

L'application des dispositions de la vente d'entreprise à la contrepartie en actions : une aventure périlleuse

Guy Lefebvre

Volume 38, Number 3, 1997

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043459ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043459ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this note

Lefebvre, G. (1997). L'application des dispositions de la vente d'entreprise à la contrepartie en actions : une aventure périlleuse. *Les Cahiers de droit*, 38 (3), 713–724. <https://doi.org/10.7202/043459ar>

L'application des dispositions de la vente d'entreprise à la contrepartie en actions : une aventure périlleuse

Guy LEFEBVRE*

| | <i>Pages</i> |
|---|--------------|
| 1. Le <i>Code civil du Bas Canada</i> | 714 |
| 2. Le <i>Code civil du Québec</i> | 717 |
| Conclusion | 723 |

Les dispositions du *Code civil du Québec* relatives à la vente d'entreprise (art. 1767-1778) succèdent, on le sait, à celles de la vente en bloc du *Code civil du Bas Canada* (art. 1569a-1569e).

On espérait, avec l'adoption d'un nouveau code civil, que la rédaction déficiente des dispositions régissant la vente en bloc serait chose du passé. Or, il n'en est rien puisque le *Code civil du Québec*, tout en faisant l'objet de nombreux problèmes d'interprétation, ajoute aux formalités déjà fortement décriées sous l'empire de l'ancien droit.

Devant l'ampleur du sujet, il ne saurait être question d'étudier dans le présent texte l'ensemble des problèmes suscités par les dispositions sur la vente d'entreprise. C'est plutôt à une difficulté particulière que notre com-

* Professeur; directeur du Centre de droit des affaires et du commerce international (CDACI), Faculté de droit, Université de Montréal.

mentaire est consacré : ces dispositions visent-elles les transactions impliquant une contrepartie en actions ?

La démarche proposée ici comporte deux étapes. Dans la première partie, nous présenterons sommairement la jurisprudence et la doctrine qui existaient en vertu de l'ancien code (section 1). Il nous paraît utile de tracer un tel portrait puisque nous verrons que la question se présente de façon similaire en vertu du *Code civil du Québec*. La seconde partie sera consacrée à la description de l'opinion de la doctrine dans le cadre du nouveau code et servira à préciser notre pensée à ce sujet (section 2).

1. Le Code civil du Bas Canada

En vertu du *Code civil du Bas Canada*, la question de l'application des dispositions de la vente en bloc à une contrepartie autre qu'en argent a été l'objet d'une importante controverse, et ce, tant en doctrine qu'en jurisprudence. Malheureusement pour les praticiens placés devant cette question, aucune réponse définitive n'a été apportée.

Dans le cadre d'un litige porté devant la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *D'Amours c. Darveau*¹, deux juges ont prononcé un *obiter dictum* selon lequel les dispositions de la vente en bloc ne s'appliquent que lorsque le prix versé en contrepartie des biens vendus est en argent :

The language of arts. 1569 (a) and (b) point to the conclusion that the transactions in view are only those of a very simple character, — those in which there is a « purchase price » in the strict sense, that is a price in money. The provisions of the succeeding articles tend strongly to confirm this view of the scope of the chapter. It would be extremely difficult indeed to apply art. 1569(d) in any other case than a case of sale for money².

L'idée voulant que les dispositions de la vente en bloc devaient recevoir une interprétation restrictive a été reprise à quelques occasions par la doctrine. Ainsi, les professeurs Bohémier et Côté estimaient que ces dispositions ne visaient pas l'échange, car elles auraient pour effet d'obliger

1. *D'Amours c. Darveau*, [1933] R.C.S. 503.

2. *Id.*, à la page 504 des notes du juge Duff auxquelles le juge Crocket a souscrit. Voir aussi : *Desmarais c. Grégoire*, [1976] C.A. 438, 440. Une décision de l'Alberta a également refusé d'appliquer les dispositions de la *Bulk of Sales Act* à l'échange. Voir : *Tolley c. Guérin*, [1925] 3 D.L.R. 693 (C.A.), citée par L. Payette, « La vente en bloc », (1970) *C.P. du N.* 47, 53. De même, une décision de la Cour d'appel, de 1990, en citant Louis Payette, indique que les dispositions sur la vente en bloc ne visent pas la dation en paiement volontaire « puisqu'il serait illogique qu'un vendeur qui reprend en paiement son fonds de commerce en vertu d'une disposition contractuelle soit tenu d'obtenir un affidavit énumérant les créanciers de son débiteur et de les payer à même la considération de la dation en paiement ». Voir : *Cartier Parking Inc. c. Entreprises Petro-Canada Inc.*, J.E. 90-1292 (C.A.).

l'acheteur à emprunter pour payer les créanciers du vendeur, paralysant ainsi les transactions commerciales³. De même, M^e Lucien G. Boucher a repris sensiblement la même idée en indiquant qu'il serait alors impossible de distribuer un prix de vente aux divers créanciers du vendeur. Il réfutait alors l'opinion selon laquelle les règles de la vente régissaient l'échange en vertu de l'article 1599 C.c.B.C. :

L'article 1599 prévoit que les règles du titre de la vente s'appliquent à l'échange. Les règles de la vente en bloc étant contenues dans le titre de la vente, il serait facile de conclure que l'échange est soumis au chapitre IX A du titre de la vente. Ceci nous apparaît trop facile et ne tient pas compte de la seconde partie de l'article 1599 qui prévoit que les règles de la vente ne s'appliquent pas si elles sont incompatibles avec celles de l'échange.

La définition de l'article 1596 prévoit que les parties se donnent respectivement une chose pour une autre. L'article 1569d du Code civil prévoit que l'acquéreur doit payer à même le prix d'achat les sommes dues aux créanciers. L'échange n'impliquant pas de sommes, le chapitre IX A du code civil devient inapplicable⁴.

Dans une même veine, M^e Louis Payette déclarait ceci en 1970 :

Ces articles sont à coup sûr exorbitants du droit commun québécois. Nulle part ailleurs le Code civil n'assujettit à des formalités aussi rigoureuses la vente par un débiteur de son bien. Nulle part le Code ne pose le principe qu'un débiteur doit aviser ses créanciers lorsqu'il vend une chose qui lui appartient [...] Les articles 1569a et suivants revêtent donc un caractère exceptionnel et en tant que tels doivent recevoir une interprétation restrictive. En cas de doute sur la portée de la loi, les parties au contrat devraient être favorisées [...] Il ne me reste plus qu'à conclure brièvement en soulignant qu'en dehors de l'application rigoureuse des exigences de la loi il n'y a pas de solutions d'accommodement parfaitement étanches. Devant les difficultés causées par l'application des textes du Code aux transactions courantes, le notaire doit se souvenir que la législation sur la vente de fonds de commerce revêt un caractère exceptionnel et que le législateur n'a pas voulu paralyser outre mesure les transactions commerciales ; la jurisprudence lui rappelle constamment par ailleurs que le but de la loi est d'assurer la protection des créanciers du vendeur⁵.

La dernière phrase de cet extrait du texte de Louis Payette nous montre qu'une autre règle d'interprétation indiquait que les dispositions de la vente en bloc devaient recevoir une interprétation large pour produire l'effet recherché, c'est-à-dire protéger les créanciers du vendeur. À cet égard, il importe de souligner la décision *Erapa A.G. c. Caristrap Corp.*⁶ qui portait

-
3. A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *Droit commercial général*, 3^e éd., t. 1, Montréal, Éditions Thémis, 1985, pp. 91-93. Voir aussi : J.H. GOMERY, « Bulk Sales », (1967) 27 *R. du B.* 666, 667.
 4. L.G. BOUCHER, *La vente en bloc*, Montréal, Thélème, 1985, p. 46.
 5. L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 2, 48, 49, 50 et 64.
 6. *Erapa A.G. c. Caristrap Corp.*, [1986] R.J.Q. 1937 (C.P.) (j. Gagnon). Dans l'affaire *Madill c. Watch Doctor Inc.*, [1990] R.J.Q. 257 (C.Q.), le même juge en arrive à la conclusion que la dation en paiement est assujettie au régime de la vente en bloc, et ce, essentiellement

sur une action en inopposabilité dont les faits étaient les suivants : par suite d'importantes difficultés financières et devant la menace d'une prise de possession, il fut décidé de refinancer une compagnie familiale (le vendeur) par la constitution d'une nouvelle compagnie familiale liée (l'acquéreur) qui acquerrait l'essentiel du fonds de commerce du vendeur pour la somme de 1 653 883 \$. Le prix de vente fut divisé comme suit : 489 500 \$ étaient payables sous la forme d'actions privilégiées et le solde l'était par la prise en charge de la plupart des dettes du vendeur qui apparaissaient en annexe du contrat de vente, tout en omettant une créance, soit celle de la saisissante dans l'action en inopposabilité. Ce contrat n'indiquait qu'une seule signature, soit celle du fils du fondateur du vendeur agissant comme représentant autorisé des deux parties. L'acquéreur a remis les actions au vendeur lors de la signature du contrat. Douze jours plus tard, le fils du fondateur du vendeur a rédigé une déclaration sous serment (*affidavit*) selon la forme de la « cédula » de l'article 1569b. Sa déclaration énumérait plus de dettes que celles qui apparaissaient dans l'annexe du contrat de vente, encore à l'exclusion de la créance de la saisissante.

Une question fondamentale soumise au juge dans ce litige consistait à déterminer si l'émission d'actions était assujettie au régime de la vente en bloc. Voici comment s'exprimait le juge Gagnon à ce sujet :

Par contre, l'émission d'actions apparaît comme un échange de titre contre une portion indivise du fonds de commerce. Cette prestation est la seule que l'opposante ait exécutée avant la remise de l'affidavit. D'où la nécessité de déterminer si elle fait partie du prix et si l'échange équivaut à vente, pour les fins des articles 1569a et sqq. [...].

La doctrine majoritaire souligne que la définition de l'article 1569a ne parle pas uniquement de vente, mais aussi de « tout transport ». Elle se fonde également sur les articles 1592 et 1599, qui assimilent la dation en paiement et l'échange à la vente [...].

L'interprétation restrictive signifierait que le vendeur d'un fonds de commerce déficitaire n'a qu'à se faire payer en titres convertibles en argent pour échapper aux formalités prescrites [...].

[Le raisonnement du juge Duff dans l'arrêt *D'Amours c. Darveau*] présuppose un prix global exprimé en argent et rien de plus. Il en va de même des expressions « à même le produit de la vente », et « à même le prix de vente » qu'on retrouve aux articles 1569c et 1569d. L'argent étant une chose fongible, elles signifient simplement que l'acheteur est lié envers les créanciers jusqu'à concurrence et en fonction du prix convenu. Peu importe qu'il doive emprunter ou non pour les payer.

Il faut conclure que les articles 1569a et suivants visent au moins l'échange dont les parties ont évalué les éléments en espèces, sous la forme d'un prix stipulé dans

pour les mêmes raisons que dans le cas de l'échange. Cette décision a été portée en appel (n° 500-09-001526-896), puis l'appelante s'est désistée le 7 mars 1997.

l'acte. C'est notre cas. L'émission d'actions est donc soumise au régime de la vente en bloc de la même manière que l'engagement de payer les dettes reconnues⁷.

Essentiellement pour les mêmes raisons, une partie de la doctrine soutenait aussi que l'échange était visé par les dispositions sur la vente en bloc⁸. On voit donc que la question était très controversée sous l'empire du *Code civil du Bas Canada*. La situation est-elle la même en vertu du *Code civil du Québec* ?

2. Le Code civil du Québec

Comme le fait remarquer M^e Yvan Desjardins, l'adoption d'un nouveau code civil n'a rien apporté pour améliorer « la rédaction défectueuse et l'insuffisance des dispositions régissant la vente d'un fonds de commerce » :

Il eût été fort souhaitable que, à l'occasion de la révision du Code civil, le législateur en profite pour combler ces lacunes et aplanir ces difficultés. Or il n'en est rien : les dispositions du Code civil du Québec sur la vente d'entreprise n'ont fait qu'ajouter aux problèmes qui existent déjà⁹.

Ainsi, il n'est pas surprenant de constater que, en vertu du *Code civil du Québec*, il existe une polémique concernant la question qui nous occupe. La doctrine contemporaine ne fait que reprendre les mêmes idées qui régnaient en vertu de l'ancien code puisque le législateur n'a pas jugé bon d'éclaircir la situation.

Pour M^e Pierre-Gabriel Jobin, les dispositions de la vente d'entreprise (art. 1767-1778 C.c.Q.) doivent recevoir une interprétation restrictive puisqu'elles sont déroatoires au droit commun¹⁰. Par conséquent, cet auteur

7. *Erapa A.G. c. Caristrap Corp.*, précité, note 6, 1940-1941. En analysant cette décision, la professeure Brigitte Lefebvre en arrive à la conclusion suivante : « Remarquons que, dans cette affaire, l'acquéreur n'a pas assumé toutes les dettes du vendeur et que la transaction s'est effectuée entre compagnies liées. L'acquéreur connaissait l'existence de la dette omise. La responsabilité de l'acquéreur ne découlera-t-elle pas plutôt du fait que, en n'assumant que quelques dettes, il ne se trouve pas à distribuer le prix au prorata des créanciers du vendeur ? Il ne faut pas oublier que l'acquéreur connaissait l'existence de la dette non divulguée. Le tribunal en serait-il arrivé à la même conclusion si l'acquéreur n'avait pas été une personne liée au vendeur ? Autant de questions qui demeurent sans réponses ! Par prudence, nous sommes obligés de conclure que la tendance majoritaire encore aujourd'hui de considérer l'échange comme un transport soumis aux dispositions du chapitre IXa (art. 1569a à 1569e). » Voir : B. LEFEBVRE, « La vente en bloc et la disposition des fonds », (1991) 1 *C.P. du N.* 159, 178.

8. Consulter : E. POULIN, « Aspects civils de la vente en bloc », (1984) 2 *C.P. du N.* 343, 389-390 ; B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 7, 178 ; L. FARIBAUT, *Traité de droit civil du Québec*, t. XI, Montréal, Wilson et Lafleur, 1961, p. 446.

9. Y. DESJARDINS, « La vente d'entreprise : une entreprise ardue », (1995) 97 *R. du N.* 399.

10. « Les Bulks Sales Acts et le chapitre de notre Code civil du Bas Canada avaient donc comme objectifs d'empêcher ces fraudes et, indirectement, d'abaisser les taux de crédit

estime que l'échange n'est pas visé par les dispositions de la vente d'entreprise, car celles-ci supposent le versement d'un prix en argent :

Comme dans l'échange, la dation en paiement et la prise en paiement l'acquéreur ne verse aucun prix, le mécanisme principal du régime de la vente d'entreprise se trouve paralysé et, d'après nous, il ne saurait donc y avoir vente d'entreprise dans de tels cas¹¹.

M^e Lucie Roy soutient également cette approche :

Qu'en est-il des transports faits en contrepartie, en tout ou en partie, d'émissions d'actions ? D'aucuns prétendent que les dispositions particulières à la vente auraient préséance sur celles de l'échange. La vente étant définie comme le contrat par lequel le vendeur transfère la propriété d'un bien à l'acheteur moyennant un prix en argent que celui-ci s'oblige à payer, une telle opération ne pourrait constituer une vente, encore moins une vente d'entreprise. Deux arguments militent en faveur de cette approche. D'une part, l'échange d'un bien contre un autre, qu'on suppose de même valeur, n'appauvrit pas le patrimoine commun des créanciers des parties à l'échange (quoique cet argument [vaille] tout aussi bien pour la contrepartie en espèces). D'autre part, puisqu'il est impossible de distribuer un bien, corporel ou incorporel, aux créanciers en proportion de leurs créances respectives, le Code civil du Québec ne peut viser que les cas où le transfert de propriété s'effectue moyennant espèces. C'est d'ailleurs en partie sur cette base qu'est fondé l'arrêt *D'Amours c. Darveau*, célèbre entre tous¹².

Elle ajoute toutefois que, selon une approche plus libérale, il est possible de tenir l'acquéreur d'une entreprise responsable jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a achetés :

Avant de conclure que l'échange soustrait l'opération aux dispositions de la vente d'entreprise, soulignons que l'article 1708 C.c.Q. réfère peut-être au paiement du prix en argent par opposition au paiement en nature et que l'article 1798 stipule dans quelle mesure les règles du contrat de vente sont applicables au contrat d'échange. Le prix d'un bien est un rapport de valeur de ce bien par rapport à un autre, un rapport d'échange. Dans un contrat d'échange, tout comme dans un contrat de vente, le prix du bien échangé est généralement exprimé en argent et l'émission d'actions est une opération à titre onéreux qui constitue une forme de paiement de ce prix. Par conséquent, sauf pour ce qui est de la nature de la contrepartie, ou du paiement les règles de la vente s'appliqueraient. Si le but de l'article 1776 C.c.Q. est de tenir l'acheteur responsable envers les créanciers du vendeur en lui imposant une espèce de pénalité à hauteur d'un montant donné, il

aux commerçants. Il s'agit d'un mécanisme qui rappelle l'action paulienne pour la protection des créanciers. Les exigences pour la vente d'entreprise ou la vente en bloc sont certainement dérogoires du droit commun et, dans cette mesure, devraient recevoir une interprétation plutôt restrictive » : P.-G. JOBIN, *La vente dans le Code civil du Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 200.

11. *Id.*, p. 203.

12. L.J. ROY, « La vente d'entreprise et le Code civil du Québec — Analyse et critique », dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (1995)*, Montréal, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, 1995, p. 259, aux pages 264-265.

n'est pas impensable que la partie qui acquiert l'entreprise puisse avoir à déboursé une seconde fois une somme égale à la valeur des biens acquis¹³.

M^e Yvan Desjardins est aussi d'avis que les dispositions en matière de vente d'entreprise doivent être interprétées restrictivement :

Nous pensons d'abord comme prémisse celle que rappelait Louis Payette dans la conférence précitée : les dispositions du Code sur la vente d'entreprise imposent un formalisme tellement exceptionnel et difficile d'application qu'elles doivent nécessairement s'interpréter de façon très restrictive¹⁴.

De plus, il ajoute que le formalisme de la vente d'entreprise ne « met aucunement de côté les principes généraux énoncés ailleurs dans le *Code civil du Québec*¹⁵ ». Par exemple, il soutient qu'avant de confectionner le bordereau de distribution du prix de vente, il faudra soustraire les sommes dues par le vendeur à l'acquéreur, et ce, en vertu du principe de la compensation. De plus, on devrait également enlever la commission du courtier ayant servi d'intermédiaire pour la transaction¹⁶.

Comme nous l'avons indiqué plus haut, d'autres auteurs pensent plutôt que les dispositions de la vente d'entreprise doivent recevoir une interprétation large et que, par conséquent, l'échange est soumis aux formalités de distribution du prix de vente¹⁷. Parmi ceux-ci, on s'attardera plus particulièrement sur l'avis de M^e Pierre J. Dalphond qui aborde la question d'une manière approfondie. Ce dernier discute d'abord du cas des transactions où il y a paiement à la fois en argent et en valeurs mobilières. Niant la possibilité d'appliquer les dispositions de la vente d'entreprise uniquement à la partie monétaire de la transaction, il est plutôt d'avis que toute approche mixte doit être écartée en se basant sur le principe selon lequel l'accessoire doit suivre le principal. Pour lui, peu importe que la valeur accordée aux actions soit plus importante que la somme payée en argent, car si l'on applique la thèse de l'affaire *Erapa A.G. c. Caristrap Corp.*¹⁸, la solution reste la même, c'est-à-dire que tant la vente que l'échange sont assujettis aux règles de la vente d'entreprise. De plus, il ajoute que selon l'article 1778 C.c.Q. l'échange est soumis à ces règles¹⁹. Cet article se lit comme suit :

Ces règles ne s'appliquent pas, non plus, à la vente faite à une société formée par le vendeur pour acheter l'actif de l'entreprise, lorsque la société assume les dettes

13. *Id.*, 265.

14. Y. DESJARDINS, *loc. cit.*, note 9, 402.

15. *Ibid.*

16. *Id.*, 403-407.

17. Voir : D.-C. LAMONTAGNE, *La vente*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, pp. 200-201 ; B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 7, 180-181.

18. *Erapa A.G. c. Caristrap Corp.*, précité, note 6.

19. P.J. DALPHOND, « Entreprise et vente d'entreprise en droit civil québécois », (1994) 54 *R. du B.* 35, 84-88.

du vendeur, continue l'entreprise et donne avis de la vente aux créanciers du vendeur.

Il s'agit ici de la codification des principes élaborés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *D'Amours c. Darveau*²⁰. Ensuite, il note également ceci : le fait que l'article 2720 énonce que « la vente d'entreprise consentie par le constituant n'est pas opposable au titulaire de l'hypothèque ouverte » constitue un autre argument laissant voir que l'échange est compris dans les dispositions sur la vente d'entreprise²¹.

M^e Dalphond conclut sur la question en disant que le défaut de considérer l'échange dans une transaction de vente d'entreprise a pour effet de rendre celle-ci inopposable aux créanciers du vendeur et que l'acquéreur « peut se voir imposer la responsabilité de les payer jusqu'à concurrence de la valeur des biens acquis (art. 1776 C.c.Q.)²² ».

Enfin, la troisième approche, défendue par M^e Patrice Vachon, propose une solution mitoyenne. Selon cet auteur, la décision d'assujettir ou non l'échange aux dispositions de la vente d'entreprise devrait être décidée au cas par cas en fonction des faits particuliers d'une affaire. Les tribunaux utiliseraient alors le critère de l'abus des parties au contrat face aux créanciers du vendeur pour déterminer s'ils interviennent. Voici la pensée de M^e Vachon à cet égard :

Plusieurs auteurs et tribunaux ont analysé la question, mais une position formelle n'a pas été arrêtée par les tribunaux qui analysent la question selon les faits mis en preuve [...] Selon nous, chaque transaction d'échange devrait être examinée à sa propre valeur, surtout si le prix est composé d'une portion monétaire et d'une portion payable en nature. Le but du législateur est clairement d'éviter les abus de la part des parties face aux créanciers du vendeur. C'est donc cet objectif qui doit dominer l'analyse de cette question²³.

Que penser de tout ce débat ?

Une chose nous apparaît claire. Nous ne pouvons souscrire à la thèse défendue par M^e Vachon. Avec déférence pour cet auteur, nous estimons que celle-ci ne peut être retenue puisqu'elle a pour effet d'engendrer une grande incertitude et tend à la prolifération des conflits juridiques. N'est-ce pas ce que nous voulons éviter ?

20. *D'Amours c. Darveau*, précité, note 1.

21. P.J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 19, 89-90.

22. *Id.*, 91.

23. P. VACHON, « Récents développements légaux sur les achats et les ventes d'entreprise », dans ASSOCIATION DE PLANIFICATION FISCALE ET FINANCIÈRE, *Congrès 95*, Montréal, 1996, t. 1, p. 9:1, aux pages 9:36-9:37 ; P. VACHON, *La vente d'entreprise*, Montréal, Wilson et Lafleur, Martel, 1997, p. 237.

Par ailleurs, nous sommes d'avis que les raisons invoquées par les tribunaux et la doctrine soutenant une application restrictive des dispositions de la vente d'entreprise sont plus justifiables. L'interprétation libérale a pour effet de paralyser les transactions d'affaires. Est-ce cela que le législateur a voulu en édictant les règles de la vente d'entreprise ? Nous en doutons fortement. Outre les arguments invoqués par la jurisprudence et la doctrine prônant une interprétation restrictive, arguments auxquels nous souscrivons, nous ajouterons quelques commentaires additionnels.

D'une part, nous tenons à mentionner que, relativement aux transactions visées par la vente d'entreprise, l'article 1757 du *Code civil du Québec* se réfère uniquement à la « vente ». On ne recourt plus à la mention « tout transport » comme on le faisait dans l'ancien article 1569a C.c.B.C. On sait que cette dernière mention a été invoquée avec insistance par la doctrine et par le juge Gagnon, dans l'affaire *Erapa A.G. c. Caristrap Corp.*, pour conclure que l'échange était soumis aux dispositions de la vente d'entreprise. La disparition de cette mention dans le *Code civil du Québec* constitue, selon nous, un argument pour dire que l'échange n'est plus visé par le législateur. D'autre part, les commentaires du projet de loi 125 laissent entendre que l'on ne vise que les transactions en argent. Ainsi, selon le commentaire de l'article 1763 de ce projet (maintenant l'article 1773), qui traite de la distribution du prix de vente :

La proposition de réforme se distingue encore de celle de l'Office en ce qu'elle ne limite pas le recours à une tierce personne au seul cas où le prix de vente de la *partie globale payable comptant* [in cash dans la version anglaise du C.c.Q.] est inférieur au total des créances mentionnées ou approuvées par le vendeur.

Que la vente soit payable ou comptant ou à terme et peu importe que la *partie payable au comptant* soit ou non inférieure au total des créances, l'acheteur est toujours susceptible de faire des erreurs. De là l'importance de ne pas restreindre les cas où la distribution doit se faire par un tiers²⁴.

24. L'italique est de nous. Voir l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Doré c. Ville de Verdun*, Cour suprême du Canada, n° 24860, 10 juillet 1997, dans laquelle le juge Gonthier, *per curiam*, utilise les commentaires du projet de loi 125 afin de tenter de circonscrire l'intention du législateur (voir le paragraphe 35 de la décision). Le juge Gonthier est également d'avis que « les versions française et anglaise des lois québécoises « ont la même valeur juridique », ceci en conformité avec l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui exige que les lois de la législature du Québec soient adoptées dans les deux langues officielles, qu'elles fassent pareillement autorité et qu'elles aient le même statut » (voir le paragraphe 24 de la décision). Les tribunaux ont récemment indiqué unanimement que les travaux préparatoires et les notes explicatives entourant l'adoption d'un projet de loi ainsi que les débats parlementaires peuvent être invoqués pour démontrer l'intention du législateur. Pour des exemples, voir : *Pepper c. Hart*, [1993] A.C. 593 (H.L.); *Communauté urbaine de Montréal c. Avor Realty Corp.*, J.E. 93-1109 (C.A.), (1994) 57 Q.A.C. 302; *Noël c. Corporation municipale de St-Nicéphore*, J.E. 96-2191 (C.A.); *Consortium Developments (Clearwater) Ltd. c. City of Sarnia*, (1996) 34 M.P.L.R. (2d) 291 (Ont. C.A.).

Nous sommes portés à croire que n'est assujettie aux dispositions de la vente d'entreprise que la transaction de vente contre un prix en argent payable comptant ou à terme.

De plus, l'argument de M^e Dalphond selon lequel on doit rejeter « d'un point de vue conceptuel » une approche mixte quant à l'analyse d'une transaction ne nous semble pas très convaincant. C'est oublier que les tribunaux québécois ont utilisé cette approche à plusieurs reprises pour appliquer les règles juridiques appropriées aux contrats dans le cadre d'une qualification²⁵.

De même, la simple codification de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *D'Amours c. Darveau*²⁶ à l'article 1778 C.c.Q. n'est pas en soi, selon nous, un argument valable pour dire que cela implique que l'échange est soumis aux dispositions de la vente d'entreprise.

Enfin, que dire de l'argument suivant de M^e Dalphond ?

Pour ceux qui refusent d'appliquer en matière d'échange les règles de la vente, l'article 2720 C.c.Q. signifie que le constituant d'une hypothèque ouverte peut soustraire tous ses biens à la sûreté réelle de son créancier, en échangeant l'entreprise pour des actions de l'acquéreur²⁷ ?

Il s'agit certes d'un argument non négligeable. Toutefois, il faut savoir, d'une part, que l'hypothèque ouverte est un instrument juridique comportant des risques importants. Ainsi, jusqu'à la clôture « le constituant peut aliéner les biens grevés de l'hypothèque ouverte, meubles ou immeubles, sans que le créancier hypothécaire ne puisse les suivre entre les mains des tiers pour y exercer ses droits. Ces biens vendus ou aliénés échappent à tout jamais à l'hypothèque²⁸. » Le fait que la vente d'entreprise n'est pas opposable au bénéficiaire d'une hypothèque ouverte constitue, croyons-nous, une exception aux principes du droit commun et est lié à la nature même de ce type particulier d'hypothèque. Par conséquent, une interprétation restrictive des dispositions en matière de vente d'entreprise s'impose. D'autre part, le constituant a toujours la possibilité de se protéger au moyen de clauses contractuelles. Par exemple, l'acte constitutif d'hypothèque pour

25. Pour des exemples, voir : *Systèmes Techno-Pompes Inc. c. La Manna*, [1994] R.J.Q. 47 (C.A.); *Gladu c. Bourque*, [1976] C.S. 809; *Inns c. Lucas*, [1963] B.R. 500; *Gagnon c. Latouche*, [1963] C.S. 416; *Donegani c. Molinelli*, (1869) 14 L.C.J. 106 (C.A.); *Reid c. Leclair*, (1896) 5 B.R. 32. Le professeur Jobin est d'avis qu'il est possible d'utiliser une approche mixte dans le cadre d'une vente d'entreprise. Voir : P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 10, p. 203, à sa note 1144.

26. *D'Amours c. Darveau*, précité, note 1.

27. P.J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 19, 89-90.

28. L. PAYETTE, *Les sûretés dans le Code civil du Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, pp. 283-284.

rait prévoir que la vente de biens d'une entreprise en retour d'une contrepartie autre qu'en argent constituerait un défaut et ferait en sorte que l'hypothèque porterait désormais sur les biens étant l'objet de cette contrepartie. Ainsi, le créancier hypothécaire aurait la possibilité de publier son avis de défaut et dès ce moment l'hypothèque deviendrait opposable aux tiers.

Conclusion

Malgré notre opinion voulant que la contrepartie en actions ne soit pas protégée par les dispositions de la vente d'entreprise, il n'en demeure pas moins que la controverse est très importante à ce sujet. Nous estimons qu'il existe un réel danger que les tribunaux adoptent une attitude libérale dans l'interprétation des dispositions de la vente d'entreprise, le tout visant à protéger les créanciers du vendeur. Cela aurait pour effet de rendre la vente d'entreprise inopposable aux créanciers du vendeur, et ce, jusqu'à concurrence de la valeur des biens ayant fait l'objet de cette vente. Ainsi, pour protéger l'acheteur et le juriste agissant comme conseiller des parties à la vente d'entreprise, on pourrait, le cas échéant, exiger du vendeur un cautionnement ou une lettre de garantie en vertu de quoi on s'engagerait à indemniser l'acheteur pour tout paiement qu'il serait amené à effectuer à des créanciers du vendeur. Le même type de protection pourrait être accordée à l'acheteur au moyen d'une hypothèque sur des biens ne faisant pas l'objet de la vente d'entreprise. De plus, il serait peut-être utile de faire renoncer certains créanciers à l'applicabilité des dispositions sur la vente d'entreprise²⁹.

Pourquoi devons-nous essayer de trouver des moyens pour atténuer l'application des dispositions de la vente d'entreprise, et ce, lorsque les parties poursuivent des intérêts légitimes ? À cet égard, nous ne pouvons que déplorer le fait que le législateur n'a pas su profiter de l'adoption d'un nouveau code civil en 1994 pour clarifier une situation déjà fort complexe en vertu de l'ancien code. Même si nous privilégions une définition large de la vente d'entreprise pour y inclure l'échange, comment en pratique devrions-nous verser aux créanciers du vendeur un prix de vente qui inclut des biens ? Que ferait-on alors de la règle selon laquelle « nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision » ? Le temps n'est-il pas venu pour le législateur d'abolir la vente d'entreprise, tout comme l'ont fait, récemment, plusieurs États américains et quatre provinces canadiennes ? Une solution simple constituant un compromis pourrait être envisagée. Les créanciers du vendeur seraient, par exemple, avisés de la vente d'une entreprise au moyen de

29. Pour d'autres moyens visant à protéger l'acheteur, voir : P. VACHON, *loc. cit.*, note 23, 9:36-9:37 ; P. VACHON, *op. cit.*, note 23, p. 385.

la publication d'un avis dans les journaux et, partant de là, ils devraient, s'ils s'estiment lésés, exercer les recours prévus par le droit commun (action en inopposabilité, levée du voile corporatif, injonction, etc.). Selon nous, cette solution aurait l'avantage de ne pas empêcher les transactions commerciales légitimes tout en permettant un mécanisme de protection des créanciers.