

# BAUX COMMERCIAUX PENDANT LE CONFINEMENT LIÉ À LA COVID 19 : VERS QUOI NOUS DIRIGEONS NOUS?

Publié le 17 mai, 2021

**Catégories:** [Centre de ressources liées à la COVID-19](#), [Perspectives](#), [Publications](#)

Un an après la première fermeture à l'échelle de la province, les tribunaux continuent d'entendre des litiges entre locateurs commerciaux et locataires au sujet de loyers impayés. En raison des décrets ordonnant de rester à domicile et des restrictions accrues visant les activités commerciales non essentielles, de nombreux locataires commerciaux ont eu de la difficulté à s'acquitter de leurs obligations locatives. Des questions ont été soulevées au sujet de ce que les locateurs et les locataires sont autorisés à faire dans ces circonstances, notamment pour ce qui est de savoir si les locateurs peuvent résilier les baux et expulser les locataires pour non-paiement du loyer.

En plus d'autres mesures visant à protéger l'économie canadienne, la plupart des gouvernements provinciaux ont adopté des lois qui empêchent les locateurs commerciaux de résilier un bail commercial pour non-paiement de loyer. Parallèlement, le gouvernement fédéral a adopté une série de projets de loi visant à suppléer au revenu des locateurs commerciaux et à protéger les locataires commerciaux.

Les tribunaux de l'Ontario ont également jugé bon d'accorder à certains locataires commerciaux une « levée de la déchéance » en rétablissant leurs baux après que ceux-ci aient été résiliés. De telles décisions semblent indiquer que des protections pourraient exister en common law une fois que les mesures de soutien gouvernementales auront pris fin. Bien que les locateurs semblent avoir moins d'options à l'heure actuelle, la jurisprudence récente leur fournit d'importants outils pour se préparer à d'éventuels litiges avec les locataires.

## Législation fédérale sur le soutien au loyer

Après le début de la pandémie de COVID-19, le gouvernement fédéral a adopté une série de lois pour protéger les entreprises et l'économie.

En mai 2020, le gouvernement fédéral a lancé le programme d'Aide d'urgence du Canada pour le loyer commercial (l'« **AUCLC** ») afin d'aider les locataires commerciaux à payer leur loyer. Offerte d'avril à septembre 2020, l'AUCLC a pris la forme de prêts-subventions aux locateurs commerciaux admissibles qui ont accepté de réduire le loyer des petites entreprises locataires touchées ou de renoncer à leur loyer. Ces prêts couvraient 50 % du loyer brut exigible. En échange, les locateurs devaient s'engager à réduire le loyer de 25 %

(c.-à-d. renoncer à 25 % du loyer), les locataires demeurant responsables des 25 % restants.

En septembre 2020, l'AUCLC a été remplacée par la Subvention d'urgence du Canada pour le loyer (la « **SUCL** »).

Il s'agit d'un programme de subvention au loyer pour les locataires commerciaux qui n'exige pas la participation du locateur. Dans le cadre du programme de la SUCL, la plupart des locataires commerciaux qui ont subi une baisse de revenu allant jusqu'à 70 % au cours d'une période déterminée par rapport à une autre période déterminée sont admissibles à une subvention couvrant jusqu'à 65 % de leurs coûts de location, jusqu'à un maximum de 75 000 \$ par emplacement, avec un plafond global maximal de 300 000 \$ pour l'ensemble des emplacements au Canada. Une subvention supplémentaire de 25 % des coûts par emplacement (sans plafond global maximal) est également disponible lorsqu'un locataire doit fermer complètement ses portes en raison de restrictions gouvernementales liées à la pandémie. Les périodes d'admissibilité vont du 27 septembre 2020 au 5 juin 2021. Selon le budget fédéral de 2021, la [SUCL va maintenant être offerte au moins jusqu'au 25 septembre 2021](#).

### Initiatives provinciales

L'Ontario a également adopté une législation pour protéger les locataires commerciaux.

La *Loi sur la location commerciale* de l'Ontario<sup>[1]</sup> (la « **Loi** ») énonce les droits et obligations des locateurs et des locataires commerciaux. La Loi offre aux locateurs certains recours, y compris la résiliation, en cas de non-paiement du loyer par les locataires.

Depuis le début de la pandémie de COVID-19, la Loi a été modifiée par le biais de trois projets de loi consécutifs, chacun abrogeant les modifications précédentes :

- Le *Projet de loi 192, Loi de 2020 visant à protéger les petites entreprises*<sup>[2]</sup> (la « **LVPPE** ») est entré en vigueur le 18 juin 2020. Il a instauré des mesures de protection pour les locataires commerciaux dont les locateurs ont refusé de présenter une demande dans le cadre du programme fédéral d'AUCLC. La LVPPE interdisait aux tribunaux d'ordonner des expulsions pour non-paiement de loyer et suspendait le droit de rentrée des locateurs pour non-paiement de loyer pendant une « période de non-exécution » qui s'est étendue du 1<sup>er</sup> mai 2020 au 1<sup>er</sup> septembre 2020. La LVPPE visait à inciter les locateurs à demander au nom de leurs locataires un soutien au loyer en vertu du programme d'AUCLC.
- Le *Projet de loi 204, Loi de 2020 visant à soutenir les locataires et les petites entreprises*<sup>[3]</sup> (la « **LVSLPE** »), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2020, maintenait les protections offertes en vertu de la LVPPE. La LVSLPE a couvert la période du 1<sup>er</sup> septembre 2020 au 30 octobre 2020.

- Le *Projet de loi 229, Loi de 2020 sur la protection, le soutien et la relance face à la COVID-19*<sup>[4]</sup> (la « **LPSRC** »), entré en vigueur le 8 décembre 2020, offre des protections similaires à celles des lois précédentes, avec effet rétroactif au 31 octobre 2020. De plus, le gouvernement a promulgué le *Règlement de l'Ontario 763/20 : période de non-exécution de locations prescrites*, règlement pris en vertu de la LPSRC (le « **Règlement** »). En vigueur depuis le 17 décembre 2020, le Règlement instaure un nouveau moratoire lié à la SUCL. Le gouvernement n'a pas encore annoncé de date ferme pour l'expiration de la LPSRC.

Bien que la LPSRC puisse protéger certains locataires commerciaux contre l'expulsion et la saisie-gagerie, rien dans la loi n'empêche les locateurs d'intenter des poursuites pour recouvrer les arriérés de loyer, qui demeurent exigibles malgré tout moratoire sur l'expulsion et la saisie-gagerie. En l'absence d'une convention expresse prévoyant une franchise de loyer ou d'une clause de force majeure applicable dans son bail, un locataire commercial qui cesse de payer son loyer se trouve en situation de violation de bail. Bien qu'il soit interdit aux locateurs d'expulser les locataires en défaut pendant la période de non-exécution, les locataires peuvent être expulsés à l'expiration de la LPSRC.

Lorsqu'un locateur met fin à une location pour non-paiement du loyer, il devrait s'attendre, cependant, à ce que le locataire demande au tribunal une levée de la déchéance.

### **Levée de la déchéance**

La levée de la déchéance est un recours en equity qui donne au tribunal le vaste pouvoir d'annuler toute résiliation du bail par le locateur et de réintégrer le locataire expulsé dans les locaux loués. La levée peut être offerte si, par exemple, le manquement du locataire était mineur ou a été corrigé, si le tribunal conclut qu'il y a un motif ultérieur à la résiliation, ou s'il est déterminé que le préjudice pour le locateur est minime. Pour décider s'il y a lieu d'accorder une levée de la déchéance à un locataire commercial, le tribunal tiendra compte de ce qui suit :

- la conduite du demandeur et la gravité des manquements;
- si l'objet du droit de déchéance prévu dans le bail était essentiellement d'assurer le paiement d'une somme d'argent;
- la disparité ou la disproportion entre la valeur du bien frappé par la déchéance et le dommage causé par le manquement<sup>[5]</sup>.

En général, en l'absence d'une conduite répréhensible grave qui milite contre une telle mesure, les tribunaux ont accueilli favorablement les demandes de levée de la déchéance présentées par des locataires commerciaux. Une certaine jurisprudence récente semble démontrer que les tribunaux sont également

disposés à exercer leur pouvoir discrétionnaire en equity en faveur d'une telle levée dans le contexte de manquements liés à une pandémie.

### **The Second Cup Ltd. v. 2410077 Ontario Ltd. (« Second Cup »)**

En février 2020, Second Cup a signé une modification de bail prolongeant son bail de dix ans. La modification exigeait que Second Cup paie un dépôt non remboursable de 30 000 \$. Second Cup a versé le dépôt.

Lorsque la pandémie de COVID-19 a frappé en mars, Second Cup a été forcée de suspendre ses activités et s'est inquiétée de ne pas pouvoir payer le loyer d'avril. Le locateur a informé Second Cup qu'elle pourrait payer le loyer d'avril en deux versements, le 1<sup>er</sup> avril et le 15 avril.

Bien que Second Cup ait payé près de 75 % de son loyer le 1<sup>er</sup> avril, le locateur a émis un avis de défaut deux jours après. Quelques semaines plus tard, le locateur a exigé que Second Cup paie, le 1<sup>er</sup> mai, à la fois les arriérés de loyer et le loyer pour le mois de mai. Second Cup ayant omis ce paiement, le locateur a changé les serrures. Le 4 mai, le locateur a envoyé un avis de résiliation fondé sur l'avis de défaut du 3 avril et a rejeté l'offre de Second Cup de payer immédiatement tout loyer impayé.

Second Cup a alors demandé à la Cour de déclarer que le bail avait été résilié illégalement. Subsidiairement, Second Cup a demandé la levée de la déchéance. La Cour a déclaré que la résiliation était illégale (en raison de la renonciation initiale du locateur au paiement complet du loyer le 1<sup>er</sup> avril), a rétabli le bail et a rétabli les droits de Second Cup tels qu'ils existaient avant les avis du locateur et la résiliation du bail.

Bien que la Cour ait conclu que la résiliation était illégale et que, par conséquent, la levée de la déchéance était inutile, la Cour s'est néanmoins demandé si le locataire avait droit à une telle levée de la déchéance. Ce faisant, la Cour a établi des critères supplémentaires à prendre en considération lorsque le défaut allégué est fondé sur le non-paiement du loyer :

- si le locataire a agi avec honnêteté et de bonne foi;
- s'il y a un refus catégorique de payer le loyer;
- l'ampleur des arriérés de loyer;
- si le locateur a subi une perte grave en raison du retard dans le paiement du loyer<sup>[6]</sup>.

La Cour a conclu que le locataire avait droit à une levée de la déchéance. La Cour a jugé que les arriérés de loyer du locataire, représentant 25 % du loyer, étaient insignifiants « [traduction] compte tenu de ce qui se passait dans le monde du fait de la pandémie de COVID-19 », d'autant plus que le locataire n'avait pas d'antécédents de défaut de paiement<sup>[7]</sup>. De plus, la lettre du locataire au locateur indiquant qu'il ne serait pas

en mesure de payer son loyer d'avril le premier jour du mois n'était pas un refus catégorique de payer le loyer. La Cour a plutôt conclu qu'il s'agissait d'une communication raisonnable et transparente faite par un locataire commercial responsable. À l'inverse, la Cour a jugé que la demande du locateur était déraisonnable, puisqu'elle portait sur le non-paiement du loyer passé et futur. Enfin, la Cour a conclu que le locateur commercial n'avait présenté aucune preuve qu'il subirait un préjudice réel en raison du non-paiement du solde du loyer d'avril et du loyer de mai en vertu du bail.

La Cour a souligné que, bien que le motif du locateur à l'égard de la résiliation d'un bail ne soit pas pertinent, la conduite d'un locateur peut être pertinente au moment de décider d'accorder ou non une levée de la déchéance. Compte tenu de la conduite du locateur, la Cour a conclu qu'il avait cherché à profiter du locataire en conservant le dépôt et en tirant parti d'une occasion de résilier le bail et de conclure un nouveau bail avec un nouveau locataire commercial. Le locateur avait non seulement rejeté l'offre du locataire de se mettre en règle par rapport au bail, mais immédiatement après, il avait signé un bail avec une entreprise concurrente à des conditions qui accordaient au concurrent une longue période sans loyer. Bien que le locateur ait soutenu qu'il essayait simplement de limiter ses dommages, la Cour a conclu que la période sans loyer constituait une preuve que le défaut de *Second Cup* de payer 25 % du loyer n'avait pas causé de préjudice important au locateur.

À l'audience, le locataire a confirmé qu'il était toujours prêt et disposé à payer tous les arriérés d'avril et de mai, ainsi que le plein montant pour juin. La Cour a conclu que même si la résiliation avait été légale, ce qui n'était pas le cas, le locataire aurait droit à une levée de la déchéance puisque l'équilibre de l'équité entre les parties lui était favorable.

#### [2487261 Ont. Corporation c. 2612123 Ont. Inc.](#)

Dans cette affaire, le locataire, la salle de banquet Symphony (« **SBH** »), a omis de payer le loyer au complet entre le 1<sup>er</sup> mars 2020 et le 1<sup>er</sup> novembre 2020. Le 19 octobre 2020, le locateur a verrouillé les locaux de SBH, même si une période de non-exécution était en vigueur en vertu de la LVSLPE.

À l'audience, SBH a fait valoir qu'elle avait une entente de réduction du loyer avec son locateur en vertu de laquelle SBH a) n'était pas tenue de payer le loyer de mars jusqu'à ce qu'il lui soit possible de reprendre ses activités, et b) ne paierait que 25 % du loyer d'avril à septembre. Au moment de conclure que SBH avait droit à une levée de la déchéance, la Cour a tenu compte des sept mêmes facteurs que dans l'affaire *Second Cup* [8].

La Cour a conclu que le locateur avait agi de façon déraisonnable et de mauvaise foi en « [traduction] faisant croire » à SBH qu'il avait présenté une demande au programme d'AUCLC en offrant une réduction de loyer de 75 % et en demandant au locataire de signer une demande d'AUCLC vierge.



La Cour a en outre conclu que SBH avait agi de bonne foi en effectuant les paiements qu'elle avait faits pendant la pandémie. Même si le locataire avait des arriérés pour le loyer d'octobre et de novembre, il n'a été en défaut de paiement que pendant trois semaines avant qu'on verrouille ses portes. La Cour a estimé qu'il y aurait peu de dommages pour le locateur tant que SBH effectuerait des paiements pour se mettre en règle avec le bail.

### **Ontario International College Inc. v. Consumers Road Investments Inc. (« Consumers Road »)**

Contrairement à ce qui a été observé dans les affaires précédentes, dans Consumers Road, la Cour a rejeté une demande de levée de la déchéance après avoir conclu que le locataire demandeur avait agi de façon déraisonnable.

Le locateur a résilié le bail au printemps 2020 après que le locataire eut omis à plusieurs reprises de payer le loyer. Le locataire a par la suite présenté une demande de levée de la déchéance. La Cour a rendu des ordonnances établissant des calendriers de paiement et suspendant la demande. Toutefois, le locataire n'a pas effectué les paiements ordonnés par la Cour.

Pour déterminer si le locataire devrait se voir accorder une levée de la déchéance, la Cour a tenu compte des facteurs susmentionnés et a conclu que les trois facteurs favorisaient le locateur.

Premièrement, la Cour a conclu que la conduite du locataire était déraisonnable parce qu'il avait omis à plusieurs reprises des paiements, dont bon nombre étaient dus avant le début de la pandémie. Le locataire n'avait pas non plus respecté les ordonnances du tribunal et avait manqué à plusieurs reprises à ses promesses de paiement. La Cour a conclu que le manquement du locataire était important, car le montant dû et la durée du manquement étaient substantiels, et le locataire a refusé de fournir des renseignements financiers pour prouver qu'il serait en mesure d'effectuer les paiements futurs.

Deuxièmement, la Cour s'est demandé si l'objet du droit de déchéance était simplement de garantir le paiement d'une somme d'argent. Ce n'était pas le cas. La Cour a conclu que le locateur avait donné aux locataires de nombreuses occasions de se mettre en règle avec le bail, y compris pendant le litige. De plus, le locateur avait pris des mesures pour atténuer ses pertes en concluant un bail avec une autre entité pour une partie des locaux, mais il n'a pas pu se conformer à ce bail en raison de la demande faite en l'espèce. Autrement dit, le locateur exerçait son droit de déchéance pour se conformer au nouveau bail.

Enfin, la Cour a tenu compte du facteur de proportionnalité. Bien que le locataire ait prétendu avoir investi environ 1 million de dollars dans des améliorations, il n'a pas réussi à prouver que les dépenses s'élevaient à plus de 200 000 \$, et une grande partie de cette somme se rapportait à de l'équipement et à d'autres articles que les locataires pouvaient enlever. Par contre, le locataire devait un montant combiné de près d'un million de

dollars.

La Cour a conclu que, dans l'ensemble, le locataire ne satisfaisait pas au critère régissant la levée de la déchéance. La Cour a en outre conclu que la protection offerte par la LVPPE ne s'appliquait pas parce que le locateur avait exercé son droit de rentrée en avril 2020, soit bien avant le début de la période de non-exécution.

### Principaux points à retenir

- Les locataires qui ont l'intention de faire valoir leur droit à un soutien au loyer pendant une pandémie doivent, à tout le moins, donner un préavis au locateur de leur intention de ne pas payer de loyer pendant la période de confinement.
- Le désir exprimé par un locataire de conclure une entente de réduction ou de report de loyer pendant la pandémie peut jouer en sa faveur parce qu'une telle affirmation contredit un refus catégorique de payer le loyer.
- Pour décider s'il y a lieu d'accorder une levée de la déchéance, les tribunaux peuvent tenir compte d'un certain nombre de facteurs, notamment la durée de la location, les antécédents de défaut de paiement du locataire et la capacité du locataire de se mettre en règle avec le bail. Lorsque des circonstances particulières entrent en jeu, ces facteurs peuvent jouer en faveur du locataire.
- Les locateurs ne doivent pas tenter de rentrer dans les lieux ou de résilier un bail pendant la période de non-exécution. Toutefois, les locateurs doivent continuer de communiquer clairement à leurs locataires tout nouveau manquement à l'égard du bail ou de leurs obligations locatives.
- Si un locataire a des arriérés et demeure incapable de payer après l'expiration de la période de non-exécution, le locateur doit fournir un avis sous la forme requise en vertu du bail ou de la Loi avant d'exercer son droit de rentrée ou de résiliation. Les tribunaux examineront la conduite du locateur si un locataire présente par la suite une demande de levée de la déchéance.

[1][ps2id id='1' target=''] L.R.O. 1990, chap. L.7.

[2][ps2id id='2' target=''] L.O. 2020, chap. 10. A modifié de façon temporaire la *Loi sur la location commerciale*, L.R.O. 1990, chap. L.7.

[3][ps2id id='3' target=''] L.O. 2020, chap. 23.

[4][ps2id id='4' target=''] L.O. 2020, chap. 36.

[5][ps2id id='5' target=''] [\*Jungle Lion Management Inc. v. London Life Insurance Company\*, 2019 ONSC 780](#) *Ibid.*, au para 34.

[6][ps2id id='6' target=''] [\*The Second Cup Ltd. v. 2410077 Ontario Ltd.\*, 2020 ONSC 3684](#), au para 59.

[7][ps2id id='7' target=''] *Ibid.*, para 60.

[8][ps2id id='8' target=''] [\*2487261 Ont. Corporation v. 2612123 Ont. Inc.\*, 2021 ONSC 336](#), au para 50.

par [Mervyn Allen](#), [Laura Brazil](#), [Reuben Rothstein](#) et [Paola Ramirez](#)

### **Mise en garde**

Le contenu du présent document ne fournit qu'un aperçu du sujet et ne saurait en aucun cas être interprété comme des conseils juridiques. Le lecteur ne doit pas se fonder uniquement sur ce document pour prendre une décision, mais devrait plutôt obtenir des conseils juridiques précis.

© McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. 2021