



NOTE

DESTINATAIRE: Conférence sur la location immobilière de Montréal

EXPÉDITEUR : Steven Chaimberg, Bénédicte Nicole

DATE : 6 mai 2014

OBJET : Signification de termes contractuels/ le recouvrement des frais extrajudiciaires

DOSSIER : 100673

1. Signification des termes suivants dans les baux commerciaux

a. « To the best of my knowledge »/ « au meilleur de ma connaissance »

- Aux États-Unis, la Cour supérieure du Delaware, dans le contexte de représentations relatives à un contrat de louage, énonçait que « *the courts that have addressed the question of whether a 'best knowledge' warranty implicates a duty to investigate have determined that the warrantor need not to investigate the facts before making the warranty.* » Elle a également avancé que : « *'The best knowledge' language marks a shift in the risk of loss resulting from unknown (as opposed to unknowable) defects from the warrantor to warrantee.* »
- Cette question a été, à maintes reprises, discutée dans le contexte de la vente et ce, plus précisément, en matière de garantie du vendeur.
- Pour sa part, le Ministère de la Justice du Canada considère que l'expression « *to the best of one's knowledge (and belief)* » réfère à la déclaration de l'auteur indiquant qu'à sa connaissance les renseignements consignés sont véridiques ou que, pour autant qu'elle sache, le propriétaire remplit les conditions du contrat.
- Il y a de cela plusieurs années, la Cour suprême du Canada dans l'affaire, *Strauss c. Bowser*, [1951] 1 S.C.R. 211, rappelait qu'en matière de garantie d'un vendeur, à moins qu'il soit expressément prévu à cet effet, la garantie contenue dans les représentations relève des faits tels qu'ils étaient au moment des faits. En ce sens, l'expression « *to the best of my knowledge* » réfère aux informations qui relèvent de faits contemporains à ces représentations et, aux renseignements, que la bonne foi lui commande de transmettre dans un effort diligent.

- Pareillement dans l'affaire *John Levy Holdings Inc. v. Cameron & Johnstohnstone Ltd.* (1992), 26 R.P.R. (2d) 130 at 147, la Cour ontarienne statuait à l'effet que : « *In my view, the use of the words ' to the best of my knowledge and belief ' [in the covenant] did not warrant the absolute truth of the statement that there were no contaminant waste but qualified the statement by the use of those words.* »
- Plus récemment, la Cour supérieure de l'Ontario dans *Melko et al. v. The Estate of the Late Louie Lloyd by her executors Lloyd et al.*, [2002] O.J. No. 3822 soulignait, toujours en matière de garantie du vendeur, qu'une déclaration comprenant les termes « *to the best of his knowledge and belief* » n'impute pas le même degré de garantie que celui attestant de l'« *absolute truth of the statements* ». Plus encore, cette Cour considère que l'expression « *to the best of its knowledge* » consiste en une déclaration motivée par une conviction honnête de la personne qui l'effectue sur la base des seules informations qu'elle a en sa possession. En effet, la Cour mentionne que le demandeur « [...] *was not reckless in signing since he relied on the informations that was before him.* » Il y a là un critère de prudence qui découle de la diligence qu'une personne raisonnable doit adopter. Dans cette affaire, la Cour avait conclu que le fait d'avoir constaté des rénovations sans de plus exhaustives enquêtes permettait au demandeur de déclarer « au meilleur de sa connaissance » que des travaux avaient été complétés et ce, dans le respect des exigences environnementales.
- Au Québec, il est reconnu que la notion de « bonne foi » en droit québécois, édictée à l'article 1375 C.c.Q. comprend une obligation de renseignements. Les paramètres de la charge du devoir d'informer sont la pertinence de l'information pour l'utilité du contractant, le déficit informationnel chez ce dernier et le contrôle de l'information, par l'autre. Ainsi donc, la connaissance affecte principalement la bonne foi.
- Plus encore, dans l'affaire *Gestion Gloucester, s.e.c. c. Dangau inc.*, 2014 QCCS 38 (CanLII), la Cour supérieure était saisie d'une action en passation de titres. Entre autres choses, il était reproché à Gloucester de ne pas avoir transmis toutes les évaluations de conformité environnementale qu'il avait en sa possession au moment de la vente d'un immeuble. La Cour supérieure du Québec raisonnait comme suit pour établir que le vendeur n'avait pas respecté son obligation :

« [56] *Ce qui est plus grave, c'est que dans le même contrat, formé par l'offre et la contre-offre, Gloucester représentait qu'« au meilleur de sa connaissance », « [...] l'immeuble n'est pas affecté d'aucun problème de contaminants du sol ». Les deux (2) rapports de Terrapex de 2010 en la possession de Gloucester en février 2011 démontrent que cette représentation était fausse. Même si Gloucester a remédié aux contaminants lors de la vente d'une parcelle de terrain à sa voisine, le problème (même mineur) de la fuite de la ligne d'huiles usées était toujours présent. Une exécution de bonne foi de son obligation aurait exigé qu'elle délivrât une copie de ces deux (2) rapports au début du processus, soit en février 2011. Ces rapports ajoutaient un élément très pertinent.* »
- Cette expression a également été interprétée dans le contexte de la garantie du vendeur en contexte immobilier. Dans l'affaire *Cobetto c. Spénard*, [1993] R.D.I. 354, la Cour supérieure rappelait qu'une garantie formulée contenant la formule « au meilleur de ma connaissance »



doit inclure la connaissance de toutes les conclusions énoncées incluant celles faisant l'état d'hypothèses futures dans un rapport d'expertise.

b. « Best efforts » / « meilleurs efforts »

- Aux États-Unis, la notion de « *best efforts* » a été discutée, plusieurs fois, par les différentes cours américaine. L'auteur Kenneth A. Adams, dans un article intitulé *Understanding « Best Efforts And Its Variants (Including Drafting Recommendations)*, affirmait que : « *courts have not required that a party under the duty to use best efforts to accomplish a given goal make every conceivable effort to do so, regardless of the detriment to it.* » La jurisprudence quoique très éparsée est plutôt d'avis que ce standard requiert un effort, de bonne foi, raisonnable et diligent. Dans tous les cas, c'est la diligence définie comme « *the attention and care required from a person in a given situation* » qui doit primer. Cela dit, « [...] *in evaluating whether a contracting party has complied with a 'best efforts' clause, courts have given weight to the contracting party experience in similar situations to the contract at hand, to the party expertise, to the party's financial status, to the party's opportunities and to other abilities of the contracting party- in addition to the goals of both contracting parties.* »
- En *common law* canadienne, c'est la décision *Atmospheric Driving Systems Inc. v. International Hard Suits Inc.* (1994), 13 B.L.R. (2d.) 243 (ci-après « *Atmospheric* »), qui trace les lignes directrices suivantes :
 1. **Best efforts** imposes a higher obligation than « reasonable efforts »
 2. **Best efforts** means taking, in good faith, all reasonable steps to achieve the objective, carrying the process to its logical conclusion and leaving no stone unturned;
 3. **Best efforts** includes doing everything known to be usual, necessary and proper for ensuring the success of the endeavor;
 4. The meaning of **best efforts**, is however not boundless. It must be approached in the light of the particular contract, the parties to it and the contract's overall purpose as reflected in its language;
 5. While **best efforts** of the defendant must be subject to such overriding obligations as honesty and fair dealing, it is not necessary for the plaintiff to prove that the defendant acted in bad faith;
 6. Evidence of « inevitable failure » is relevant to the issue of causation of damage but not to the issues of liability. The onus to show that failure was inevitable regardless of whether the defendant made **best efforts** rests on the defendant;
 7. Evidence that the defendant, had it acted diligently, could have satisfied the **best efforts** test is relevant evidence that the defendant did not use its **best efforts**.



- Les limites de cette interprétation proposée par *Atmospheric* sont les suivantes :
 1. Premièrement, la Cour considère que la qualification du « *best efforts* » s'établit en fonction des faits de chaque affaire et la prudence voudrait que chacun des contrats puisse fournir une définition opérationnelle de ce qu'implique ce standard.
 2. Deuxièmement, en pratique, le test du « *leave no stone unturned* » peut être limité par les capacités financières du promettant.
 3. Troisièmement, ce précédent ne comprend pas les autres standards d'efforts qui sont laissés à une appréciation de chaque cas d'espèce. Elle est circonscrite aux expressions « *reasonable efforts* » ou « *best efforts* ».
- Contrairement aux provinces de *common law*, le Québec a codifié 2 catégories d'intensité d'obligations soit celle de « moyens » et celle de « résultat ».
- La première, celle de moyen, ne prend pas en considération l'atteinte de l'objectif. Elle consiste à prendre les moyens nécessaires pour atteindre le résultat et se rapproche de la notion d'effort. La seconde obligation est de résultat, c'est-à-dire que le débiteur s'engage à plus que la prise des moyens pour y parvenir et doit atteindre son objectif.
- La conséquence directe de cette qualification consiste en une jurisprudence qui traite très peu de la distinction opérationnelle que peuvent effectuer les parties et qui concentre son analyse dans la caractérisation de ces deux catégories. À titre d'exemple, dans l'affaire *Banque de développement du Canada c. Belley*, 2010 QCCQ, la Cour du Québec affirmait ce qui suit :

« L'engagement pris par ceux-ci de fournir le meilleur effort afin de libérer le défendeur *Belley* de ses cautionnements personnels non précisés, a été respecté. Il s'agit rappelons-le d'une obligation de moyens et si le défendeur *Belley* avait en tête un engagement ferme à cet égard, il paraît évident qu'il l'aurait fait écrire. »
- Les cours du Québec ont généralement jugé que tout standard d'« effort » consiste en une obligation de moyens. Dans l'affaire *De Bonis c. Boulangerie Weston Québec Itée*, 2007 QCCS 3761, la Cour supérieure affirme que le fait qu'un distributeur convienne de déployer ses « meilleurs efforts » pouvait être compris, en d'autres termes, comme si « le distributeur n'a pas une obligation de résultat mais une obligation de prendre les moyens nécessaires pour assurer une bonne distribution des produits [...] ».
- L'obligation de moyens implique que celui qui promet doit exercer avec prudence et diligence son effort dans la poursuite de ses obligations. Étant donné la variété de types d'efforts pouvant être regroupés sous cette même notion de moyen, ce standard tel que qualifié s'apprécie suivant le critère de la personne prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances.



- Alors que le standard de « *reasonable efforts* » semble être le même au Québec et au Canada, celle de « *best efforts* » est nettement moins contraignante que celui établi par la *common law* canadienne dans *Atmospheric Driving Systems Inc. v. International Hard Suits Inc.* (1994), 13 B.L.R. (2d.) 243.
- Au Québec, pour arriver à un résultat similaire, il faudra définir opérationnellement ce que signifie l'emploi de « *best efforts* » au sein du contrat. Sans quoi, les tribunaux l'apprécient en regard de chaque contexte factuel très particulier.
- Dans la décision 9142-9134 *Canada inc. c. 9180-9293 Québec inc.*, 2010 QCCS 4397, la Cour supérieure rappelait qu'elle avait précédemment reconnu que « *that it is an implied term of the lease that a landlord will use his best efforts to rent out all of the space in the shopping center.* » et que, dans ce contexte, cette obligation était assimilable à « *actively promote the rental of the premises* ». À titre d'exemples, le tribunal a considéré que le fait de contacter des locataires potentiels, d'afficher les espaces à louer et le fait d'avoir différentes rencontres pour réviser et suivre l'évolution du processus constituaient des efforts significatifs (le **best efforts**) et qu'incidemment, le locateur avait donc rencontré ses obligations. Cette interprétation peut être transposée aux démarches propres à assurer l'usage exclusif des lieux, notamment dans la conduite du locateur avec des potentiels locataires compétiteurs.
- Le non-respect de cette clause emporte la possibilité pour le locataire de demander l'exécution en nature par le locateur:

«1863. L'inexécution d'une obligation par l'une des parties confère à l'autre le droit de demander, outre des dommages-intérêts, l'exécution en nature, dans les cas qui le permettent. Si l'inexécution lui cause à elle-même ou, s'agissant d'un bail immobilier, aux autres occupants, un préjudice sérieux, elle peut demander la résiliation du bail.

L'inexécution confère, en outre, au locataire le droit de demander une diminution de loyer; lorsque le tribunal accorde une telle diminution de loyer, le locateur qui remédie au défaut a néanmoins le droit au rétablissement du loyer pour l'avenir. »

c. « **As is** » / « **Tels quels** »

- La formule « **As is** » (tels quels) indique que les locataires doivent prendre possession des lieux dans leur état actuel. Souvent, cette expression est utilisée pour inciter les locataires à prendre possession rapidement des lieux.
- Dans le contexte de la vente, le fait d'inscrire la mention « **vendu tel quel** » n'est pas assez fort pour exclure la garantie légale. En matière de garantie légale, ce type d'énoncé ne possède ni la clarté ni la spécificité requise pour opérer une exclusion.
- Dans l'affaire *Arnould c. Immeubles Grover, s.e.c.*, 2008 QCCQ 5028, la Cour du Québec rejetait l'argument de la défenderesse suivant lequel elle « [18] plaide qu'il s'agit d'un bail



commercial et que la demanderesse devrait prendre les lieux « tel quel » et que, comme c'est le cas pour plusieurs baux commerciaux, le locataire ne loue que les « quatre murs » et demeure responsable de toute amélioration ou réparation. » À cet égard, la Cour du Québec mentionne spécifiquement qu'une telle clause ne prévoit pas une renonciation aux obligations des articles 1854 et 1864 C.c.Q. lesquelles imposent une obligation pour le locateur de délivrer les lieux en bon état et pouvant servir à l'usage auquel l'immeuble est destiné.

d. Exclusive rights for your « Principal use »

- Dans l'affaire *Le Jean Bleu inc. c. Boutique Le Pentagone inc.*, 2011 QCCS 782, La Cour supérieure a décidé que les clauses d'exclusivité s'interprètent restrictivement, dans la mesure où elles limitent le libre commerce et la concurrence et constituent une exception au principe du libre usage et de la propriété. La Cour supérieure précise qu'il appartient à la personne qui invoque la clause d'exclusivité d'en faire la démonstration. Par ailleurs, pour être exécutoire, elle doit être déterminée et déterminable au sens des articles 1373 et 1374 C.c.Q.
- Dans l'affaire *Indigo Books & Music inc. c. Immeubles Régime XV inc.*, 2010 QCCS 6289 (ci-après « *Indigo Books & Music*»), le juge Émery, de la Cour supérieure, s'interroge sur les différents critères à considérer pour déterminer ce que constitue une « activité principale » d'un commerce, en l'absence de précision au bail:
 - En fonction de la superficie occupée par l'activité visée par la clause d'exclusivité;
 - En fonction de la façon dont le commerce s'affiche au public;
 - En fonction du pourcentage des ventes brutes que représente cette activité;
 - Le pourcentage des profits nets;
 - L'ensemble de ces facteurs;
 - La vente par internet;
 - Le pourcentage qui détermine ce qui constitue une activité principale;
 - Le calcul du pourcentage d'inventaire.

Ainsi, tel que le résumait si bien la Cour supérieure dans la décision *Summum Nutrition inc. (EZ Games) c. Riocan Holdings (Québec)*, 2013 QCCS 35, dans l'affaire *Indigo Books & Music*:

« Le juge Émery dénonce toutefois dans son jugement l'approche des défenderesses qui faisaient valoir qu'en limitant la vente de livres du nouveau locataire à 25% de ses revenus et de l'inventaire de son commerce, la clause d'exclusivité se trouvait respectée. En effet, selon lui, une telle approche aurait pour effet de permettre aux



défenderesses de contourner sciemment leur obligation au bail par l'invitation faite au tiers locataire de limiter ses ventes de livres, or que le seul fait d'exprimer la volonté de limiter ces ventes démontre clairement que le locataire est un compétiteur direct du locataire en place. Il ajoute qu'une limitation contenue au contrat de location touchant la superficie de l'espace loué, le volume total des ventes brutes ou le volume de l'inventaire demeure théorique, d'autant plus que plusieurs de ces données peuvent varier dans le temps et s'avèrent difficiles à contrôler, pour veiller au respect de la clause. »

- Le juge Émery conclut que le fait d'autoriser les défenderesses à louer un espace commercial au principal compétiteur de la demanderesse aurait pour effet de vider de son sens la clause d'exclusivité contenue au bail et s'avérerait contraire à la commune intention des parties démontrée à l'audience conformément à 1425 et 1426 C.c.Q.
- Il s'agit d'une question de faits. C'est pourquoi le pourcentage qui détermine ce que constitue une activité principale variera selon les faits. Les tribunaux interpréteront les faits applicables à chacune des situations.
- Dans la décision *Riocan Holdings (Québec) Inc. c. Summum Nutrition (EZ Games)*, 2013 QCCA 2224, la Cour d'appel a conclu que la détermination du juge de première instance suivant laquelle la locataire subséquente exploitait, notamment, une boutique spécialisée dans l'achat, la vente et l'échange de jeux vidéo, distincte des deux autres boutiques exploitées dans le même local, constitue une conclusion de fait qui trouve un solide appui dans la preuve. Cela étant dit, la Cour d'appel effectue une nuance en ce qu'elle ne considère pas que la clause d'exclusivité visant à permettre l'exploitation d'un autre commerce « (...) à titre ancillaire (sic) ou accessoire ou sur toute autre base de nature non principale » devait être écartée comme étant imprécise et indéterminée.
- En première instance, la Cour supérieure se penchait sur la question suivante :

« [36] Est-ce que la stipulation au Bail, qui désigne EZ Games comme « seule locataire autorisée à opérer un commerce pour l'achat, la vente et l'échange de jeux vidéo à titre d'usage principal ou d'activité principale, et qui précise que cette restriction n'interdit pas « la vente ni la location de marchandises ou la fourniture de services, ni l'opération d'un commerce par d'autres locataires ou occupants ... à titre ancillaire ou accessoire ou sur toute autre base de nature non principale. », empêche Riocan de permettre l'exploitation d'une boutique Microplay (un compétiteur direct)? »
- La Cour supérieure répond à cette question par l'affirmative. Elle rejette l'argument du Locateur et de Vidéotron selon lequel celle-ci n'exerce pas d'activité principale dans le domaine de l'achat, de la vente ou de l'échange de jeux vidéo. En effet, la preuve révèle que, dans les quatre premiers mois de ses activités, la boutique Microplay a généré 27 % des revenus totaux de Vidéotron pour une valeur de 135 000 \$. De plus, la Cour conclut que la limite de superficie locative de 25 % convenue avec Vidéotron n'est pas rassurante. Elle considère que trois boutiques différentes, possédant chacune leur domaine d'activité, sont exploitées à l'intérieur du local loué par Vidéotron. À titre d'exemple, l'espace de la boutique Microplay est doté de sa propre caisse enregistreuse et les employés qui y travaillent ont



reçu une formation particulière. Pour justifier sa position, la Cour supérieure ajoute ce qui suit :

« [56] En effet, les pourcentages qui ont pu être considérés par la jurisprudence varient en fonction des faits de chacune des causes et du libellé de la clause d'exclusivité en jeu, de même qu'en fonction des négociations précontractuelles qui ont lieu. »

[57] Ici, la limite de superficie locative de 25% convenue avec 9256 (le locataire subséquent) n'est pas plus rassurante que ne l'était le pourcentage maximal de 25% des ventes et de l'inventaire auquel c'était obligé le tiers locataire dans l'affaire Indigo Books, d'autant plus que 9256 occupe une superficie totale qui est deux fois et demie supérieure à celle de EZ Games.

[58] Ainsi, même si 9256 ne consacre qu'une partie de l'espace total qu'il occupe ou une faible partie de son chiffre d'affaires en concurrence directe avec le locataire en place, la faible proportion d'espace locatif ou d'inventaire qu'il y consacre est néanmoins susceptible d'entraîner des conséquences catastrophiques à l'endroit d'EZ Games qui risque l'échec ou l'insolvabilité à court ou moyen terme. »

- Par conséquent, le fait de permettre une telle exploitation par la locatrice constituait une violation de ses obligations et de la clause d'exclusivité. Le juge est fondé à ordonner à la locatrice de prendre les mesures nécessaires pour obtenir la fermeture de la boutique dans un délai imparti et, à défaut pour la locatrice de s'exécuter de demander à la mise en cause de procéder elle-même à la fermeture.
- Dans l'affaire *Laplante c. Immeubles Robin inc.*, 2014 QCCS 97, la Cour supérieure a jugé que bien qu'il faille interpréter de façon restrictive les clauses d'exclusivité, le fait que les films soient mis à la disposition de la clientèle au moyen d'une machine distributrice n'empêche pas qu'il y ait location de films. Il n'y a pas lieu de préciser la grandeur ou la dimension du local ni les stocks, l'important c'est de considérer l'intention des parties, soit la protection accordée pour qu'il n'y ait pas d'autre club vidéo. La Cour a rejeté les arguments du locateur voulant que :

« [23] De plus Sobey's n'utilise qu'une infime partie de la surface totale de son commerce pour offrir les services de son guichet vidéo. »

[24] Cela n'est pas assimilable aux activités d'un club vidéo.

[25] De plus, les caractéristiques du guichet vidéo quant à son allure générale, son aménagement, son service à la clientèle, les prix offerts, sa clientèle cible et ses heures d'affaires ne sont aucunement similaire à un club vidéo. »

- La Cour affirme qu'en permettant au marché d'alimentation IGA d'installer une distributrice de films *Vidéoself* dans son commerce, la locatrice a manqué à son obligation de respecter la clause d'exclusivité contenue au bail. À cet égard, elle énonce ce qui suit :



« [97] Suivant la preuve qu'accepte le Tribunal, bien qu'il s'agisse des machines distributrices que l'on peut retracer dans ce local de VidéoSelf, force est d'admettre qu'il y a là location de films.

[98] En conséquence, le demandeur a raison de mentionner que VidéoSelf fait, en bonne partie, la même chose que lui c'est-à-dire qu'il fait la location de films.

[99] On n'a pas à préciser la grandeur ou quelle est la dimension du local et l'inventaire ou quoi que ce soit, ce qui est important à considérer c'est que lorsqu'en mai 2004 la défenderesse loue au demandeur un local, elle veut comme dit monsieur Labrecque le protéger pour pas qu'il y ait d'autre club vidéo.

[...]

[101] Il serait plutôt particulier que l'on puisse dire vu la présentation physique du local de VidéoSelf qu'IGA évidemment opère une épicerie et c'est son activité principale et en conséquence on ne pourrait pas dire que l'on manque à la clause d'exclusivité.

[102] Le Tribunal considère vu qu'il y a un local bien identifié et une porte qui donne sur ce commerce et qu'on peut soit de l'intérieur ou de l'extérieur du IGA pénétrer à ce commerce, si on acceptait la position de la défenderesse que ce n'est pas la même activités principale, ce serait de détourner la véritable intention des parties c'est-à-dire de permettre au demandeur d'être protégé pour qu'il n'y ait pas un autre local près du sien qui ferait la location de film.»

- Dans les décisions *Riocan Holdings (Québec) Inc. c. Summum Nutrition (EZ Games)*, 2013 QCCA 2224 et *Laplante c. Immeubles Robin inc.*, 2014 QCCS 97, les tribunaux accordent une plus grande protection aux locataires bénéficiant d'une clause d'exclusivité. Advenant le non-respect de cette clause, ces locataires ont droit à un dédommagement, ainsi qu'à une cessation de l'atteinte par le locateur ou un tiers si la preuve démontre que ce dernier avait connaissance de la clause d'exclusivité.
 - Toutefois, la situation sera toute autre si le nouveau locataire ignore la clause et se comporte de bonne foi. Par conséquent, les nouveaux locataires devront être prudents lorsque le locateur a accordé une clause d'exclusivité à un autre locataire.
- 2. Recovering legal cost : Can you make the tenant pay the lawyer you've hired to sue him for unpaid rent? What to do and what not to do so that the judge orders the recovery of your legal fees or most of it? (honoraires extrajudiciaires)**
- Il est fréquent qu'une partie demande à la Cour de condamner une autre partie au paiement de ses frais d'avocats. Or, le plus souvent, cette demande est rejetée.
 - Lorsqu'il s'agit d'une réclamation d'honoraires suite à une allégation d'abus de droit sous 54.4 C.p.c., pour avoir gain de cause, il faut que la « contestation judiciaire » soit, « au



départ, de mauvaise foi » en ce qu'une « partie, de mauvaise foi, multiplie les procédures, poursuit inutilement et abusivement un débat judiciaire. »

- Dans l'affaire *Centre commercial capitale Ltée c. 9121-0252 Québec inc.*, 2004 CanLII 32435 (QCCQ), la Cour soulignait que la mauvaise foi ne doit pas être confondue par une méconnaissance des lois ou de leur implication. Par ailleurs, la Cour était « *d'opinion que l'imprudance manifestée par la demanderesse avant de s'engager au départ avec la défenderesse ne permet pas de donner ouverture à la demande de remboursement des frais extrajudiciaires qu'elle a dû engager.* »
- Par ailleurs, il est possible de prévoir une clause de type « pénale » selon laquelle le locataire devra assumer les honoraires professionnels en cas de non-respect du bail. Dans l'affaire *2754-7769 Québec inc. c. 9202-2078 Québec inc.*, 2013 QCCS 4426, le locateur réclame, entre autres choses, le paiement de loyers impayés. Au surplus, il réclame les honoraires professionnels qu'il a engagés pour le recouvrement de ces sommes. Le contrat de bail prévoit la clause suivante :

« 8.8 [...] De plus, dans le cas où le bailleur doit prendre les services de professionnels de quelconques ordres professionnels pour faire valoir ses droits relativement à un défaut, un manquement, une omission ou une malversation quelconque du locataire ou de son personnel, alors le locataire s'engage et se porte fort et garantie qu'il assumera et indemnifiera le bailleur de tous les frais dont ceux des professionnels retenus par le bailleur pour faire valoir ses droits et ce, payable sans délai, sous présentations de la facturation. »

- Il est particulier à cette affaire, que dans l'appréciation du caractère raisonnable des honoraires demandés par la demanderesse, le Tribunal a considéré le fait que la réclamation pour loyers impayés avait été accueillie partiellement et que ce n'est pas tous les locaux visés par la réclamation pour loyers impayés qui comportait la clause pénale. Par ailleurs, pour éviter un double emploi, la Cour a exonéré la défenderesse des dépens.
- Il est important de spécifier que l'exercice d'octroi et de l'appréciation du caractère raisonnable des honoraires extrajudiciaires relève de la discrétion du juge d'instance.
- Dans l'affaire *Groupe VanHoutte inc. c. Développements industriels et commerciaux de Montréal inc.*, 2010 QCCA 1970, la Cour d'appel rappelait que dans le contrôle judiciaire des honoraires et des débours extrajudiciaires, il faut, de façon rigoureuse, prendre en considération l'importance et la difficulté du litige, le temps nécessaire à y consacrer, le déroulement de l'instance, le caractère raisonnable du taux horaire réclamé et la proportionnalité des honoraires par rapport à la condamnation prononcée et à l'ensemble du contexte.
- Dans la décision *Ivanhoe Cambridge inc. c. Ammos inc.*, 2010 QCCQ 9691, la Cour du Québec a rappelé qu'il est important de faire la preuve du montant exact des honoraires avec factures à l'appui, faute de quoi le Tribunal n'accordera pas les honoraires professionnels.



- Par ailleurs, dans la décision *Boulevard Shopping Center (Montreal), I.p. c. Senza Corporation*, 2014 QCCS 86, les frais liés au recours relatifs à la réclamation même des honoraires seront compris dans les honoraires réclamés puisque la défenderesse aurait pu s'exécuter volontairement.
- Toujours dans *Boulevard Shopping Center (Montreal), I.p. c. Senza Corporation*, 2014 QCCS 86, la Cour rappelle que, en principe, celui qui se voit accorder les frais extrajudiciaires ne devrait pas se voir accorder les dépens judiciaires. Toutefois, il rappelle que si, tel est le cas, les dépens judiciaires doivent être compris comme excluant les dépens judiciaires autrement compensés par l'octroi des frais extrajudiciaires contractuels accordés. Cette conclusion est fondée sur deux principes :
 1. un créancier ne doit pas s'enrichir indûment aux dépens de son débiteur;
 2. un créancier ne doit pas recevoir une double indemnité pour un même frais, honoraires ou débours.
- Cela étant, il faut soit être dans une situation où les actions en justice du locataire sont abusives ou être en situation de frais extrajudiciaires contractuels.

