

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-024369-142
(450-11-000167-134)

DATE : 7 NOVEMBRE 2014

**CORAM : LES HONORABLES JACQUES CHAMBERLAND, J.C.A.
JULIE DUTIL, J.C.A.
PAUL VÉZINA, J.C.A.**

**DANS L'AFFAIRE DU PLAN D'ARRANGEMENT AVEC LES CRÉANCIERS DE :
MONTRÉAL, MAINE & ATLANTIQUE CANADA CIE / MONTREAL, MAINE &
ATLANTIC CANADA CO. (M.M.A.)**

ORFORD EXPRESS INC.

APPELANTE – requérante

et

**MONTRÉAL, MAINE & ATLANTIQUE CANADA CIE / MONTREAL, MAINE &
ATLANTIC CANADA CO. (M.M.A.)**

INTIMÉE – débitrice

et

RAILROAD ACQUISITION HOLDINGS LLC

INTIMÉE – mise en cause

et

RICHTER GROUPE CONSEIL INC. / RICHTER ADVISORY GROUP INC.

Contrôleur

ARRÊT

[1] L'appelante, Orford Express inc., se pourvoit contre un jugement rendu le 28 mars 2014 par la Cour supérieure, district de Saint-François (l'honorable Gaétan Dumas)¹, qui rejette sa requête pour modifier une ordonnance antérieure et pour obtenir diverses ordonnances déclaratoires.

[2] Pour les motifs de la juge Dutil, auxquels souscrivent les juges Chamberland et Vézina, **LA COUR** :

[3] **ACCUEILLE** l'appel avec dépens;

[4] **INFIRME** le jugement de première instance avec dépens;

[5] **ACCUEILLE** en partie la *Requête amendée pour modifier une ordonnance antérieure et pour obtenir diverses ordonnances déclaratoires*;

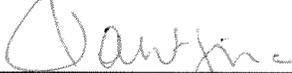
[6] **DÉCLARE** que le contrat intervenu le 7 avril 2005, entre Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie et L'Express des Cantons-de-l'Est inc. (par la suite cédé à Orford Express inc.), et modifié par la suite les 18 avril 2007 et 25 octobre 2008, est un bail qui, publié le 25 février 2009, est opposable à Railroad Acquisition Holdings LLC (ou son cessionnaire).



JACQUES CHAMBERLAND, J.C.A.



JULIE DUTIL, J.C.A.



PAUL VÉZINA, J.C.A.

M^e Monica Maynard
Monica Maynard, avocate
Pour l'appelante

M^e Alexander Bayus
Gowling Lafleur Henderson s.e.n.c.r.l.
Pour Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie / Montreal, Maine & Atlantic Canada Co.
(M.M.A.)

¹ *Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie (Montreal, Maine & Atlantic Canada Co.) (MMA) (Arrangement relatif à)*, 2014 QCCS 4514.

500-09-024369-142

PAGE : 3

M^e Marc-André Morin
McMillan s.e.n.c.r.l., s.r.l.
Pour Railroad Acquisition Holdings LLC

Date d'audience : 26 septembre 2014

MOTIFS DE LA JUGE DUTIL

[7] La solution du litige repose sur la qualification du contrat intervenu à l'origine entre L'Express des Cantons-de-l'Est inc. (cédé par la suite à l'appelante, Orford Express inc. (Orford)) et l'intimée, Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie (MMA). Est-ce un bail, publié au registre foncier, ou s'agit-il d'un contrat de service, comme l'a décidé le juge de première instance? La question est d'importance puisque, s'il s'agit d'un bail, sa publication le rend opposable à l'acquéreur des actifs de MMA, Railroad Acquisition Holdings LLC (Railroad), ce que celle-ci reconnaît d'ailleurs. Si, par contre, le contrat en est un de service, il me faudra déterminer si le juge aurait dû autoriser la vente des actifs de MMA, en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (LACC)*¹, après avoir considéré les effets d'une telle vente pour Orford et, de façon plus générale, pour la communauté que celle-ci dessert.

LES FAITS

[8] Le 7 avril 2005, MMA et L'Express des Cantons-de-l'Est inc. concluent un contrat qui permet l'exploitation d'un train touristique entre Sherbrooke, Magog et Bromont. Ce contrat est cédé à Orford le 29 septembre 2005². Par la suite, il est amendé à deux reprises, soit les 18 avril 2007 et 25 octobre 2008. Dans ce dernier amendement, il est prévu que le train peut être exploité jusqu'au 30 novembre 2025. Par ailleurs, le titre est modifié et le contrat est désormais identifié comme étant un « *Lease Agreement* » (*Transaction and Amendment to a Lease Agreement*). Orford publie un « Avis de bail » le 25 février 2009 au registre foncier.

[9] Orford est propriétaire du matériel roulant utilisé pour exploiter le train touristique. Il est constitué de deux locomotives et de trois voitures-restaurants qui peuvent accueillir jusqu'à 212 passagers. Elle propose à sa clientèle trois randonnées par jour de trois heures trente minutes chacune, avec repas, pour une période s'échelonnant de mai à décembre de chaque année. Les trains circulent en tout temps sur les voies ferrées de MMA.

[10] À la suite de la tragédie ferroviaire de Lac-Mégantic, le 6 juillet 2013, MMA a requis la protection de la *LACC*. Dans ce cadre, elle a présenté une requête pour être autorisée à vendre l'ensemble de ses actifs à Railroad. La Cour supérieure a accueilli la requête le 23 janvier 2014. À la même date, MMA présentait une requête pour la cession de ses contrats à Railroad ou à un autre soumissionnaire (art. 11.3 *LACC*).

¹ *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. (1985), c. C-36.

² Pour la suite du texte, je parlerai d'Orford et non de L'Express des Cantons-de-l'Est inc., même lorsqu'il sera question du contrat du 7 avril 2005.

[11] Railroad prévoyait alors assumer les droits et obligations de MMA en ce qui concerne le contrat avec Orford, ce qui assurait la survie du train touristique. Toutefois, le 22 janvier 2014, à la veille de l'audition devant la Cour supérieure, elle a décidé de ne pas les assumer, comme elle en avait le droit.

[12] Non informée de ce changement, Orford ne s'est pas présentée devant le tribunal le 23 janvier 2014 puisqu'elle croyait que les ordonnances que le juge s'apprêtait à rendre n'auraient aucun impact pour elle. Elle a donc, par la suite, déposé une requête intitulée : *Requête pour modifier une ordonnance antérieure et pour obtenir diverses ordonnances déclaratoires*. C'est cette requête qui a été rejetée par le juge le 28 mars 2014, d'où le pourvoi.

[13] À la date du jugement de première instance, le 28 mars 2014, Orford est en croissance constante. Elle emploie 20 personnes à temps plein et 64 à temps partiel pendant les périodes d'exploitation du train touristique. Elle dessert une clientèle d'environ 40 000 clients annuellement et constitue un attrait touristique indéniable pour la région.

LE JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE

[14] Le juge précise d'abord que la question en litige est la qualification du contrat. S'il s'agit d'un bail, il est opposable à Railroad puisqu'il a été publié. Les parties partagent son avis sur ce point.

[15] Toutefois, le juge conclut que le contrat en est un de service. Il estime ne pas être lié par la qualification qu'en ont faite les parties, même s'il doit tenir compte de cet élément dans sa décision. Il note que les parties n'ont pas utilisé le mot « *lease* » dans le contrat d'origine du 7 avril 2005. Ce mot n'apparaît que dans le titre du contrat du 25 octobre 2008. Selon le juge, il ressort des obligations qui y sont décrites que les parties souhaitaient que MMA « opère » un train sur ses rails avec ses propres employés. MMA s'est en effet engagée à fournir un équipage de mécaniciens, d'inspecteurs et de répartiteurs pour permettre à Orford d'offrir un service de train sur sa voie ferrée. MMA est libre des moyens d'exécution et il n'existe aucun lien de subordination entre les parties. Quant à Orford, elle doit payer le prix convenu.

[16] Par ailleurs, le juge est d'avis que le contrat ne peut être un bail. Selon les termes de l'article 1854 *C.c.Q.*, Orford n'a pas la jouissance du bien puisqu'elle n'a pas d'accès direct au chemin de fer. C'est MMA qui « opère » le train touristique.

[17] Le juge estime également qu'Orford n'a pas la jouissance paisible de la voie ferrée (art. 1851 et 1854 *C.c.Q.*) puisque MMA ne garantit pas la condition des voies et que les opérations peuvent être interrompues temporairement pour laisser passer des trains de marchandises. Bien que les parties puissent déroger à l'article 1854 *C.c.Q.*, le juge y voit un indice pour déterminer la nature du contrat.

[18] Il analyse en outre la demande subsidiaire d'Orford de déclarer, en vertu de la *LACC*, que les droits et obligations de MMA, prévus au contrat, sont transférés à Railroad et que ses droits sont opposables à cette dernière.

[19] Le juge rejette cette demande. Il conclut, d'une part, que l'article 32 *LACC* ne trouve pas application puisqu'il n'y a eu aucune résiliation de contrat par MMA. D'autre part, il mentionne que l'article 11 *LACC* ne lui permet pas d'ordonner au tiers acquéreur de respecter un contrat intervenu avec la débitrice. Cela va à l'encontre, selon le juge, de l'esprit et de la lettre de la *LACC*.

L'ANALYSE

1) Le juge a-t-il erré en qualifiant le contrat de contrat de service?

[20] Le juge est d'avis que la qualification d'un contrat est une question de droit. Dans certains cas, il a raison. Mais il peut également s'agir d'une question mixte de fait et de droit lorsqu'il faut apprécier une preuve testimoniale pour déterminer le but du contrat³. Généralement, cette qualification présente peu de difficulté. L'analyse est toutefois plus complexe lorsque plusieurs obligations coexistent dans le contrat, comme en l'espèce.

[21] Orford plaide qu'il s'agit d'un contrat de louage. Selon elle, le juge a commis une erreur, au paragraphe [49] de son jugement, en mentionnant que les parties l'avaient qualifié de contrat de service et appliqué ainsi. Au contraire, les mentions que l'on retrouve au contrat font plutôt référence à un contrat de louage.

[22] Selon Orford, la preuve non contredite établit que l'intention des parties était que le train soit conduit par les employés de MMA comme accessoire à la mise à sa disposition du chemin de fer. Cela ressort également des clauses du contrat.

[23] Par ailleurs, Orford estime que le juge erre lorsqu'il mentionne que MMA est libre des moyens d'exécution et qu'il n'existe aucun lien de subordination. Plusieurs clauses du contrat indiquent le contraire.

[24] Enfin, Orford soutient qu'elle a la jouissance paisible de la voie ferrée, et ce, même si le contrat impose certaines limitations à son utilisation.

[25] Quant à Railroad, elle allègue que MMA n'a jamais qualifié le contrat de contrat de louage. Lors de son témoignage, son directeur, Frederick Yocum Jr., l'a plutôt qualifié de « *operating agreement* ». La publication du contrat au registre foncier n'en fait pas un bail.

³ Voir paragr. [33] du présent arrêt.

[26] Selon Railroad, l'obligation principale était que MMA « opère » le train touristique d'Orford. En contrepartie, celle-ci devait payer les frais prévus au contrat, lesquels ne peuvent être qualifiés de loyer. Ils ne sont pas associés à l'utilisation du chemin de fer, mais plutôt aux coûts croissants que devait supporter MMA pour exécuter le contrat.

[27] Le fait que l'inspecteur mécanicien doive répondre aux instructions d'Orford ne fait pas en sorte que MMA n'a pas le libre choix des moyens d'exécution du contrat ou encore qu'il existe une relation de subordination entre les parties. En effet, Orford ne peut s'ingérer dans le travail des employés de MMA en ce qui concerne le « contrôle du train et le maintien de la sécurité ».

[28] En dernier lieu, Railroad avance qu'Orford n'a pas la jouissance paisible du chemin de fer, élément qui est essentiel au contrat de location.

* * *

[29] Pour qualifier le contrat, il est utile de se référer d'abord aux articles du *Code civil du Québec* qui définissent les contrats de louage et service. L'article 1851 C.c.Q. indique en quoi consiste le contrat de louage :

1851. *Le louage, aussi appelé bail, est le contrat par lequel une personne, le locateur, s'engage envers une autre personne, le locataire, à lui procurer, moyennant un loyer, la jouissance d'un bien, meuble ou immeuble, pendant un certain temps.*

Le bail est à durée fixe ou indéterminée.

1851. *Lease is a contract by which a person, the lessor, undertakes to provide another person, the lessee, in return for a rent, with the enjoyment of movable or immovable property for a certain time.*

The term of a lease is fixed or indeterminate.

[30] Quant au contrat de service, l'article 2098 C.c.Q. énonce ceci :

2098. *Le contrat d'entreprise ou de service est celui par lequel une personne, selon le cas l'entrepreneur ou le prestataire de services, s'engage envers une autre personne, le client, à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer.*

2098. *A contract of enterprise or for services is a contract by which a person, the contractor or the provider of services, as the case may be, undertakes to another person, the client, to carry out physical or intellectual work or to supply a service, for a price which the client binds himself to pay to him.*

[31] Le contrat de louage procure la jouissance d'un bien au locataire moyennant une contrepartie. Il ne vise plus, comme c'était le cas sous le *Code civil du Bas-Canada*, le contrat de « louage d'ouvrage ». Ce dernier est devenu le contrat de travail, d'entreprise ou de service⁴. La jouissance du bien loué peut être plus ou moins longue.

[32] Quant au contrat de service, il peut être d'ordre matériel ou intellectuel. En exécutant leur travail, les prestataires de services sont responsables de la qualité de ceux-ci puisque, en vertu de l'article 2099 *C.c.Q.*, ils ont le libre choix des moyens d'exécution⁵. Il n'existe pas, non plus, de lien de subordination entre le client et le prestataire de service.

[33] Les auteurs Lluelles et Moore écrivent que, contrairement aux subtilités de l'interprétation, la qualification des contrats relève d'une méthodologie assez simple. Ils s'expriment ainsi :

1047. [...] Le juge essaie de déterminer, tantôt le but qui a présidé à la convention, tantôt – en fait, le plus souvent – la prestation essentielle au cœur de l'entente. [...]⁶

[RÉFÉRENCES OMISES]

[34] Lorsque plusieurs obligations se retrouvent dans le même contrat, il est donc fort important, pour sa qualification, de déterminer laquelle est la prestation essentielle et lesquelles sont accessoires⁷. Pour ce faire, on peut examiner le contrat, mais également en rechercher le but qui peut ressortir de l'intention des parties lors de la négociation.

[35] Je commencerai par examiner la preuve testimoniale administrée en première instance. Le juge ne la commente pas, bien qu'il en résume brièvement la teneur. Il ne semble pas en tenir compte dans sa décision. Or, les deux témoins entendus ont participé aux négociations du contrat initial de 2005 et des amendements qui ont suivi en 2007 et 2008.

[36] Les témoignages de M. André L'Espérance et M. Frederick Yocum Jr. sont fort utiles et ils indiquent, à mon avis, que l'obligation essentielle du contrat était de mettre le chemin de fer de MMA à la disposition d'Orford pour l'exploitation du train touristique et non que MMA l'exploite pour elle. Comme nous le verrons, c'est d'ailleurs ce qui ressort également du préambule du contrat.

[37] M. André L'Espérance, président-directeur général d'Orford, a expliqué ce qui était recherché lors des négociations du contrat. Orford désirait exploiter un train touristique sur les rails appartenant à MMA qui permettaient de relier Sherbrooke,

⁴ Jacques Deslauriers, *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2013, n^o 1047, p. 351.

⁵ *Ibid.*, n^o 1996, p. 651.

⁶ Didier Lluelles et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, n^o 1733, p. 958.

⁷ *Ibid.*, n^o 1734, p. 959.

Magog et Bromont. Elle possédait non seulement des locomotives et des voitures-restaurants, mais elle disposait également de son propre personnel pour conduire le train. M. L'Espérance a beaucoup insisté sur ce dernier point, et ce, pour des raisons de flexibilité, de coûts et pour être le vrai patron de l'équipage :

Q. Alors, est-ce que vous savez comment ont débuté les négociations avec MMA concernant l'accès?

R. Évidemment, c'était une question de louer une voie ferrée pour y avoir accès et à ce moment-là, aussi, c'était le propre équipage de, - de Orford Express qui opérait le train. Mais comme il y avait des problèmes avec le syndicat de MMA, finalement les discussions sont tournées que on louait la voie ferrée plus ils nous offraient le service de l'équipage.

Q. Quand vous dites que vous aviez déjà le propre équipage, qu'est-ce que vous voulez dire par cela?

R. Un équipage pour conduire le train, qui était l'ingénieur, l'assistant et le chef mécanicien qui faisait l'inspection des, - des freins à tous les jours.

Q. Alors, quand le train était sur le chemin de fer de Sherbrooke et East Angus, qui, à cette époque-là, s'occupait du train?

R. C'était monsieur Thompson, seul avec son équipage.

[...]

Q. Et au niveau de l'équipage, qu'est-ce qu'ils vous ont expliqué concernant leur proposition qu'ils vous fournissent avec l'équipage?

R. Nous avons insisté beaucoup évidemment pour avoir notre propre équipage pour des raisons de flexibilité, de coûts et de, — et de beaucoup de, — en fait, — en fait les vrais patrons de, — de cet équipage-là.

Et tout au long de cette négociation-là, il était question que MMA fournisse l'équipage. Mais même à un certain moment donné, MMA a accepté de ne pas fournir, — qu'on, — qu'on ait notre propre équipage. Et à ce moment-là ils ont dit : « Conditionnel à ce qu'on rencontre notre syndicat. » Et ils sont revenus, ils ont eu une fin de non-recevoir du syndicat. [...]

[...]

Q. Mais en vertu de quoi ils peuvent obliger à ce que ce soit leur employé qui opère le train?

R. Bien! parce que nous autres si on voulait avoir la voie ferrée fallait bien accepter les conditions et ça c'était les conditions pour avoir la voie ferrée. Mais nous ce qu'on avait besoin c'était d'une voie ferrée, point. On n'avait pas besoin d'équipage. On avait besoin de rien d'autre, mais comme eux l'exigeaient, ça faisait partie de l'entente, il a fallu l'accepter finale.⁸

(Je souligne)

[38] M. Frederick Yocum Jr., directeur de MMA, ne contredit pas M. L'Espérance à ce sujet. Il s'exprime ainsi :

Q. Okay. And do you know the reason why it was one of the conditions that the MMA employees, euh! drive the train instead of the Orford Express employees?

A. In the early days we were not, euh! dogmatic about that. I understand that there's been testimony that our labour union wanted it to be our people. That makes a lot of sense to me.⁹

(Je souligne)

[39] Par ailleurs, les parties amendent le contrat et en modifient le titre qui passe d'« *Agreement* », en avril 2005, à « *Transaction and Amendment to a Lease Agreement* », en octobre 2008. Elles prévoient expressément qu'Orford peut publier le bail au registre foncier, ce qu'elle fait le 25 février 2009.

[40] M. Yocum explique, lors de son témoignage, pourquoi MMA n'a pas cru utile de s'opposer à ces demandes. Il était d'avis que, malgré le titre « *lease* », l'entente était en fait un « *operating agreement* ». Il était pourtant très conscient que le fait que le contrat soit un bail était un élément essentiel auquel Orford tenait beaucoup, mais les dirigeants de MMA ne désiraient pas se battre contre cette demande. Selon eux, ce qui était le plus important, c'était le contenu du contrat. Quant à la clause prévoyant la publication de celui-ci, M. Yocum n'avait aucun problème avec cette façon de faire puisqu'il était d'avis que cela ne changeait pas l'entente. Voici ce qu'il explique au juge de première instance :

Q. Mr. L'Espérance testified earlier and said that the agreement, at least in his mind, was a lease. Would you agree with such characterization?

A. No. the title, -- the title says lease but the agreement itself is an operating agreement.

⁸ Témoignage d'André L'Espérance, 21 mars 2014.

⁹ Témoignage de Frederick Yocum Jr., 21 mars 2014.

- Q. And so, here when they say in the title: Lease Agreement, so why did you let that word be included in the agreement?
- A. There are basically two (2) reasons. One was that was something they (inaudible) and we weren't prepared to fight over it. We didn't think it was worth fighting over because our experience is that what rules is what's in the document. So we were willing to have that wording even though it doesn't properly reflect what's in the document.
- Q. Okay. And what about the ability for Orford Express to publish, that's included in the amendment as well?
- A. Yes. There's a, -- there's a special provision there that covers that. Euh! I had no problem with that. Euh! it doesn't change the agreement in any way and it has some specific provisions about the basis on which it's being published and (inaudible).¹⁰

(Je souligne)

[41] Les témoignages de M. L'Espérance et M. Yocum établissent très bien, selon moi, quelle était l'obligation essentielle du contrat intervenu entre les parties. Orford avait besoin d'un chemin de fer pour exploiter le train touristique qu'elle possédait déjà. Elle disposait également du personnel pour le conduire. La seule raison pour laquelle MMA a finalement fourni l'équipage pour conduire le train est que le syndicat s'est opposé fermement à ce que d'autres employés le fassent à la place de ses membres. Toutes les autres personnes travaillant à bord du train pour l'animation, la restauration et le service à la clientèle, étaient et ont toujours été des employés d'Orford. Cette dernière possédait donc tout ce qu'il fallait pour exploiter un train touristique, sauf un chemin de fer, ce qui est essentiel dans ce cas. C'est donc ce qu'elle recherchait par le contrat intervenu avec MMA.

[42] Il est exact que le titre d'un contrat n'en dicte pas la nature. Toutefois, en l'espèce, je pense qu'il indique très bien ce que les parties ont négocié et accepté. M. Yocum était parfaitement conscient de ce qui constituait le cœur de l'entente pour Orford, soit la location du chemin de fer pour exploiter son train touristique. Il a accepté les demandes d'Orford au nom de MMA, et ce, en toute connaissance de cause. Il comprenait très bien le but de la publication du contrat qui était de rendre ce bail opposable aux tiers. Il me semble qu'il ne peut si facilement venir soutenir, des années plus tard, que bien que son accord ait été donné à ce qu'Orford désirait obtenir, le tribunal ne devrait pas en tenir compte. À cet égard, l'article 1375 C.c.Q. prévoit que 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. Si une partie accepte une

¹⁰ Témoignage de Frederick Yocum Jr., 21 mars 2014.

clause ou une indication à un contrat, connaissant très bien la volonté du cocontractant, il me semble qu'il s'agit là d'un facteur important pour la qualification du contrat.

[43] Par ailleurs, si l'on examine le contrat du 7 avril 2005, on constate que le préambule prévoit qu'Orford¹¹ a l'intention d'exploiter un train touristique au Québec, plus spécifiquement sur le chemin de fer de MMA entre Sherbrooke et Bromont :

The Railroad operate a railroad freight operation in the States of Maine and Vermont and the Province of Quebec.

TETE intends to operate a tourist train in the Province of Quebec and more specifically on the line of the Railroad between Sherbrooke and Bromont.

The Railroad and TETE have agreed to the terms and conditions set out below under which TETE may operate TETE's tourist train on the Railroad's line between Sherbrooke, Magog and Bromont.

[REPRODUCTION TEXTUELLE]

[44] Non seulement le préambule du contrat indique la prestation essentielle de celui-ci, mais on retrouve également plusieurs clauses qui confirment qu'il s'agissait d'un contrat de location de chemin de fer, où la fourniture de l'équipage pour conduire le train ne constituait qu'une obligation accessoire.

[45] La clause 3.2 prévoit, par exemple, qu'Orford devra payer, pour les employés qui travailleront sur son train, ce qu'il en coûte à MMA. Ce coût augmentera après la conclusion de la nouvelle convention collective, selon ce qui aura été négocié entre MMA et le syndicat de ses employés. On peut penser que s'il s'agissait d'un contrat de service plutôt que de louage, MMA aurait voulu faire un profit sur les services offerts. Or, ce n'est pas le cas, elle ne charge que ce qu'il lui en coûte. C'est plutôt sur le montant prévu pour l'utilisation du chemin de fer que se trouve la marge de profits.

[46] La clause 4.1 stipule, pour sa part, qu'Orford doit obtenir un certificat de Transports Canada afin d'établir que son équipement a été approuvé et satisfait aux standards pour l'exploitation d'un train touristique. Si l'on exige d'Orford qu'elle obtienne cette certification, je crois qu'il s'agit d'une indication supplémentaire que c'est elle qui exploite le train touristique et non MMA.

[47] Quant à la clause 5.1 (xiii), elle prévoit qu'Orford est seule responsable de la préparation et du maintien d'un plan sur les opérations et leur sécurité, lequel doit être acceptable pour Transports Canada. Encore ici, cela indique clairement que c'est Orford qui exploite le train touristique.

¹¹ L'Express des Cantons-de-l'Est inc. est désignée sous le nom de TETE dans le contrat d'origine, lequel, par la suite, a été cédé à Orford.

[48] La clause 7.3 énonce par ailleurs qu'il est essentiel à l'entente qu'Orford obtienne un certificat d'aptitude de l'Office des transports du Canada pour pouvoir exploiter le train touristique. Si ce certificat n'est pas délivré à Orford, l'entente prend fin :

[...] It is expressly understood and agreed that it is a condition precedent to any and all obligations of the Railroad under this Agreement that the CTA order an amendment to the Railroad's Certificate of Fitness to permit TETE to operate the Tourist Train under this Agreement. If the CTA does not order an amendment to the Railroad's Certificate of Fitness to allow this Agreement to be fully implemented according to its terms, this Agreement and all obligations of the Railroad terminate, except that the Railroad will return the deposit referred to in Section 3.6 hereof. [...]

(Je souligne)

[49] À mon avis, l'examen du contrat confirme le témoignage de M. L'Espérance. Les différentes clauses indiquent que c'est Orford qui exploite le train touristique. Elle doit obtenir l'approbation de Transports Canada pour son équipement de même qu'un certificat d'aptitude de l'Office des transports du Canada à cette fin. Elle a également l'obligation de préparer un plan sur les opérations et leur sécurité. Si c'était MMA qui exploitait le train touristique, c'est elle qui aurait dû remplir toutes ces obligations.

[50] Enfin, en ce qui concerne la jouissance du bien loué, j'estime qu'elle satisfait aux exigences de l'article 1851 C.c.Q. En effet, pendant un certain nombre de semaines dans l'année, le chemin de fer est mis à la disposition d'Orford plusieurs heures par jour pour l'exploitation de son train touristique. Même si les trains de marchandises de MMA ont priorité sur celui-ci, cela n'empêche pas Orford d'avoir une jouissance paisible du bien loué (art. 1854 C.c.Q.) parce qu'il s'agit d'un passage prioritaire et non d'un empêchement d'utiliser la voie. Orford peut tout de même offrir, en respectant les horaires établis, ses trois randonnées quotidiennes. Par ailleurs, les locomotives et les voitures-restaurants demeurent sur les rails de MMA même lorsqu'elles ne circulent pas, ce qui est également une jouissance du bien loué. La clause 16.2 du contrat du 7 avril 2005 prévoit en effet qu'elles ne devront être retirées qu'à la fin du contrat seulement.

[51] Par ailleurs, il est important d'examiner également les termes de « l'Avis de bail » commercial publié le 25 février 2009 au bureau de la publicité des droits avec le consentement de MMA :

1. Un bail immobilier est intervenu le 7 avril 2005 entre L'EXPRESS DES CANTONS-DE-L'EST INC., locataire, et MONTREAL, MAINE & ATLANTIC RAILWAY, LTD., et MONTREAL, MAINE & ATLANTIC CANADA CO., (ci-après appelées collectivement le « Bailleur »).

2. Ce bail porte sur la location des rails de chemin de fer, étant des biens immeubles, et le droit d'exploiter un train touristique sur ces rails, entre Sherbrooke, Magog et Bromont, dans la province de Québec.

[...]

[52] Tel que je l'ai déjà mentionné, M. Yocum, pour MMA, savait pertinemment qu'il était très important pour Orford d'enregistrer ce bail puisque le chemin de fer de MMA était le seul disponible sur ce parcours. Sans lui, l'entreprise d'Orford perdait toute sa valeur. MMA a fort bien compris qu'Orford louait son chemin de fer et que ce bail allait être publié pour être opposable aux tiers.

[53] Je ne retiens pas l'argument de Railroad selon lequel la clause 17.3 du contrat du 7 avril 2005 fait en sorte qu'on ne peut rechercher l'intention des parties au moment des négociations du contrat pour le qualifier. Cette clause est rédigée ainsi :

17.3 Entire Agreement

This Agreement shall serve as a final expression of all agreements between the parties hereto with respect to the subject matter referred to herein and supersede all prior or contemporaneous negotiations, promises, covenants, agreements, warranties or representations of every nature whatsoever with respect thereto, all of which have become merged and finally integrated into this Agreement. This Agreement may not be amended, modified, or supplemented except by an instrument in writing duly executed by the parties hereto.

[54] En effet, les obligations réciproques des parties, que l'on retrouve au contrat, sont claires. On comprend très bien que MMA fournit l'équipage pour conduire le train alors qu'Orford possède l'équipement et le personnel pour servir les clients. C'est elle qui s'occupe de la vente des billets, de la restauration, de l'animation, etc. De plus, elle doit payer un « Daily Fee » pour utiliser le chemin de fer et les installations de MMA. Les obligations respectives des parties ne font pas l'objet du litige puisqu'il s'agit plutôt ici de qualifier ce contrat. Dans ce cas, et afin d'en déterminer le but, je crois qu'on doit rechercher quelle était l'intention des parties au moment de la négociation. Quel type de contrat ont-elles voulu conclure?

[55] Avec égards pour le juge de première instance, je suis d'avis que le contrat du 7 avril 2005, tel qu'amendé à deux reprises les 18 avril 2007 et 25 octobre 2008, est un bail. Puisqu'il a été publié avec le consentement de MMA le 25 février 2009, il est opposable à Railroad, comme elle l'a d'ailleurs reconnu devant la Cour.

[56] Vu la conclusion à laquelle j'en arrive sur cette question, il n'est pas utile de trancher celles concernant l'application de la LACC.

[57] Pour ces motifs, je propose d'accueillir l'appel avec dépens, d'infirmier le jugement de première instance avec dépens, d'accueillir en partie la *Requête amendée pour modifier une ordonnance antérieure et pour obtenir diverses ordonnances déclaratoires*, de déclarer que le contrat intervenu le 7 avril 2005, entre MMA et L'Express des Cantons-de-l'Est inc. (par la suite cédé à Orford), et modifié par la suite les 18 avril 2007 et 25 octobre 2008, est un bail qui, publié le 25 février 2009, est opposable à Railroad (ou son cessionnaire).



JULIE DUTIL, J.C.A.