



LAPOINTE ROSENSTEIN
MARCHAND MELANÇON

S.E.N.C.R.L. Avocats

Bulletin

Droit immobilier

Novembre 2017



M^{re} Julie Lanteigne

Le présent bulletin d'information a été rédigé en collaboration avec Tania L. Pinheiro, étudiante.

Céder ou sous-louer, là est la question!

Une confusion entoure les notions de sous-location et de cession de bail. L'utilisation fréquente du terme « transfert » dans les baux commerciaux dissipe les nuances distinguant les deux concepts en les traitant substantiellement de la même façon, alors qu'ils sont deux mécanismes distincts comportant leurs propres conséquences juridiques. Il importe donc de bien les distinguer. À noter que selon une décision rendue en 2002 par la Cour d'appel du Québec, devant l'imprécision d'un bail quant à l'intention réelle des parties de procéder soit à une sous-location soit à une cession, le contrat est présumé en être un de sous-location¹.

Par ailleurs, il est important de comprendre qu'en louage commercial, le *Code civil du Québec* (le « CcQ ») s'applique de manière supplétive aux dispositions du bail conclu. Sous réserve des dispositions d'ordre public, le bail a préséance². Les baux commerciaux rendent donc souvent inopérantes les dispositions du CcQ, puisque celles-ci ne sont d'ordre public qu'en matière de louage résidentiel³. Par ailleurs, les éléments qui n'auront pas été prévus au bail seront régis par les dispositions du CcQ.

Consentement du bailleur

Avant d'opérer une cession ou une sous-location, le locataire doit en aviser le locateur et obtenir son consentement exprès ou tacite, sous réserve des conditions du bail⁴. Il y a consentement tacite lorsqu'il y a

absence d'opposition ou de réaction de la part d'un locateur ayant connaissance des démarches⁵.

Le locateur ne peut refuser son consentement sans un motif sérieux⁶. Le caractère d'ordre public de cette règle n'est pas clair⁷, mais les tribunaux semblent réticents à autoriser le refus purement arbitraire⁸. Qui plus est, une cession de bail effectuée sans le consentement du locateur n'entraîne pas nécessairement sa nullité si le locateur n'a pas de motif sérieux de s'y opposer⁹.

Couramment, les baux prévoient une énumération de motifs qui seront considérés comme sérieux, et le locateur qui invoque un de ces motifs de refus n'a pas à justifier sa raisonnable¹⁰. Il semble par contre qu'un motif manifestement déraisonnable pourrait être contesté devant les tribunaux, même si le bail prétend établir une présomption selon laquelle celui-ci est valable¹¹.

Plusieurs baux prévoient le droit, pour le locateur, de procéder à la résiliation du bail lorsque le locataire l'informe de son intention de sous-louer les lieux ou de céder le bail. Notons que la légalité de cette pratique n'a pas encore été établie par les tribunaux québécois. Un locataire devrait tenter de faire retirer du bail un tel droit ou, au moins, d'y faire adjoindre des exclusions, notamment en cas de vente d'entreprise ou de réorganisation corporative. Le locateur ne peut toutefois se prévaloir abusivement de son droit à la résiliation dans le simple objectif de contourner l'obligation de fournir un motif sérieux de refus¹².

D'après la jurisprudence, sont des motifs sérieux, notamment :

- La modification de l'usage ou de la destination des lieux
- Un usage qui contreviendrait à des exclusivités consenties par le locateur à d'autres locataires de l'immeuble
- La solvabilité et la capacité financière du sous-locataire ou cessionnaire, notamment sa cote de crédit ou ses habitudes de paiement¹³
- Le refus du locataire de fournir toute l'information demandée sur le sous-locataire proposé¹⁴

D'après la jurisprudence, ne sont pas des motifs sérieux, notamment :

- Des motifs liés à l'augmentation du loyer et au partage des profits reliés à la transaction envisagée¹⁵
- Le fait que le sous-locataire paie au locataire un loyer supérieur à celui que ce dernier est tenu de payer au locateur¹⁶
- Des motifs discriminatoires¹⁷

En l'absence d'un motif sérieux, le refus du locateur de consentir à une sous-location ou à une cession constitue une contravention à son obligation de procurer la jouissance paisible des lieux¹⁸ et n'empêche pas le locataire de sous-louer les lieux ni de céder son bail. Ce dernier peut, au besoin, obtenir une ordonnance du tribunal pour contraindre le locateur à se conformer à cette obligation¹⁹. En revanche, lorsque le transfert est fait sans le consentement du locateur et que celui-ci aurait pu s'y opposer pour un motif sérieux, la sous-location et la cession peuvent être frappées de nullité par un tribunal²⁰.

Sous-location

Le CcQ prévoit le droit du locataire de sous-louer les lieux visés par son bail²¹. La sous-location implique la coexistence de deux baux distincts : un bail principal et un sous-bail. Vu le principe selon lequel on ne peut consentir plus de droits que l'on en possède, le sous-locateur doit faire preuve de prudence lorsqu'il conclut un sous-bail, notamment en ce qui concerne la durée du sous-bail, les options de renouvellement et l'usage des lieux²². En effet, le sous-locateur exerce le double rôle de locateur et de locataire : il assume en effet, à l'égard du sous-locataire, les responsabilités d'un locateur et, à l'égard du locateur, celles d'un locataire. Sous réserve des conditions du bail principal, il est notamment possible de sous-louer la totalité ou une partie des lieux, et ce pour un loyer moindre ou supérieur. Notons que des clauses interdisant la sous-location partielle des lieux ou le paiement d'un loyer plus élevé sont fréquentes. Lors d'une sous-location, le bail principal continue de produire ses effets et la relation entre le locataire et le locateur persiste. Ainsi, le locataire demeure responsable envers le locateur des dommages causés par le sous-locataire²³. Le locataire a donc intérêt à s'assurer que le sous-locataire respecte le bail principal, puisque le défaut du sous-locataire lui serait imputable.

Selon le principe de l'effet relatif des contrats, le contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes²⁴. Le locateur étant un tiers au contrat de sous-location, il y a en principe absence de lien de droit entre le locateur et le sous-locataire. Néanmoins, le CcQ prévoit des exceptions à ce principe en créant certains liens de droit entre le locateur et le sous-locataire²⁵. Par exemple, le CcQ prévoit l'exercice de recours directs entre le locateur et le sous-locataire²⁶. Le locateur peut demander la résiliation

du sous-bail si l'inexécution d'une obligation incombant au sous-locataire, par exemple si celui-ci omet de payer le loyer ou porte atteinte à la jouissance paisible des autres occupants, lui cause un préjudice sérieux. Le sous-locataire, quant à lui, peut s'approprier les droits et recours du locataire pour contraindre le locateur à exécuter ses obligations si celui-ci omet de remplir les obligations auxquelles il est tenu. Il dispose aussi d'un recours extracontractuel en dommages-intérêts si, par exemple, l'obligation est devenue impossible à remplir²⁷.

De plus, il est possible de déroger contractuellement au principe de l'effet relatif des contrats. Le locateur pourra notamment exiger que le sous-locataire s'engage contractuellement à assumer toutes les obligations prévues au contrat de bail principal et qu'il lui paye le loyer directement²⁸.

Le sous-bail, un contrat précaire

Le sous-bail est assujéti à l'existence du bail principal, qui demeure hors du contrôle du sous-locataire, surtout s'il effectue les paiements au locataire. De plus, le sous-locataire ne possède aucun droit de continuer à occuper les lieux si le bail principal prend fin.

Pour éviter une telle situation, un sous-locataire devrait s'assurer d'obtenir du locateur l'engagement qu'il maintienne le sous-bail en vigueur en cas de résiliation du bail principal pour cause de manquement du locataire à ses obligations ou le droit de remédier aux défaillances du locataire pour éviter la résiliation du bail principal. De plus, sous réserve des conditions du sous-bail, le sous-locataire qui perdrait l'usage des lieux par la faute du locataire disposerait d'un recours contractuel en dommages contre le locataire.

Le mécanisme de la sous-location est utile lorsqu'un locataire veut garder un certain contrôle sur les lieux, notamment en matière de franchise. Notons qu'un sous-bail ne peut être valablement publié²⁹.

Cession de bail

La cession de bail ne crée pas un nouveau bail : les droits et obligations du locataire-cédant sont simplement transmis au cessionnaire. La destination et l'utilisation des lieux demeurent donc les mêmes³⁰.

Le CcQ prévoit que la cession libère l'ancien locataire de ses obligations. Il n'existe donc plus de lien entre le locateur et le locataire-cédant, ce lien étant transféré et existant à présent exclusivement entre le locateur et le cessionnaire³¹. Cette règle n'est toutefois pas d'ordre public et les locateurs ont avantage à l'écartier pour s'assurer que le locataire-cédant demeure solidairement responsable avec le cessionnaire de l'exécution des obligations du bail³². La libération du cessionnaire fait souvent l'objet de négociations, notamment en ce qui concerne le maintien de sa responsabilité durant les périodes de renouvellement du bail.

Lorsque le locataire-cédant n'est pas libéré de ses obligations, le locateur peut choisir de s'adresser à l'un ou l'autre du cédant ou du cessionnaire si le cessionnaire manque à ses obligations. Dans le cas où le locataire serait tenu de payer en raison du manquement du cessionnaire, le locataire posséderait un recours contre le cessionnaire. Cela n'altère en rien la relation exclusive entre le locateur et le cessionnaire, et, contrairement à la sous-location, le locataire cédant ne remplit pas de double rôle. Ainsi, les recours du cessionnaire ne peuvent être dirigés que contre le locateur. Le bail peut aussi prévoir une clause imposant au locataire-cédant de reprendre les lieux en cas de défaut du cessionnaire.³³

Conclusion

Comme nous l'avons vu, la sous-location et la cession sont deux mécanismes juridiques distincts. Il est indispensable de comprendre les conséquences juridiques de chacun pour rédiger adéquatement un bail commercial. Il faut également connaître les dispositions supplétives du CcQ qui trouvent application ou que l'on veut écarter, afin que le bail soit conforme à l'intention des parties. Il nous fera plaisir de vous assister afin de rédiger un bail commercial ingénieux correspondant à vos besoins.

1. *Société immobilière I.M.O. enr. c. Scabrini Imprimeurs inc.*, 1999 CanLII 11197 (QC CS), REJB 1999-13671, paragr. 57-59, décision confirmée en appel : 2002 CanLII 63741 (QC CA).
2. *Leblond c. Dionne*, 2006 QCCA 341, paragr. 27.
3. Article 1893 CcQ.
4. Article 1870 CcQ.
5. *Centre électrique mauricien inc. c. 9101-9380 Québec inc.*, AZ-50317788, paragr. 23; Denis Paquin, « Cession et sous-location – Outils importants dans un bail commercial », dans *Le bail commercial*, La Collection Blais, vol. 9, 2011, p. 45-46.
6. Article 1871 CcQ.
7. *91133 Canada Ltée c. Groupe Thibault Van Houtte & Associés Ltée*, 2003 CanLII 46804 (QC CA), paragr. 93. Notons que cette décision mentionne l'opinion du professeur Pierre-Gabriel JOBIN, dans *Traité de droit civil, le louage*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 70-71. Celui-ci exprime l'avis que cette règle devrait être impérative même dans le louage non résidentiel.
8. *Ferme Guy Bonin enr. c. Malouin*, 2000 CanLII 6582 (QC CA), paragr. 29.
9. *Lévesque c. Tourbières Premier Ltée*, AZ-97021095, appel accueilli : *Lévesque c. Premier Horticulture Ltée*, AZ-99011717.
10. *Immeubles Bleury-Dorchester inc. c. Banque Nationale du Canada*, 1997 CanLII 9086 (QC CS).
11. Denis Paquin, *op. cit.*, *supra* note 6, p. 56-57.
12. *91133 Canada Ltée*, *supra* note 7, paragr. 93.
13. *Ibid.*, p. 62; Brigitte Caplette, *Le louage commercial*, Répertoire de droit, Chambre des notaires, 3^e éd., 2016, paragr. 263.
14. *Goordazi c. 9268-2798 Québec inc.*, 2016 QCCS 3926.
15. Denis Paquin, *op. cit.*, *supra* note 5, p. 66, et Pierre-Gabriel Jobin, *Le louage*, 2^e éd., 1996, p. 69.
16. Pierre-Gabriel Jobin, *op. cit.*, *supra* note 16, p. 69.

17. *Ibid.*, p. 68; *Charte des droits et libertés de la personne*, LRQ c C-12, art. 10, 12-13.
18. *9015-2489 Québec inc. c. Baldo Lumia inc.*, 2001 CanLII 39037 (QC CS), paragr. 106.
19. Pierre-Gabriel Jobin, *op. cit.*, *supra* note 16, p. 73.
20. Brigitte Caplette, *op. cit.*, *supra* note 13, paragr. 266, citant l'article 1416 CcQ.
21. Article 1870 CcQ.
22. Brigitte Caplette, *op. cit.*, *supra* note 13, p. 79; Article 1856 CcQ.
23. *Bazinet c. Arbour*, AZ-97061056, [1997] J.L. 142 (RDL).
24. Article 1440 CcQ.
25. Voir les articles 1874, 1875 et 1876 CcQ.
26. Articles 1875 et 1876 CcQ. Notons que ces articles ne sont pas d'ordre public en louage commercial.
27. *2855-0523 Québec inc. c. Ivanhoe Cambridge inc.*, 2011 QCCS 6624, paragr. 54-66.
28. Brigitte Caplette, *op. cit.*, *supra* note 13, p. 80. Notons d'ailleurs que le paiement direct ne crée pas à lui seul un lien de droit entre le locateur et le sous-locataire. (*Dere c. Soltron Realty Inc.*, 2005 CanLII 19442 (QC CS), paragr. 60.)
29. *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Télé-cinéma Taurus inc.*, 2006 QCCS 845, paragr. 141-151.
30. Brigitte Caplette, *op. cit.*, *supra* note 13, paragr. 245.
31. Article 1873 CcQ.
32. Denis Paquin, *op. cit.*, *supra* note 5, p. 39.
33. *Ibid.*, à la p. 73.

Le contenu de ce bulletin est de nature informative seulement et ne devrait pas être considéré comme un avis juridique.

Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec :

Julie Lanteigne
514 925-6388
julie.lanteigne@lrmm.com