Locataire s'engage à payer au Sous-Bailleur, en plus du loyer susmentionné, la différence entre un virgule cinq pour cent (1,5 %) du montant du Revenu brut et la somme du Loyer minimum annuel *et desdites Taxes*. Ce montant sera payable par le Sous-Locataire sur demande du Sous-Bailleur, dans les soixante (60) jours suivant la fin de chaque exercice financier du Sous-Bailleur.

*Nonobstant ce qui précède, il est entendu que la surtaxe sur les immeubles non résidentiels sera la responsabilité du Sous-Locataire et ne sera en aucun cas déduit (sic) du Loyer à pourcentage.*

Tous les autres termes et conditions du Contrat de sous-location demeurent inchangés et sont par les présentes confirmés et ratifiés. <sup>14</sup>

(Les italiques sont de la soussignée.)

[26] Ainsi, conformément au second alinéa de cette disposition, Coop, pendant toute la durée du Sous-bail R-22, n'a pas déduit de son loyer à pourcentage sa quote-part de la SINR puis de la TINR payée par Sobey's (qui elle-même ne déduisait pas sa portion de ces taxes de son propre loyer à pourcentage). Sobey's soutient que la même règle

<sup>13</sup> Mémoire de l'appelante, vol. III, p. 488.

<sup>14</sup> Mémoire de l'appelante, vol. III, p. 482.

prévaut sous l'empire du Sous-bail R-5, les parties s'étant, prétend-elle, entendues en ce sens.

[27] Or, le Sous-bail R-5 ne contient pas la précision que comportait le Sous-bail R-22 au sujet de la non-déduction de la SINR ou de la TINR. L'article 4.2 du Sous-bail R-5 prévoit simplement, comme on l'a vu, que Coop peut déduire sa « part proportionnelle [...] des montants payés par le Sous-Locateur aux termes des clauses 9. a) et 17 du Bail principal ». Aucune mention n'est faite du sort de la TINR, qui était pourtant en vigueur en 1998, lorsque fut signé le Sous-bail R-5.

[28] Le 29 mars 1999, Sobeys transmet à Coop un premier état de compte établissant, en vertu du Sous-bail R-5, le loyer à pourcentage dû par la seconde à la première, pour la période du 9 juin 1998 au 23 janvier 1999. La quote-part de la TINR remboursée à Sobeys par Coop n'est pas déduite du montant que réclame cet état de compte, que Coop paie néanmoins quelques jours plus tard, d'une façon sur laquelle je reviendrai ultérieurement.

[29] Malgré ce premier paiement, la question de la TINR devient très rapidement objet de discussion entre les parties. Le 11 mai 1999, en effet, les vérificateurs de Coop écrivent à celle-ci une lettre soulevant divers problèmes, dont celui de la TINR, qu'ils abordent en ces termes :

Pour le loyer à pourcentage, il n'est pas spécifié au bail (nouveau) que la surtaxe non résidentielle soit exclue du montant à soustraire comme « taxes payées pour la période ». À l'ancien bail, une correction avait dû être signée pour que la surtaxe non résidentielle ne soit pas déduite du loyer à pourcentage. *Tant que cette mention n'est pas prévue au bail, la coopérative devrait essayer de faire déduire cette surtaxe.* Pour 1998, il s'agit d'un montant de 17 859,25 \$.<sup>15</sup>

(Les italiques sont de la soussignée.)

[30] Et c'est bien ce que fera Coop, d'abord par la voie d'entretiens téléphoniques avec certains représentants de Sobeys<sup>16</sup> puis par écrit. Pour l'essentiel, Coop fait valoir qu'au contraire du Sous-bail R-22, qui contenait une clause explicite à cet effet, le Sous-bail R-5 n'exclut pas la déduction de la taxe en question. Les parties tentent de régler leur différend, mais en vain, comme le montrent les extraits suivants de leur correspondance :

**Lettre de Coop à Sobeys (Marchand en alimentation Agora inc.), 22 septembre 1999, pièce R-23**

Suite à son rapport sur les états financiers pour l'année 1998, notre vérificateur nous faisait remarquer une incohérence au sujet du loyer à pourcentage. Le

<sup>15</sup> Mémoire de l'appelante, vol. III, p. 662.

<sup>16</sup> Mémoire de l'appelante, vol. II, p. 55, paragr. 50; mémoire de l'appelante, vol. IV, aux p. 828-829.

calcul de la soustraction des taxes n'était plus celui des années antérieures bien qu'une modification au contrat soit intervenue au cours de l'année 1994.

Lorsque M. Drapeau nous a proposé de payer le loyer à pourcentage mensuellement, nous avons repris la lecture des différentes clauses concernant ce loyer pour les analyser.

Nous avons découvert des incohérences, des modifications importantes par rapport aux conditions existantes avant le déménagement. Si bien que nous croyons important de clarifier la situation concernant le loyer à pourcentage avant de discuter des modalités de paiement.

Il serait utile que nous ayons une rencontre à ce sujet avant de rencontrer M. Sévigny dans les prochaines semaines.

Je voudrais noter aussi que nous avons communiqué avec M. Raby qui n'a pu nous donner de réponse satisfaisante tout en nous référant à ceux qui ont préparé et non négocié les contrats.

J'espère que cette réunion aura lieu le plus tôt possible.<sup>17</sup>

#### **Lettre de Coop à Sobeys, 28 décembre 1999, pièce R-25**

Ci-joint, copie du bail actuel, du bail principal actuel, de l'ancien bail, de l'ancien bail principal et de la modification de la clause 4.3 de l'ancien bail.

#### **Nouveau bail**

La clause 4.2 du bail actuel fait référence à la clause 17 du bail principal (bail anglais) quant à certains montants à déduire du loyer à pourcentage. Cette clause 17 du bail principal se lit comme suit : « Tenant shall reimburse Landlord for all taxes, rates and assessments whatsoever, whether municipal or parliamentary,... ». Nulle part dans le bail actuel ou dans le bail principal fait-on exclusion de la surtaxe sur les immeubles non résidentiels, au contraire, la clause 17 du bail principal fait mention de toutes taxes (for all taxes).

#### **Ancien bail**

La clause 4.3 de l'ancien bail concernant le loyer à pourcentage a été amendée le 6 octobre 1994 de façon à exclure spécifiquement la surtaxe sur les immeubles non résidentiels.<sup>18</sup>

#### **Lettre de Coop à Sobeys, 9 mars 2000, pièce R-24**

Comme vous le savez déjà, la coopérative croit que la surtaxe sur les immeubles non résidentiels devrait être déduite dans le calcul de notre loyer à pourcentage à payer.

<sup>17</sup> Mémoire de l'appelante, vol. III, p. 668.

<sup>18</sup> Mémoire de l'appelante, vol. III, p. 700.

Veillez, s'il vous plaît, nous confirmer la position de Sobeys Québec dans ce dossier avant que le loyer à pourcentage ne nous soit chargé sur le sommaire.<sup>19</sup>

**Lettre de Sobeys à Coop, 17 mars 2000, pièce R-25**

Nous désirons, par la présente, donner suite à votre lettre du 9 mars 2000 relativement à la déduction de la surtaxe sur les immeubles non résidentiels dans la détermination du loyer à pourcentage à payer.

Le Bail a été négocié et signé avant l'entrée en vigueur de la surtaxe. À la lumière des décisions récentes rendues par les tribunaux québécois, il y a une présomption de continuité de la situation antérieure. En conséquence, les tribunaux ont traité la surtaxe comme s'il s'agissait d'une taxe personnelle aux fins de l'interprétation du Bail et ce, malgré le fait que la surtaxe constitue une taxe foncière qui devrait être déductible des ventes brutes annuelles aux fins du calcul du loyer à pourcentage.

Nous joignons à la présente, copie d'une récente décision de la Cour d'appel en matière d'interprétation d'un bail eu égard au paiement de la surtaxe.

[...]

Compte tenu de ce qui précède, nous croyons qu'il y a lieu d'adopter une interprétation similaire à nos contrats.<sup>20</sup>

**Lettre de Coop à Sobeys, 18 avril 2000, pièce R-25**

Lors de notre rencontre avec Monsieur Sévigny à la fin de 1999, il avait été question de la taxe sur les immeubles non résidentiels. Nous soutenions alors que cette taxe était déductible du loyer à pourcentage.

Suite à votre réponse, nous avons consulté notre contentieux lequel nous a fourni un avis juridique qui confirme nos prétentions.

Je vous envoie copie de cet avis afin de connaître votre point de vue.

Quant à nous, nous maintenons notre position et nous demandons que les sommes perçues en trop nous soient remises.<sup>21</sup>

**Lettre de Sobeys à Coop, 27 juin 2000, pièce R-25**

Vous trouverez ci-attaché un résumé des éléments qui nous ont guidés pour arriver à conclusion que la surtaxe sur immeubles non résidentiels n'est pas déductible du loyer à %.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Mémoire de l'appelante, vol III, p. 674.

<sup>20</sup> Mémoire de l'appelante, vol III, p. 678.

<sup>21</sup> Mémoire de l'appelante, vol. III, p. 684.

<sup>22</sup> Mémoire de l'appelante, vol. III, p. 695.

**Lettre de Coop à Sobeys, 19 septembre 2000, pièce R-25**

Le 18 avril dernier, je vous faisais parvenir un avis juridique concernant la taxe sur les immeubles non résidentiels.

Le 27 juin 2000, dans votre réponse, vous nous donnez un historique du bail principal. Je n'ai pas trouvé dans cet argumentaire de réponse à nos prétentions en droit.

Afin de clarifier si possible la situation, je vous propose une rencontre avec nos procureurs de part et d'autre afin de confronter nos points de vue et de tenter ainsi de trouver une solution à ce litige.<sup>23</sup>

**Lettre de Sobeys à Coop, 26 septembre 2000, pièce R-25**

Nous accusons réception de votre lettre du 19 septembre 2000 relativement à la taxe sur les immeubles non résidentiels.

Veuillez prendre note que nous avons référé le dossier à M. Stanislas Malecki, directeur des services immobiliers de Sobeys Québec qui vous donnera un suivi.<sup>24</sup>

**Lettre de Sobeys à Coop, 24 octobre 2000, pièce R-25**

En réponse à votre dernière lettre datée du 19 septembre 2000, nous désirons, par la présente, clarifier la réponse que nous vous avons transmise le 27 juin 2000 en regard de vos prétentions de droit relativement au sujet mentionné en titre.

[...]

Or, en vertu du Bail principal, Sobeys doit assumer la Taxe sur les immeubles non résidentiels. En effet, le bailleur avait le droit d'imputer le paiement de ladite taxe au locataire jusqu'à l'expiration du Bail principal et ce, en vertu de l'article 280 du chapitre 32 des lois de 1991, *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les finances municipales*, dont le texte est joint aux présentes. Sobeys ne peut donc pas déduire cette taxe de son calcul de loyer à pourcentage.

En conséquence, la Coopérative Régionale des Consommateurs de Tilly ne peut soustraire du calcul du Loyer à pourcentage la Taxe sur les immeubles non résidentiels et ce, en vertu de la clause 9 de la Convention de sous-location ci-avant mentionné et en vertu du Bail principal.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Mémoire de l'appelante, vol. III, p. 699.

<sup>24</sup> Mémoire de l'appelante, vol. III, p. 701.

<sup>25</sup> Mémoire de l'appelante, vol. III, p. 703.

**Lettre de l'avocat de Coop à l'avocate de Sobeys, 21 décembre 2000, pièce R-25**

Nous avons bien reçu votre message sur notre boîte vocale le 20 décembre dernier. Nous comprenons que vos clients communiqueront directement avec monsieur Raymond Lapointe, directeur général et monsieur Robert Tremblay, président, afin de discuter plus amplement des prétentions de la Coopérative relativement à l'interprétation de la clause 4.2 du sous-bail daté du 9 juin 1998<sup>26</sup>.

[31] L'affaire ne se dénouant pas au gré de Coop, cette dernière, le 24 avril 2001, met Sobeys en demeure de modifier son interprétation du Sous-bail R-5, au regard de la TINR, et de lui rembourser le trop-perçu depuis 1999, avec intérêts. Elle intente la présente action contre Sobeys le 22 mai 2001. Les conclusions de sa requête amendée (qui couvre la période 1999-2002) sont les suivantes :

ACCUEILLIR la présente requête;

RECONNAÎTRE que la requérante peut déduire aux termes de l'article 4.2b) du Sous-bail R-5 le coût de la taxe sur les immeubles non résidentiels qu'elle a remboursée à l'intimée à chaque exercice financier de son loyer à pourcentage;

CONDAMNER l'intimée à payer à la requérante la somme de \$108,211.54 avec intérêts et l'indemnité supplémentaire prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*;

LE TOUT avec dépens.<sup>27</sup>

[32] Malgré ce contentieux, durant toute la période pertinente, Coop paie les montants établis par Sobeys au chapitre du loyer à pourcentage, loyer dont n'est pas déduite la quote-part appropriée de la TINR. Le juge de première instance fait remarquer à ce propos que si Coop n'avait pas payé, elle aurait été en défaut aux termes du Sous-bail R-5, ce qui aurait pu entraîner l'extinction prématurée de ce dernier<sup>28</sup>.

## **II. JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE**

[33] Le juge de première instance accueille la requête de Coop et lui donne entièrement raison. Il est d'avis que le texte du parag. b) du premier alinéa de l'article 4.2 du Sous-bail R-5 est clair et que, par conséquent, il n'a pas besoin d'interprétation. Cette disposition permet à Coop de déduire sa « part proportionnelle » de tous les montants payés par Sobeys aux termes de l'article 17 du Bail principal. Or, en vertu du second alinéa de cet article, lui aussi fort clair selon le juge de première instance, Sobeys doit rembourser et de fait rembourse au propriétaire la TINR imposée par la

<sup>26</sup> Mémoire de l'appelante, vol. III, p. 705.

<sup>27</sup> Mémoire de l'appelante, vol. II, p. 61.

<sup>28</sup> Jugement de première instance, parag. 58.

Ville. Coop rembourse elle-même à Sobeys une fraction de cette TINR, conformément à l'article 4.4 du Sous-bail R-5. Elle peut en conséquence déduire cette quote-part de son propre loyer à pourcentage. Le juge écrit ainsi que :

[37] Les lieux sous-loués se trouvent dans un bâtiment portant le numéro civique 999 de Bourgogne à Ste-Foy. La Surtaxe I.N.R. était imposée par règlement municipal sur les immeubles non résidentiels à Ste-Foy, y compris ce bâtiment, de la même manière que toute autre "taxe foncière générale imposée par le Conseil municipal" (R-21, art. 3). Par conséquent, la Surtaxe I.N.R. sur les Lieux loués était (i) payable à la Ville par le propriétaire du Centre, et ainsi (ii) payable par Sobeys au propriétaire du Centre en vertu du deuxième alinéa de l'art. 17 du Bail principal comme une taxe municipale imposée sur les Lieux loués, payable par le propriétaire du Centre, et remboursable par Sobeys. Les dispositions de l'art. 17 sont claires, et sans ambiguïté.

[38] Les dispositions de l'article 4.2(b) du Sous-Bail sont aussi claires, et sans ambiguïté. Lorsque Sobeys (le Sous-Locateur) est obligée de payer la Surtaxe I.N.R. au propriétaire du Centre en vertu de l'art. 17, la Coop doit en défrayer sa part proportionnelle de cette Surtaxe en vertu de l'art. 4.4 du Sous-Bail, et peut déduire le montant ainsi versé en vertu de l'art. 4.2(b) lors du calcul du loyer à pourcentage.

[39] Donc, la Cour ne voit aucune nécessité de procéder à une interprétation de ces dispositions.

[34] Le Sous-bail R-5 est un nouveau contrat, conclut le juge de première instance, et non pas la prolongation de l'ancien Sous-bail R-22<sup>29</sup>. Dans la mesure où les parties n'ont pas reconduit au Sous-bail R-5 l'exclusion qui figurait dans le Sous-bail R-22, tel que modifié, en rapport avec la TINR, cette exclusion ne vaut donc plus<sup>30</sup>.

[35] Selon le juge de première instance, la preuve établit par ailleurs que Coop n'a jamais consenti à ce que soit transposée au Sous-bail R-5 la règle de non-déductibilité de la TINR énoncée par le Sous-bail R-22. De plus, rien dans la conduite de Coop consécutivement à l'entrée en vigueur du Sous-bail R-5 ne montre qu'elle aurait accepté que Sobeys continue de lui réclamer un loyer à pourcentage dont n'était pas déduite sa part de la TINR.

[36] Écartant l'affaire *Omniplast Inc. c. Nordic Development Corp.*<sup>31</sup>, qu'il estime inapplicable à l'espèce, le juge d'instance rejette l'argument de Sobeys qui, sur la base de l'article 16 du Bail principal, soutient que la TINR (comme la SINR) est une taxe payable par le locataire (ou par le sous-locataire), puisqu'elle remplace la taxe d'affaires visée par cette disposition, et n'est donc pas visée par l'article 17 du Bail principal.

<sup>29</sup> Mémoire de l'appelante, vol. II, p. 53-54, paragr. 44-47 et 73 du jugement.

<sup>30</sup> Mémoire de l'appelante, vol. II, p. 43, paragr. 43 du jugement.

<sup>31</sup> J.E. 99-31 (C.A.).

[37] Le juge est plutôt d'avis que Sobeys est autorisée à déduire sa part de la TINR du loyer à pourcentage qu'elle verse au propriétaire de l'immeuble, conformément aux articles 2.2 (tel que modifié) et 17 du Bail principal. Coop peut donc faire de même en vertu de l'article 4.2 du Sous-bail R-22<sup>32</sup>.

[38] Le juge condamne en conséquence Sobeys à verser à Coop la somme de 108 211,54 \$ , selon le calcul suivant : 17 859,25 \$ pour l'année de location 1998/1999, 31 643,82 \$ pour l'année de location 1999/2000, 31 501,58 \$ pour l'année de location 2000/2001, 27 206,89 \$ pour l'année de location 2001/2002, le tout avec intérêts au taux prévu à l'article 5 du Sous-bail R-5 à compter des dates respectives de paiement de ces montants par Coop, et dépens. On notera que le juge, sans s'en expliquer, n'accorde pas l'indemnité additionnelle réclamée par Coop.

[39] Sobeys interjette appel de ce jugement.

### **III. APPEL ET MOYENS D'APPEL**

[40] Sobeys prétend pour l'essentiel que les parties ont, dans le cadre des négociations menant au Sous-bail R-5, convenu de maintenir l'exclusion dont la TINR faisait l'objet dans le Sous-bail R-22. Le fait que l'écrit qui constate cette entente n'en reflète peut-être pas la teneur véritable n'empêche pas que telle était bien là la volonté commune des parties, comme le montre du reste la conduite de Coop postérieurement à la signature du Sous-bail R-5. C'est à l'instigation de ses vérificateurs que Coop a décidé de contester une situation qu'elle avait jusque-là acceptée, payant même sans protester le loyer exigé par Sobeys pour l'année 1998-1999, loyer qui ne comportait pas la déduction de la TINR. Par ailleurs, pour bien comprendre le sens de l'article 4.2 du Sous-bail R-5, il faut renvoyer aux articles 16 et 17 du Bail principal, bail qui a été conclu dans un contexte législatif fort différent de celui qui régnait en 1998. Ce décalage contextuel crée une ambiguïté qui doit être résolue à la lumière du climat commercial dans lequel s'insère l'article 4.2 du Sous-bail R-5. Or, selon Sobeys, ce climat commercial « voulait que la situation qui prévalait pour l'ancien site quant à la non-déductibilité de la TINR dans le calcul du loyer en pourcentage continue de prévaloir entre les parties, d'autant plus que Sobeys ne déduit pas la TINR du calcul du loyer en pourcentage payable au propriétaire en vertu du Bail principal R-2 »<sup>33</sup>. L'article 9 du Sous-bail R-5 renforcerait cette conclusion.

[41] Sobeys fait valoir que la TINR, en tant que taxe remplaçant la taxe d'affaires, n'est de toute façon pas déductible, puisqu'elle est visée par l'article 16 et non par l'article 17 du Bail principal. Or, aux termes mêmes de l'article 4.2 du Sous-bail R-5, seules les taxes visées par l'article 17 peuvent être déduites du loyer à pourcentage payable par Coop.

---

<sup>32</sup> Mémoire de l'appelante, vol. II, p. 59, paragr. 81 et 82.

<sup>33</sup> Mémoire de l'appelante, vol. I, à la p. 20.

[42] Sobeys soutient finalement que le juge du procès a erré au chapitre des intérêts et jugé *ultra petita*. Tout ce à quoi aurait droit Coop, selon ses propres conclusions, serait l'intérêt au taux légal depuis la date de l'assignation. L'article 5 du Sous-bail R-5 ne s'applique pas ici, car il ne fixe que les intérêts exigibles sur les sommes dues en vertu même du sous-bail, ce qui n'est pas le cas des sommes au versement desquelles Sobeys a été condamnée.

[43] Le mémoire de l'intimée est bref et reprend pour l'essentiel les motifs du jugement de première instance. Sur la question des intérêts, Coop fait valoir deux arguments : Sobeys a omis d'indiquer ce moyen dans son inscription en appel, comme l'exige l'article 496 C.p.c., et elle ne peut donc le soulever. À tout événement, ce moyen est mal fondé en droit. Lorsque Coop a réclamé les intérêts (sans autre précision), cela signifiait nécessairement les intérêts au taux fixé par l'article 1565 C.c.Q. Or, cette disposition prévoit que l'intérêt est payé au taux convenu ou, à défaut, au taux légal. En l'espèce, les parties, à l'article 5 du Sous-bail R-5, ont convenu d'un taux d'intérêt et c'est ce taux qu'il faut appliquer, comme l'a fait le juge de première instance.

#### IV. ANALYSE

##### A. TINR, loyer à pourcentage et déductibilité

[44] Le Sous-bail R-5 ne contient pas, au chapitre de la TINR, la clause de non-déductibilité que comportait le Sous-bail R-22. Il ne contient par ailleurs aucune disposition réglant spécifiquement le sort de cette taxe. Qu'ont donc voulu les parties? Ont-elles ou n'ont-elles pas convenu de la non-déductibilité de cette taxe? C'est là le nœud de l'affaire.

[45] Il faut pour répondre à ces questions déterminer ce que fut à cet égard l'intention *commune* des parties au Sous-bail R-5.

[46] Coop soutient qu'on trouve l'expression claire et nette de cette commune intention dans le texte même du Sous-bail R-5. Il n'y aurait donc pas lieu de chercher ailleurs ce qu'on y trouve noir sur blanc : puisque, par contraste avec le Sous-bail R-22, le Sous-bail R-5 ne prévoit pas la non-déductibilité de la TINR, c'est que les parties en ont voulu la déductibilité, principe que reflètent exactement les prescriptions des articles 4.2, paragr. b), et 4.4 du Sous-bail R-5. On ne peut pas ajouter à ce contenu explicite ni l'interpréter dans un autre sens. C'est là le point de vue que retient le juge de première instance lorsqu'il écrit, au paragr. 43 de son jugement, que :

[43] [...] si les parties avaient voulu maintenir, pour le Sous-bail, le statu quo qui prévalait en vertu de l'Ancien Sous-bail, elles l'auraient déclaré. En l'absence d'une telle déclaration, il est peu probable qu'elles auraient délibérément supprimé le dernier alinéa de l'art. 4.3 de l'Ancien Sous-bail sans avoir eu l'intention de ce faire. Sobeys n'allègue aucune erreur de sa part lors de sa rédaction du Sous-bail.

(Le soulignement est dans le texte original.)

[47] Pourtant, l'on ne peut ignorer que la volonté déclarée des contractants, ou celle qu'ils déclarent en apparence, ne traduit pas toujours fidèlement leur volonté réelle : le contenu explicite du contrat, pour diverses raisons, peut n'être pas conforme à cette dernière. Comme le soulignent les auteurs Baudouin et Jobin :

Par ailleurs, un texte qui apparaît clair à sa face même peut donner lieu à interprétation lorsqu'il appert que ce qui y est exprimé ne reflète pas l'intention véritable des parties contractantes : le juge fera alors prévaloir la volonté interne sur la volonté déclarée.<sup>34</sup>

[48] Dans le même sens, François Gendron écrit que :

Quatrièmement, un texte clair et précis peut fort bien ne pas représenter pour autant l'intention des parties, et la volonté clairement déclarée ne pas correspondre à la volonté réelle. Les parties se sont trompées. Le sens est clair alors, mais ce n'est pas celui du contrat. On voit l'illusion.<sup>35</sup>

[49] Et l'auteur de poursuivre :

Illogisme, arbitraire, paradoxe, illusion... comment résoudre la difficulté si les contractants n'ont pas voulu dire ce que, de fait, ils ont dit? En pareille occurrence, Planiol et Ripert expliquent :

Le souci de faire prévaloir la volonté réelle et en même temps la justice conduit à écarter l'application d'une clause, même claire et précise, qui paraît le résultat d'une erreur manifeste, et en contradiction avec leur intention commune certaine.

Même thèse chez Aubry et Rau :

Il y a lieu à interprétation lorsque, malgré leur clarté, les termes d'un contrat pris dans leur sens littéral ne sont pas susceptibles de se concilier avec la nature du contrat et l'intention évidente des parties.

En d'autres mots, ceux du Tribunal de commerce de Gand, cette fois :

Quelques clairs que soient les termes employés, la volonté réelle des parties doit toujours leur être préférée, dès qu'il est établi que les termes ne la rendent pas adéquatement.

Et enfin, l'opinion de Starck :

---

<sup>34</sup> Jean-Louis BAUDOUIIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 6<sup>e</sup> éd. Par Pierre-Gabriel JOBIN avec la collaboration de Nathalie VÉZINA, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2005, paragr. 435, à la p. 443.

<sup>35</sup> François GENDRON, *L'interprétation des contrats*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2002, à la p. 31.

Une clause claire et précise cesse de l'être, et donne matière à interprétation, dès lors qu'il est manifeste qu'elle est contraire au but poursuivi par les contractants.<sup>36</sup>

[50] 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<sup>37</sup>, 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.

[51] Les articles 1425 et 1426 C.c.Q. consacrent cette primauté de la volonté réelle sur la volonté déclarée des parties en disposant que :

**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.

**1426.** On tient compte, dans l'interprétation du contrat, de sa nature, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de l'interprétation que les parties lui ont déjà donnée ou qu'il peut avoir reçue, ainsi que des usages.

[52] Le principe de la primauté de la volonté réelle, que nos tribunaux ont avalisé<sup>38</sup>, n'est cependant pas absolu, en ce qu'il n'emporte pas que l'on doive faire totalement abstraction de la lettre du contrat, lorsque celui-ci a été consigné par écrit. L'écrit par lequel les parties choisissent de constater leur entente est, après tout, la première manifestation de leur commune intention. Ce texte, qui doit être envisagé dans sa globalité et son contexte, en fonction de son objet, selon les articles 1426 à 1428 C.c.Q.<sup>39</sup>, revêt donc une importance particulière dans l'exercice interprétatif. Comme l'écrivent les auteurs Pineau et Gaudet, il reste que :

<sup>36</sup> *Id.*, aux p. 31-32.

<sup>37</sup> Voir par exemple : *Sécurité Kolossal Inc. c. Partagec Inc.*, J.E. 95-2074 (C.A.); *Gytren Industrial Corp. c. Testpoint Technical Services Inc.*, J.E. 97-95 (C.A.); *Entreprises Rioux & Nadeau inc. c. Société de récupération, d'exploitation et de développement forestiers du Québec (Rexfor)*, J.E. 2000-938 (C.A.); *Entreprises Aquasplash inc. c. St-Jean-sur Richelieu (Ville de)*, SOQUIJ AZ-04019545 (C.A., 2004-02-12) conf. J.E. 2002-1284 (C.S.); *151692 Canada Inc. c. Centre de loisirs de Pierrefonds Enr.*, J.E. 2005-774 (C.A.); requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, 2005-10-06, 30983). Voir aussi : *Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 R.C.S. 129 (décision rendue dans un contexte de *common law*). Sur le tout, voir : Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *op. cit.*, note 34, paragr. 435, aux p. 442-443.

<sup>38</sup> Voir par exemple : *Banque Toronto-Dominion c. Banque Nationale de Paris (Canada) (BNP Paribas (Canada))*, 2005 QCCA 426, J.E. 2005-910 (C.A.); *Bédard c. Québec*, 2005 QCCA 534, J.E. 2005-1049 (C.A.); *Droit de la famille 2831*, J.E. 97-2122 (C.A.); *Richer c. Mutuelle du Canada (La), Cie d'assurance sur la vie*, [1987] R.J.Q. 1703 (C.A.).

<sup>39</sup> Voir là-dessus, Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *op. cit.*, note 34, paragr. 438-439.

Le principe posé par l'article 1425 C.c.Q. ne soulève pas de difficultés lorsque les termes utilisés par les parties sont ambigus ou ne peuvent manifestement pas être le reflet de leur commune intention : il est alors logique de chercher, à partir d'indices divers, ce que les parties ont voulu dire plutôt que de s'en tenir à la lettre de leur entente. *On précisera cependant que, dans la mesure où les termes du contrat ne sont pas ambigus, on doit évidemment présumer qu'ils sont le fidèle reflet de l'intention véritable des parties.* Aussi, dans la mesure où les termes utilisés par les parties ne soulèvent pas de difficultés d'interprétation, le juge devra les appliquer sans chercher à les transgresser sous prétexte d'interprétation, *à moins qu'on ne réussisse à mettre légalement en preuve des éléments donnant lieu de croire que, malgré l'absence d'ambiguïté des termes utilisés, ceux-ci trahissent - plutôt qu'ils ne traduisent - l'intention véritable des parties.*<sup>40</sup>

(Les italiques sont de la soussignée.)

[53] Ainsi, dans la mesure où une partie réussit à prouver que la volonté réelle des parties ou, si l'on préfère, leur véritable et commune intention, est autre que celle qu'exprime ou paraît exprimer le texte du contrat, c'est alors cette volonté, cette intention, qui doit prévaloir.

[54] Or, la preuve de la véritable intention des parties n'est pas toujours facile à faire et elle est même prohibée, en principe, s'il s'agit de contredire l'écrit contractuel ou d'en changer les termes. Les articles 2863 à 2865 C.c.Q. rappellent ainsi que :

**2863.** Les parties à un acte juridique constaté par un écrit ne peuvent, par témoignage, le contredire ou en changer les termes, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve.

**2864.** La preuve par témoignage est admise lorsqu'il s'agit d'interpréter un écrit, de compléter un écrit manifestement incomplet ou d'attaquer la validité de l'acte juridique qu'il constate.

**2865.** Le commencement de preuve peut résulter d'un aveu ou d'un écrit émanant de la partie adverse, de son témoignage ou de la présentation d'un élément matériel, lorsqu'un tel moyen rend vraisemblable le fait allégué.

[55] Comme le notent Pineau et Gaudet :

En rapprochant l'article 1425 C.c.Q. des règles du droit de la preuve, on constate que la loi cherche un point d'équilibre entre la volonté déclarée et la volonté réelle, plus qu'elle n'établit la prédominance de l'une sur l'autre.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4<sup>e</sup> éd. (par Jean PINEAU et Serge GAUDET), Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 2001, paragr. 224, aux p. 400-401.

<sup>41</sup> *Id.*, paragr. 224, à la p. 401.

[56] L'article 2863 C.c.Q. énonce une règle qui, toutefois, n'est pas d'ordre public en ce que, d'une part, une partie peut consentir à une preuve qui la contredit et que, d'autre part, elle ne peut être soulevée d'office par le tribunal (article 2859 C.c.Q.). Une partie, par voie d'objection en temps utile, peut toutefois s'opposer à ce que l'autre tente de contredire l'écrit, pour autant que ce dernier soit clair, car s'il ne l'est pas, c'est plutôt la règle de l'article 2864 C.c.Q. qui s'applique alors. En l'absence d'une objection, la preuve contraire à l'article 2863 C.c.Q. est recevable, le plaideur défaillant étant tenu pour avoir renoncé à en invoquer l'illégalité<sup>42</sup>.

[57] En l'espèce, aucune objection n'ayant été formulée à l'encontre de la preuve qu'a faite Sobeys, seule demeure la question de savoir si cette dernière a réussi, selon le standard usuel de la prépondérance, à démontrer la véracité de la proposition de fait qu'elle avance, c'est-à-dire qu'elle-même et Coop ont convenu que le loyer à pourcentage payable par cette dernière aux termes de l'article 4.2 du Sous-bail R-5 ne comporterait pas de déduction relative à la TINR.

[58] Le juge de première instance a répondu à cette question par la négative, estimant que, face au texte clair du Sous-bail R-5, il n'avait pas à rechercher ce que Sobeys présente comme l'intention véritable des parties. Subsidiairement, il a décidé que les éléments de preuve présentés par Sobeys n'établissaient pas que l'intention des parties ait été autre que celle qu'exprime la lettre du contrat. Avec égards, je ne partage pas cet avis.

[59] Il faut pour déterminer la volonté réelle des parties et leur commune intention au sens de l'article 1425 C.c.Q. examiner le texte même du contrat, bien sûr, mais aussi, comme le prescrit l'article 1426 C.c.Q., sa nature, les circonstances dans lesquelles il a été conclu, l'interprétation que les parties lui ont déjà donnée ou qu'il peut avoir reçue, ainsi que les usages.

[60] Bien sûr, le décodage de la volonté des parties, surtout quand cette dernière s'oppose à la volonté exprimée dans un écrit qui a toutes les apparences de la clarté, est un exercice délicat. Il peut arriver en outre, ce qui ne simplifie pas les choses, que l'étude de la matière du contrat, de son contexte, des circonstances de sa conclusion, du comportement subséquent des parties, et ainsi de suite, témoigne d'une absence de véritable intention commune. Pineau et Gaudet expliquent ainsi que :

Par ailleurs, le principe énoncé par l'article 1425 C.c.Q. présuppose qu'il y a toujours une intention commune à « découvrir ». Or, il n'en est pas toujours ainsi. Certes, pour qu'il y ait contrat, il doit y avoir un minimum d'intention commune, mais il peut fort bien arriver que les parties, tout en ayant véritablement une intention commune quant aux éléments essentiels du contrat, se soient également entendues sur certaines clauses accessoires tout en leur donnant

<sup>42</sup> Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2003, aux paragr. 1624-1625; Léo DUCHARME, *Précis de la preuve*, 6<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur ltée, 2005, aux paragr. 1425-1426 et 1450 et s.

cependant chacune en son for intérieur, des interprétations divergentes. En un tel cas, on ne peut évidemment pas s'en remettre à l'intention commune des parties puisqu'il n'y en a pas. On n'a alors pas d'autre choix que de s'en remettre à l'interprétation qui se concilie le mieux au reste du contrat et aux circonstances ayant entouré sa conclusion. Comme on l'a fait remarquer, le juge, en ce cas - bien qu'il s'en cache le plus souvent -, ne se contente pas de « découvrir une intention commune »; il attribue plutôt aux parties une « intention commune » qui n'a en fait jamais existé, mais qui lui semble la plus compatible avec le reste du contrat et des circonstances. L'interprétation du contrat devient alors plus « objective », car l'interprète (quoi qu'il en dise) est à la recherche, non pas de l'intention commune des parties, mais bien de ce qui se concilie le mieux avec le reste de l'entente.<sup>43</sup>

[61] Qu'en est-il en l'espèce des signes de la volonté réelle des parties?

[62] Éliminons tout de suite ces éléments que sont la nature du contrat et les usages, qui ne sont pas ici d'un grand secours : la nature du contrat ne nous enseigne rien de particulier sur la possibilité de la déduction d'une taxe foncière comme la TINR; de même, l'on n'a pas fait état d'usages qui obligerait les parties dans un sens ou dans l'autre ou permettraient de déceler, par une sorte d'effet de normalité, leur commune intention. Les parties n'ont d'ailleurs pas abordé le débat sous cet angle.

[63] Le texte et le contexte du Sous-bail R-5, par contre, de même que les circonstances de la conclusion de ce dernier et l'interprétation que les parties, par leur conduite, lui ont donnée sont autant d'éléments utiles à la détermination de la véritable et commune intention des parties. J'examinerai tour à tour chacun de ces éléments.

[64] À première vue, comme je le signalais précédemment, les textes pertinents, lus dans le contexte de l'ensemble du contrat, paraissent clairs. L'article 4.4 du Sous-bail R-5 prévoit en toutes lettres que Coop doit rembourser à Sobeys sa part proportionnelle des taxes payées ou remboursées par celle-ci. L'article 4.2 prévoit tout aussi explicitement que doit être déduit du loyer à pourcentage exigible de Coop « un montant égal à la Part proportionnelle du Sous-locataire des montants payés par le Sous-locataire aux termes des clauses 9A et 17 du Bail principal », ces deux dernières dispositions se trouvant, par renvoi, intégrées au sous-bail. Le second alinéa de l'article 17 du Bail principal prévoit, lui aussi en toutes lettres, que Sobeys doit rembourser au propriétaire les taxes foncières imposées à ce dernier en rapport avec l'immeuble loué et payées aux termes du premier alinéa.

[65] Or, la TINR (comme avant elle la SINR) est une taxe foncière, indubitablement : selon les dispositions législatives et réglementaires applicables, cette taxe vise les immeubles inscrits au rôle d'évaluation foncière de la Ville (en l'occurrence les

<sup>43</sup> Jean PINEAU et Serge GAUDET, *op. cit.*, note 40, parag. 225, aux p. 401-402. Sur l'absence d'intention commune, voir aussi : *Banque de Montréal c. Cinémas Guzzo Inc.*, J.E. 2005-1 (C.A.); *Fernand Gilbert Ltée c. St-Gervais (Municipalité de)*, J.E. 2000-495 (C.S.).

immeubles non résidentiels), elle est payable par le propriétaire (c'est-à-dire la personne au nom de laquelle l'immeuble est inscrit sur le rôle), selon les mêmes modalités que la taxe foncière générale. Il s'agit donc bien d'une taxe foncière, au sens où la Cour l'entend dans *Lambert c. Lévis (Ville de)*<sup>44</sup> (affaire relative à la TINR imposée par la Ville de Lévis) et *Québec c. Germain*<sup>45</sup> (affaire relative à la nature de la SINR imposée par la Ville de Montréal).

[66] Le fait que la SINR, par hypothèse, ait eu pour objet de « remplacer » la taxe d'affaires, comme le prétend Sobey's, n'altère en rien la nature véritablement foncière de la taxe en question, ni celle de la TINR qui l'a suivie plus tard. D'ailleurs, on peut même se demander si ces deux taxes « remplacent » vraiment la taxe d'affaires, celle-ci n'ayant jamais été rayée de la *Loi sur la fiscalité municipale* et pouvant coexister, en principe du moins, avec la SINR ou la TINR (ces deux dernières taxes ne pouvant quant à elles coexister<sup>46</sup>). Ici, la Ville a apparemment choisi d'abolir sa taxe d'affaires et d'imposer une SINR puis une TINR, mais peut-on vraiment parler de remplacement? Il est vrai que l'arrêt *Omnoplast inc. c. Nordic Development Corp.*<sup>47</sup>, dont Sobey's fait grand cas, évoque cette idée de remplacement. Les propos de la Cour doivent toutefois être placés dans le contexte particulier de cette affaire, qui reposait sur le sens à donner à l'une des dispositions du bail unissant Omniplast et Nordic. C'est aux fins de cette disposition particulière que la Cour a conclu qu'on pouvait considérer la SINR comme

<sup>44</sup> J.E. 2004-1368 (C.A.), en particulier au paragr. 6.

<sup>45</sup> [1995] R.J.Q. 2313 (C.A.) confirmé par la Cour suprême du Canada *sub. nom. Germain c. Québec (Procureur général)*, [1997] 1 R.C.S. 1144. Le juge LaForest, au nom de la Cour, y déclare succinctement, à la p. 1146, que les taxes attaquées « relèvent de la catégorie des taxes foncières véritables [...] ».

<sup>46</sup> Voir l'article 244.23 de la *Loi sur la fiscalité municipale*, tel que modifié par l'article 73 de la *Loi modifiant la Loi sur la fiscalité municipale et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1994, c. 30. Le premier alinéa de cette disposition s'est lu comme suit de 1994 à 2000 :

**244.23** Toute municipalité locale *qui n'impose pas la surtaxe prévue à l'article 244.11* peut, par règlement, imposer une taxe sur les unités d'évaluation inscrites à son rôle d'évaluation foncière qui sont constituées d'immeubles non résidentiels ou d'immeubles résidentiels dont l'exploitant doit être le titulaire d'un permis délivré en vertu de la Loi sur les établissements touristiques (chapitre E-15.1).

[...]

(Les italiques sont de la soussignée.)

Par la suite, et jusqu'à son abrogation en 2004, l'article 244.23 est modifié par l'ajout d'un sixième alinéa énonçant que :

**244.23** [...]

Une municipalité *ne peut*, pour un même exercice financier, *à la fois imposer la taxe prévue au présent article et, soit imposer la surtaxe prévue à l'article 244.11, soit fixer*, en vertu de l'article 244.29, un taux de la taxe foncière générale qui est particulier à la catégorie des immeubles non résidentiels prévue à l'article 244.33.

(Les italiques sont de la soussignée.)

Cet ajout entraîne la modification corrélative du premier alinéa de l'article 244.23, d'où l'on supprime la mention relative à la surtaxe prévue à l'article 244.11.

<sup>47</sup> J.E. 99-31 (C.A.).

une taxe remplaçant la taxe d'affaires et dont le fardeau revenait, au bout du compte, au locataire.

[67] Il est donc inexact de prétendre, comme le fait l'appelante à la page 18 de son mémoire, que la Cour « a déjà jugé qu'une taxe remplaçant la taxe normalement payée par le locataire doit normalement être imputée par le locataire »<sup>48</sup>. La Cour, dans *Omniplast*, n'a pas énoncé un principe d'application générale mais elle a simplement interprété une disposition contractuelle particulière dans un contexte différent du nôtre. Dans un autre ordre d'idées, il faut noter aussi que le contexte législatif de la présente affaire n'est plus celui de l'affaire *Omniplast*, où l'on réglait le sort d'une SINR régie par l'article 244.11 de la *Loi sur la fiscalité municipale*. Or, la TINR, qui seule demeure en cause dans le présent dossier, est plutôt régie par les articles 244.23 et suivants de cette loi<sup>49</sup>.

[68] Quoi qu'il en soit, l'arrêt *Omniplast* reconnaît surtout que :

Ainsi, si le législateur établit expressément que le propriétaire est débiteur de la surtaxe envers la municipalité, *il n'interdit nullement que, en vertu du principe de la liberté de contracter*, les parties à un contrat de bail puissent s'entendre pour en répartir le fardeau économique de façon différente.<sup>50</sup>

[69] Cette liberté contractuelle paraît, *si l'on s'en tient aux seuls textes*, s'être exprimée de la façon suivante dans le Bail principal : les parties ont convenu et inscrit à l'article 17 de ce bail que le propriétaire doit acquitter toutes les taxes foncières imposées « now or hereafter » sur l'immeuble et que le locataire lui en rembourse sa part proportionnelle. Rien dans le texte de l'article 17 n'indique que la SINR ou la TINR, toutes deux taxes foncières, doivent en être exclues. Cette même liberté s'est ensuite, entre Coop et Sobeys, exprimée de la manière suivante dans le Sous-bail R-5 : Coop doit verser à Sobeys sa part proportionnelle de toutes les taxes foncières payées par Sobeys au regard des lieux loués, ce qui inclut la TINR.

[70] Par ailleurs, *si l'on s'en tient aux seuls termes des dispositions en cause*, il semblerait également qu'en vertu de l'article 4 du Bail principal, dans sa version initiale, et de l'article 2.2 de la version modifiée, Sobeys peut déduire de son loyer à pourcentage toutes les taxes foncières remboursables au propriétaire en vertu de l'article 17, ce qui inclut *a priori* la TINR (et avant elle, la SINR). De même, l'article 4.2 du Sous-bail R-5 semble-t-il permettre à Coop de déduire de son loyer à pourcentage sa quote-part des taxes foncières payées par Sobeys en vertu de l'article 17 du Bail principal, ce qui devrait inclure la TINR.

---

<sup>48</sup> Mémoire de l'appelante, vol. I, p. 18.

<sup>49</sup> Les dispositions relatives à la TINR ont été abrogées en 2004, en même temps que celles relatives à la SINR : voir *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal*, L.Q. 2004, c. 20, article 174.

<sup>50</sup> *Id.*, aux p. 9-10.

[71] La mécanique établie par ces dispositions est complexe, sans doute, mais claire et cohérente. Il y a, à l'égard du traitement de la TINR, une symétrie exacte entre les obligations de Sobeys envers le propriétaire et celles de Coop envers Sobeys, du moins si l'on s'en tient à la lettre des textes : Sobeys rembourse sa part proportionnelle de la TINR au propriétaire en vertu de l'article 17 du Bail principal et Coop rembourse à Sobeys sa part proportionnelle du montant que verse Sobeys à ce chapitre. Sobeys déduit sa part de la TINR de son propre loyer à pourcentage; Coop peut faire de même. Cette symétrie paraît d'ailleurs voulue et confirmée par l'article 9 du Sous-bail R-5.

[72] Sobeys voudrait cependant qu'une autre forme de symétrie soit substituée à celle-là. En effet, s'appuyant sur le paragraphe 16c) du Bail principal, Sobeys et ses auteurs, contrairement à ce que leur permet en apparence l'article 2.2 de la version actuelle du Bail principal ou l'article 4 de sa version antérieure, ne déduisent pas et n'ont jamais déduit leur part de la TINR ou, précédemment, de la SINR, du loyer à pourcentage payable au propriétaire (ou à ses auteurs).

[73] Le paragraphe 16c) du Bail principal prévoit que le locataire doit payer promptement la taxe d'affaires et payer de même les autres taxes ou droits imposés au locataire en rapport avec son entreprise ou l'espace locatif qu'il occupe. Dans sa version initiale, l'article 4 du Bail principal ne prévoyait pas que le paiement de cette taxe puisse donner lieu à un ajustement du loyer à pourcentage, l'ajustement étant restreint aux sommes prévues aux articles 9A et, surtout, 17. De même, l'article 2.2 de la version modifiée du Bail principal prévoit lui aussi une déduction pour les seules taxes versées en vertu de l'article 17. Pour Sobeys, la SINR et la TINR sont des substituts de la taxe d'affaires anciennement prélevée par la Ville et elles doivent être traitées non comme des taxes foncières visées par l'article 17 du Bail principal mais plutôt comme des taxes d'affaires visées par le paragraphe 16c). Sobeys, sur la base de ce principe, affirme donc ne pouvoir déduire cette taxe de son propre loyer à pourcentage. Je ne suis pas certaine que cette interprétation soit conforme à la lettre du Bail principal, mais je n'ai pas à me prononcer là-dessus puisque, de toute façon, les parties à ce bail ont convenu qu'il en serait ainsi. Cette entente, qui respecte la commune intention de Sobeys (ou de ses auteurs) et du propriétaire (ou de ses auteurs), ne peut évidemment être imputée ni imposée à Coop. Se pose cependant la question de savoir si Sobeys et Coop ont elles-mêmes, dans les faits et par une entente distincte, convenu pareillement que la TINR ne serait pas déduite du loyer à pourcentage payable à la première par la seconde.

[74] Sobeys soutient que c'est bel et bien le cas : les parties au Sous-bail R-5 auraient voulu, à cet égard, reconduire intégralement la logique du Sous-bail R-22, dont le texte précisait formellement que la TINR ne serait pas déduite du loyer à pourcentage payable par Coop. Le Sous-bail R-22 prévoyait en effet expressément que « la surtaxe sur les immeubles non résidentiels sera la responsabilité du Sous-locataire et ne sera en aucun cas déduite du Loyer à pourcentage ». Cette mention ne figure pas au Sous-bail R-5 mais Sobeys prétend que Coop y a implicitement mais nécessairement consenti dans le contexte de leurs relations d'affaires. C'est par inadvertance que la

précision figurant à ce sujet au Sous-bail R-22 n'aurait pas été reproduite au Sous-bail R-5.

[75] La logique interprétative usuelle, et c'est presque une lapalissade que de le rappeler, veut que, lorsque deux contrats similaires se suivent entre les mêmes parties, l'absence dans le second d'une clause figurant dans le premier signale l'abrogation de la règle énoncée par cette clause et non sa perpétuation. Si l'on s'en tenait à cela, on pourrait donc être tenté de conclure qu'en ne reprenant pas au Sous-bail R-5 la clause excluant la TINR du calcul du loyer à pourcentage, les parties manifestaient leur intention de traiter dorénavant cette taxe comme toute autre taxe foncière et donc d'en permettre la déduction du loyer à pourcentage, conformément à l'article 4.2, paragr. b), du Sous-bail R-5.

[76] Les circonstances ayant entouré la conclusion du Sous-bail R-5 permettent-elles de tirer une autre conclusion que celle-là quant à la commune intention des parties au sujet de la TINR?

[77] Selon Sobeys, la preuve démontre justement que les parties ont voulu reprendre au Sous-bail R-5 l'exclusion figurant précédemment au Sous-bail R-22. Dans son mémoire, Sobeys affirme que Coop a accepté que soient reconduites au Sous-bail R-5 les conditions énoncées au Sous-bail R-22. Les parties se seraient en réalité entendues pour reprendre les termes du Sous-bail R-22 tout en faisant les adaptations nécessitées par le changement des lieux loués et l'investissement de Sobeys dans les travaux requis par ce changement. Il n'y a pas eu de discussions expresses sur le sort de la TINR, mais le consentement de Coop au principe de la non-déductibilité s'inférerait de son acquiescement général à ce que soient reproduites au Sous-bail R-5 les conditions du Sous-bail R-22.

[78] Il n'y a pas de doute quant à l'intention de Sobeys : puisqu'elle-même ne déduit pas sa portion de la TINR du loyer à pourcentage qu'elle verse au propriétaire, elle voulait certainement que le loyer à pourcentage exigible de Coop soit calculé sans déduction de la quote-part de TINR qu'assume Coop. Mais les parties se sont-elles vraiment *entendues* là-dessus? Plus exactement, Coop a-t-elle accepté le principe de non-déductibilité voulu par Sobeys?

[79] Le mémoire de Sobeys renvoie sous ce rapport à deux éléments principaux : d'une part, le témoignage de M. Robert Tremblay, président de Coop, et d'autre part, le contenu des documents fournis par Sobeys au conseil d'administration de Coop dans le cadre des négociations du Sous-bail R-5. J'examinerai d'abord le second de ces éléments.

[80] Sobeys prétend ainsi avoir fourni à Coop des « analyses de rentabilité *pro forma* » énonçant les paramètres financiers du projet de sous-bail. Ces documents, selon Sobeys, permettent de constater la reprise du principe de non-déductibilité de la

TINR. Ainsi, en va-t-il du document I-4<sup>51</sup>, qui aurait été remis à Coop. La première section de la troisième page de ce document, sous la rubrique « Détail des Taxes », indique, selon deux hypothèses, le décompte des taxes payables par Coop pour l'année 1997. La première des hypothèses vise l'espace qu'occupait Coop de par le Sous-bail R-22, la seconde, l'espace que Coop acceptera finalement de louer de par le Sous-bail R-5. Voici la répartition des taxes, telle qu'on l'envisage aux fins de la seconde hypothèse, seule pertinente ici :

Taxes municipales 1997	104 451 \$
Taxe sur les immeubles non résidentiels 1997	87 248 \$
Taxes scolaires	10 381 \$

[81] Dans la troisième section de cette même page, sous la rubrique « Détail du loyer (Bail) », on indique, pour ce qui est du loyer à pourcentage relatif à l'année se terminant en août 1999, une déduction de taxes foncières et scolaires de 114 832 \$. Ce montant correspond au total des taxes municipales et des taxes scolaires rapportées dans la première section, mais n'inclut pas la TINR. Un calcul semblable figure dans la quatrième section de cette page.

[82] Or, selon le juge de première instance, qui s'en explique aux paragraphes 59 à 66 de son jugement, le document I-4 n'a jamais été remis au conseil d'administration de Coop. Lorsque, le 5 mars 1998, ce conseil a approuvé le projet de relocalisation, il n'avait en main que le document R-30, qui a d'ailleurs été annexé au procès-verbal de la séance. Ce document est assez semblable au document I-4, mais, différence capitale, on n'y retrouve pas la première section de la troisième page de ce dernier<sup>52</sup>. On y indique simplement le calcul du loyer à pourcentage en utilisant, au titre de la déduction pour les taxes, le montant de 114 832 \$ pour l'année se terminant en août 1999. Comme le décompte des taxes ne figure pas sur la page (ni ailleurs dans le document), il n'est pas possible, à la seule lecture du document, de savoir que ce montant n'inclut pas la TINR. Le juge observe à ce propos que :

[66] Par conséquent, les vrais pro formas soumis par Sobeys au conseil ne permettaient pas aux membres du conseil de constater, pendant la rencontre du 5 mars 1998, que le calcul du loyer à pourcentage excluait la déduction de la Surtaxe I.N.R.

(Le soulignement est dans le texte original.)

[83] Dans son mémoire, à la page 26, Sobeys répond à cela que :

<sup>51</sup> Ce document est reproduit au mémoire de l'appelante, volume III, aux pages 578-587.

<sup>52</sup> On y trouve une autre différence en ce que les options envisagées par ces documents quant à la durée du sous-bail ne sont pas tout à fait les mêmes, ce que l'on constate à la lecture de la dernière section de la troisième page de chacun d'eux.

Nonobstant l'imbroglie entourant les *pro formas* qui ont été produits au dossier de la Cour comme pièce I-4 et R-30, Sobeys soumet que le juge aurait dû tenir compte du témoignage non contredit de M. Denis Gingras et retenir que celui-ci avait expliqué au conseil d'administration de la Coop que la TINR ne serait pas déduite lors du calcul du loyer en pourcentage, comme c'était le cas avec le Sous-bail R-22, même avant qu'il soit amendé. Cette preuve est corroborée par M. Tremblay dans son interrogatoire hors Cour.

Le mémoire renvoie là-dessus à la transcription de l'interrogatoire hors cour de M. Tremblay, et plus précisément aux pages 792, 793 et 794 du dossier d'appel. Or, la lecture de ces passages ne confirme nullement que M. Gingras ait expliqué au conseil de Coop que la TINR ne serait pas déduite du loyer à pourcentage.

[84] Et que dit sur ce point M. Gingras lui-même? Il affirme d'abord, sur la foi de ce qu'on lui présente comme étant la pièce I-4, qu'il a effectivement expliqué ce document aux membres du conseil, lors de leur séance du 5 mars 1998, y compris quant au loyer à pourcentage<sup>53</sup>. La transcription des échanges entre les procureurs, la Cour et le témoin montre cependant que ce dernier, lorsqu'il fait cette affirmation, a plutôt en sa possession non pas le document I-4 mais plutôt la pièce R-31, qui est identique à la pièce R-30 (dont on a vu précédemment qu'elle ne contenait pas le décompte des taxes, décompte inscrit à la première section de la troisième page de la pièce I-4). On comprend donc de cela que c'est plutôt le document R-30/R-31 qui a été présenté et expliqué au conseil d'administration<sup>54</sup>. Par ailleurs, s'il est vrai que, dans son témoignage, M. Gingras explique au juge que la déduction de 114 832 \$ pour taxes foncières et scolaires, au chapitre du loyer à pourcentage, n'inclut pas la TINR<sup>55</sup>, on note aussi que nulle part M. Gingras ne déclare-t-il avoir expressément informé le conseil de Coop de ce fait ni leur avoir parlé spécialement de la règle de la non-déductibilité de cette taxe.

[85] Il faut souligner également que si les membres du conseil ont été en mesure de décortiquer le document R-30/R-31 au chapitre des taxes, ils y ont peut-être noté ceci : à la sixième page du document<sup>56</sup>, sous la rubrique « État des revenus et dépenses », on trouve le détail du loyer payable par Coop, selon les projections établies par Sobeys. On y indique les différentes composantes du loyer éventuel de Coop, soit : loyer de base, loyer à pourcentage, loyer additionnel, frais d'administration, aires communes et « taxes clause de bail ». On sait en effet que le Sous-bail R-5 comportera une disposition imposant à Coop de rembourser à Sobeys sa quote-part de toutes les taxes que paie Sobeys en rapport avec les lieux loués<sup>57</sup>. Or, dans le document R-30/R-31, le

<sup>53</sup> Voir le mémoire de l'appelante, volume 5, aux p. 1103-1116.

<sup>54</sup> Mémoire de l'appelante, volume V, aux p. 1117-1122, aux p. 1175-1178, aux p. 1181-1202, aux p. 1211-1219, aux p. 1339-1348 et aux p. 1491-1492; voir aussi le mémoire de l'appelante, volume III, pièce R-31, aux p. 601 et s.

<sup>55</sup> Mémoire de l'appelante, volume V, aux p. 1137 à 1139.

<sup>56</sup> Mémoire de l'appelante, volume III, à la p. 595.

<sup>57</sup> C'est l'article 4.4 du Sous-bail R-5 (voir mémoire de l'appelante, volume III, à la p. 624).

montant indiqué au chapitre des « taxes clause de bail » est, pour l'année 1, de 114 832 \$. Or, si l'on s'en fie au document I-4, ce montant, qui correspond exactement à celui des taxes que l'on déduit du loyer à pourcentage, n'inclut pas la TINR. On observe la même corrélation entre les montants indiqués sur le document R-30/R-31 pour les années 2 et 3 du sous-bail. Même chose encore sur les pages correspondantes du document I-4<sup>58</sup>.

[86] On pourrait donc croire que le principe établi par ces mentions est le suivant : le montant des taxes remboursables par Coop à Sobeys aux termes du futur sous-bail sera précisément égal au montant à déduire du loyer à pourcentage. Si Coop doit rembourser la TINR à Sobeys, c'est donc qu'elle peut la déduire du loyer à pourcentage. Pourtant, une autre mention au document R-30/R-31 contredit cette conclusion. En effet, à la cinquième page de ce document<sup>59</sup>, on trouve sous la rubrique « Dépenses » la mention du loyer payable par Coop, mention qui correspond au total du loyer indiqué à la page suivante (incluant le loyer à pourcentage) et une mention distincte, sous la rubrique « taxes et taxes sur le capital » qui indique, pour chacune des années envisagées, un montant égal au montant de la TINR. Ces mentions semblent donc plutôt indiquer qu'on a complètement sorti l'élément TINR du calcul du loyer exigible de Coop, ce qui correspond en effet à la prétention de Sobeys.

[87] À la lumière de tout cela, qui est somme toute assez confus et certainement contradictoire, il est difficile de conclure quoi que ce soit quant à l'intention de Coop.

[88] Qu'en est-il cependant du second élément de preuve évoqué par Sobeys au soutien de sa prétention, à savoir le témoignage du président de Coop, M. Robert Tremblay? Dans son mémoire, Sobeys renvoie aux pages 792 et suivantes du dossier d'appel<sup>60</sup>, pages où figure la transcription de certains propos de M. Tremblay. Voici l'intégralité des propos en question :

**Q.** Lorsqu'il y a eu des rencontres ou des discussions relativement au bail R-5, on se comprend quand on parle du bail R-5, monsieur Tremblay? On parle du nouveau contrat de sous-location. Y a-t-il eu des discussions, notamment quant à la part du loyer minimum déductible?

**R.** Je m'en souviens pas.

**Q.** Vous vous souvenez pas de ça?

**R.** Bien, c'est parce que nous autres, ce qui nous avait été dit, c'est qu'à un moment donné... *Ça je me souviens, c'est une question que moi j'ai posé. Ils ont dit c'est tout simplement le bail actuel qui va se prolonger, avec les concordances nécessaires. Ça, en voulant dire, comme on payait le prix du loyer*

<sup>58</sup> Mémoire de l'appelante, volume III, p. 583.

<sup>59</sup> Mémoire de l'appelante, volume III, à la p. 594.

<sup>60</sup> On fait principalement renvoi aux pages 792 et 793, mais aussi aux pages 794, 796 et 802, du volume IV du mémoire de l'appelante.

*réel, ça devait vouloir probablement dire c'est le loyer que ça va coûter, avec les soustractions puis avec la façon que le bail est fait, ça va être la même chose. Pour nous autres, c'était le même bail qui se prolongeait. Mais là, je me suis aperçu que c'était le bail modifié qui se prolongeait, c'était plus le même. Parce que même la mécanique du bail est changée.*

**Q.** Vous souvenez-vous s'il y avait eu des discussions au niveau de la surtaxe?

**R.** La surtaxe, je vous dirais que même si ça avait été là, ça aurait pas fait de discussions. *Parce que comme c'était une prolongation de bail, on l'avait déjà réglée la surtaxe. C'est pour ça que je vous dis que si le même bail avait été continué dans les mêmes circonstances, il y aurait probablement pas les discussions qu'il y a là. Mais le bail, il a été modifié de façon fondamentale. Ça fait qu'on peut pas dire que c'est le même bail qui se continue.*

**Q.** Alors, est-ce que je comprends que vous, vous vous attendiez à ce que ce soit le même bail, avec la clause de surtaxe qui soit transposé dans le nouveau bail?

**R.** Si ça avait été l'ancien bail qu'on payait... qu'on payait comme dans... le loyer réel, et que le loyer qu'on paye est soustrait du loyer à pourcentage, si seulement le loyer qu'on paye, même si c'est pas le bon, était soustrait du loyer à pourcentage, je dirais il y a une certaine logique, mais il y aucune espèce de logique. On paye un loyer qui est pas notre loyer, puis on soustrait un loyer qui est pas le loyer qu'on paye. *Donc, quand il y a tant de modifications que ça est qu'on enlève la clause, là, qui était là pour le loyer des édifices non-résidentiels, bien je dis on a tout modifié le bail. Si on a enlevé ça, c'est parce qu'on voulait plus que ce soit là.*

**Q.** O.K. Je comprends ce que vous voulez dire, mais je veux juste...

**R.** C'est ça mon raisonnement.

**Q.** Je comprends votre raisonnement, mais je veux juste être bien certain de comprendre une chose. *Pour le premier sous-bail, la question de la surtaxe avait été réglée par voie de contre-lettre, c'est ce que vous m'avez dit.*

**R.** *Oui, on l'avait modifiée.*

**Q.** *Est-ce que vous êtes en train de me dire que au moment de la conclusion du deuxième sous-bail, vous vous attendiez à ce que le même principe s'applique, à ce que la surtaxe soit déduite du loyer à pourcentage?*

**R.** *Vous dire que c'est aussi précis comme vous le dites, là, non. Mais je m'attendais qu'à un moment donné qu'on continuerait de se comporter avec un bail réajusté ayant la même mécanique puis le même fonctionnement, puis qu'on continuerait et qu'on le prolongerait de trois (3), quatre (4) ou cinq (5) ans, je sais*

*pas de combien d'années il a été prolongé. Mais je m'attendais pas qu'il y ait autant de modifications dans la mécanique du bail.*

**Q.** O.K. Vous vous attendiez à ce que ça ait les mêmes mécanismes?

**R.** C'est ça. Je suis peut-être trop cartésien, là, mais c'est ça.

**Q.** Non, non, je porte pas de jugement. Juste pour revenir dans la même ligne de pensée que ce qu'on vient de mentionner, est-ce exact de dire que vous vous seriez attendu à ce que le contrat relatif au deuxième sous-bail soit à peu près identique dans sa mécanique? Vous, il était dans votre intention...

**R.** Bien, remarquez bien que si...

**Q.** ...que un contrat semblable...

**R.** ... un contrat avait été fait d'un coup, probablement qu'on aurait pas de problèmes. Bien que, écoutez un peu, c'est pas un problème qu'on a, là, parce que moi, j'en veux pas à personne, là. C'est pas un chicane, ça. Nous autres, on est dans une société de droit, puis on dit que dans les sociétés de droit, on règle pas les conflits par des claques sur la gueule, ni en se disant des bêtises, ni en se menaçant. C'est que il y a des mécanismes qui sont établis, avec notre syndicat, quand on a des bagarres, on va devant un arbitre, on fait trancher. Moi j'arrive à un moment donné, je dis je prétends qu'en droit, là, on a un bail qui a une clause qui nous dit qu'on n'a pas à payer le trente-cinq (35) ou quarante mille *piastres* (40 000 \$) qu'on doit payer. Mais moi je dis, écoutez, c'est une interprétation... On va aller devant un arbitre, on va le faire trancher, puis si j'ai à payer, je payerai. J'en veux pas à personne.

**Q.** Non, non, je comprends bien ça, monsieur Tremblay. Mais si je comprends bien votre témoignage, c'est que cette clause-là, finalement, que vous découvrez dans votre nouveau sous-bail, vous vous seriez pas attendu à la retrouver à la lumière de ce que vous me dites?

**R.** *Bien là...*

**Q.** Au moment où vous avez conclu le deuxième sous-bail, vous vous attendiez à ce que la situation soit pareille que celle que vous aviez avant?

**R.** Là, ce que je vous dis, c'est avec toute la connaissance que j'ai aujourd'hui. Parce que j'ai pas besoin de vous dire que quand notre comptable nous a dit qu'il y avait une distorsion dans le loyer, et qu'à un moment donné notre conseiller juridique nous dit qu'on n'a pas à payer cette taxe-là, que c'est évident, là, que tu demandes un paquet d'explications. Quand je vous parle aujourd'hui, je suis beaucoup plus éclairé que j'étais à ce moment-là. Mais avec l'éclairage que j'ai aujourd'hui, je dis c'est évident que si la mécanique du bail avait toujours été la même, ça me surprendrait. D'abord, on aurait... La clause serait encore là, ça poserait pas de problème, et l'affaire serait clarifiée. Il y a rien qu'une affaire, c'est que ça me choquerait moins au niveau de l'équilibre du bail.

Même que cent vingt-huit mille piastres (128 000 \$) me choquerait pas beaucoup si, au moins, il était soustrait du loyer à pourcentage. Je dirais au moins il y a une logique interne qui se tient. C'est tout ça qui m'incommode, mais dire que ça... Moi, j'ai rien, j'ai mis trente piastres (30 \$) voilà trente (30) ans dans la coopérative, même si je le perds, ça me dérange pas bien fort.

**Q.** Alors, vous, quand vous avez signé...

**Me SERGE BOUCHARD :**

Quel document, là?

**Me BRUNO VERDON :**

*Le bail, le sous-bail R-5. Au moment où vous l'avez signé, vous vous dites, bon, sans voir nécessairement en profondeur le document en question, vous faisiez confiance en vos gens, vous, au moment où vous l'avez signé, vous pensiez que c'était la même mécanique qui allait continuer que pour le bail antérieur?*

**R.** *Honnêtement, là, comment ce que je vous dirais que j'ai pensé à ces choses-là, là, c'était deux (2) jours avant que le magasin ouvre, on est rentré dans le bureau chez nous, il y avait tous ces documents-là. Finalement, tout ce qu'il y avait à faire était fait, là. On a défilé ces documents-là, puis on a signé, là, comment ce que je vous dirais que je me posais toutes ces questions que je me pose aujourd'hui, c'est parce que c'est après que j'ai pris connaissance, par les représentants des personnes qu'on a pour nous éclairer, là, mais vous dire qu'au moment de la signature, que j'étais capable de tout faire ces distinctions-là... Mais c'est évident que si le bail avait été à peu près la même structure que celui-là qui était supposé se prolonger, le problème se poserait même pas.*

[...]

**Q.** [...] En quoi le calcul était-il différent des années antérieures?

**R.** *Parce que... Parce que, en long, on nous faisait payer la taxe sur les édifices résidentiels.*

**Q.** *Mais, est-ce qu'on vous la faisait pas déjà payer...*

**R.** *Oui, mais...*

**Q.** *...en vertu du premier contrat de sous-bail?*

**R.** *...le vérificateur nous a fait remarquer que la clause qui faisait qu'on les payait y était plus. C'est pour ça que je disais qu'il y avait une espèce d'incohérence.*

**Me SERGE BOUCHARD :**

Qu'on la déduisait. Parce qu'on la paye dans tous les cas.

**Me BRUNO VERDON :**

D'accord.

**R.** Et c'est ça que je voulais...

**Q.** Alors, ce que vous voulez dire, là, c'est que c'est au niveau du bail que le calcul n'est plus celui qu'il était?

**R.** C'est ça.

**Q.** C'est pas le calcul dans les faits qui est plus celui qu'il était, c'est au niveau des...

[...] <sup>61</sup>

(Les italiques sont de la soussignée.)

[89] Ces propos permettent-ils d'affirmer que Coop avait, à l'instar de Sobeys et de concert avec elle, l'intention de maintenir la règle de la non-déductibilité de la TINR du loyer à pourcentage prévu par le Sous-bail R-5? Une réponse affirmative s'impose car, malgré quelques tergiversations, certains des passages ci-dessus sont particulièrement probants. Ainsi en va-t-il des paroles de M. Tremblay sur le fait que pour Coop, c'était le même bail qui se prolongeait, que la question de la TINR était réglée et que les soustractions au loyer demeuraient les mêmes. Coop, qui était à l'époque dans une situation très difficile, souhaitait ardemment un nouvel emplacement, ce qui requérait un nouveau bail. Elle était pour ce faire, selon M. Tremblay, prête à reprendre les conditions générales du Sous-bail R-22. En contre-preuve, M. Tremblay ajoutera qu'une fois obtenue la relocalisation, Coop n'a pas vraiment négocié le contrat, car elle était sans grand pouvoir de ce côté<sup>62</sup>. Or, le fait qu'elle n'ait pas négocié les termes du contrat ne signifie cependant pas qu'elle n'y ait pas adhéré ni, pour ce qui nous intéresse ici, qu'elle n'ait pas adhéré au principe de la non-déductibilité de la TINR.

[90] En fait, en examinant le témoignage de M. Tremblay, il s'en dégage l'impression très nette que 1° les protestations de Coop au sujet de la TINR sont nées du différend qui semble par ailleurs l'opposer à Sobeys au sujet du montant du loyer principal et que 2° ce sont ses vérificateurs qui lui ont fait réaliser que, la clause d'exclusion du Sous-bail R-22 n'ayant pas été reproduite au Sous-bail R-5, il y avait lieu de tenter de profiter de l'occasion et « d'essayer de faire déduire cette surtaxe ».

<sup>61</sup> Mémoire de l'appelante, volume IV, aux p. 791-798 et 802-803.

<sup>62</sup> Mémoire de l'appelante, vol. V, p. 1228.

[91] Cette impression se renforce lorsqu'on lit le témoignage de M. Tremblay en conjonction avec la lettre que les vérificateurs de Coop adressaient à celle-ci en mai 1999, dont l'extrait pertinent est reproduit au paragraphe [29] des présents motifs. Elle se renforce également à la lecture de l'échange de correspondance qui a suivi entre Sobeys et Coop. J'attache une importance particulière à la lettre que Coop adresse à Sobeys, le 22 septembre 1999 (pièce R-23, voir *supra*, au paragr. [30]), et dans laquelle elle affirme qu'en relisant le Sous-bail R-5, elle a « découvert des incohérences et modifications importantes par rapport aux conditions existant avant le déménagement » : cela semble bien indiquer que Coop s'attendait à ce que soient reconduites au Sous-bail R-5 les conditions du Sous-bail R-22. Comme Coop, avant la signature du Bail R-5, n'a jamais demandé qu'on modifie le traitement de la TINR, on peut en inférer qu'elle s'attendait à ce que ce traitement demeure inchangé sous l'empire du Sous-bail R-5, quoi qu'elle ait prétendu par la suite. Les lettres qui seront envoyées après cette lettre initiale de septembre 1999 construisent l'argument de Coop au sujet de sa réclamation pour la TINR, mais ne permettent pas de tirer une inférence contraire à celle-là. On y remarque d'ailleurs que cet argument est purement de texte, et que Coop n'y prétend jamais n'avoir pas consenti à la reconduction du principe de non-déductibilité de la TINR, tel qu'il prévalait antérieurement.

[92] Le comportement des parties postérieurement à la signature du contrat permet-il de confirmer cette conclusion?

[93] Le comportement postérieur des parties, en ce qu'il illustre et incarne la compréhension qu'elles ont de leur contrat, est un outil d'interprétation important<sup>63</sup>. Il arrivera ainsi que les parties, après la conclusion du contrat, reconnaissent ou précisent explicitement leur intention, en faisant par exemple des déclarations verbales ou écrites, mais les choses relèvent le plus souvent de l'implicite. En pareil cas, on exige habituellement que le comportement soit sans équivoque, constant et répété. Il n'est pas dit cependant qu'un acte unique ou une conduite de courte durée ne puisse jamais manifester l'intention véritable des parties ou permettre de résoudre l'ambiguïté d'une disposition contractuelle - tout est affaire d'espèce, en effet. Qu'en est-il ici de la conduite des parties et, plus précisément, de la conduite de Coop?

[94] Le juge de première instance a conclu que ce paiement et, de façon générale, la conduite subséquente de Coop, ne confirmait en rien que cette dernière, au moment de la conclusion du Sous-bail R-5, ait eu l'intention d'accepter que sa quote-part de la TINR ne soit pas déduite du loyer à pourcentage. Il écrit ainsi que :

[57] Les plaintes verbales de la Coop, à partir de l'été 1999, et leurs plaintes écrites à partir de septembre 1999, indiquent clairement qu'elle n'a jamais accepté la non-déductibilité de la Surtaxe I.N.R. par Sobeys.

---

<sup>63</sup> Voir à ce sujet : *Richer c. Mutuelle du Canada (La), Cie d'assurance sur la vie*, précité, note 38, à la p. 1714.

[58] Le délai entre la première plainte écrite de la Coop et le dépôt de sa requête peut s'expliquer en partie par la composition de la Coop (une compagnie sans but lucratif), l'expérience limitée de ses exécutifs (des bénévoles), et le contrôle dominant exercé par Sobeys sur les affaires de la Coop par le biais de leur convention d'affiliation. De plus, le non-paiement par la Coop du loyer à pourcentage, avant d'obtenir un règlement avec Sobeys ou un jugement déclaratoire de la Cour, pouvait entraîner l'annulation par Sobeys de la convention d'affiliation et du Sous-Bail. Enfin, il apparaît que la Coop souhaitait obtenir un règlement de ce problème, plutôt que de la solutionner en justice.

[95] Avec égards, cette conclusion semble ignorer certains éléments de preuve.

[96] En mars 1999, Sobeys envoie à Coop le premier état de compte découlant du Sous-bail R-5<sup>64</sup>. Elle y établit le loyer à pourcentage dû par la seconde à la première pour la période du 9 juin 1998 au 23 janvier 1999. Au chapitre des taxes, le montant déduit correspond au total des taxes scolaires et foncières, excluant la TINR. Coop paie ce compte. Ce paiement, il faut le noter, est fait de manière automatique puisque Sobeys, en vertu d'une autorisation générale, prélève directement les sommes dues du compte de Coop<sup>65</sup>. À l'époque où le prélèvement est fait, cependant, Coop a en main tous les éléments qui lui permettent de constater que la TINR, qu'elle rembourse à Sobeys, n'est pas déduite de son loyer à pourcentage : Sobeys lui a envoyé, en septembre 1998, une note de service faisant état des sommes que Coop doit lui rembourser en vertu du bail, au chapitre des taxes scolaires, de la TINR et des autres taxes foncières<sup>66</sup>. La mise en parallèle de cette note de service et de l'état de compte de mars 1999 ne peut laisser aucun doute sur le calcul auquel a procédé Sobeys.

[97] Coop, pourtant, ne réagit pas (malgré l'ampleur de la somme en cause), ne pose pas la moindre question à Sobeys, ne lui signale aucune erreur et ne proteste d'aucune façon. Ce n'est qu'à l'instigation de ses vérificateurs qu'elle commencera à contester le fait que l'on n'ait pas déduit la TINR du loyer à pourcentage, ce qui est bien tardif dans les circonstances. On peut d'ailleurs parler ici d'une sorte d'opportunisme, Coop saisissant l'occasion de contestation que lui offre le libellé du Sous-bail R-5, dont elle réalise à ce moment-là qu'il ne contient pas la « clause TINR » à laquelle elle a pourtant consenti mais qui a été malencontreusement omise.

[98] En l'espèce, il ressort de la preuve, et cela de façon prépondérante, que Coop et Sobeys se sont bel et bien entendues pour reconduire, dans l'ensemble, les termes et conditions du Sous-bail R-22, incluant le principe de la non-déductibilité de la TINR : la commune et véritable intention des parties était celle-là et même si le Sous-bail R-5 ne l'indique pas en toutes lettres, c'est cette intention qui prévaut et doit régir les rapports entre les parties, pour toute la durée du contrat.

<sup>64</sup> Pièce R-7, mémoire de l'appelante, volume III, à la p. 648.

<sup>65</sup> Témoignage de M. Raymond Lapointe, mémoire de l'appelante, vol. IV, à la p. 828.

<sup>66</sup> Pièce R-29, mémoire de l'appelante, volume III, à la p. 646.

[99] Je recommande donc que le pourvoi soit accueilli, avec dépens tant en première instance qu'en appel, et que soit rejetée l'action de Coop.

**B. Autres questions**

[100] Vu le sort du pourvoi, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres questions soulevées par les parties.

---

MARIE-FRANCE BICH J.C.A.