

COUR SUPÉRIEURE

(Chambre civile)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-17-070504-124

DATE : 8 avril 2014

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE LOUIS LACOURSIÈRE, J.C.S.

IBERVILLE DEVELOPMENTS LEASING LTD

Demanderesse

c.

GOLF TOWN OPERATING LIMITED PARTNERSHIP

Défenderesse

JUGEMENT

[1] Le litige entre les parties a trait aux clauses d'un bail commercial qui prévoient la façon dont est calculée la quote-part du locataire des taxes foncières.

[2] Le locateur plaide que le bail, négocié entre personnes sophistiquées, et qui comprend une clause d'entente complète, est clair et ne laisse place à aucune interprétation. Le locataire rétorque essentiellement que les clauses pertinentes à la fixation de sa quote-part des taxes sont ambiguës et, de toute façon, illégales, notamment en ce qu'elles laissent entière discrétion au locateur de déterminer le montant payable. Il plaide que l'exercice de cette discrétion mène à un résultat absurde et requiert l'intervention de la Cour.

I. LES PARTIES

[3] Iberville Developments Leasing Ltd (« **Iberville** ») est un promoteur immobilier.

[4] Golf Town Operating Limited Partnership (« **Golf Town** ») exploite un commerce de vente d'équipement de golf.

II. LES FAITS

[5] À compter de l'été 2007, Golf Town s'intéresse à s'intégrer à un méga-centre situé à Candiac, projet de Iberville.

[6] Les discussions sérieuses s'amorcent entre Iberville et Golf Town à compter de l'automne 2007 et aboutissent à la signature d'une lettre d'entente le 25 février 2008¹ (la « **Lettre d'entente** »).

[7] La partie de la Lettre d'entente qui traite des taxes foncières se lit comme suit :

Real Property Taxes :

The Tenant shall pay realty taxes charged against all retail premises in the shopping centre having a gross leasable area of less than 35,000 square feet (less any taxes included in operating costs), based on its proportionate share. Tenant's proportionate share shall be determined by a fraction, the numerator of which is the gross leasable area of the Demised Premises and the denominator of which is the aggregate of the gross leasable area of all retail premises in the shopping centre having a gross leasable area of less than 35,000 square feet.

The Tenant shall have the right to contest, at its sole cost and expense, with the governing authority at its expense any realty taxes assessed against the Premises. The Landlord will provide the Tenant with copies of all tax bills and notices of assessment upon request.

Notwithstanding the foregoing, the parties agree that the Tenant shall pay an amount \$3.00 per square foot per annum on account of realty taxes in the first year of the term.

[soulignement ajouté]

[8] Demised Premises est défini ainsi à la Lettre d'entente :

Demised premises : Approximately 17,500 square feet as outlined in black on the plan attached hereto as Schedule "A". No other building may be built in the parking lot in front of the Demised Premises as indicated on Schedule A. Rent shall be calculated based upon the actual floor are of the Demised Premises certified by the Landlord's architect.

[9] La Lettre d'entente comprend aussi la disposition suivante :

Lease Form : The Lease shall be prepared by the Landlord on its standard lease form and shall incorporate the terms and conditions of this agreement and

¹ D-1.

others, which the parties agree to acting reasonably. The Tenant and Landlord agree to use reasonable efforts to complete the Lease prior to the Tenant's possession.

[10] Le 8 octobre 2008², les parties concluent un bail pour une durée de 10 ans à compter du 11 mars 2009 (le « **Bail** »).

[11] Les dispositions du Bail qui sont pertinentes au litige sont les suivantes :

1. DESCRIPTION OF LEASED PREMISES

1.1 Those certain premises to be constructed (the "**Leased Premises**") in the shopping centre hereinafter defined, as outlined in black in the approximate location shown on Schedule "A" of this Lease and initialed for identification by the parties hereto. The Leased Premises are presently designated as store number F2 and will have an approximate gross leasable area of 17,500 square feet, measuring from the outside of exterior walls and the centre line of demising walls (the "**Gross Leasable Area**"). Should the actual "as built" area and/or dimension of the Leased Premise be larger or smaller than the area and/or dimension shown herein, *the "as built" area to be certified by Landlord's architect*, the minimum annual rental shall be increased or decreased proportionately. All other per square foot charges shall also be based on the "as built" area. The shopping centre is defined as being the buildings known as CARREFOUR CANDIAC, in the City of Candiac, Province of Quebec, as well as all those lands being more particularly described in Schedule "E", which are designated by the Landlord as part of the building from time to time, including, without limitation the right on the part of the Landlord to expand, reduce or otherwise modify such lands in its sole discretion and the improvements, equipment and facilities thereon erected or situate from time to time (the "**Shopping Centre**").

[...]

SCHEDULE "E" LEGAL DESCRIPTION CARREFOUR CANDIAC

A vacant immovable situated in the municipality of Candiac, Province of Quebec, known and designated as:

1. Lot number THREE MILLION SEVEN HUNDRED THIRTY-EIGHT THOUSAND NINE HUNDRED AND THIRTY-FOUR (3,738,934);
2. Lot number THREE MILLION SEVEN HUNDRED THIRTY-EIGHT THOUSAND NINE HUNDRED AND THIRTY-NINE (3,738,939);
3. Lot number THREE MILLION SEVEN HUNDRED NINETY-SEVEN THOUSAND SEVEN HUNDRED AND EIGHTY (3,797,780);

² P-1.

4. Lot number THREE MILLION SEVEN HUNDRED NINETY-SEVEN THOUSAND SEVEN HUNDRED AND EIGHTY-ONE (3,797,781);
5. Lot number THREE MILLION NINE HUNDRED NINETY-SIX THOUSAND ONE HUNDRED AND FORTY-THREE (3,996,143);
6. Lot number THREE MILLION NINE HUNDRED NINETY-SIX THOUSAND ONE HUNDRED AND FORTY-FOUR (3,996,144);
7. Lot number FOUR MILLION FORTY-SEVEN THOUSAND EIGHT HUNDRED AND EIGHTY-SIX (4,047,886);
8. Lot number FOUR MILLION FORTY-SEVEN THOUSAND EIGHT HUNDRED AND EIGHTY-SEVEN (4,047,887);
9. Lot number FOUR MILLION SEVENTY-THREE THOUSAND FOUR HUNDRED AND NINETEEN (4,073,419);
10. Lot number FOUR MILLION SEVENTY-THREE THOUSAND FOUR HUNDRED AND TWENTY (4,073,420);

all upon the Official Plan and Book of Reference of the Cadastre of Quebec, Registration Office for the division of La Prairie.

[...]

5. ADDITIONAL RENTAL FOR TAXES AND COMMON AREAS

[...]

5.3 The Tenant shall pay to the Landlord, monthly in advance, throughout the Term, the first instalment to become due on the Commencement Date, its Proportionate Share of all real estate taxes *less any taxes included in operating costs* (excluding any exemption, credit or reduction allocated to the Landlord or the Shopping Centre for vacant space. Without restricting the generality of the foregoing, real estate taxes shall include municipal, school and urban community taxes, local improvement, snow removal and special taxes (and including any tax on Landlord and/or owners of the Shopping Centre, which may replace or supplement or be deemed or intended to replace or supplement the said special, local improvement, municipal, school and/or urban community taxes, rates, levies, assessments, charges) and any other rates and assessments imposed by any competent authority having jurisdiction now or at any time levied, assessed or imposed upon or against the Shopping Centre. The Tenant's share of such real estate taxes shall be determined by deducting from the amount of real estate taxes all contributions for real estate taxes payable by each tenant of retail premises in the Shopping Center, whose Gross Leasable Area is entirely excluded from the Gross Leasable Area of the Shopping Center and multiplying such net amount by Tenant's Proportionate Share. Without restricting any of the foregoing, "real estate taxes" shall also include all fees and costs incurred by the

Landlord in contesting real estate taxes, provided that notwithstanding anything to the contrary contained in this Lease, it shall be the Landlord's decision alone as to whether any such contestation shall be made. Tenant's Proportionate Share of real estate taxes is estimated at *THREE DOLLARS (\$3.00)* per square foot of Gross Leasable Area of the Leased Premises, per annum, for the first year of the Term. *The Tenant shall have the right to contest, at its sole cost and expense, with the governing authority at its expense any realty taxes assessed against the Leased Premises. The Landlord will provide the Tenant with copies of all tax bills and notices of assessment upon request.*

5.4 Tenant's proportionate share (the "**Proportionate Share**") shall be determined by a fraction, the numerator of which is the Gross Leasable Area of the Leased Premises, and the denominator of which is the aggregate of the gross leasable area of all retail premises, in the Shopping Centre having a gross leasable area of less than *thirty-five thousand (35,000)* square feet.

[...]

19. PAYMENT OF RENT

19.1 The Landlord may estimate Tenant's Proportionate Share of realty taxes and other taxes mentioned in Articles 5.3 and 16.1 of this Lease in advance and the Tenant shall provide the Landlord on the first day of each *month of the Term, with a cheque* representing one twelfth of the annual Minimum Rent, the monthly instalment of fixed Additional Rent and the Tenant's Proportionate Share of estimated realty taxes and other taxes payable during the said twelve (12) months. The Landlord shall, notwithstanding the foregoing, have the right at any time to collect the actual cost of the Tenant's proportionate share of any of the said realty taxes and other taxes, upon presentation of an invoice thereof and, if required, appropriate adjustments shall be made to Tenant's Proportionate Share for the following twelve (12) months. The Landlord shall furnish annually to the Tenant evidence to support its real estate tax and other tax bills.

[...]

20. GENERAL PROVISIONS

20.1 This Lease, the indemnification, if any, together with the schedules referred to herein and the Rules and Regulations adopted and promulgated by the Landlord pursuant to the provisions hereof constitutes the entire agreement between the parties concerning the Lease Premises. The Tenant acknowledges that there have been no promises, representations, agreements, conditions or understandings, either oral or written between the Landlord and the Tenant other than as herein set forth. Except as otherwise expressly provided, no subsequent alteration, amendment, change or addition to this Lease shall be binding upon the Landlord or the Tenant unless in writing and signed by each of them. This Lease replaces the Offer to Lease executed by the parties, if any, and in the event of contradiction between the two, the terms and conditions of this Lease will prevail.

[...]

21. UNDERSTANDING AND LANGUAGE

21.1 Tenant acknowledges having carefully read this agreement, that it understands all of the terms and conditions of the present agreement which were freely negotiated with Landlord and the normal rule of interpretation to the effect that any ambiguities are to be resolved against the drafting party shall not apply to this Lease or any amendments or schedules hereto. The Parties and the Indemnifier(s), if any, acknowledge that they have required that this Lease and all schedules, the Rules and Regulations and any notice to be given hereunder be drawn up in English. Les parties et la(les) Caution(s) reconnaisse(nt) qu'elles ont demandé que ce bail et les cédules, règles et règlements et avis aux présentes soient rédigés en anglais.

[soulignements ajoutés]

[12] Le ou vers le 5 mai 2010³, Iberville achemine à ses locataires leurs comptes de taxes scolaires et municipales pour l'année 2009. Dans le cas de Golf Town, la période visée est de 296 jours; reporté sur 365 jours, le compte est de 126 794,75 \$ ou, par pied carré, 7,23 \$ (126 794,75 \$ ÷ 17 537 pieds carrés⁴).

[13] C'est le début de la mésentente entre Golf Town et Iberville.

[14] David Spence, vice-président sénior chez Golf Town et responsable des finances, croit à une erreur et consulte. Il était en effet certain que la quote-part serait plutôt dans le spectre de plus ou moins 3 \$ le pied carré.

[15] Les parties ne pourront jamais s'entendre pour régler leur différend.

[16] Les quote-parts des taxes pour les années suivantes seront effectivement de :

2010 : 8,09 \$ le pied carré
 2011 : 11,86 \$ le pied carré
 2012 : 12,34 \$ le pied carré
 2013 : 11,43 \$ le pied carré

[17] Iberville en arrive à ces montants à partir de la lecture combinée des articles 1.1, 5.3 et 5.4 du Bail et de la « Schedule E ».

[18] Le rapport de Prud'homme, Mercier et Associés, experts retenus par Golf Town, daté du 21 janvier 2014, illustre que, avec les années, la quote-part des taxes foncières de Golf Town est passée de 26.35 % à 21.27 % entre 2009 et 2011⁵.

³ D-2.

⁴ La facture de Golf Town sera éventuellement ajustée à la hausse, soit le 30 août 2011 (P-3), pour porter le taux au pied carré à 8,04 \$ (P-3).

⁵ D-30, Annexe G.

[19] La formulation de la quote-part des taxes foncières de Golf Town serait la suivante :

- a) montant des taxes foncières à l'encontre du « Shopping Centre »⁶;
- b) moins les contributions en taxes foncières des locataires majeurs, c'est-à-dire des locataires dont les superficies louées sont de 35 000 pieds carrés ou plus⁷;
- c) multiplié par la fraction formée de i) la superficie louable des lieux loués⁸ (17 537 pieds carrés) sur ii) l'ensemble des superficies louables de tous les lieux de détails du méga-centre ayant une superficie de moins de 35 000 pieds carrés⁹.

[20] Une formulation mathématique de cette quote-part serait la suivante :

$$\frac{\text{Taxes « against the Shopping Centre » less Taxes paid by Majors X 17 537 sq. ft}}{\text{"gross leasable area of all retail premises" in the Shopping Centre less leasable area of majors (35 000 sq. ft and more)}}$$

III LES PROCÉDURES

[21] En février 2012, après des tentatives infructueuses de règlement, Iberville poursuit Golf Town en paiement de loyer. Le montant de sa réclamation en date du 20 janvier 2014 est de 488 994,88 \$¹⁰.

[22] Dans sa défense et demande reconventionnelle réamendée du 22 janvier 2014, Golf Town soutient essentiellement ce qui suit.

[23] D'abord, l'entente entre les parties voulait que les taxes foncières payables par Golf Town soient de 3 \$ du pied carré.

[24] Ensuite, l'exercice de calcul par Iberville de la quote-part des taxes foncières de Golf Town comprend les comptes de taxes d'immeubles vacants ou excédentaires et la « Schedule E » comprend même des immeubles qui n'appartiennent même pas à Iberville; or, l'obligation d'Iberville d'agir de bonne foi et les attentes raisonnables de Golf Town voulant que l'allocation des taxes se fasse de façon raisonnable justifient une intervention de la Cour; en effet, tout immeuble qui n'a pas de lien avec ou n'est pas utilisé pour les « retail premises in the Shopping Centre » ne saurait être inclus dans l'assiette à l'encontre de laquelle les taxes sont chargées.

⁶ Précité, note 2, art. 5.3.

⁷ *Idem*, art. 5.3 et 5.4.

⁸ *Idem*, art. 5.4.

⁹ *Idem*, art. 5.4.

¹⁰ P-8.

[25] Golf Town ajoute que l'absolue discrétion accordée à Iberville dans la clause 1.1 du Bail de déterminer quels immeubles formeront le « Shopping Centre » est illégale, contre l'ordre public et crée une obligation pour Golf Town qui n'est ni déterminée, ni déterminable au sens de l'article 1373 alinéa 2 du *Code civil du Québec* (« **C.c.Q.** »). Elle demande donc que les clauses 5.3 et 5.4 du Bail soient déclarées nulles et que la définition de « Shopping Centre » de la clause 1.1 du Bail soit aussi « annulée ».

[26] Subsidiairement, Golf Town plaide que le calcul de sa quote-part des taxes foncières ne devrait se faire qu'à partir d'immeubles de la « Schedule E » sur lesquels sont érigés des bâtiments de commerce au détail ou qui peuvent être associés à de tels bâtiments.

[27] Elle conclut donc, en conséquence, au remboursement de toutes les taxes foncières payées par Golf Town; à tout le moins, elle demande une détermination par le Tribunal du montant qu'elle aurait dû payer, qu'elle évalue pour sa part à 335 994,99 \$, à partir d'un taux fixe de 3 \$ du 11 mars 2009 au 10 mars 2010 et d'un calcul qui est fonction de la moyenne de deux méthodes de calcul (« méthode du revenu rajusté » et « ratio terrain-bâtiment ») pour la période du 11 mars 2010 au 31 décembre 2013¹¹ et, conséquemment, à un remboursement de la somme de 116 360,59 \$ payée en trop par Golf Town (452,355,58 \$ plus taxes moins 335 994,99 \$ plus taxes).

IV LES QUESTIONS EN LITIGE

[28] Le litige soulève les questions suivantes :

- a) les dispositions du Bail relatives à la fixation de la quote-part de Golf Town des taxes foncières sont-elles claires ou nécessitent-elles interprétation?
- b) les dispositions du Bail relatives à la fixation de la quote-part de Golf Town des taxes foncières sont-elles illégales?
- c) quel est, le cas échéant, le montant dû par Golf Town à Iberville ou, si la demande reconventionnelle est accueillie, par Iberville à Golf Town?

V LE DROIT

[29] Les articles pertinents du *Code civil du Québec* sont les suivants :

1372. L'obligation naît du contrat et de tout acte ou fait auquel la loi attache d'autorité les effets d'une obligation.

Elle peut être pure et simple ou assortie de modalités.

¹¹ Reamended Statement of Defense and Counterclaim, 22 janvier 2014, par. 59.

1373. L'objet de l'obligation est la prestation à laquelle le débiteur est tenu envers le créancier et qui consiste à faire ou à ne pas faire quelque chose.

La prestation doit être possible et déterminée ou déterminable; elle ne doit être ni prohibée par la loi ni contraire à l'ordre public.

1374. La prestation peut porter sur tout bien, même à venir, pourvu que le bien soit déterminé quant à son espèce et déterminable quant à sa quotité.

1375. La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction.

[...]

1378. Le contrat est un accord de volonté, par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à exécuter une prestation.

Il peut être d'adhésion ou de gré à gré, synallagmatique ou unilatéral, à titre onéreux ou gratuit, commutatif ou aléatoire et à exécution instantanée ou successive; il peut aussi être de consommation.

[...]

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

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.

[30] Dans *Agence du Revenu du Québec c. Services Environnementaux AES inc. et al*¹², la Cour suprême était appelée à se prononcer sur l'opportunité, en droit civil québécois, de modifier et corriger des contrats pour refléter des ententes pré-contractuelles qui, plutôt que les contrats, représentaient l'entente entre les parties.

[31] Le juge LeBel résume pour le bénéfice de la communauté juridique et des justiciables certains principes de base de la notion de contrat :

[28] En droit civil québécois, le droit des obligations définit le contrat comme un accord de volonté visant à réaliser des opérations juridiques. La conclusion du contrat est soumise au principe du consensualisme. Il se réalise par l'échange des consentements. Il n'exige aucune forme particulière, sauf lorsque le

¹² 2013 C.S.C. 65.

législateur intervient et l'impose. La commune intention des parties ne se confond pas avec l'expression — orale ou écrite — de la volonté déclarée. En règle générale, l'écrit ne constitue pas un acte autonome comme la lettre de change ou certaines formes de lettres de garantie, où le document devient en quelque sorte l'engagement et se trouve le plus souvent coupé du contexte qui a entraîné sa création (*Banque de Nouvelle-Écosse c. Angelica-Whitewear Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 59, p. 70-71; *Banque de Montréal c. Européenne de Condiments S.A.*, [1989] R.J.Q. 246 (C.A.); N. L'Heureux, É. Fortin et M. Lacoursière, *Droit bancaire* (4^e éd. 2004), p. 290-292).

[29] Les présents pourvois imposent par conséquent une réflexion sur le contrat. Qu'est-ce qu'un contrat et quand naît-il? Quels rapports existent entre le contrat et son expression?

[30] L'article 1378 C.c.Q. définit le contrat comme « un accord de volonté, par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à exécuter une prestation ». Le contrat constitue une entente destinée à produire des effets de droit (D. Lluellas et B. Moore, *Droit des obligations* (2^e éd. 2012), par. 53; J. Pineau, D. Burman et S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4^e éd. 2001), p. 51, § 20; P.-G. Jobin et N. Vézina, dir., *Les obligations* (7^e éd. 2013), p. 82; J. Ghestin, « La notion de contrat » (1990), 12 *Droits* 7, p. 19). La création d'effets juridiques liant les parties représente la fonction distinctive du contrat. La formation du contrat exige une entente sur un objet, qui est défini à l'art. 1412 C.c.Q. comme étant « l'opération juridique envisagée par les parties » au moment de la conclusion du contrat. De plus, le contrat donne naissance à l'obligation (art. 1372 C.c.Q.), dont l'objet est « la prestation à laquelle le débiteur est tenu envers le créancier » (art. 1373 C.c.Q.). La prestation, pour sa part, peut porter sur tout bien, mais celui-ci doit être suffisamment déterminé ou déterminable selon des normes ou des méthodes de fixation ou de calcul vérifiables objectivement (art. 1374 C.c.Q.; Baudouin et Jobin, p. 34-35; J. Deslauriers, *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service* (2^e éd. 2013), par. 67; P.-C. Lafond, dir., *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Obligations et responsabilité civile* (feuilles mobiles), fasc. 1, p. 26; B. Moore, « Flexible contrat », dans B. Moore, dir., *Mélanges Jean-Louis Baudouin* (2012), p. 569 et 574). Une fois l'accord de volonté réalisé conformément à ces principes, le contrat établit entre les parties un ensemble de règles, ayant valeur de loi pour elles, en vue de réaliser une opération ou un projet devenu commun par là même.

[31] Dans cette optique, l'existence d'un contrat et son émergence à la vie juridique présuppose que les engagements des parties sont suffisamment précis pour établir les paramètres de l'opération envisagée. Dans certains cas, les paramètres de l'opération seront immédiatement clairs. Dans d'autres, un projet se précisera graduellement, jusqu'à ce que ses paramètres soient suffisamment clairs pour qu'il accède à l'existence juridique comme contrat liant les parties et constituant leur loi commune.

[32] Il rappelle aussi le principe fondamental qui veut que le contrat appartienne aux parties¹³.

[33] Baudouin et Jobin¹⁴ expriment pour leur part ainsi cette primauté du contrat entre les parties et le rôle du juge qui en fait l'analyse :

1. Notion

a) *Le contrat est supérieur à la loi*

85 - Rôle secondaire de la loi – Selon le principe de la liberté contractuelle, la loi est considérée comme une entrave à la liberté humaine, donc à l'autonomie de la volonté. Le législateur doit, autant que possible, laisser à l'individu l'autonomie complète de contracter ou de ne pas contracter et de le faire aux conditions qu'il désire. En contractant, les parties déterminent et fixent leur propre cadre juridique, les normes qu'elles entendent suivre, et ainsi les effets des obligations contractuelles sont nécessairement ceux prévus et désirés par elles. La mission du juge se borne à rechercher l'intention des parties en cas de doute, sans s'en tenir à l'expression formelle de cette intention. Enfin, le juge n'a en principe aucun pouvoir de modifier le contenu du contrat.

[34] Par ailleurs, quant à la portée d'une clause dite d'« entente complète » à un contrat, elle est exprimée avec concision et à propos par le juge Payette¹⁵ :

[32] La validité de ce genre de clause a été reconnue à de nombreuses reprises par les tribunaux qui y voient un aveu des parties qu'il n'y a pas d'autre entente les liant. Ce type de clause prohibe toute tentative de faire la preuve de telle convention à moins de se trouver dans certaines situations particulières à savoir :

- ❖ lorsque l'aveu résulte d'une erreur;
- ❖ en cas de fraude;
- ❖ lorsqu'il y a eu des fausses représentations;
- ❖ dans le cadre d'un contrat de consommation;
- ❖ dans le cadre de contrats contrevenant à l'ordre public.

[33] Aucune de ces situations n'est alléguée ni ne s'applique en l'espèce.

[34] Il est aussi possible de faire la preuve des discussions précontractuelles pour interpréter une clause ambiguë ou pour rechercher la commune intention des parties. Ce n'est pas ce que le Locataire plaide.

¹³ *Idem*, paragr. 35.

¹⁴ *Les obligations*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 142.

¹⁵ *9183-7831 Québec inc. c. Location Faubourg Boisbriand inc. et al*, 2011 QCCS 5304; confirmé en appel 2013 QCCA 996.

[35] Enfin, la question de ce qui est déterminé ou déterminable au sens du *Code civil du Québec* est résumée ainsi par Vincent Karim¹⁶ :

C. La prestation doit être possible, déterminée ou déterminable

Le législateur exige, au deuxième alinéa de l'article 1373 C.c.Q., que la prestation soit possible⁹¹, déterminée ou déterminable et celle-ci doit continuer de l'être par la suite. De plus, pour qu'elle puisse être déterminable, le contrat doit prévoir des critères permettant de le faire. Ainsi, il n'est pas nécessaire que le prix soit fixé pour qu'une obligation soit valide. En effet, par l'emploi des termes « *déterminé ou déterminable* »⁹², le législateur laisse entendre que le prix qui n'est pas déterminé au moment de la conclusion n'invalidera pas l'obligation, en autant que ce dernier soit déterminable au moment où le créancier en demande l'exécution du débiteur.

[...]

Lors de la formation du contrat, le créancier doit connaître la limite et l'étendue de son droit et le débiteur l'étendue de son obligation. L'objet de l'obligation peut être identifiable même si, au moment de la formation du contrat, le débiteur de l'obligation n'est pas en mesure d'évaluer la portée de son obligation puisque cela n'a pas pour conséquence de rendre la prestation (objet de l'obligation) indéterminable⁹⁴.

⁹¹ *Perreault c. Régie régionale de la santé et des services sociaux de Montréal-centre*, AZ-96021840, J.E. 96-2030, [1996] R.J.Q. 2672 (C.S.); *164618 Canada Inc. c. Montréal Trust*, AZ-98011735, J.E. 98-1976, [1998] R.D.I. 582 (rés.), [1998] R.J.Q. 2696 (C.A.).

⁹² Art. 1373 al. 2 C.c.Q.

⁹³ *G.P. c. École secondaire Marie-Clarac*, AZ-50499386, J.E. 2008-1492, 2008 QCCS 2896 (CanLII), 2008 QCCS 2896 (C.S.).

⁹⁴ *Québec (Procureur général) c. Nicolas*, AZ-96021514, J.E. 96-1305, [1996], R.J.Q. 1679 (C.S.); *164618 Canada Inc. c. Compagnie Montréal Trust*, AZ-98011735, J.E. 98-1976 [1998] R.D.I. 582 (rés.), [1998] R.J.Q. 2696 (C.A.).

[36] Pour conclure sur le droit applicable, le juge Mayer, dans un jugement impliquant, notamment, la légalité d'une clause de paiement par un locataire de sa part des taxes foncières¹⁷, énonçait le principe général applicable et le commentait, en matière de bail commercial, comme suit :

[84] In order to be enforceable, an obligation must be determinate or determinable.³³

[85] If an obligation is not determinate at the time is created, it should be determinable when it is performed by means of criteria that are objective (not

¹⁶ Vincent KARIM, *Les Obligations*, Tome 1, 3^e ed, Montréal, Wilson et Lafleur, 2009, p. 33-34.

¹⁷ *Dorval Property Corporation c. Provigo distribution inc.*, 2011 QCCS 5263, confirmé 2013 QCCA 1674.

arbitrary). It ought not depend on the sole discretion of one party, even if it is exercised in reasonable and judicious manner.³⁴

[86] A commercial lease is not an open bar and a bottomless buffet for a landlord. To ensure enforceability, the obligation of a tenant to pay his proportionate share of real estate taxes should be well drafted in as precise and clear a manner as possible. It should have fixed and definite limits.

³³ Articles 1373 and 1374 C.C.Q.

³⁴ *Aberman v. Gould*, [1976] C.P. 158.

VI ANALYSE

[37] Avant d'aborder les questions en litige, trois constats s'imposent d'emblée.

[38] D'abord, les calculs qui apparaissent aux factures d'Iberville à Golf Town pour la quote-part des taxes foncières sont mathématiquement corrects; le problème à solutionner est, essentiellement, celui de la légalité, dans les circonstances de ce dossier, de l'assiette utilisée par Iberville pour computer le total des taxes foncières imputées au *Shopping Centre*, en particulier eu égard aux immeubles de la « Schedule E ». Soulignons d'entrée de jeu qu'aucune taxe n'a été chargée à Golf Town sur un immeuble qui n'appartenait pas à Iberville; de fait, le Bail a été inscrit par Golf Town sur les immeubles propriétés d'Iberville.

[39] Ensuite, le Bail a été négocié entre parties avisées et sophistiquées. M. Spence, responsable de la négociation, assisté d'avocats d'expérience, avait négocié et conclu une soixantaine de baux, dont plusieurs dans des méga-centres, avant de conclure le Bail.

[40] Enfin, la preuve décrit le « concept » de méga-centre. En bref, il s'agit d'un centre commercial, généralement d'entre 250 000 et 750 000 pieds carrés, construit autour d'un minimum de trois locataires majeurs et de plusieurs locaux commerciaux dont les superficies oscillent entre 1 000 et 35 000 pieds carrés. Ces locataires se retrouvent regroupés en différents îlots et à différents endroits pour permettre la circulation automobile et offrir un accès direct à chacun des locataires à partir de l'extérieur ou d'un stationnement. Il n'y a généralement pas de mail intérieur dans un méga-centre comme dans un centre d'achats traditionnel.

[41] En l'instance, Golf Town est l'une de ces locataires non « majeurs ». Elle est, en fait, l'un des premiers tels locataires du méga-centre. Les « majeurs » sont un IGA-Express SAQ, Réno-Dépôt, Costco et, depuis peu, Target. Notons que les « majeurs » sont propriétaires de leur immeuble.

- i) les dispositions du Bail relatives à la fixation de la quote-part de Golf Town des taxes foncières sont-elles claires ou nécessitent-elles interprétation?***

[42] Iberville soutient que la lecture du Bail et le sens ordinaire des mots qui y sont utilisés suffisent pour régler le litige entre les parties; elle s'est objectée à la preuve des échanges et discussions préalables à sa conclusion, abstraction faite de la Lettre d'entente.

[43] Elle se fonde à la fois sur son analyse des articles pertinents du Bail, qu'elle juge clairs et non ambigus, et sur la clause d'entente complète¹⁸.

[44] Golf Town soutient qu'il est nécessaire de référer au témoignage de M. Spence et aux échanges entre les parties qui ont précédé la signature du Bail pour déceler la véritable intention des parties.

[45] Les clauses 1.1, 5.3, 5.4 et 20.1 sont pertinentes pour répondre à la première question.

[46] La partie de la clause 5.3 du Bail, qui réfère à une estimation de la quote-part des taxes foncières de Golf Town pour la première année à 3 \$ le pied carré, tranche sérieusement avec le résultat tangible qui résulte de la formulation de la quote-part des taxes foncières exprimée au Bail. En effet, pour l'année 2010, ce résultat est de 8,09 \$ le pied carré et varie, au-delà de 10 \$ du pied carré, en 2011, 2012 et 2013. On est loin de 3 \$ le pied carré...

[47] De plus, il est manifeste que cette obligation de Golf Town de payer la quote-part des taxes foncières est majeure. Cet écart, dans les circonstances, n'en est que plus surprenant.

[48] Peut-être n'y a-t-il rien d'incongru dans un tel écart, peut-être est-il explicable; cependant, il interpelle.

[49] En effet, le Bail semble, à première vue, prévoir des « effets de droit », une « prestation »¹⁹ de la part de Golf Town dont le spectre est tellement différent (8 \$ à 10 \$ du pied carré) de ceux annoncés (3 \$) à la clause 5.3 que le Tribunal juge utile et même nécessaire de rechercher la commune intention des parties non seulement dans le Bail mais aussi dans les circonstances dans lesquelles il a été conclu. Cette nécessité est suffisante pour écarter, en l'instance, la clause d'« entente complète ».

[50] Les premiers échanges en vue de la conclusion du Bail ont lieu entre les mandataires des parties à compter du 17 juillet 2007. Il est initialement question, de façon très sommaire, au chapitre « taxes », de 2,95 \$ du pied carré — net pro rata²⁰.

[51] Le ou vers le 18 octobre 2007, Golf Town soumet une proposition qui inclut, notamment, une participation aux coûts d'opérations (« Operating Costs ») c'est-à-dire,

¹⁸ Précité, note 2, art. 20.1.

¹⁹ *Agence de Revenu du Québec*, précité, note 12, par. 30.

²⁰ D-6.

notamment, assurance, supervision, entretien, réparations « not to exceed \$2.00 on account of its proportionate share of operating costs for the first year of the term and adjusted annually by the lesser of (i) CPI increases on an annual basis or (ii) three percent per annum²¹.

[52] Cette proposition mentionne aussi ceci quant aux taxes foncières :

Real Property Taxes:

If there is a separate realty tax bill for the Premises, the Tenant shall pay realty taxes based on same. If there is no separate realty tax bill, the Tenant shall pay realty taxes based on its proportionate share of realty taxes charged against the shopping centre (less any taxes included in operating costs) and the assessor's notes, to the extent available.

The Tenant shall have the right to contest at its expense any realty taxes assessed against the Premises. The Landlord will provide the Tenant with copies of all tax bills and notices of assessment upon request.

Notwithstanding the foregoing, the parties agree that the Tenant shall pay an amount not to exceed \$2.95 on account of realty taxes in the first year of the term.

[53] Le ou vers le 14 novembre, le projet de lettre d'entente est annoté par M. Jim Cooper d'Iberville²². Il biffe « not to exceed \$2.95 » pour remplacer par « of », ce qui n'est pas repris dans le projet suivant de Golf Town²³ (qui, bien que daté du 15 octobre, a bel et bien été envoyé, selon M. Spence le 15 novembre). Ce dernier projet reproduit « not to exceed \$2.95 per square foot ».

[54] Les parties demeurent donc sur leur position sur cette question.

[55] Le ou vers le 21 décembre 2007, le principe de la formule de calcul de la proportion des taxes foncières payable par Golf Town qui se retrouvera éventuellement à la Lettre d'entente est introduit par Iberville²⁴ et la proposition acheminée à Golf Town par M. Cooper²⁵ le ou vers le 9 janvier 2008.

[56] Elle n'est pas acceptée par Golf Town²⁶ et Iberville propose une différente variation de cette nouvelle formule²⁷.

[57] Finalement, après différents échanges au cours du mois de février²⁸, les parties adopteront essentiellement, à la Lettre d'entente²⁹, la formule décrite à la lettre du 9 janvier mais en remplaçant « 10 000 pieds carrés » par « 35 000 pieds carrés ».

²¹ D-7, p.2.

²² D-8.

²³ D-9.

²⁴ P-9.

²⁵ D-12.

²⁶ D-13.

²⁷ P-10.

[58] Après ces échanges d'offres et de contre-offres, il faut signer un bail. L'exercice de s'entendre sur un texte se prolongera du 25 février 2008, date de la Lettre d'entente, au 8 octobre suivant, date de la signature du Bail. Les discussions et échanges ont pour assise le bail type d'Iberville, qui sera substantiellement modifié par les parties.

[59] Notons que M. Spence, tout responsable qu'il soit de la négociation pour Golf Town d'une entente avec Iberville, confie la majeure partie du travail à ses avocats de Toronto et de Montréal. Ceci n'est pas, en soi, surprenant, sauf que le Tribunal a quand même été étonné par le peu de connaissance du témoin des aspects, même essentiels, des négociations en vue de la conclusion du Bail.

[60] Ainsi, après avoir reconnu que certains extraits en italique du premier projet de bail³⁰ soumis par Iberville provenaient de changements faits par Ginette Tremblay, préposée de cette dernière, il reconnaît ne pas les avoir consultés et avoir référé à ses avocats, des professionnels d'expérience en droit immobilier. Il n'a même pas, en fait, souvenir d'avoir lu ce premier projet. Son explication pour sa distante implication : « my lawyers did the work without my input but we had done 50 to 60 leases... ». Cependant, M. Spence admettra avoir compris, dès le premier projet, que la « Schedule E » était la définition du méga-centre.

[61] Un autre projet de bail, amendé et annoté par les avocats de Golf Town, est envoyé à Mme Tremblay le 12 juin 2008³¹. M. Spence dira ne pas l'avoir lu; en fait, il ne s'est attardé qu'au projet final du bail. Questionné sur le paragraphe 1.1 de ce deuxième projet³² (qui est très similaire à celui du Bail et sur lequel ses avocats n'ont fait que des changements mineurs), il mentionne que de telles clauses ne sont pas inhabituelles dans le cas d'un centre d'achats en expansion (« expanding shopping centre ») car le locateur peut se réserver le droit de redéfinir le centre d'achats au fur et à mesure que des locataires s'ajoutent. Notons que M. Spence n'a jamais regardé la « Schedule E » de ce projet; en fait, il ne regardera jamais la « Schedule E ».

[62] Quant au troisième projet de bail, celui du 3 juillet 2008³³, M. Spence ne l'a pas révisé non plus. Il ne l'avait en fait pas lu en date du procès. Il ne lit pas non plus un memorandum du 10 juillet 2008³⁴ des avocats de Golf Town incorporant certaines questions sur les projets discutés, ni la réponse d'Iberville³⁵.

²⁸ D-14 à D-17.

²⁹ Précité, note 1.

³⁰ P-11.

³¹ P-13.

³² *Idem.*

³³ P-14.

³⁴ P-15.

³⁵ P-16.

[63] M. Spence explique qu'il s'en remet à ses avocats car il n'est pas un spécialiste de l'immobilier mais plutôt de finances et que Golf Town l'a chargé, faute d'employés spécialisés en matière immobilière, de négocier ses baux.

[64] M. Spence mentionne qu'en cours de négociations, il n'aurait été impliqué qu'au moment où certaines impasses ont existé. Ainsi, à un certain moment, il a insisté pour que le nom de Golf Town puisse être sur les pylônes qui informent de l'identité des détaillants du méga-centre à différentes entrées.

[65] M. Spence n'a pas révisé non plus le projet de bail du 5 août 2008³⁶. Notons qu'il ne contient pas de commentaires des avocats de Golf Town sur les clauses 1.1, 5.3 et 5.4.

[66] Les échanges de projets continuent en septembre; Iberville manifeste alors une pointe d'exaspération face au désir de Golf Town de rouvrir certaines négociations³⁷.

[67] Voilà pour le survol des négociations ayant mené à la signature du Bail, avec une certaine emphase sur les clauses pertinentes au litige. Cependant, une mise en garde s'impose. Cet exercice est incomplet, notamment pour deux raisons :

- il se concentre sur les clauses 1.1, 5.3 et 5.4 des différents projets;
- il ne saurait tenir en compte les différentes motivations et considérations qui ont pu, au cours de ces longues négociations, amener les parties à convenir de signer le Bail dans sa forme finale.

[68] Certaines illustrations de ces motivations ont été abordées par M. Spence. La clause de non-concurrence, en faveur de Golf Town, qui couvrirait tout le territoire projeté du méga-centre et l'opportunité pour Golf Town de voir son nom apposé sur les pylônes aux différentes entrées du méga-centre sont deux éléments significatifs dans la négociation. Ce ne sont cependant que deux exemples et il eut été impossible de les fournir tous sans avoir à reprendre le détail de toutes les étapes de la négociation.

[69] M. Spence reconnaît qu'il n'a jamais questionné Iberville sur la « discrétion » mentionnée au paragraphe 1.1 des projets de bail et du Bail. Il affirme qu'il l'a acceptée car il savait que le méga-centre allait croître et que le processus requerrait une certaine flexibilité. Cependant, il mentionne s'être toujours attendu à ne payer des taxes foncières que pour le bâtiment de Golf Town et une aire raisonnable à son pourtour.

[70] Une certaine surprise dans la preuve : jamais M. Spence n'a-t-il examiné les comptes de taxes pour vérifier si certains visaient des immeubles de la « Schedule E » qui n'appartenaient pas à Iberville. Dans les faits, la preuve démontre que ce ne fut jamais le cas.

³⁶ P-20.

³⁷ P-21.

[71] Une évidence du témoignage de M. Spence : jamais n'a-t-il compris que Golf Town aurait à payer des taxes sur des terrains vacants ou boisés. Selon lui, Golf Town payerait 3 \$ du pied carré au chapitre des taxes foncières, avec une lente croissance de ce montant à travers les années.

[72] Que conclure de cette intrusion dans les documents qui ont précédé la signature du Bail et du témoignage de M. Spence sur les négociations?

[73] Il en a pris sept mois aux parties pour convenir des termes de la Lettre d'entente et plus de sept mois additionnels pour conclure le Bail.

[74] Le fait que plusieurs mois de négociations aient été nécessaires pour ne convenir que d'une légère augmentation du montant de taxes foncières payables du pied carré, soit de 2,95 \$ à 3 \$, à l'article 5.3 *in fine* du Bail, peut, à première vue, comme le soutient Golf Town, paraître incompatible avec la position d'Iberville voulant que ce montant ne serait qu'une « approximation ».

[75] Cependant, le Bail et les négociations qui y ont mené doivent être analysés dans leur ensemble. Il en va de même de la clause 5.3 qui, rappelons-le, ne se restreint pas à la phrase : « Tenant's Proportionate Share of real estate taxes is estimated at *THREE DOLLARS (\$3.00)* per square foot of Gross Leasable Area of the Leased Premises, per annum, for the first year of the Term ».

[76] Soulignons en effet que ni la formule qui décrit, à l'article 5.3 du Bail, comment computer la quote-part (« Proportionate Share ») de Golf Town des taxes foncières ni la définition du méga-centre (dernière phrase de l'article 1.1 et « Schedule E ») ne sont contestées par Golf Town.

[77] Golf Town insiste sur le fait que l'assiette fiscale à partir de laquelle était calculée sa quote-part était, à la Lettre d'entente, « realty taxes charged against all retail premises in the Shopping Centre » Elle plaide que si l'article 1.1 du Bail se restreint plutôt aux bâtiments (« Buildings ») et aux terrains (« Lands »), qu'il soit ou non « retail premises », c'est parce que le méga-centre était en développement.

[soulignement ajouté].

[78] Elle conclut donc que le concept était le même au Bail qu'à la Lettre d'entente et qu'il ne saurait avoir été l'intention de Golf Town de payer des taxes sur ce qui n'était pas « retail premises ».

[79] Pour Golf Town, la définition de « Shopping Centre » comprend trois éléments, soit « buildings », « lands designated by the Landlord as part of the building » et « improvements, equipment and facilities thereon erected or situated ». Pour elle, ces trois composantes réfèrent à un immeuble ou une structure qui, par nature, doit être pour des fins de détails (« retail purposes »).

[80] La proposition de Golf Town au Tribunal est donc essentiellement la suivante : malgré les articles 5.3 et 5.4 du Bail et la définition de « Shopping Centre » de l'article 1.1, la phrase qui « estime » la quote-part des taxes foncières à 3 \$ et les longues négociations qui ont mené au consentement des parties à cet égard illustrent que le montant payable de taxes foncières était de 3 \$, en plus, avec les années, d'une augmentation raisonnable. Pour elle, cette façon d'interpréter la quotité de la quote-part est compatible avec l'extrait de la Lettre d'entente qui précise que « notwithstanding the foregoing, the parties agree that the Tenant shall pay an amount \$3.00 per square foot per annum on account of realty taxes in the first year of the term ».

[81] De tout cet exercice, le Tribunal conclut qu'il découle du témoignage de M. Spence, de l'analyse des documents préalables à la signature de la Lettre d'entente et du Bail que, s'il était l'intention de Golf Town de payer 3 \$ du pied carré comme quote-part des taxes foncières, ce qui est plausible, elle n'a pas pris les moyens pour que le Bail la reflète. Par ailleurs, il est manifeste que, de son côté, Iberville entendait déterminer la quote-part des taxes foncières payable par Golf Town à partir de la formule qui tient compte des taxes foncières prélevées sur le « Shopping Centre » tel que défini.

[82] M. Spence affirme avoir toujours compris que le dernier paragraphe du chapitre « Real Property Taxes » de la Lettre d'entente, qui mentionne « three dollars per square feet per annum on account of Realty Taxes » réfère à un montant fixe (« fixed ») de 3 \$ et non pas à un montant fourni comme acompte. Golf Town donne à l'expression « on account of » le sens de « because of ».

[83] Par ailleurs, Golf Town suggère que le mot « estimated at \$3.00 » de la clause 5.3 du Bail veut dire « stated at \$3.00 ».

[84] Au soutien de la première proposition, Golf Town propose les définitions du Oxford English Reference Dictionary³⁸ et du Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles³⁹ qui se lisent comme suit :

account [...] **on account 1** (of goods) to be paid for later, **2** (of money) in part payment, **on account of** because of [...]

account [...] **on account** to be accounted for at the final settlement not to be paid for immediately; as interim payment, **on account of (a)** because of [...]

[85] Au soutien de sa deuxième proposition, Golf Town renvoie à la définition suivante de The New Shorter Oxford English Dictionary⁴⁰ :

Estimate [...] **5** An approximate judgement of the number, quantity, position, etc. of something; [...] **6** A statement produced by a contractor other tradesman of the

³⁸ Second Edition, Revised, Oxford University Press.

³⁹ Sixth Edition, Oxford University Press.

⁴⁰ Clarendon Press – Oxford University Press, 1993.

price he or she expects to charge or will charge for doing a specified job; the price so stated. [...]

[86] Elle mentionne que le sens de « price so stated » est plus compatible avec le texte de la Lettre d'entente qui prévoit, selon elle, un prix fixe.

[87] Le Tribunal ne souscrit pas à ces positions.

[88] « On account of » a non pas le sens de « because » mais plutôt le sens de « interim payment ». Quant à « estimated at », il a le sens de « approximate judgment of the number ».

[89] Pourquoi conclure ainsi? Parce que si les parties avaient voulu que le montant soit fixe, elles l'auraient dit. Elles auraient parlé de plafond; elles auraient parlé de montant fixe.

[90] Plutôt que de référer de façon détachée et désincarnée au sens proposé par Golf Town de « on account of » et « estimated at », il est plus prudent et pratique pour trouver un sens à ces mots d'analyser comment se sont exprimées les parties au cours de la négociation. Or, à un moment donné des négociations, Golf Town a utilisé, en rapport avec la quote-part des taxes foncières à payer, l'expression « not to exceed » 2,95 \$. Cette expression est claire et non ambiguë. La négociation était menée par des professionnels chevronnés; malgré cela, ce n'est pas la rédaction qui a été retenue par les parties. Des gens avisés qui s'entendent sur un montant fixe l'exprimeraient.

[91] Le Tribunal exclut donc que le montant de 3 \$ mentionné à l'article 5.3 du Bail soit un montant fixe.

[92] Reste la question de l'assiette fiscale et du sens à donner à « Shopping Centre ». Rappelons que, pour résumer l'argument de Golf Town, il est implicite, selon elle, que l'assiette fiscale visée à la définition de « Shopping Centre » et donc, à la « Schedule E », doit être, par nature, reliée à « retail purposes ». Qu'en est-il donc de l'argument voulant que la lecture de la définition de « Shopping Centre » ne puisse avoir de sens que si elle est rattachée, d'une façon ou d'une autre, à des fins de ventes au détail, ce qui éliminerait à tout le moins les terrains vacants ou boisés?

[93] Un peu plus de contexte est requis pour saisir l'argument.

[94] Sans aller dans tous les détails, deux exemples illustrent le fondement de la position de Golf Town. Ainsi, le lot 4370199⁴¹ est compris dans la « Schedule E ». Il est presque entièrement boisé et couvre une superficie 1 558 195 pieds carrés, soit environ 45 % de la superficie utilisée aux fins de taxation. De plus, le lot antérieur 3738934,

⁴¹ D-31a).

subdivisé depuis qu'une partie a été achetée par Target, est aussi, pour les lots successeurs restants (5238784 et 5238786), vaste et boisé⁴².

[95] Golf Town paie des taxes pour ces lots.

[96] Ce sont donc deux exemples de contenu de l'assiette fiscale de la « Schedule E » sur lesquels sont chargées des taxes foncières et scolaires, sans aucune vocation actuelle de « vente au détail », qui ne sauraient, selon Golf Town, servir de base au calcul de sa quote-part au terme de l'article 5.3 du Bail.

[97] Le Tribunal comprend la nuance que suggère Golf Town, qui plaide qu'une certaine composante « vente au détail », présente ou prévisible, doit exister à l'égard des immeubles de la « Schedule E » pour qu'elle soit obligée de participer au paiement des taxes foncières qui leur sont afférentes.

[98] Cependant, le texte de l'article 1.1 du Bail ne fait pas cette nuance. On y parle de bâtiments, de terrains mentionnés à la « Schedule E » (que l'on assimile à des bâtiments) et d'améliorations, équipement et « facilities » construits ou situés dans le « Shopping Centre ».

[99] La notion de vocation de vente au détail, la notion de « retail business » qui se retrouvait à la Lettre d'entente, ne sont plus présentes dans le texte de l'article 1.1. Compte tenu du degré d'expertise des parties et de leurs conseillers, cette omission ne saurait être accidentelle ou le fruit du hasard.

[100] Peut-être est-ce inhabituel ou peu orthodoxe que de faire payer par Golf Town une partie des taxes chargées sur des terrains, vagues et non développés, qui appartiennent à Iberville. C'est cependant là le sens du texte. Le Tribunal ne saurait le changer sans se substituer aux parties, avisées et sophistiquées, qui ont convenu de ce texte.

[101] Le Tribunal estime donc que le Bail établit la fixation de la quote-part de Golf Town des taxes foncières selon l'interprétation que Iberville lui a donnée et que cette interprétation est conforme au Bail.

[102] Cette conclusion ne dispose pas, selon Golf Town, du litige car elle estime que les dispositions du Bail relatives à la fixation de la quote-part de Golf Town des taxes foncières sont illégales.

ii) les dispositions du Bail relatives à la fixation de la quote-part de Golf Town des taxes foncières sont-elles illégales?

⁴² *Idem.*

[103] Golf Town invoque la nullité des dispositions du Bail relatives à la fixation de sa quote-part des taxes foncières à cause de la discrétion accordée à Iberville à l'article 1.1 du Bail :

The shopping centre is defined as being the buildings known as *CARREFOUR CANDIAC*, in the City of *Candiac*, Province of *Quebec*, as well as all those lands being more particularly described in Schedule "E", which are designated by the Landlord as part of the building from time to time, including, without limitation the right on the part of the Landlord to expand, reduce or otherwise modify such lands in its sole discretion and the improvements, equipment and facilities thereon erected or situate from time to time (the "**Shopping Centre**").

[soulignements ajoutés]

[104] Elle plaide qu'elle n'a jamais accepté que l'assiette fiscale sur laquelle elle serait taxée soit tous les immeubles décrits à la « Schedule E » mais plutôt qu'elle soit précisée (« designated ») par Iberville de temps à autre (« from to time »). Autrement, les parties n'auraient eu, selon elle, qu'à désigner les immeubles qui constituaient le « Shopping Centre » sans la nécessité d'une telle discrétion.

[105] Elle soutient que, comme le Bail ne prévoit pas de normes ou de méthodes vérifiables objectivement pour l'exercice de cette discrétion⁴³, la prestation de Golf Town, soit le paiement de la quote-part des taxes foncières, qui dépend de la définition de « Shopping Centre » et donc de l'exercice de cette discrétion, n'est pas suffisamment déterminée et déterminable. Elle est donc nulle, que cette discrétion ait été ou non exercée par Iberville, et cette conclusion doit entraîner la remise par Iberville du montant total de la quote-part des taxes foncières versée par elle.

[106] Elle plaide subsidiairement que, si le Tribunal en venait à la conclusion que les dispositions relatives à la fixation de la quote-part de la taxe foncière ne sont pas nulles, Iberville n'a pas exercé sa discrétion de façon raisonnable en ce que découle de l'exercice de cette discrétion un résultat tout à fait inattendu et irrationnel, soit une quote-part de la taxe foncière complètement hors de proportion avec la somme de 3 \$ du pied carré prévue initialement. Elle reproche de plus à Iberville de ne l'avoir jamais consultée dans le choix des immeubles de la « Schedule E » sujets aux taxes, de n'avoir jamais fait usage de critères déterminés et d'avoir permis que soient inclus des lots vacants, à l'encontre des standards de l'industrie, du bon sens et des attentes raisonnables de tout locataire.

[107] Pour trancher la question de savoir si la discrétion accordée à Iberville à l'article 1.1 du Bail est illégale, il faut, à nouveau, replacer la signature du Bail dans son contexte et analyser la nature des obligations souscrites par chaque partie.

[108] D'abord, le Bail est conclu entre personnes avisées et la définition de « Shopping Centre » adoptée de gré à gré. Au moment de la conclusion du Bail, Golf Town, par

⁴³ Voir *Agence du Revenu du Québec*, précité, note 12, par. 30.

M. Spence, sait notamment, à partir des documents de marketing d'Iberville, que certains immeubles sont inclus dans la définition de « Shopping Centre » qui ne sont pas encore développés et vont l'être au fur et à mesure de l'arrivée de nouveaux locataires. En fait, cette perspective de développement est à la base même de la décision de Golf Town de s'intégrer au méga-centre.

[109] De plus, M. Spence est familier avec le concept d'une « cotisation spécifique » (« specific assessment » ou « separate tax bill ») pour chaque locataire, ce concept ayant même été évoqué dans les discussions avec Iberville⁴⁴. Il ne vérifie pas auprès de la Ville de Candiac si une telle cotisation est possible pour son établissement et abandonne, avant la signature du Bail, la notion de « separate realty tax bill »⁴⁵, vraisemblablement, selon son témoignage, parce qu'Iberville a demandé qu'elle soit abandonnée.

[110] Notons aussi que M. Spence a été questionné à l'audience sur la nature de la « discrétion » exercée par Iberville en vertu du Bail depuis la signature. Il mentionne qu'il ne peut répondre à la question si ce n'est qu'en disant que l'allocation des taxes foncières à Golf Town en vertu du Bail ne dépend que d'Iberville. Il ajoutera qu'un autre exercice de discrétion par Iberville depuis la signature du Bail est la vente d'une partie d'un immeuble visé à la « Schedule E » à Target, laquelle a, bien sûr, réduit le compte de taxes de Golf Town.

[111] L'article 1.1 du Bail contrevient-il à l'article 1373, deuxième alinéa, C.c.Q.?

[112] Le Tribunal estime que non.

[113] La jurisprudence reconnaît d'emblée que la valeur de la prestation à laquelle un débiteur est tenu n'a pas à être déterminable au moment de la signature du contrat, en autant qu'elle le soit au moment où elle doit être fournie ou versée, que des moyens soient prévus pour la rendre déterminable et que le débiteur puisse connaître l'étendue de son obligation.

[114] Le Tribunal voit une faille dans la position de Golf Town voulant que la prestation qu'elle doit à Iberville, soit la quote-part des taxes foncières, ne soit pas déterminable en vertu du Bail.

[115] Il y a, manifestement, une certaine discrétion accordée à Iberville à l'article 1.1; elle consiste à désigner, à préciser (« designate »), à l'occasion (« from time to time ») quels terrains ou immeubles (« lands ») de la « Schedule E » sont inclus au concept de bâtiments (« buildings ») connus sous le nom de Carrefour Candiac. La définition précise aussi qu'Iberville peut agrandir, réduire ou modifier tels terrains (« such lands »), à sa discrétion, de même que les améliorations, équipements et installations (« improvements, equipments and facilities »).

⁴⁴ D-7, p. 2.

⁴⁵ *Idem*.

[116] Il apparaît d'abord évident que la volonté des parties, à la signature du Bail, était que le méga-centre consiste et soit limité aux édifices du Carrefour Candiac et aux terrains (« lands ») de la « Schedule E » appartenant à Iberville. Il est en effet manifeste que, si certains de ces immeubles n'appartenaient pas à Iberville (par exemple, ceux propriétés des « majors »), ils ne seraient pas considérés dans l'assiette fiscale à partir de laquelle Golf Town serait taxée. Ce constat apparaît notamment du fait que le Bail n'a pas été inscrit par Golf Town sur les lots appartenant aux « majors », tels Réno-Dépôt, IGA-SAQ et Costco⁴⁶, selon l'article 2999.1 C.c.Q.

[117] De plus, les règles du jeu ont été convenues au moment de la signature du Bail; tous les immeubles décrits à la « Schedule E » allaient servir à déterminer l'assiette fiscale et la volonté des parties était qu'Iberville puisse amender, à sa discrétion, cette assiette compte tenu de l'agrandissement projeté et espéré par tous, incluant Golf Town, du méga-centre. C'est la formule retenue par les parties.

[118] Contrairement à une preuve d'usage fournie par Golf Town⁴⁷ qui veut que, généralement, le propriétaire d'un centre d'achats ne fasse pas participer dans une mesure si importante ses locataires au paiement des taxes des emplacements non développés, les parties à cette instance, dans ce dossier particulier, ont convenu d'une autre formule.

[119] Cette façon de computer la quote-part des taxes foncières eut été moins couteuse pour Golf Town si le méga-centre s'était développé plus rapidement. Ça n'a cependant pas été le cas. Le Tribunal ne saurait cependant s'autoriser de cette malencontreuse évolution dans le développement du méga-centre pour réécrire le Bail.

[120] Comme Golf Town a adhéré à la définition du méga-centre et comme la « discrétion » d'Iberville quant à la modification de cette définition est limitée à la fois par l'assiette prévue à la « Schedule E », laquelle ne peut s'agrandir sans un amendement au Bail, et par le compte de taxes, sur lequel ni l'une ni l'autre des parties n'a de contrôle, la prestation de Golf Town, qui, rappelons-le, a consenti cette discrétion à Iberville, est déterminable au sens de l'article 1373 C.c.Q. En ce sens, ce n'est pas le « buffet chinois », le « bar ouvert » auquel référerait le juge Mayer⁴⁸ car la discrétion d'Iberville est acceptée par Golf Town et encadrée de paramètres auxquels elle a souscrit.

[121] Le Tribunal ajoute que, de fait, depuis la signature du Bail, le lot 3 996 143 et une partie du lot 3 738 934, tous les deux immeubles visés par la « Schedule E », ont été respectivement cédés à la Ville de Candiac en avril 2011 et vendus à Target en

⁴⁶ P-23 et D-31a).

⁴⁷ D-30 et témoignage de M. Fabien Prud'homme.

⁴⁸ *Dorval Property Corporation*, précité, note 17.

août 2012⁴⁹, avec comme conséquence la diminution de l'assiette fiscale servant à définir la quote-part des taxes foncières de Golf Town.

[122] Il n'y a pas de preuve que, compte tenu de l'expression de la volonté des parties, la discrétion d'Iberville n'a pas été exercée raisonnablement.

[123] Compte tenu de la conclusion de la Cour sur la deuxième question en litige, la troisième s'articule ainsi.

iii) Quel est le montant dû par Golf Town à Iberville?

[124] Iberville réclame de Golf Town la somme de 488 994,88 \$. Les sommes sont réparties comme suit à la conclusion de sa requête introductive d'instance ré-amendée :

CONDEMN Defendant to pay unto Plaintiff the aggregate sum of \$488,994.88 with interest at the rate of 6% per annum compounded monthly, on the following amounts and from the following dates:

- from August 30th, 2011 on the amount of \$222,406.36⁵⁰;
- from February 15th, 2012 on the amount of \$142,482.40⁵¹;
- from February 14th, 2013 on the amount of \$124,106.12⁵².

[125] Ces montants incluent les taxes et les montants déjà versés par Golf Town. Le tableau suivant⁵³ reflète le détail de la réclamation :

STATEMENT OF ACCOUNT PREPARED BY NELLA MICELI ON JANUARY 20 TH , 2014 AS A SUMMARY OF EXHIBITS P-3 AND P-4						
Year	Taxes billed by the landlord to the tenant pursuant to the lease	Total of tenant's monthly contributions	Payments received on account	GST		Balance due by tenant
					QST	
2009	\$ 114,262.27	□ \$ 42,485.18	□	\$ 3,588.85	\$ 5,652.45	\$ 81,018.39
2010	\$ 141,947.92	□ \$ 52,611.00	□	\$ 4,466.85	\$ 7,035.28	\$ 100,839.05
2011	\$ 208,012.45	□ \$ 92,419.80	□	\$ 5,779.63	\$ 10,316.64	\$ 131,688.92
Aug 10/11			\$ 91,140.00			□ \$ 91,140.00
2012	\$ 216,344.48	□ \$ 92,419.80		\$ 6,196.23	\$ 12,361.49	\$ 142,482.40
2013	\$ 200,361.63	□ \$ 92,419.80		\$ 5,397.09	\$ 10,767.20	\$ 124,106.12
Total	\$ 880,928.75	□ \$ 372,355.58	□ \$ 91,140.00	\$ 25,428.65	\$ 46,133.06	\$ 488,994.88

⁴⁹ P-24, D-29.

⁵⁰ P-3 (2009, 2010, 2011) et P-8.

⁵¹ P-3 (2012) et P-8.

⁵² P-4.

⁵³ P-8.

[126] Tel qu'il appert de la conclusion, Iberville réclame aussi l'intérêt calculé mensuellement sur les montants au taux de 6 %. Elle invoque l'article 20.15 du Bail qui se lit comme suit :

20.15 The Tenant shall pay to the Landlord interest on all overdue Minimum Rent and Additional Rent at a per annum aggregate rate equal to the Bank of Montreal's prime rate of interest from time to time charged to prime commercial borrowers plus 3, such rate to be compounded monthly. Said interest shall run and be calculated from the due date until payment is made, the whole without the necessity of any demand being made therefore.

[127] Iberville a avisé le soussigné par lettre du 10 février 2014 que, à toutes les dates pertinentes, le taux de base de la Banque de Montréal était de 3 % ; cette lettre a été suivie d'une réponse de Golf Town du 18 février 2014.

[128] Golf Town y mentionne que la lettre d'Iberville introduit une preuve qui aurait dû être faite au procès. Elle ajoute que, compte tenu de l'article 19.1 du Bail, l'intérêt ne devrait courir que de la date du jugement :

19. PAYMENT OF RENT

19.1 The Landlord may estimate Tenant's Proportionate Share of realty taxes and other taxes mentioned in Articles 5.3 and 16.1 of this Lease in advance and the Tenant shall provide the Landlord on the first day of each *month of the term*, with a *cheque* representing one twelfth of the annual Minimum Rent, the monthly instalment of fixed Additional Rent and the Tenant's Proportionate Share of estimated realty taxes and other taxes, payable during the said twelve (12) months. The Landlord shall, notwithstanding the foregoing, have the right at any time to collect the actual cost of the Tenant's proportionate share of any of the said realty taxes and other taxes, upon presentation of an invoice thereof and, if required, appropriate adjustments shall be made to Tenant's Proportionate Share for the following twelve (12) months. The Landlord shall furnish annually to the Tenant evidence to support its real estate tax and other tax bills.

[soulignement ajouté]

[129] Elle plaide en effet que le délai à payer la quote-part des taxes foncières ne devrait courir que du moment où les ajustements appropriés (« appropriate adjustments ») ont été faits, que ce soit de consentement, ce qui n'est pas survenu, ou par le Tribunal, par jugement.

[130] Elle plaide subsidiairement que vu qu'elle a versé 463 495,58 \$ à Iberville au chapitre de sa quote-part⁵⁴, ce montant devrait être imputé selon l'article 1572 C.c.Q.⁵⁵.

⁵⁴ Précité, note 52.

⁵⁵ **1572.** À défaut d'imputation par les parties, le paiement est d'abord imputé sur la dette échue. Entre plusieurs dettes échues, l'imputation se fait sur celle que le débiteur a, pour lors, le plus d'intérêt à acquitter.

Elle soutient que cette somme devrait payer les dettes les plus anciennes et que les sommes aux conclusions du jugement, si l'action était maintenue, devraient être imputées aux derniers états de compte, soit :

- 200 361,63 \$ (avant taxes) depuis le 14 février 2013;
- 216 344,48 \$ (avant taxes) depuis le 15 février 2012;
- 37 566,82 \$ (avant taxes) depuis le 30 août 2011.

[131] Enfin, Golf Town plaide que les intérêts ne devraient pas courir sur les taxes parce qu'elles ne sont pas prévues à l'article 20.15 du Bail.

[132] D'abord, il y a lieu pour le Tribunal de recevoir en preuve les données sur le taux de base de 3 % ; cette preuve, qui est invoquée aux procédures⁵⁶, aurait pu être obtenue par le Tribunal sans l'apport des parties.

[133] Ensuite, le Tribunal ne souscrit pas à l'argument voulant que l'intérêt ne coure que de la date du jugement. Le Bail ne prévoit pas, à l'article 19.1, de mécanismes entre propriétaire et locataire pour déterminer ce que sont les « ajustements appropriés » et il n'y a donc pas lieu de déroger à la règle générale quant au moment à compter duquel sera calculé l'intérêt.

[134] Par ailleurs, il convient d'appliquer la règle de l'article 1572 C.c.Q. Aucune réponse n'a ailleurs été reçue d'Iberville contestant cette façon de procéder à imputer la dette.

[135] Quant aux intérêts sur la TVQ et TPS, ils ne sont pas spécifiquement prévus à l'article 20.1; ils devraient donc être calculés au taux légal.

[136] Enfin, le Tribunal précise que les dépens ne devraient pas inclure les frais d'expert de Raymond Chabot Grant Thornton⁵⁷. Leur rapport, intitulé « Critiques d'un rapport d'expert », et le témoignage de son auteur, M. Benoit Egan, n'ont pas été utiles au Tribunal.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[137] **REJETTE** la défense et demande reconventionnelle ré-amendée de la défenderesse;

[138] **ACCUEILLE** la requête introductive d'instance ré-amendée de la demanderesse;

À intérêt égal, l'imputation se fait sur la dette qui est échue la première, mais si toutes les dettes sont échues en même temps, elle se fait proportionnellement.

⁵⁶ Paragraphe [7] de la requête introductive d'instance ré-amendée.

⁵⁷ P-5 et P-5a).

[139] **CONDAMNE** la défenderesse à payer à la demanderesse :

- a) la somme de 37 566,76 \$ avec intérêt au taux de 6 % calculé mensuellement depuis le 30 août 2011;
- b) la somme de 216 344,48 \$ avec intérêt au taux de 6 % calculé mensuellement depuis le 15 février 2012;
- c) la somme de 200 361,63 \$ avec intérêt au taux de 6 % calculé mensuellement depuis le 14 février 2013;
- d) la somme de 18 557,72 \$ avec intérêt au taux de 5 % depuis le 15 février 2012;
- e) la somme de 16 164,29 \$ avec intérêt au taux de 5 % depuis le 14 février 2013.

[140] **AVEC DÉPENS** sauf quant aux frais d'experts.

LOUIS LACOURSIÈRE, j.c.s.

Me Albert Greenspoon
Me Johanne Gagnon
KAUFMAN LARAMÉE
Procureurs de la demanderesse

Me Yves Robillard
MILLER THOMSON
Procureurs de la défenderesse

Dates d'audience : 3, 4 et 5 février 2014