

COUR SUPÉRIEURE
(Chambre civile)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-17-048517-091

DATE : 22 mars 2010

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE BENOÎT EMERY, J.C.S.

INDIGO BOOKS & MUSIC INC.

Demanderesse

c.

IMMEUBLES RÉGIME XV INC.

-ET-

BB REAL ESTATE INVESTMENT TRUST

ET-

9123-2850 QUÉBEC INC.

-ET-

DEVIMCO INC.

Défenderesses

JUGEMENT

[1] Invoquant la clause d'exclusivité contenue au bail, la demanderesse requiert une ordonnance en injonction visant à interdire aux défenderesses de louer un

emplacement au Groupe Archambault inc. (ci-après Archambault) dans la Phase III du centre commercial Quartier DIX30 à Brossard.

[2] Les défenderesses plaident en substance que la clause d'exclusivité prohibe la location d'un espace commercial à un marchand dont l'activité principale est la vente de livres. Or, elles font valoir que Archambault s'engage à limiter la vente de livres au Quartier DIX30 à 25 % de ses revenus bruts mensuels de même qu'à 25 % de l'inventaire au magasin. Ce faisant, les défenderesses font valoir qu'un tel bail ne contreviendrait pas à la clause d'exclusivité.

I - LES FAITS :

[3] La demanderesse Indigo Books & Music inc. (ci-après Indigo), se présente¹ comme étant le plus important vendeur de livres au Canada, exploitant 247 magasins dans les dix provinces et employant environ 6 000 personnes. Indigo exploite 86 magasins de grande surface sous les raisons sociales Chapters, Indigo, World's Biggest Bookstore et près de 160 magasins plus petits sous les raisons sociales Coles, Indigo, SmithBooks, Indigospirit, The Book and Company. Elle offre également ses produits via le site internet *chapter.indigo.ca*.

[4] Au Québec, la demanderesse exploite deux magasins Indigo, deux magasins Chapters et cinq magasins Coles.

[5] Tous les magasins de la demanderesse au Canada sont exploités dans des locaux loués.

[6] La défenderesse The Real Estate Investment Trust est un fonds d'investissements privé qui, en plus du Quartier Dix30, a été impliqué dans le développement de plusieurs centres commerciaux d'envergure au Québec².

[7] La défenderesse Immeubles Régime XV inc. a pour principaux actionnaires le Régime de retraite de la STM (1992) et le Régime de retraite de la STM (Syndicat du transport de Montréal (CSN))³.

[8] La défenderesse 9123-2850 Québec inc. a pour principal actionnaire le Régime de retraite de la ville de Québec⁴.

1. pièce D-1.

2. dont le Méga Centre Notre-Dame, Méga Centre Lebourgneuf et Méga Centre Beauport - pièce D-3.

3. pièce D-4.

4. pièce D-5.

[9] Devimco inc. (ci-après Devimco), est l'une des entités du Groupe Devimco, développeur actif dans le domaine des centres commerciaux⁵.

[10] Au moment de la signature du bail P-1, Devimco agissait comme développeur des Phases I et II du Quartier Dix30 et à ce titre, agissait à titre de mandataire des autres propriétaires aux termes du bail. C'est Devimco qui a négocié le bail P-1 au nom des défenderesses.

[11] Gestions RioCan (Brossard) inc. est une filiale du Fonds de placements immobiliers RioCan et est une compagnie de gestion propriétaire de divers immeubles⁶.

[12] À la date du bail P-1, les Phases I et II du Quartier Dix-30 étaient détenues comme suit :

- | | | |
|----|---------------------------------|-------|
| a) | Gestions RioCan (Brossard) inc. | 50 %; |
| b) | BB Real Estate Investment Trust | 25 %; |
| c) | Immeubles Régime XV inc. | 15 %; |
| d) | 9123-2850-Québec inc. | 10 %. |

[13] En date de ce jour, les Phases I et II du Quartier Dix30 sont détenues comme suit :

- | | | |
|----|---------------------------------|---------------------|
| a) | Gestions RioCan (Brossard) inc. | 50 %; |
| b) | BB Real Estate Investment Trust | 15 %; |
| c) | Immeubles Régime XV inc. | 9 %; |
| d) | 9123-2850-Québec inc. | 6 %; |
| e) | 2946-8964 Québec inc. | 20 % ⁷ . |

[14] Les partenaires pour le développement des futures phases sont susceptibles de varier. Par exemple, la Phase III, à construire, est détenue comme suit :

- | | | |
|----|---------------------------------|-------|
| a) | BB Real Estate Investment Trust | 30 %; |
| b) | Immeubles Régime XV inc. | 18 %; |

5. pièce D-6.

6. pièce D-7.

7. une compagnie détenue par le fonds de pension d'Hydro-Québec – pièce D-8.

- c) 9123-2850-Québec inc. 12 %;
- d) 2946-8964 Québec inc. 40 %.

[15] Le développeur et gestionnaire futur de la Phase III est Devimco.

[16] Fondée en 1896, Archambault se décrit comme étant au Québec le plus important disquaire et libraire affichant la meilleure croissance et offrant la plus grande sélection de livres, en plus d'être le plus important détaillant d'instruments de musique et de partitions⁸. Archambault compte au Québec 16 magasins et 1 000 employés.

[17] Archambault a notamment enregistré le nom de : *Archambault, la plus grande maison de musique et livres au Québec*⁹.

[18] Sur le site WEB de Patrimoine canadien du Gouvernement du Canada¹⁰, on peut y lire :

Another unique aspect of the Quebec market is the prominence of regional bookselling chains. These regional chains (Renaud-Bray and Archambault) play the same dominant role in the province that Indigo plays in the rest of Canada. (...)

As for Archambault, the company began as a music store in the early-1900s and grew into a culture institution over the past century. In the early-1990s, it expanded greatly beyond the music sphere to become a cultural superstore, and was purchased by Quebecor in 1995. Currently, the chain is an important retailer of books, DVDs, newspapers, and magazines, musical instruments, and sheet music.

[19] Lors d'une conférence de l'ICSC¹¹ en juin 2004, Devimco approche Drew McGowen de Indigo pour lui offrir d'ouvrir un magasin dans le nouveau centre commercial du Quartier Dix30. Ce n'est toutefois qu'en décembre 2004 que débutent les négociations pour l'implantation d'un magasin Indigo dans le Quartier Dix30. Les négociations se déroulent principalement entre Éric Foster de Devimco et Drew McGowen de Indigo¹². Celle-ci a aussi négocié avec Devimco par l'entremise du courtier Orange National Retail Group (ci-après Orange).

[20] Dès le début des négociations, Devimco informe Indigo qu'elle négocie aussi avec Archambault. Compte tenu de l'envergure du Quartier Dix30, Devimco envisageait la possibilité que ces deux compétiteurs s'y établissent. Au début, Devimco a donc

8. Archambault.ca. et P-3.

9. CIDREQ pièce P-2.

10. pièce P-4.

11. International Council of Shopping Center.

12. témoignages de Drew McGowen du 3 février 2010 et Éric Foster du 4 février 2010.

négocié concurremment avec Indigo et Archambault si bien qu'en février 2005, Devimco reçoit deux offres de location soit une de Archambault en date du 8 février 2005¹³ et l'autre de Indigo en date du 24 février 2005¹⁴.

[21] L'offre de Archambault comportait une clause d'exclusivité afin d'exclure notamment des bannières particulières soit Indigo, Chapters, Renaud-Bray et Virgin.

[22] La lettre d'intention de Indigo du 24 février 2005 comportait également une clause d'exclusivité par laquelle Devimco devait s'engager à ne pas louer à des locataires « *whose principal use is the retail sale of books* ».

[23] Le 27 avril 2005, Devimco accepte la lettre d'intention de Indigo¹⁵.

[24] Ce n'est toutefois que le 14 septembre 2006 que Indigo signe le bail alors que Devimco y appose sa signature le 2 octobre 2006¹⁶.

[25] La clause d'exclusivité 5.6 apparaissant au bail P-1 se lit comme suit :

Provided that the Tenant is not in material default under the Lease and is itself operating in the entire Leased Premises (including with any permitted licensee or subtenant operating from time to time within the Indigo concept, such as a coffee shop or wine bar in the Leased Premises in accordance with this Lease), the Landlord shall not lease, nor allow to be leased, any other premises in the Centre or any adjacent lands eventually acquired by the Landlord, as the case may be, to any tenant whose principal use is the sale of books (the "**Exclusive Use**"). Notwithstanding the foregoing, the Exclusive Use shall not apply (i) to any single tenant for premises of FIFTY THOUSAND (50,000) square feet or more located on such adjacent lands eventually acquired by the Landlord or (ii) to any single user as purchaser of lands of FIFTY THOUSAND (50,000) square feet or more located on such adjacent lands eventually acquired by the Landlord.

Any exclusive right granted to the Tenant under this section shall be deemed to be a personal right of the Tenant and shall not be assignable or transferable by the Tenant nor shall it pass to or devolve upon any other assignee or transferee of this Lease or of the rights granted thereby or subtenant of the whole or a portion of the Leased Premises unless the Lease is duly assigned or the Leased Premises are sublet to a comparable operator such as but not limited to Archambault or Barnes & Noble.

[26] Indigo a ouvert son magasin à la fin de 2006.

13. pièce D-10.

14. pièce D-11.

15. pièce D-11.

16. bail P-1.

[27] En janvier 2009, lors d'une conférence de l'ICSC, Drew McGowen de Indigo apprend que Devimco travaille à développer la Phase III du Quartier Dix30. Il apprend du même coup que Devimco négocie avec Archambault qu'elle voudrait voir comme locataire dans la Phase III.

[28] La Phase III est située sur un terrain adjacent aux Phases I et II. En fait, Indigo apprend que Archambault occuperait dans la Phase III un emplacement stratégique situé non loin de son magasin.

[29] Indigo y voit une violation de la clause d'exclusivité 5.6 énoncée au bail P-1 d'où la présente demande d'injonction.

II - PRÉTENTIONS DES PARTIES :

A - PRÉTENTIONS DE LA DEMANDERESSE :

[30] Lors du procès, Indigo souhaitait faire la preuve des négociations qui ont mené à la signature du bail P-1. Devimco s'y objectait en invoquant l'article 2863 C.c.Q. puisque la preuve testimoniale de ces négociations contredirait ou changerait les termes du bail P-1. Le tribunal a permis sous réserve la preuve testimoniale de ces négociations. Il doit maintenant trancher l'objection.

[31] Indigo plaide que l'objection doit être rejetée puisque l'article 2864 C.c.Q. autorise une telle preuve lorsqu'il s'agit d'interpréter un écrit. Indigo soumet que la clause 5.6 du bail P-1 est ambiguë si bien qu'il faut l'interpréter dans le contexte des négociations qui ont précédé la signature du bail P-1. La demanderesse fait valoir que le tribunal doit rechercher l'intention réelle des parties. Elle ajoute que Devimco agit de mauvaise foi quant à la Phase III sachant pertinemment qu'elle a toujours affirmé qu'elle ne cohabiterait jamais avec Archambault dans le Quartier Dix30.

[32] La demanderesse précise que la principale question en litige repose sur l'interprétation des termes « principal use » énoncés à la clause 5.6 du bail P-1. Puisqu'il n'y a aucune définition de ces termes dans le bail, la demanderesse plaide qu'il est essentiel qu'elle puisse prouver les négociations qui ont précédé la signature du bail P-1.

[33] Indigo allègue qu'il est inconcevable qu'une clause d'exclusivité telle que celle énoncée à l'article 5.6 du bail puisse permettre au bailleur de louer un espace commercial à son principal compétiteur. Indigo souligne que Archambault s'affiche comme étant l'un des plus importants détaillants dans la vente de disques et de livres dans l'est du Canada.

[34] Indigo soumet que Devimco ne peut faire indirectement ce que le bail P-1 lui interdit de faire directement. La demanderesse ajoute que Devimco tente de contourner le bail P-1 en invitant Archambault à limiter la vente de livres. C'est ainsi que la lettre d'intention de Archambault pour la Phase III comporte la clause suivante :

Exploitation du commerce de vente au détail de la bannière Archambault avec limitation de 25 % de ses revenus bruts mensuels en vente, location ou distribution de livres et billets de spectacles, et 25 % de l'inventaire en magasin.¹⁷

[35] Indigo plaide que cette clause comporte beaucoup trop de variables pour qu'on puisse lui donner quelque effet. Ainsi, de mois en mois, les revenus bruts de Archambault peuvent fluctuer de même que le volume d'inventaire en magasin. La demanderesse ajoute que si Archambault louait un espace beaucoup plus étendu que celui occupé par Indigo, il se pourrait même que les ventes de livres de Archambault soient supérieures à celles de Indigo même en les limitant à 25 % des revenus bruts.

[36] La demanderesse invoque les articles 1425 C.c.Q. et 1426 C.c.Q. qui édictent :

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.

[37] Or, Indigo fait valoir que l'intention réelle des parties était de faire en sorte qu'il soit le seul magasin de livres dans le Quartier Dix30. La demanderesse réfère le tribunal à la preuve démontrant que pour Indigo, l'implantation d'un magasin au Quartier Dix30 représentait une incursion dans un marché qu'elle connaissait peu soit le marché du livre francophone. Il s'agit pour Indigo d'un projet qui représente un certain risque d'où l'importance qu'elle attachait au fait d'être le seul libraire dans ce centre commercial situé dans une région majoritairement francophone.

[38] La demanderesse prétend que la marge de profit sur les livres francophones est beaucoup moins élevée en raison d'un marché plus restreint. Indigo est peu connue au Québec dans le marché du livre francophone d'où le risque additionnel d'ouvrir un magasin dans le Quartier Dix30.

B - PRÉTENTIONS DES DÉFENDERESSES :

[39] Les défenderesses plaident que le tribunal doit maintenir l'objection qu'elles ont soulevée quant à l'admissibilité de la preuve testimoniale portant sur les négociations

17. lettre d'intention du 17 juillet 2008 de Archambault – pièce D-14b).

pré-contractuelles. Elles font valoir que la demanderesse ne peut ainsi contredire et changer les termes du bail P-1 en tentant d'y inclure une nouvelle obligation qui est totalement absente de son libellé. Elles précisent que la demanderesse ne peut prétendre qu'en sus de la clause d'exclusivité énoncée à l'article 5.6 du bail P-1, le bailleur se serait engagé à ne jamais permettre, sous aucune condition ni autre modalité, à ce que Archambault loue un espace dans ce centre commercial ou sur un terrain adjacent tant et aussi longtemps que Indigo demeure locataire en vertu du bail P-1.

[40] Les défenderesses font valoir que l'article 2864 C.c.Q. n'est d'aucun secours pour la demanderesse puisqu'il édicte que la preuve par témoignage est admise lorsqu'il s'agit d'interpréter un écrit. Or, plaident-elles, la clause 5.6 du bail P-1 est claire et ne souffre d'aucune ambiguïté. Ainsi, cet acte juridique ne porte pas à interprétation. Selon les défenderesses, cette règle est d'autant plus applicable lorsque la conclusion du contrat résulte d'une négociation sérieuse entre les parties et qu'elles y ont prévu une clause d'intégralité.

[41] La clause d'intégralité du bail P-1 se trouve au paragraphe 22.6 :

22.6 Entire agreement

This Lease is the entire agreement between the Landlord and the Tenant. The Tenant further acknowledges that the execution of this Lease shall constitute a conclusive presumption that all pre-contracts, offer to lease, agreements and representations, written or verbal, previously entered into or made by the parties or their agents are hereby cancelled. This Lease may be amended only by an agreement in writing signed by both the Landlord and the Tenant.

[42] Les défenderesses font valoir que cette stipulation vise l'annulation de toute autre entente antérieure, ce qui, selon elles, confirme le bien-fondé de l'objection fondée sur l'article 2863 C.c.Q.

[43] Les défenderesses plaident que la simple divergence d'opinion entre les parties quant à l'interprétation à donner à une stipulation contractuelle ne fait pas nécessairement en sorte que le texte soit ambigu.

[44] Les défenderesses soumettent que l'expression « principal use » (activité principale) n'est nullement ambiguë. Le sens premier du mot « principal » implique un rapport entre le principal et son accessoire. Le concept d'« activité principale » doit se comprendre par rapport à celui d'« une activité accessoire » des lieux loués. Selon les défenderesses, c'est le sens logique et cohérent auquel conduit la lecture de la clause 5.6 du bail P-1.

[45] Les défenderesses ajoutent que les clauses d'exclusivité doivent être interprétées de façon restrictive puisqu'il s'agit d'une restriction à la liberté de commerce.

[46] Les défenderesses soumettent que Indigo exploite 247 magasins au Canada ce qui implique la négociation de 247 baux commerciaux. La clause d'exclusivité a été négociée entre les parties pendant plusieurs semaines si bien que Indigo ne peut se plaindre aujourd'hui de son libellé.

[47] Les défenderesses invoquent également la règle *contra proferentem* énoncée à l'article 1432 C.c.Q. :

1432. Dans le doute, le contrat s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation et contre celui qui l'a stipulée. Dans tous les cas, il s'interprète en faveur de l'adhérent ou du consommateur.

[48] Selon les défenderesses, il est clair que le bailleur est débiteur de l'obligation prévue à la clause d'exclusivité 5.6 du bail P-1 et qu'en cas d'impasse, le tribunal doit favoriser les défenderesses.

[49] Les défenderesses invoquent enfin l'article 1440 C.c.Q. qui édicte que le contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes et conséquemment, il n'en a point quant aux tiers. Elles soumettent que parmi les propriétaires ayant conclu le bail P-1, il y avait à l'origine Gestions RioCan (Brossard) inc. Or, celle-ci n'est pas copropriétaire de la Phase III qui a fait l'objet de la lettre d'intention de Archambault¹⁸.

III - DISCUSSION :

[50] Le tribunal doit d'abord trancher l'objection soulevée par les défenderesses qui invoquent l'article 2863 C.c.Q. en soumettant que la demanderesse ne peut prouver par témoignage les négociations pré-contractuelles. Le tribunal rappelle que les articles 2863 et 2864 C.c.Q. édictent :

2863. Les parties à un acte juridique et 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.

[51] Le tribunal retient les principes généraux suivants énoncés par le professeur Jean-Claude Royer dans son ouvrage *La preuve civile*¹⁹ :

18. pièces D-14 et D-14b).

19. ROYER, Jean-Claude, *La preuve civile*, 4^e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2008, 1891 pages.

1517 – Droit québécois – Au Québec, la doctrine et la jurisprudence modernes ont souvent interprété de façon restrictive cette limitation à la preuve verbale.²⁰
(...)

1526 – Généralités –

(...) L'article 2863 C.c.Q., comme l'article 1234 C.c.B.C., prohibe la preuve testimoniale, et non la preuve écrite. Aussi, un document préliminaire ou concomitant est admissible en preuve et peut être utilisé pour interpréter et compléter un acte juridique. Toutefois, cet écrit est rarement suffisant pour contredire le contenu exprès d'un contrat, sauf s'il s'agit d'une contre-lettre.²¹

1527 – Écrit interprétant un acte juridique - Une preuve testimoniale est recevable pour interpréter un contrat. À plus forte raison en est-il de la production d'un écrit.²²

(...)

1591 – Critères – L'interprétation d'un acte juridique est faite en fonction d'un critère subjectif, soit l'intention des parties et de critères objectifs ou mixtes, notamment le sens ordinaire, populaire, grammatical ou juridique des termes, le contexte dans lequel ils ont été utilisés, la nature du contrat, les circonstances dans lesquelles il a été conclu, l'interprétation que les parties lui ont donnée ou qu'il peut avoir reçue, ainsi que des usages.²³

(...)

Aujourd'hui, la jurisprudence accorde une plus grande importance à l'intention des parties et admet plus facilement une preuve par témoignage destinée à l'établir.²⁴

(...)

Cette preuve par témoignage peut avoir pour objet d'éclaircir, d'expliquer ou de préciser l'identité des parties, la nature de l'acte juridique, l'objet d'une obligation, les raisons qui ont motivé une partie à choisir certains travaux ainsi que les autres clauses d'un acte juridique. Si la preuve est suffisante, le tribunal doit alors privilégier l'intention réelle des parties au sens littéral des termes. Dans certaines circonstances, la preuve par témoignage est recevable parce qu'elle a le double but d'interpréter un écrit et d'établir une erreur subjective.²⁵

20. page 1322.

21. page 1329.

22. page 1329.

23. page 1394.

24. page 1395.

25. pages 1402-1403.

[52] La demanderesse souhaite prouver par témoins que lors des négociations qui ont mené à la signature du bail P-1, les parties ont spécifiquement discuté de la possibilité que Archambault soit aussi locataire d'un emplacement dans les Phases I et II. La demanderesse veut prouver plus précisément qu'elle a clairement affirmé à plus d'une reprise qu'elle refusait toute cohabitation avec Archambault au Quartier DIX30.

[53] Le tribunal est d'avis que cette preuve ne contredit pas et ne modifie pas les termes du bail P-1. Dans la mesure où Archambault exploite un magasin dont l'une des principales activités serait la vente de livres, elle serait alors couverte par la clause 5.6 du bail P-1 sans que cela modifie ni son libellé ni sa portée.

[54] Se pose alors la question de déterminer comment évalue-t-on l'activité principale d'un commerce :

- a) en fonction de la superficie du magasin consacrée aux livres ?
- b) en fonction de la façon dont le commerce s'affiche au public ? (prédominance ou importance des termes « vente de livres » sur une enseigne ou dans la publicité)
- c) en fonction du pourcentage du volume de ventes brutes de livres ?
- d) pourcentage des profits nets ?
- e) l'ensemble de ces facteurs ?
- f) doit-on aussi tenir compte des ventes de livres par internet ?
- g) quel pourcentage doit-on retenir pour déterminer ce qu'est l'activité principale ?
- h) le pourcentage d'inventaire de livres se calcule-t-il en rapport avec tous les livres vendus ou simplement les livres francophones ?

[55] Le tribunal note incidemment que Archambault envisage de louer un espace commercial d'une superficie totale de 21 800 pieds carrés.

[56] Dans la cause de *Sobeys Québec inc. c. Coopérative des consommateurs de Sainte-Foy*²⁶, la Cour d'appel déclare :

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

26. *Sobeys Québec inc. c. Coopérative des consommateurs de Sainte-Foy*, EYB 2005-98532 (C.A.), paragraphes 47 et suivants.

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.

(...)

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, 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.

(...)

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.

[57] À la lumière de ce qui précède, le tribunal en vient à la conclusion qu'il doit permettre la preuve testimoniale des négociations puisque cela s'avère nécessaire pour interpréter les termes « principal use » et qu'au surplus, cette preuve ne contredit pas la clause 5.6 du bail P-1.

[58] Le tribunal précise toutefois qu'il ne retient pas l'argument de la demanderesse selon lequel Devimco aurait agi de mauvaise foi. Il n'y a eu aucune preuve en ce sens. Au contraire, dès le début des négociations en 2005, Devimco a informé Indigo qu'elle négociait également avec Archambault. Il en est de même pour la présence de Archambault dans la Phase III.

[59] De la preuve des négociations précédant la conclusion du bail P-1, le tribunal retient les éléments suivants.

[60] La preuve révèle clairement que la demanderesse a toujours affirmé qu'elle n'accepterait pas de louer un emplacement au Quartier Dix30 si elle devait cohabiter avec Archambault. La demanderesse a fermement fait savoir à Devimco à plus d'une reprise que le bailleur devait choisir entre Indigo et Archambault. Ceci ressort nettement du témoignage de Drew McGowen de Indigo, Jeri Brodie de Orange mais aussi de Éric Foster de Devimco. Ce dernier a aussi reconnu que Devimco a même proposé à Indigo de réduire son loyer si la demanderesse acceptait une cohabitation avec Archambault

dans le Quartier Dix30. Il reconnaît que Indigo a fermement refusé. Devimco a aussi proposé de changer les emplacements pour éviter toute proximité entre Indigo et Archambault à l'intérieur des Phases I et II. Encore-là, Devimco a fait face à une fin de non-recevoir.

[61] Ainsi, la preuve révèle que Indigo s'est toujours opposée fermement à la présence de Archambault dans ce centre commercial peu importe les accommodements proposés par Devimco.

[62] Éric Foster de Devimco a également fait la même admission lors de son interrogatoire hors Cour :

Je crois que ce que monsieur McGowen a dit, c'est : « Si on signe une offre de location chez vous, on ne veut pas avoir Archambault dans le même projet. »

[63] Cette décision a été respectée par Devimco qui a mis fin aux négociations avec Archambault en ce qui concerne les Phases I et II.

[64] C'est la demanderesse, par l'entremise de Jeri Brodie de la firme Orange qui a demandé que le bail comporte une clause d'exclusivité. Devimco ne s'y est jamais opposée bien que le libellé ait fait l'objet de négociations entre les parties. Jeri Brodie a d'abord proposé le libellé suivant :

Exclusive

The Landlord shall not lease, nor allow to be leased, any other premise in the Shopping Center, for the tenant's principal use.²⁷

[65] Éric Foster a proposé la modification suivante :

Exclusive

The Landlord shall not lease, nor allow to be leased, any other premise in the Shopping Center, for the tenant's principal use, being the operation of a retail store selling books (including books or tapes and other such formats) as outlined above.²⁸

[66] Éric Foster avait suggéré cet ajout pour préciser les termes « principal use ».

[67] Par la suite, Devimco a proposé le libellé suivant :

27. avenant au projet de la lettre d'intention – pièce P-14.

28. pièce P-14.

Exclusivity

Provided that the Tenant is not in default under the Lease and is itself in occupancy of the whole Premises, the Landlord shall not lease, nor allow to be leased, any other premises in the Centre to any tenant whose principal use is the retail sale of books (the "Exclusive Use").²⁹

[68] En avril 2005, les parties se sont finalement entendues sur le libellé suivant :

Exclusivity

Provided that the Tenant is not in material default under the Lease and is itself in occupancy of the whole Premises, the Landlord shall not lease, nor allow to be leased any other premises in the Centre or any adjacent lands eventually acquired by the Landlord, as the case may be, to any tenant whose principal use is the retail sale of books (the "**Exclusive Use**").³⁰

[69] Il est à noter qu'aux termes de cette clause, l'exclusivité s'étend non pas seulement sur la partie centrale des Phases I et II mais aussi à tout terrain adjacent : « *or any adjacent lands eventually acquired by the Landlord, as the case may be* ». Or, la Phase III où Archambault souhaiterait louer un espace est contiguë au terrain sur lequel se trouvent les Phases I et II si bien que le tribunal est d'avis qu'il s'agit clairement d'un terrain adjacent au sens de la clause 5.6 du bail P-1.

[70] La clause d'exclusivité qui s'est finalement retrouvée au paragraphe 5.6 du bail P-1 se lit comme suit :

Provided that the Tenant is not in material default under the Lease and is itself operating in the entire Leased Premises (including with any permitted licensee or subtenant operating from time to time within the Indigo concept, such as a coffee shop or wine bar in the Leased Premises in accordance with this Lease), the Landlord shall not lease, nor allow to be leased, any other premises in the Centre or any adjacent lands eventually acquired by the Landlord as the case may be, to any tenant whose principal use is the sale of books (the "**Exclusive Use**"). Notwithstanding the foregoing, the Exclusive Use shall not apply (i) to any single tenant for premises of FIFTY THOUSAND (50,000) square feet or more located on such adjacent lands eventually acquired by the Landlord or (ii) to any single user as purchaser of lands of FIFTY THOUSAND (50,000) square feet or more located on such adjacent lands eventually acquired by the Landlord.

Any exclusive right granted to the Tenant under this section shall be deemed to be a personal right of the Tenant and shall not be assignable or transferable by the Tenant nor shall it pass to or devolve upon any other assignee or transferee of this Lease or of the rights granted thereby or subtenant of the whole or a portion of the Leased Premises unless the Lease is duly assigned or the Leased

29. pièce P-9.

30. pièce P-10.

Premises are sublet to a comparable operator such as but not limited to Archambault or Barnes & Noble.

[71] Le tribunal note que le terrain devant accueillir la Phase III a été acheté après la signature du bail P-1. Gestions RioCan (Brossard) inc. a vendu sa part en ce qui concerne ce terrain tout en demeurant co-proprétaire des Phases I et II. Les défenderesses en tirent un argument en invoquant que les propriétaires n'étant pas exactement les mêmes, les défenderesses ne seraient plus liées par la clause d'exclusivité 5.6 du bail P-1. Soit dit avec égards, le tribunal rejette cet argument. Les défenderesses BB Real Estate Investment Trust, Immeubles Régime XV inc. et 9123-2850 Québec inc. sont copropriétaires tant du terrain sur lequel sont établies les Phases I et II que le terrain devant accueillir la Phase III. Or, la demande d'injonction vise ces trois défenderesses. Le tribunal est d'avis que ces trois défenderesses sont toujours liées par le bail P-1 dont sa clause d'exclusivité.

[72] En interprétant la clause 5.6 du bail P-1 en conformité avec les articles 1425, 1426 et 2864 C.c.Q., le tribunal est d'avis que les défenderesses ne peuvent louer à Archambault un espace commercial sur le terrain devant accueillir la Phase III au Quartier Dix30.

[73] D'une part, les négociations pré-contractuelles ont clairement démontré que Indigo a toujours refusé de louer au Quartier Dix30 si Archambault devait également être locataire. Cette condition a été acceptée par Devimco. Celle-ci a mis un terme aux négociations qu'elle menait parallèlement avec Archambault en les informant qu'elle avait choisi Indigo pour son centre commercial à l'exclusion de Archambault.

[74] Le terrain devant accueillir la Phase III étant clairement adjacent à celui sur lequel les Phases I et II ont été développées, la clause d'exclusivité du bail P-1 s'applique et prohibe la location d'un espace à Archambault dans la Phase III.

[75] La preuve a aussi démontré que l'incursion dans le marché francophone d'une entreprise qui vend essentiellement des livres anglophones représentait un risque pour Indigo d'où l'importance capitale d'exclure Archambault du Quartier Dix30.

[76] Il est vrai qu'il existe plusieurs magasins qui sont en compétition dans les Phases I et II du Quartier Dix30 soit plus particulièrement dans le domaine de la mode. Ainsi, Devimco aurait très bien pu refuser l'exigence de Indigo mais elle a plutôt choisi de l'accepter. Aujourd'hui, les défenderesses sont liées par ce contrat.

[77] La preuve testimoniale a également révélé qu'au Québec, Archambault et Renaud-Bray sont des compétiteurs directs de la demanderesse dans le domaine de la vente des livres francophones.

[78] Le tribunal est d'avis que les défenderesses ne peuvent sciemment contourner cette obligation en invitant Archambault à limiter ses ventes de livres. Le tribunal

rappelle que cet engagement énoncé dans la lettre d'intention du 17 juillet 2008 de Archambault³¹ se lit comme suit :

Exploitation du commerce de vente au détail de la bannière Archambault avec limitation de 25 % de ses revenus bruts mensuels en vente, location ou distribution de livres et billets de spectacles, et 25 % de l'inventaire en magasin.

[79] D'une part, le tribunal est d'avis que la volonté de limiter les ventes de livres démontre clairement que Archambault est un compétiteur direct de Indigo. Pourquoi sentir l'obligation de limiter les ventes de livres si Archambault n'était pas l'un des principaux compétiteurs de Indigo au Québec dans ce domaine ?

[80] Par ailleurs, cette prétendue limitation est théorique et peut varier dans le temps puisqu'elle dépend de plusieurs données variables soit la superficie de l'espace loué par Archambault, le volume total de ses ventes brutes dans ce magasin et le volume de son inventaire. En fait, dépendant de ces différents facteurs, il est même probable que dans les faits, l'éventuel magasin de Archambault dans le Quartier Dix30 vende plus de livres francophones que la demanderesse, ce qu'elle a toujours voulu éviter.

[81] Il serait d'ailleurs peu probable que Archambault accepte de fournir à Indigo sur une base mensuelle ses données comptables afférentes à la vente de livres afin que la demanderesse puisse s'assurer du respect de la clause d'exclusivité.

[82] La preuve n'a pas permis d'établir avec précision quelle est l'activité principale de Archambault au Québec. Toutefois, cette entreprise s'affiche comme un important disquaire et libraire³². En s'affichant ainsi, on doit s'attendre à ce que le public perçoive Archambault comme un important disquaire et libraire, c'est-à-dire un compétiteur direct de Indigo à titre de libraire.

[83] Si Devimco avait jugé en 2005 que Archambault n'était pas un compétiteur sérieux de Indigo, elle aurait estimé les exigences de Indigo déraisonnables et les aurait sans doute refusées.

[84] Le tribunal est d'avis qu'autoriser les défenderesses à louer un espace commercial dans la Phase III au principal compétiteur de la demanderesse viderait la clause 5.6 du bail P-1 de tout son sens.

[85] Le tribunal rappelle que lors des négociations en 2005, Indigo a refusé une réduction de loyer en échange d'une cohabitation avec Archambault dans les Phases I et II du Quartier Dix30. Devimco connaissait parfaitement bien la position de Indigo face à Archambault et c'est dans le cadre de cette conjoncture particulière que les parties ont négocié la clause d'exclusivité 5.6 du bail P-1.

31. pièce D-14b).

32. pièces P-2, P-3 et P-4.

[86] Lors du procès, Éric Foster de Devimco a reconnu qu'en 2005, il devait faire un choix entre Indigo et Archambault puisque la présence des deux était définitivement impossible. Or, Devimco a choisi Indigo. Dans ce contexte, il serait inique que Archambault puisse louer un espace commercial de plus de 20 000 pieds carrés dans la Phase III du Quartier Dix30 à quelques centaines de mètres du magasin Indigo. À cet égard, le tribunal souligne que selon la preuve, le magasin Archambault occuperait un endroit très stratégique dans la Phase III du Quartier Dix30³³.

[87] Le tribunal note au passage que la lettre d'intention de Archambault quant à la Phase III comporte une clause d'exclusivité visant Indigo³⁴.

[88] Le tribunal note également que le 20 janvier 2009, Gestions RioCan (Brossard) inc. faisait parvenir une lettre à Indigo dans laquelle elle s'étonnait des négociations entre Devimco et Archambault pour la Phase III du Quartier Dix30 :

First, we wish to confirm that the purported negotiations with Archambault have been carried out without our knowledge or input. (...)

It is regrettable that, in light of the language in the Lease and the prior discussions with both RioCan and Devimco, Devimco has decided upon this course of action, should the allegations be correct. While Rio-Can has no legal or economic position with respect to the Phase III lands, we will use whatever moral suasion we have to convince Devimco to cease and desist its negotiations with Archambault.³⁵ (nos soulignés)

[89] Le tribunal rappelle que Gestions Rio-Can (Brossard) inc. est toujours copropriétaire à 50 % des Phases I et II du Quartier Dix30. Ainsi, cette lettre démontre clairement quelle était l'intention réelle des parties lors de la signature du bail P-1.

[90] Par ailleurs, le tribunal est d'avis que la clause d'intégralité énoncée au paragraphe 22.6 du bail P-1 ne prive pas le tribunal de recourir aux articles 1425, 1426 et 2864 C.c.Q. pour rechercher l'intention réelle des parties. La clause d'intégralité prévue au paragraphe 22.6 du bail P-1 a pour effet d'annuler toute entente antérieure. Or, en l'espèce, il n'y a eu aucune entente antérieure qui diffère du bail. L'admissibilité en preuve des négociations pré-contractuelles ne fait que confirmer l'intention réelle des parties.

33. pièce D-17.

34. pièce D-14b).

35. pièce P-6.

POUR CES MOTIFS, le tribunal :

[91] **ORDONNE** aux défenderesses Immeubles Régime XV inc., BB Real Estate Investment Trust, 9123-2850 Québec inc. et Devimco inc. de ne pas louer au Groupe Archambault inc. un emplacement commercial dans la Phase III du centre commercial du Quartier Dix30 à Brossard tant et aussi longtemps que les défenderesses seront liées à la demanderesse aux termes du bail P-1 signé par les parties les 14 septembre et 2 octobre 2006.

[92] **LE TOUT** avec dépens.

BENOÎT EMERY, J.C.S.

Me Peter Kalichman
Irving Mitchell Kalichman
Procureurs de la demanderesse

Me Frédéric Gilbert
Me Nikolas Blanchette
Fasken Martineau DuMoulin
Procureurs des défenderesses

Dates d'audience : 3, 4 et 5 février 2010

LISTE DES AUTORITÉS**DOCTRINE :**

BAUDOUILN, Jean-Louis, JOBIN, Pierre-Gabriel et VÉZINA, Nathalie, *Les obligations*, 6^{ième} éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005;

BAUDOUILN, Jean-Louis et JOBIN, Pierre-Gabriel, « *L'interprétation des contrats* », in *Les obligations*, 6^{ième} éd., 2005, EYB20050BL15;

CABRILLAC, Rémy, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Éditions du Juris-Classeur, 2004;

CORNU, Gérard, *Vocabulaire juridique*, Éditions Quadriga / PUF, 2004;

CRDPCQ, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues – Les obligations*, Montréal, Yvon Blais, 2003;

JOBIN, Pierre-Gabriel, *Le louage de choses*, Édition Yvon Blais, Montréal, 1989;

LAVALLÉE, Sophie, 2008, « *La sanction des règles de preuve* », in *La preuve civile*, 4^{ième} éd., EYB2008PRC57;

LLUELLES, Didier et MOORE, Benoît, *Droit des obligations*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2006;

ROYER, Jean-Claude, *La preuve civile*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.

COUR D'APPEL :

Conseil des industriels laitiers du Québec c. Agropur Coopérative, EYB 2009-165720 (C.A.);

Messagerie de presse Benjamin inc. c. Publications TVA inc., J.E. 2007-297 (C.A.);

Sobeys Québec inc. c. Coopérative des consommateurs de Sainte-Foy, EYB 2005-98532 (C.A.);

Carrefour Langelier c. Woolworth inc., [2002] R.D.I. 44 (C.A.);

N.C. Hutton Ltd. c. Canadian Pacific Forest Products Ltd., REJB 1999-15643 (C.A.);

Montréal (Communauté urbaine de) c. Giuliani inc., J.E. 99-2290 (C.A.), AZ50068152;

Lévisienne Orléans (La), société mutuelle d'assurances c. Blanchet, J.E. 96-43 (C.A.);

Sigma Construction inc. et als c. Wilton levers et als, EYB 1995-64649 (C.A.);

Robillard c. Lacaille, J.E. 93-133 (C.A.);

122510 Canada inc. c. Centre commercial Deux-Montagnes inc., AZ-90011297 (C.A.);

Richer c. Mutuelle du Canada, EYB 1987-64840 (C.A.);

Iarrera c. Iarrera, EYB 1987-62605 (C.A.).

COUR SUPÉRIEURE :

Ihag-Holding, AG c. Intrust Corporation, EYB 2009-160384 (C.S.);

Vidéotron Itée c. Rogers Wireless Partnership, EYB 2009-155470 (C.S.);

Regent Artistic & Athletic Management Services Inc. (RAAMS) c. Kamar, EYB 2009-154689 (C.S.);

Compagnie du centre de divertissement du Forum/Forum Entertainment Center Company c. Société du groupe d'embouteillage Pepsi (Canada)/The Pepsi Bottling Group (Canada) Co., EYB 2008-148532 (C.S.);

Émard c. Bédard, J.E. 2008-2201 (C.S.);

Royal Lepage Commercial inc. c. 3877132 Canada inc., 2007 QCCS2648;

Lafond c. Pétroles Crevier inc., J.E. 2005-405 (C.S.), confirmé en appel (2007 QCCA 4);

Régie intermunicipale de police des Seigneuries c. Santerre, 2006 QCCA 1614;

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Télé-cinéma Taurus inc., 2006 QCCA 845 (C.S.);

Arno Électrique Itée c. Hydro-Québec International Inc., J.E. 2004-1670 (C.S.);

Drouin c. Picard, REJB 2004-66053 (C.S.);

Sdiri c. Centre d'achats St-Jérôme inc., C.S. no 700-05-006538-981, hon. juge Joël A. Silcoff, 12 juin 2002, confirmé en appel [2004] J.Q. no 5736;

Compagnie Trust Royal c. Iberville Developments Limited, 2002 QCCS 30239;

Marcotte c. Maison Lacouline inc., J.E. 2000-586 (C.S.);

Mutual Life of Canada & Confederation Life Ins. Cie c. Lily Caron inc. & Jacky Ouaknine, REJB 1999-12909 (C.S.);

Valla-Gaumont c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, C.S. 1998-03-26, SOQUIJ AZ-98026276, B.E. 98BE-479; appel rejeté C.A. 1998-09-21, 500-09-006501-985;

Via Route inc. c. Zawahry, EYB 1996-85482 (C.S.);

Aménagement Westcliff ltée c. Société immobilière du Québec, J.E. 95-779;

Restaurant La Soupe Chaude Inc. c. Société de Gestion Clifton Inc. et al, C.S. no 100-05-000009-875, hon. juge Doiron, 31 août 1987, confirmé en appel : AZ88012062 (C.A.);

Norman Small Inc. c. Miller et al, [1965] C.S. 348.