

ENTREPRISE

Charlaine BOUCHARD

Volume 107, Number 1, March 2005

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2004

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1045695ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1045695ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

BOUCHARD, C. (2005). ENTREPRISE. *Revue du notariat*, 107(1), 149–174.
<https://doi.org/10.7202/1045695ar>

ENTREPRISE

Charlaine BOUCHARD*

INTRODUCTION	151
1. L'exploitation d'une entreprise	152
A. L'activité des organismes publics.	152
B. Les actes accessoires.	158
2. Les sociétés de personnes	162
A. La personnalité juridique des sociétés	162
B. Les décisions collectives	163
3. Les sociétés par actions	166
A. L'obligation fiduciaire et de diligence des administrateurs envers les créanciers de la société.	166
4. Le contrat de franchise.	171
CONCLUSION	174

* LL.D., notaire et professeure, Faculté de droit, Université Laval.

INTRODUCTION

L'année qui vient de s'écouler n'aura pas révolutionné le droit de l'entreprise. Une décennie après l'adoption du *Code civil du Québec* (ci-après C.c.Q.), les tribunaux tentent de consolider les acquis. Ainsi, les différentes tendances s'affirment, et il s'avère de plus en plus aisé de faire la lumière entre la pléthore de décisions des tribunaux inférieurs. En effet, inspirés par la doctrine, les juges interprètent, dans l'ensemble, le droit de l'entreprise dans un esprit de continuité avec le droit commercial.

Trois thématiques ont été privilégiées, parmi les décisions recensées : l'entreprise, les sociétés (de personnes et par actions) et les contrats de distribution. Ces décisions méritent d'être discutées, soit parce qu'elles consolident une position antérieure, soit parce qu'elles rappellent un principe important.

Ainsi, en matière d'entreprise (voir section 1.), la raison d'être des mesures dérogatoires que prévoyait le C.c.B.C. était de réserver aux chefs d'entreprise le traitement juridique qui convient aux affaires. Le C.c.Q. suit une idéologie semblable et applique, sous réserve de certaines modifications, les mêmes dérogations aux entreprises. Toutefois, certaines fractures peuvent être identifiées. Par exemple, tout ce qui est directement, indirectement ou accessoirement utile à la réalisation du projet de l'entreprise, y compris les actes de la période du début et de la fin, constitue-t-il des actes d'entreprise et doit-il être soumis au droit dérogatoire ?

En matière de sociétés de personnes (voir section 2.), l'interminable débat entourant la nature juridique des sociétés en nom collectif et en commandite se poursuit. Ces sociétés constituent-elles des personnes morales ? Est-il possible de leur reconnaître des droits hors de ce cadre ?

Dans le cas des sociétés par actions (voir section 3.), les obligations associées à la fonction d'administrateur retiennent l'attention des tribunaux. À une époque où la gouvernance d'entreprise fait l'objet d'une attention croissante, les juges doivent appliquer la loi encadrant les activités des sociétés de façon à réduire les risques de fraude.

Enfin, en droit de la distribution (voir section 4.), le contrat de franchise est scruté à la lumière des nouveaux paramètres du C.c.Q. Par exemple, les dispositions sur les contrats d'adhésion permettent-elles de protéger le franchisé contre les abus du franchiseur ?

1. L'exploitation d'une entreprise

Sous le C.c.B.C., les tribunaux ont forcé la définition du commerçant pour appliquer les dispositions dérogatoires du C.c.B.C. à un nombre toujours grandissant de situations. L'extension du droit par une interprétation judiciaire libérale des dispositions législatives a toutefois des limites. En choisissant de s'intéresser à l'entreprise, le C.c.Q. a adapté le droit aux circonstances.

Les tribunaux et les auteurs ont eu l'occasion de débattre à maintes reprises de la définition de l'entreprise depuis l'adoption du C.c.Q., et il semble qu'un consensus se soit dégagé à ce niveau. Deux questions retiennent toutefois l'attention des tribunaux depuis une décennie : les activités des organismes publics (A.) et l'assujettissement des actes accessoires au régime de l'entreprise (B.).

A. L'activité des organismes publics

Le *Code civil du Québec* précise à l'article 1525, al. 3 que l'activité économique peut comprendre toute activité « à caractère commercial ou non consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services ». Cette définition est conforme aux objectifs du Code civil qui vise à réglementer les activités des chefs d'entreprise. Il est donc de la nature de l'activité économique d'une entreprise d'avoir pour vocation l'échange de biens et de services, c'est-à-dire d'être destinée à un marché dans un but intéressé.

Les activités d'échange entreprises par des organismes ou institutions sans but lucratif¹, quelle que soit leur importance, si elles sont destinées à un marché, constituent des activités économiques. C'est le cas, par exemple, d'une association d'étudiants qui organise une soirée payante ou vend des bagues de finissants. C'est aussi le cas d'organismes telles une chambre de commerce ou des associa-

1. Il faut rappeler qu'il n'est pas interdit aux entreprises sans but lucratif de réaliser des profits en vendant des biens et des services. Il leur est simplement interdit de distribuer les bénéfices aux apporteurs de capitaux ou aux membres.

tions professionnelles vouées à la promotion de leurs membres, à leur bien-être ou à la fourniture de services comme les groupements d'achats en gros. Il a été, par exemple, décidé que l'Institut d'assurance du Canada, organisme sans but lucratif, exploitait une entreprise. L'extrait suivant de la décision est intéressant :

Il est admis que la principale activité de l'Institut [d'assurance du Canada] est de faire la promotion de la formation permanente des personnes travaillant dans le domaine de l'assurance de dommages dans chacune des provinces du Canada. À cette fin, l'Institut dispose d'un budget annuel de 4 000 000 \$. Il dessert annuellement 15 000 à 16 000 étudiants répartis dans toutes les provinces du Canada. Il administre 21 000 à 22 000 examens annuellement, partout au Canada. Au Québec, ses examens sont dispensés dans neuf villes différentes. [...]

Le Code civil prévoit que constitue l'exploitation d'une entreprise, l'exercice par une ou plusieurs personnes, d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services.

Vu cette définition et vu la preuve faite devant elle, la Commission d'accès était pleinement justifiée de conclure comme elle l'a fait, que l'Institut d'assurance du Canada exerce sur le territoire du Québec une activité économique².

On peut ainsi affirmer que les associations purement consensuelles sont des organismes privés qui agissent dans l'intérêt exclusif de leurs membres. Elles exploitent directement des entreprises ou entreprennent des activités « pour le service des entreprises ».

Le débat au sujet de la soumission des ordres professionnels à la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* démontre la difficulté pratique d'appliquer l'article 1525 aux personnes morales publiques, de « service public » ou à « vocation publique ». L'article 1 de cette loi dispose :

Art. 1. La présente loi a pour objet d'établir, pour l'exercice des droits conférés par les articles 35 à 40 du *Code civil du Québec* en matière de protection des renseignements personnels, des règles particulières à l'égard des renseignements personnels sur autrui qu'une personne recueille, détient, utilise ou communique à des tiers à l'occasion de l'exploitation d'une entreprise au sens de l'article 1525 du *Code civil du Québec*.

2. *Institut d'assurance du Canada c. Guay*, [1998] C.A.I. 431, 435.

L'enjeu est important. Si un organisme exploite une entreprise au sens de l'article 1525, al. 3 C.c.Q., il est soumis à la loi, sinon il ne l'est pas.

Trois décisions ont porté sur cette question au cours des derniers mois. Les deux premières, rendues par la Commission d'accès à l'information (ci-après C.A.I.), concernent le statut de l'*Association des courtiers* constituée par la *Loi sur le courtage immobilier*, alors que la décision de la Cour supérieure s'intéresse au statut du *Conseil de presse du Québec*.

- *X. c. Association des courtiers et agents immobiliers du Québec*³
- *Tannenbaum c. Association des courtiers et agents immobiliers du Québec*⁴

Dans la décision *Tannenbaum*, le procureur de l'Association annonce d'emblée que sa plaidoirie ne visera que les activités du Bureau du syndic de l'Association et non la question de savoir si l'Association constitue ou non un ordre professionnel. Le procureur reconnaît, en outre, que les décisions rendues à ce jour par la C.A.I. sont contradictoires : « dans l'affaire *Rauzon*⁵, la Commission a statué que l'Association est une entreprise visée par l'article 1 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, tandis qu'elle a décidé le contraire dans l'affaire *Bernard* »⁶. Il souligne toutefois que les commissaires « n'ont pas spécifiquement analysé les activités, le rôle et la fonction propres au syndic de l'Association ni spécifiquement statué sur la nature de ceux-ci »⁷. Ce qui l'amène à inviter la Commission à procéder par analogie dans son analyse comparative entre les activités du syndic de l'Association – son rôle et ses fonctions – et celles du syndic d'un ordre professionnel.

Ainsi, pour les motifs invoqués par l'avocat de l'Association, la Commission est d'avis qu'il faut distinguer les activités de l'Association de celles de son syndic :

3. *X. c. Association des courtiers et agents immobiliers du Québec*, C.A.I., n° 03 03 99, 13 février 2004, 9 p., commissaire H. Grenier.

4. *Tannenbaum c. Association des courtiers et agents immobiliers du Québec*, C.A.I., n° 02 19 18, Québec, 28 juillet 2004, 10 p., commissaire D. Boissinot.

5. *Rauzon c. Association des courtiers et agents immobiliers du Québec*, C.A.I. n° 99 14 81, Montréal, 5 mai 2000, commissaire M. Laporte.

6. *Bernard c. Association des courtiers et agents immobiliers du Québec*, C.A.I. n° 03 03 99, Québec, 13 février 2004, commissaire H. Grenier.

7. *Tannenbaum c. Association des courtiers et agents immobiliers du Québec*, précité, note 4, par. 25.

Les termes que le juge Barbeau emploie dans son jugement concernant l'affaire *Dupré* (par. 31) semblent confirmer que cette distinction peut être faite : « Les syndics et leurs adjoints, indépendants de l'Ordre professionnel lui-même, exercent le rôle décrit à l'article 23 du *Code des professions*, soit la protection du public : les documents et renseignements qu'ils recueillent dans le cadre d'une enquête disciplinaire sont inhérents à cette mission de protection du public ; en leur qualité de représentants de l'État, ils sont assujettis au pouvoir de contrôle des tribunaux supérieurs de droit commun ». ⁸

Par conséquent, le commissaire arrive à la conclusion que le syndic de l'Association n'exploite pas une entreprise.

La décision est identique dans l'affaire *X. c. Association des courtiers*⁹, bien que les arguments soient moins convaincants et surtout moins nuancés. Le commissaire s'exprime ainsi : « La *Loi sur le courtage immobilier* prévoit une importante intervention de l'État et de l'Inspecteur général des institutions financières parce que les activités de l'Association visent avant tout la protection du public ; pareille intervention ne confère pas, pour autant, le statut d'organisme public à l'Association ». Selon le commissaire, l'Association est assimilable à un ordre professionnel puisque sa loi constitutive lui confère, entre autres, un pouvoir réglementaire et un pouvoir coercitif et quasi judiciaire¹⁰. Le commissaire ne fait aucun commentaire sur les autres activités de l'Association qui pourraient conduire à une conclusion différente.

– *Conseil de Presse du Québec c. Cour du Québec*¹¹

Dans l'affaire *Conseil de Presse du Québec c. Cour du Québec*, la Cour supérieure est saisie d'une requête en révision judiciaire d'une décision de la C.A.I. Le Conseil de presse du Québec est un organisme constitué selon la partie III de la *Loi sur les compagnies*, regroupant des journalistes et des patrons de presse, qui a pour mission de protéger la liberté de presse au Québec afin d'assurer au public son droit à l'information.

Le Conseil s'est opposé à la compétence de la Commission au motif qu'il n'exploite pas une entreprise au sens de la *Loi sur*

8. *Ibid.*, par. 42.

9. *X. c. Association des courtiers et agents immobiliers du Québec*, précité, note 3.

10. *Ibid.*, par. 40.

11. *Conseil de Presse du Québec c. Cour du Québec*, C.S. Montréal, n° 500-17-015680-039, 9 juin 2004, 9 p., juge R.E. Baker.

la protection des renseignements personnels. Essentiellement, le Conseil a fait valoir que ses activités s'apparentaient à celles d'un ordre professionnel. La Cour du Québec, qui a entendu l'appel de la C.A.I., a quant à elle déterminé, après une analyse jurisprudentielle et doctrinale extrêmement étoffée de la question, que le Conseil était davantage assimilable à une association – il assure la défense et la promotion des intérêts de ses membres – qu'à un ordre professionnel. Enfin, le juge de la Cour supérieure a conclu qu'il n'y a rien d'économique dans les activités du Conseil de presse et qu'elle n'exploite, par conséquent, aucune entreprise.

Commentaire

Cette valse-hésitation entre les différentes instances témoigne de la réelle difficulté de qualifier l'activité exercée par un organisme public qui peut avoir plusieurs missions.

À ce jour, il est établi par la jurisprudence que les organismes à vocation administrative ou publique ne sont pas assujettis à l'article 1525, al. 3 C.c.Q. :

Pour les motifs exposés par la Corporation, je ne crois pas que l'on puisse dire que les renseignements recueillis par le syndic de la Corporation, dans le cadre d'une enquête disciplinaire, l'aient été « à l'occasion de l'exploitation d'une entreprise » ou à l'occasion de « l'exercice d'une activité économique » suivant le sens courant et usuel des termes mêmes de l'article 1 de la *Loi sur le secteur privé* et de l'article 1525 C.c.Q.

Ce qui m'apparaît au contraire fondamental aux fins de la présente analyse, c'est que l'activité des ordres ne consiste pas « dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services ». En effet, les ordres professionnels n'exercent pas « une activité économique organisée » au sens de l'article 1525 mais plutôt une activité régulatoire : *ils interviennent, sous l'autorité de la loi et dans l'intérêt général en vue de maintenir des standards professionnels ; ils posent des actes d'autorité pour et au nom de l'État et exercent à ce titre des missions de service public.*

Je conclurais que le mot « entreprise » à l'article 1525 ne doit pas être interprété comme incluant la Corporation professionnelle des médecins et que par conséquent, celle-ci n'est pas assujettie à la loi 68.

En l'instance, l'enquête du syndic de la Corporation s'inscrit tout à fait dans cette mission de service public dévolue aux ordres profession-

nels par le législateur. Évidemment, *reste ouverte la question de savoir si la Corporation, en d'autres circonstances, pourrait être considérée comme exploitant une entreprise ou se prêtant à une activité économique organisée.*¹² (Nos italiques)

Dans le même sens, la Cour supérieure a rendu une décision de principe, où elle a distingué le statut des ordres professionnels de celui des associations professionnelles. Les extraits suivants de l'opinion du juge Barbeau sont éloquentes :

La corporation professionnelle est l'organisme public à laquelle (sic) l'appartenance est de rigueur pour pouvoir exercer la profession ; cette corporation s'est vu attribuer des pouvoirs de puissance publique et de prérogatives particulières orientées à l'administration, la surveillance et le contrôle de la profession sous tous ses aspects.

L'association, d'autre part, est l'organisme privé à laquelle (sic) l'adhésion des membres est volontaire ; elle est orientée à la poursuite des intérêts socio-économiques et autres de ses membres, tout comme le font les sociétés anonymes, les syndicats et autres entités du même genre.

La corporation professionnelle créée par le *Code des professions* assume donc un *rôle politique* dans les rouages de l'État : elle remplace celui-ci en exerçant la fonction gouvernementale, entre autres en contrôlant l'exercice de la profession, l'accès à celle-ci, les critères d'études et d'examens requis, au lieu et place du ministère de l'Éducation ; elle assume aussi un *rôle législatif*, étant autorisée à adopter des normes de conduite, de déontologie et de conditions d'exercice de la profession ; elle remplit également une *fonction administrative* puisque c'est elle qui surveille et fait l'examen des actes professionnels ; un rôle juridictionnel aussi, étant chargée de la discipline de ses membres avec pouvoir de sanction, voire de radiation.

La corporation professionnelle est donc une entité juridique à fonction publique, politique, administrative et judiciaire : elle est l'agent de la collectivité mandatée à cette fin par le législateur. Elle est identifiée au secteur public de la société en raison des fonctions gouvernementales qu'elle s'est vu attribuer par la loi. [...]

Les syndicats et leurs adjoints, indépendants de l'ordre professionnel lui-même, exercent le rôle décrit à l'article 23 du *Code des professions*, soit la protection du public. [...]

12. *Whitehouse c. Ordre des pharmaciens du Québec*, [1995] C.A.I. 252 ; *X. c. Corporation professionnelle des médecins*, [1995] C.A.I. 245.

Il s'agit d'un plan législatif valide, structuré, intégré et conforme à l'orientation nouvelle de notre société comportant l'établissement d'organismes administratifs nombreux, décentralisés et aptes à répondre de façon convenable aux besoins sociaux d'aujourd'hui.¹³

En conclusion, la jurisprudence indique que « [l]es ordres professionnels suivants : le Collège des médecins du Québec, le Barreau du Québec, la Chambre des notaires du Québec et l'Ordre des pharmaciens du Québec, de même que les syndic et syndic adjoints, ne sont pas assujettis à la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* »¹⁴, puisqu'ils n'exploitent pas d'entreprise.

Les organismes publics, comme l'Office des professions, la Commission des valeurs mobilières et les organismes similaires sont des personnes juridiques qui, à cause de leur caractère public, politique, administratif ou social, sont aussi exclus de la notion d'entreprise de l'article 1525 C.c.Q. même si, par extension, on peut prétendre qu'ils offrent des services et que les bénéficiaires de ces services sont des clients. La vocation des organismes publics n'est pas de produire des biens et des services en vue d'un profit.

Il est, par ailleurs, possible qu'une personne juridique, comme un organisme public, exploite une entreprise, parallèlement à ses activités principales, si ceci n'est pas interdit par la loi qui la régit ou ses statuts. Elle sera alors assujettie aux dispositions dérogatoires du Code civil pour ces activités. Cette interprétation est confirmée par la décision *Dupré c. Comeau*¹⁵.

À titre d'exemple, les organismes professionnels comme la Bourse de Montréal, l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières, l'Association des courtiers et agents immobiliers du Québec et autres organismes similaires, qui ont le double mandat de faire respecter la réglementation publique et de promouvoir l'intérêt des membres n'exploitent pas des entreprises lorsqu'elles poursuivent leur mission publique, mais rien n'empêche qu'elles puissent le faire à d'autres fins.

B. Les actes accessoires

L'identification du commerce permettait aussi, sous le C.c.B.C., d'identifier les actes faits par un commerçant dans *le cours*

13. *Dupré c. Comeau*, [1997] R.J.Q. 439.

14. *Ibid.*

15. *Ibid.*

ou pour les fins de son commerce qui ont pour objet de favoriser les activités de l'entreprise. La conséquence de cette qualification était importante. Tous les actes qui pouvaient être rattachés directement ou accessoirement à l'activité commerciale devenaient des actes de commerce, soustraits au droit commun. Les tribunaux ont élargi peu à peu le concept de commercialité directe, indirecte et accessoire jusqu'à adopter une approche très large de la commercialité.

L'entrepreneur doit, comme le commerçant d'antan, entreprendre certains actes « pour le service ou l'exploitation de son entreprise » ou dans « le cours des activités de son entreprise ». Il nous semble que le temps où on se demandait si la location d'un local pour exercer son activité ou si un meuble pour recevoir la clientèle étaient des actes suffisamment reliés au commerce est révolu. Et pourtant !

Le nouveau Code semble avoir marqué un recul par rapport au droit antérieur. Certains de ses articles, notamment dans la version anglaise, soulèvent des questions délicates d'interprétation que les auteurs n'ont pas manqué de souligner¹⁶. La jurisprudence a rendu à ce jour des décisions controversées¹⁷.

– *Federated Insurance Co. of Canada c. Galp inc.*¹⁸

Notre Cour d'appel, sous la plume des juges Rousseau-Houle, Morin et Hilton, a posé, en juin dernier, un regard critique sur cette question. Bien que les conclusions de la Cour soient partagées – la juge Rousseau-Houle étant dissidente – la décision permet de faire le point sur les différents courants d'interprétation.

La disposition analysée ici est l'article 1714 C.c.Q. qui porte sur la vente de la chose d'autrui. La question étudiée par le tribunal

16. M. GOUDREAU, « De l'acte commercial à l'acte d'entreprise dans le *Code civil du Québec* », (1994) 25 *R.G.D.* 235 ; L. DUCHARME, *Précis de la preuve*, 4^e éd., Collection Bleue, Ottawa, Wilson et Lafleur, 1993, n^o 1008, p. 329 ; D. PRATTE, « Le droit de suite et l'hypothèque mobilière », (1997) 57 *R. du B.* 413 ; J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, n^o 62.

17. Voir, par exemple, *Caisse populaire St-Janvier c. Lajoie*, C.S. Terrebonne, n^o 700-05-008583-001, 22 mars 2000, juge J. Crépeau ; *Therrien c. Jobin*, C.S. Montréal, n^o 500-05-011830-930, 24 octobre 1994, 20 p., juge I. Bisailon ; *Allstate du Canada, compagnie d'assurances c. Laquerre Pontiac Buick inc.*, C.Q. Québec, n^o 200-02-015836-978, 29 mai 1998, 17 p., juge M. St-Hilaire ; *Woodland Verdun ltée c. 115768 Canada inc.*, [1994] R.J.Q. 1726 (C.Q.).

18. *Federated Insurance Co. of Canada c. Galp inc.*, C.A. Montréal, n^o 500-09-012781-027, 30 juin 2004, 27 p., juges Morin, Hilton et Rousseau-Houle (diss.).

est toutefois de portée générale, à savoir si l'expression « dans le cours des activités d'une entreprise » vise, comme sous le défunt Code – suivant la théorie classique de la commercialité – l'acte posé même hors du cours ordinaire des affaires, mais pour le bien du commerce et ce, malgré la version anglaise « in the *ordinary* course of business ».

Selon la juge Rousseau-Houle, « [p]uisqu'une loi doit être interprétée de manière à éviter, autant que faire se peut l'incohérence ou la contradiction entre ses éléments ou ses parties [...], la version française paraît devoir être interprétée dans le sens du « cours ordinaire des affaires d'une entreprise »¹⁹. Elle précise, toutefois, qu'il ne s'agit que d'une présomption, laquelle doit céder le pas « lorsqu'il ressort du contexte ou des circonstances que telle n'était pas l'intention du législateur »²⁰.

Il est en outre souligné, par les trois juges, que les problèmes d'interprétation sont intervenus, jusqu'à maintenant, principalement en matière d'hypothèque mobilière. Le C.c.Q. prévoit, en effet, à l'article 2764, que l'hypothèque qui grève une universalité de biens subsiste, mais se reporte sur le bien de même nature qui remplace celui qui a été aliéné dans le cours des activités d'une entreprise :

Ainsi, [il] n'y a pas de droit de suite sur un bien aliéné dans le cours des activités de l'entreprise, mais simplement un report de l'hypothèque sur le bien qui le remplace ou, à défaut, sur le produit de l'aliénation. Par contre, comme le prévoit l'article 2700 C.c.Q., l'hypothèque mobilière qui grève le bien meuble qui n'est pas aliéné dans le cours des activités de l'entreprise n'est conservée que par la production d'un avis au registre des droits personnels et réels mobiliers.²¹

La Cour souligne que les experts en sûretés sont divisés sur cette question. Les juges Hilton et Morin s'appuient sur les arguments invoqués par les auteurs Denise Pratte et Jean-François Lamoureux – qui sont d'avis qu'il faut limiter les activités de l'entreprise au renouvellement de l'inventaire seulement – et optent pour une interprétation restrictive de l'expression « dans le cours des activités d'une entreprise ». Quant à la juge Rousseau-Houle, elle est d'avis que l'interprétation des articles 2674 et 2700 C.c.Q., en raison de leur contexte, peut difficilement être transposée aux autres dispositions du C.c.Q. où il est question d'actes posés « dans le cours

19. *Ibid.*, par. 16.

20. *Ibid.*

21. *Ibid.*, par. 21.

des activités d'une entreprise » ; par conséquent, elle est d'opinion qu'« une interprétation restrictive de cette expression au chapitre des hypothèques ne signifierait pas, [...], que la même expression ne puisse être interprétée libéralement ailleurs dans le Code »²². Ce qui l'amène par ailleurs à conclure, aux fins de l'article 1714 C.c.Q., qu'une interprétation large de l'expression [...] paraît mieux adaptée à la poursuite de ces deux objectifs²³.

Commentaire

Les arguments à la base de chacun des courants peuvent se résumer ainsi : pour les tenants de l'interprétation stricte, il s'agit essentiellement d'une controverse d'exégèse²⁴, qui induit des conséquences particulières concernant le report d'une hypothèque mobilière sur une universalité de biens ; alors que pour les partisans de l'autre thèse, la présomption de continuité entre le droit nouveau et le droit ancien, le principe de l'effet utile de la loi, les *Commentaires du ministre de la Justice* et la cohérence du Code, constituent des éléments trop importants pour accepter la double interprétation. Par conséquent, bien qu'on doive reconnaître que le courant majoritaire soit actuellement favorable à l'interprétation restrictive, cette décision partagée de la Cour d'appel ne vient pas mettre un terme au débat.

En effet, en considérant l'importance de ces dispositions dans le C.c.Q., la théorie de l'entreprise, qui tire son origine du droit italien – et non du droit français comme plusieurs commentateurs le croient²⁵ –, nécessitera, à notre avis, une analyse critique renouvelée afin de bien saisir l'essence du nouveau régime. Ainsi, une étude plus poussée permettra de voir s'il faut prêter attention au double libellé employé par le législateur selon le principe qu'il ne parle pas pour rien dire ou encore, comme le soulignent le juge Baudouin et le professeur Jobin, « s'il faut plutôt éviter de s'enfermer dans une approche exégétique pour déterminer les contours d'un concept aussi important pour l'ensemble du droit civil »²⁶.

22. *Ibid.*, par. 25.

23. *Ibid.*, par. 42.

24. L'expression est empruntée à J.-L. BAUDOIN et P.-J. JOBIN, *op. cit.*, note 16, p. 84.

25. Voir par exemple l'intervention du professeur Jean Pineau à l'Assemblée nationale, *Le journal des débats*, commissions parlementaires, Sous-commission des institutions, étude détaillée du projet de loi 125, *Code civil du Québec* (28), jeudi 5 décembre 1991, n° 30, p. SCI-1221.

26. J.-L. BAUDOIN et P.-J. JOBIN, *op. cit.*, note 16, p. 83.

2. Les sociétés de personnes

En droit des sociétés de personnes, une question est récurrente depuis l'adoption du C.c.Q. : les sociétés en nom collectif et en commandite constituent-elles des personnes morales ? La revue des décisions de 2004 permet de constater que le courant qui nie cette qualité aux sociétés semble se confirmer peu à peu.

A. La personnalité juridique des sociétés

– *Papiers Gaspésia inc. (Arrangement relatif à)*²⁷

– *Côté, Paquin c. Côté*²⁸

Deux décisions ont porté sur cette question au cours des derniers mois. La première concerne une société en commandite :

La société en commandite peut-elle être qualifiée de *personne morale* au sens de la LACC ?

Le tribunal est d'avis que non. D'abord, la *personne morale* visée à l'article 2 est celle *qui est constituée par une loi fédérale ou provinciale ou sous son régime*. Or, on l'a vu, la société en commandite n'est pas constituée en vertu d'une loi, mais résulte d'un contrat passé entre les associés.

Certes, il y a des autorités tant en jurisprudence qu'en doctrine qui soutiennent que la société a une personnalité juridique distincte.

Cependant, cette personnalité juridique de la société n'est pas telle qu'elle en fait une personne morale distincte des membres de la société, comme la compagnie est une personne morale distincte de ses actionnaires et administrateurs.²⁹

La deuxième confirme, d'autre part, que la société en nom collectif possède un patrimoine autonome, bien qu'elle ne soit pas une personne morale : à cet égard, il convient de s'en remettre aux articles 299 et 2188 C.c.Q. :

27. *Papiers Gaspésia inc. (Arrangement relatif à)*, C.S. Montréal, n° 500-11-022333-047, 22 octobre 2004, 19 p., juge P. Chalut.

28. *Côté, Paquin c. Côté*, C.S. Terrebonne (Saint-Jérôme), n° 700-17-001844-041, 26 mars 2004, 6 p., juge M. St-Pierre (en appel).

29. *Papiers Gaspésia inc. (Arrangement relatif à)*, précité, note 27, par. 70-74.

Il est clair, dans l'état du droit actuel, qu'une société en nom collectif a un patrimoine qui est distinct de celui de ses associés malgré ce qu'ont écrit deux des trois juges de la Cour d'appel dans l'affaire *Ville de Québec c. La Compagnie d'immeubles Allard ltée* [...] et avec respect à leur égard.³⁰

Commentaire

La question de la personnalité juridique des sociétés a donné lieu à une pléthore de décisions depuis l'adoption du C.c.Q.³¹. Actuellement, le courant d'interprétation majoritaire en jurisprudence³² et en doctrine³³ est que la société n'est pas une personne morale, bien qu'elle soit titulaire de presque tous les attributs d'une personne morale ; seule la responsabilité subsidiaire des associés sur leur

30. *Côté, Paquin c. Côté*, précité, note 28, par. 17.

31. *Québec (Ville de) c. Cie d'immeubles Allard ltée*, [1996] R.J.Q. 1566 (C.A.) ; *Caisse populaire Laurier c. 2959-6673 Québec inc.*, C.S. Québec, n° 200-05-004938-960, 28 novembre 1996, j. F. Barakett, BDI 97-107 ; *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Paul*, [1997] R.D.F.Q. 175 (C.S.) ; *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Lacasse*, [2000] R.D.F.Q. 113 (C.Q.), J.E. 2000-1376 ; *Sumabus Inc. c. Daoust*, C.S. Montréal, n° 500-05-012277-883, 10 janvier 1994, j. Lesyk, J.E. 94-195 ; *Denem Ltée c. Greenshields Inc.*, C.S. Montréal, n° 500-05-01718-929, 18 mars 1994, j. Gratton, J.E. 94-655 ; *Dufour c. Savard*, [1995] R.L. 327 (C.Q.) 328 ; *Duval Hesler c. Lalande*, C.Q. Montréal, n° 500-02-005017-954, 9 octobre 1996, j. Boissonneault, J.E. 97-8 ; *Côté c. Ouellet*, C.S. Chicoutimi, n° 150-05-000131-930, 15 juin 1995, j. A. Gervais, J.E. 95-1491 ; *Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*, [1996] R.J.Q. 1701 (C.S.), 1703 ; *Société en nom collectif Vausko c. Ameublement et décoration Côté-Sud (St-Denis)*, C.S. Montréal, n° 500-17-006552-999, 28 octobre 1999, j. G.B. Maughan, J.E. 99-2330, Q.L. [1999] J.Q. n° 5036 ; *Dupré c. Société en commandite Le Saint-Laurent*, C.Q. Montréal, n° 500-02-005096-958, 9 novembre 1995, j. R. Beaulac, J.E. 96-106 ; *2964-7922 Québec Inc. (Syndic de)*, C.S. Longueuil, n° 505-11-001796-973, 17 novembre 1998, j. J. Verrier ; *Société en commandite 2858-9843 Québec Inc. c. 2420-3242 Québec Inc. « In Trust »*, C.S. Chicoutimi, n° 150-05-000490-955, 10 avril 1996, j. F. Thibault ; *Servomation International and Co. (Syndic de)*, C.S. Longueuil, n° 505-11-000859-962, 3 novembre 1997, j. M. Laberge ; *Corporation des maîtres électriciens du Québec c. Clément Jodoin électrique Inc.*, C.S. Joliette, n° 7705-05-001282, 10 février 2000, j. S. Corteau, J.E. 2000-548.

32. Voir, par exemple, les décisions *Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*, précitée, note 31 ; *Sécurité 2010 (S.N.C.) c. Québec (Ministère de la Sécurité)*, C.S. Québec, n° 200-05-016199-015, 11 juin 2002, juge Bernard.

33. N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999 ; L.-M. RICHARD, « L'autonomie patrimoniale de la société : le patrimoine d'affectation ? », dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (2002)*, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Montréal, 2002, p. 149 ; G. BRAS MIRANDA, « La propriété collective. Est-ce grave, docteur ? – Réflexions à partir d'une relecture de l'arrêt *Allard* », (2003) *R. du B.* 29.

patrimoine personnel distingue l'individualité juridique de la société de la personnalité juridique des personnes morales³⁴. En outre, en droit québécois, il n'y a de personne morale que dans la mesure où la loi le permet³⁵. Par conséquent, parmi les sociétés, seule la société par actions constitue une personne morale³⁶.

Les discussions qui ont cours actuellement en doctrine concernent la justification des attributs de la société en nom collectif et en commandite hors du cadre de la personnalité morale. Certains auteurs privilégient la division du patrimoine³⁷, d'autres le patrimoine d'affectation³⁸, et d'autres encore la propriété collective³⁹. Il s'avérera donc extrêmement intéressant de surveiller l'évolution de la jurisprudence afin de voir quelle sera la voie privilégiée par la jurisprudence : un chemin pavé ou encore une terre non défrichée !

B. Les décisions collectives

- *Proulx c. Alary*⁴⁰
- *Côté, Paquin c. Côté*⁴¹

Deux décisions ont mis en scène en 2004 le nouvel article 2216 C.c.Q. qui reconnaît le droit qu'a tout associé de participer aux décisions collectives de la société. La question posée à la Cour d'appel fut de savoir si cette disposition édicte une règle d'ordre public, suivant laquelle toute modification au contrat de société exige pour sa validité l'accord unanime des associés.

Le plus haut tribunal du Québec, sous la plume du juge Gendreau, reconnaît, tout d'abord, que la facture du deuxième paragraphe de la disposition est loin d'être heureuse. Toutefois, « examiné dans son contexte et en relation avec l'objet et la finalité des règles du chapitre portant sur la société, le deuxième alinéa [...] exprime une règle supplétive, applicable [seulement] si le contrat de société est muet sur la procédure en cas de modification »⁴². D'autre part, après

34. Art. 2221, al. 2 C.c.Q.

35. *Ibid.*, art. 299.

36. *Ibid.*, art. 2188.

37. N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *op. cit.*, note 33.

38. L.-M. RICHARD, *loc. cit.*, note 33.

39. G. BRAS MIRANDA, *loc. cit.*, note 33.

40. *Proulx c. Alary*, [2004] R.J.Q. 2354 (C.A.), en appel.

41. *Côté, Paquin c. Côté*, précité, note 28.

42. *Proulx c. Alary*, précité, note 40.

avoir considéré dans son ensemble le nouveau cadre juridique des sociétés édicté en 1994, le tribunal analyse l'article 2216 C.c.Q. sous le double aspect de l'objectif visé et de sa rédaction même, et arrive à la conclusion que le premier alinéa est d'application obligatoire alors que le second est supplétif :

Cette interprétation littérale est conforme à l'ensemble des dispositions et à l'objectif de stabilité et de souplesse d'administration voulu pour les structures participative et collective que constitue la société. Ce serait fragiliser ce cadre juridique si on retirait aux associés le droit de définir eux-mêmes le niveau d'approbation à la modification de leur contrat. De plus, cela signifierait que le législateur aurait voulu ainsi annihiler l'effet d'autres nouvelles dispositions. Ainsi, l'associé le moins important mais insatisfait, incapable aujourd'hui d'obtenir la dissolution de la société sauf avec l'approbation du Tribunal et pour une cause légitime, pourrait par ailleurs placer la société dans un cul-de-sac en refusant son accord à la plus bénigne des modifications au contrat. Ce serait réintroduire et avec plus de force qu'autrefois la possibilité d'une liquidation à l'initiative d'un seul associé, mettre en péril la stabilité de la structure voulue par le Code et renverser l'équilibre que les parties avaient contractuellement construit au moment de la signature du contrat. À mon sens, l'interprétation suggérée par l'appelant ne cadre pas avec les objectifs poursuivis par le législateur et doit donc être rejetée.⁴³

Commentaire

L'article 2216 constitue un droit fondamental pour tout associé et le contrat de société ne peut empêcher l'exercice de ce droit. Les décisions collectives, soit celles qui portent par exemple sur les apports, la distribution des bénéfices ou encore la modification du contrat, relèvent de l'ensemble des associés et ce pouvoir ne peut être délégué.

En principe, les décisions collectives doivent être prises à la majorité. Cependant, elles peuvent l'être à l'unanimité, lorsque le contrat le prévoit.

Lorsque les décisions peuvent être prises à la majorité, elles le sont, sauf disposition contraire du contrat, en fonction du nombre d'associés et non en fonction du capital appartenant à chacun d'eux.

43. *Ibid.*, n° 19.

3. Les sociétés par actions

Dans une importante décision, la Cour suprême du Canada mesure l'étendue de l'obligation de diligence des administrateurs à l'égard des créanciers de la société.

A. L'obligation fiduciaire et de diligence des administrateurs envers les créanciers de la société

– *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*⁴⁴

La société Wise a fait l'acquisition des magasins à rayons Peoples inc. En raison des conditions posées par le vendeur – la société Mark et Spencer – les deux sociétés se sont vues dans l'impossibilité de fusionner avant le paiement intégral du prix d'achat. Par conséquent, dès les premiers pas de l'exploitation en commun de ces entreprises, les difficultés se sont multipliées. En effet, la tenue d'une double comptabilité et l'entreposage en commun des stocks a causé de graves problèmes aux sociétés. Les frères Wise, actionnaires majoritaires, dirigeants et administrateurs de Wise et seuls administrateurs de Peoples, ont tenté de remédier à la situation en mettant en place une politique d'approvisionnement commune selon laquelle les deux sociétés se partageraient la responsabilité des achats.

Malgré ces ajustements effectués au début de l'année 1994, les deux sociétés ont été déclarées en faillite avant la fin de l'année. Le syndic de Peoples a présenté contre les administrateurs une requête dans laquelle il prétend qu'ils ont privilégié les intérêts de Wise au détriment de ceux de Peoples, contrevenant ainsi à l'obligation imposée par l'article 122(1)a) de la *Loi sur les sociétés par actions*. Le tribunal de première instance a donné raison au syndic, alors que la Cour d'appel a infirmé cette décision, d'où le présent pourvoi devant la Cour suprême du Canada.

La question à laquelle les plus hauts magistrats doivent répondre est de savoir si les administrateurs d'une société possèdent, envers les créanciers, une obligation « fiduciaire » ou de diligence comparable à celle que leur impose la Loi à l'égard de la société.

La Cour rappelle, tout d'abord, que l'article 122 de la Loi fédérale comporte deux obligations : la première, appelée « obligation fidu-

44. *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, 2004 CSC 68.

ciaire » ou encore devoir de loyauté, et la deuxième, désignée « obligation de diligence ». Ainsi, les administrateurs d'une société ont l'obligation d'agir avec intégrité et bonne foi au mieux des intérêts de la société et de faire preuve de diligence dans la gestion des affaires de la société. Ces deux obligations doivent être examinées séparément, comme le fait remarquer la Cour suprême, alors que le juge de première instance semble les avoir confondues⁴⁵.

En premier lieu, l'obligation fiduciaire impose aux administrateurs et dirigeants le devoir d'agir avec intégrité et bonne foi aux mieux des intérêts de la société. En ce qui a trait à cette obligation, la Cour suprême souligne que le juge de première instance a conclu qu'« il n'y a eu ni fraude ni malhonnêteté de la part des frères Wise lorsqu'ils ont tenté de régler les problèmes d'approvisionnement de plus en plus importants de Peoples et de Wise »⁴⁶. Dans un tel cas, « il est impossible de conclure [que les administrateurs] ont manqué à leur obligation fiduciaire »⁴⁷. Même si les administrateurs faisaient face à de graves problèmes de gestion des stocks, ils ont mis en place une politique qui, espéraient-ils, réglerait le problème. En outre, la Cour précise que, « [p]our ce qui est de l'obligation fiduciaire prévue par la loi, il est évident qu'il ne faut pas interpréter l'expression « au mieux des intérêts de la société » comme si elle signifiait « au mieux des intérêts des actionnaires »⁴⁸. Du point de vue économique, l'expression « au mieux des intérêts de la société » s'entend de la maximisation de la valeur de l'entreprise »⁴⁹. Par conséquent, peu importe que la décision soit heureuse ou malheureuse, comme en l'espèce, le fardeau qui repose sur les administrateurs demeure le même :

Les changements qui se produisent naturellement dans les intérêts en cause en fonction des succès et des échecs d'une entreprise n'ont cependant aucune incidence sur le contenu de l'obligation fiduciaire énoncée à l'al. 122(1)a) de la LCSA. Les administrateurs et les dirigeants ont en tout temps leur obligation fiduciaire envers la société. Les intérêts de la société ne doivent pas se confondre avec ceux des actionnaires, avec ceux des créanciers ni avec ceux de toute autre partie intéressée.

Les intérêts des actionnaires, ceux des créanciers et ceux de la société peuvent concorder et vont concorder si l'entreprise est rentable, dispose de capitaux suffisants et a de bonnes perspectives de croissance.

45. *Ibid.*, par. 33.

46. *Ibid.*, par. 40.

47. *Ibid.*

48. *Ibid.*, par. 42.

49. *Ibid.*

La situation pourra toutefois être différente si la société commence à avoir des difficultés financières. Les droits résiduels des actionnaires perdront généralement toute valeur si une société est déclarée en faillite. Au moment de la faillite, les administrateurs de la société en cèdent le contrôle à un syndic qui gère les actifs de la société au profit des créanciers.

En l'absence de faillite comme telle, lorsque la société approche ce qu'on appelle le bord de l'insolvabilité, les droits résiduels des actionnaires seront presque épuisés. Alors que les actionnaires pourraient préférer que les administrateurs cherchent des solutions de rechange à risque et à potentiel de rendement très élevés afin de maximiser leurs droits résiduels éventuels, les créanciers, en de telles circonstances, pourraient préférer que les administrateurs adoptent une stratégie plus prudente afin de maximiser la valeur de leurs créances par rapport aux actifs de la société.

Ainsi, les créanciers ne bénéficient pas d'une protection particulière par l'article 122(1)a). Toutefois, comme le mentionne la Cour, rien ne les empêche de profiter d'autres recours à leur disposition, si les décisions prises dans le cadre de l'obligation fiduciaire ne les favorisent pas.

D'autre part, en ce qui a trait à l'autre obligation prévue par la disposition – l'obligation de diligence – elle n'offre aucun recours particulier pour les créanciers contre les administrateurs. En vertu du droit commun, les administrateurs sont responsables soit contractuellement – lorsqu'ils garantissent personnellement une obligation de la société – ou encore extracontractuellement – lorsqu'ils agissent personnellement de façon à engager leur responsabilité. Comme la responsabilité contractuelle ne peut jouer en l'espèce, le tribunal doit examiner si une faute peut être imputable aux administrateurs et engager ainsi leur responsabilité à l'égard des créanciers sous la base de l'article 1457 C.c.Q. Ainsi, pour déterminer si les frères Wise peuvent être tenus responsables, il faut rappeler les exigences de l'obligation de diligence édictée par la Loi fédérale.

Comme le souligne la Cour, la norme recommandée dans le Rapport Dickerson, qui a précédé l'adoption de la Loi, était objective, obligeant ainsi les administrateurs et les dirigeants à se conformer à la norme de la « personne raisonnablement prudente »⁵⁰. La norme proposée constituait ainsi à l'époque une hausse du standard de conduite jusqu'alors exigé des administrateurs. Le rôle du tribunal

50. *Ibid.*, par. 61.

s'avère donc de s'assurer que « les administrateurs ont pris une décision *raisonnable* et non pas la *meilleure* décision »⁵¹. Cette retenue à l'égard de la décision prise par un conseil d'administration est qualifiée de « règle de l'appréciation commerciale ». Appliquée à l'affaire soumise à la Cour, les prétentions du syndic sont à l'effet que les frères Wise ont manqué à leur obligation de diligence en instaurant la nouvelle politique d'approvisionnement au détriment des intérêts des créanciers de Peoples. Après un examen minutieux de l'ensemble de la preuve, la Cour suprême convient avec la Cour d'appel que l'instauration de la politique d'approvisionnement en commun constituait « une décision d'affaire raisonnable [...] en vue de corriger un problème d'ordre commercial grave et urgent dans un cas où il n'existait peut-être aucune solution »⁵².

Commentaire

Si la décision de la Cour supérieure⁵³ dans l'affaire précitée marquait une rupture avec la tendance jurisprudentielle majoritaire⁵⁴, la décision de la Cour suprême rassura les administrateurs qui se trouvaient dans une situation difficile au regard de leur devoir de loyauté. Cette décision offrait, en effet, une extension de l'obligation de loyauté imposée aux administrateurs de façon à intégrer les intérêts des autres composantes, dont les créanciers. Comme l'exprime le professeur Stéphane Rousseau, qui a produit une analyse critique de cette décision dans la Revue du notariat :

En droit canadien, la théorie contractuelle s'est imposée tant en jurisprudence qu'en doctrine comme principal cadre analytique du devoir de loyauté des administrateurs. Sans aucun doute, la simplification de l'analyse des rapports entre les administrateurs, la société et les actionnaires qu'elle permet d'opérer y est pour quelque chose. En revanche, la théorie contractuelle ne permet pas de rendre compte adéquatement du faisceau d'intérêts qui se rencontrent dans le patrimoine de la société par actions. Dans son acception classique, elle empêche la considération des intérêts des divers intervenants dont le sort est étroitement lié à la société, tels que les créanciers, les employés, les collectivités où l'entreprise est exploitée, etc. Témoins

51. *Maple Leaf Foods Inc. c. Schneider Corp.*, (1998) 42 O.R. (3d) 177, cité par la Cour suprême, par. 65.

52. *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, précité, note 44, par. 68.

53. *Peoples Department Stores Inc./Magasin à rayons Peoples inc. (faillite de)*, [1999] R.R.A. 178 (C.S.).

54. S. ROUSSEAU, « La reconfiguration du devoir de loyauté des administrateurs de sociétés par actions : de Charybde en Scylla ? », (2000) 102 *R. du N.* 7.

des lacunes de la théorie contractuelle, un nombre croissant de législations légitiment la théorie institutionnelle en permettant au conseil d'administration de tenir compte des intérêts de ces intervenants.

La décision de la Cour supérieure dans l'affaire *Peoples* marque une volonté de rompre avec la théorie contractuelle et de faire place à une conception élargie de l'intérêt de la société par actions. Précurseur, le juge Greenberg adhère à la théorie institutionnelle pour interpréter le devoir de loyauté des administrateurs de *Peoples*.⁵⁵

Le courant qui a ainsi été mis de l'avant par la Cour supérieure est inspiré de la jurisprudence des pays du Commonwealth, selon qui les intérêts des créanciers méritent d'être considérés puisqu'ils concourent, dans certaines situations, à l'intérêt de la société. Toutefois, comme l'exprime le professeur Rousseau dans son analyse, les conditions d'ouverture du devoir auraient mérité d'être précisées⁵⁶. En outre, cette position est susceptible de soulever des difficultés sérieuses en pratique :

Toute décision d'affaires comporte des risques d'échec qui peuvent venir influencer sur la situation financière de l'entreprise. Interprétée libéralement, la position du juge Greenberg pourrait donc enrayer le processus décisionnel des entreprises en contraignant les administrateurs à minimiser les risques plutôt qu'à s'intéresser à la maximisation de la valeur de la société. En plus de scléroser la gestion des entreprises, cette approche risque de mener à des conflits irréconciliables entre les administrateurs et les actionnaires qui confient leurs capitaux aux entreprises afin qu'ils soient utilisés pour financer des projets d'investissement offrant des rendements élevés.

Enfin, bien que la Cour suprême n'ait pas retenu cette conception élargie du devoir de loyauté, il sera intéressant de surveiller l'évolution du droit. À ce jour, « il existe déjà un nombre croissant de législations particulières où sont édictés des régimes statutaires de responsabilité civile ou pénale qui imposent des obligations aux administrateurs à l'égard des autres composantes de la société »⁵⁷. S'il ne s'agit pas de véritables devoirs de loyauté, ces législations contraignent quand même les administrateurs à considérer les différents intérêts protégés.

55. *Ibid.*, p. 14.

56. *Ibid.*, p. 35.

57. R. CRÉTE et S. ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, Montréal, Thémis, 2002, p. 490.

4. Le contrat de franchise

Avec l'adoption du C.c.Q., les contrats de distribution, comme par exemple le contrat de franchise, se voient dotés d'une toute nouvelle armature contractuelle. Si les législateurs de l'Alberta et de l'Ontario ont jugé bon de réglementer spécialement ces contrats complexes, le législateur québécois a préféré maintenir le *statu quo*, en misant sur les nouveaux outils du droit des contrats. Ainsi, les dispositions sur les contrats d'adhésion permettraient, entre autres, de prémunir le franchisé contre les abus du franchiseur.

– 9069-7384 *Québec inc. c. Superclub Vidéotron ltée*⁵⁸

D'anciens franchisés de la bannière « Superclub Vidéotron » poursuivent le franchiseur pour de fausses déclarations concernant la rentabilité de leur commerce. Les demandeurs soutiennent, en outre, que le contrat de franchise doit être considéré comme un contrat d'adhésion, comportant plusieurs clauses abusives ou illisibles. En défense, le franchiseur allègue que les prévisions financières fournies étaient raisonnables et qu'au surplus, la convention ne comportait aucune garantie. Il prétend aussi que les demandeurs ont manqué à leur obligation de prudence et de diligence.

Pour régler ce litige, la Cour supérieure doit répondre principalement aux deux questions suivantes : 1) Le franchisé a-t-il été incité à acquérir la franchise par de fausses manœuvres déterminantes ? 2) Est-ce que la convention de franchise constitue un contrat d'adhésion ?

D'emblée, le tribunal souligne que, en l'espèce, les prévisions financières fournies par le franchiseur ne constituaient que des projections puisque le commerce était situé dans un nouvel emplacement. En outre, la preuve démontre que les demandeurs n'ont pas jugé opportun de consulter un expert dans le domaine du franchisage, ni de faire une quelconque vérification auprès d'autres franchisés. De même, aucune vérification diligente n'a été effectuée au moment de la transaction, les franchisés se sont fiés uniquement à leur expérience d'affaires et n'ont pas mis en doute les données qui leur étaient présentées. Par conséquent, le tribunal conclut que nonobstant les représentations très encourageantes et positives du franchiseur, ce dernier souligne à maintes reprises dans son cahier

58. 9069-7384 *Québec inc. c. Superclub Vidéotron ltée*, [2004] R.J.Q. 892 (C.S.).

des charges les risques financiers du franchisé et le fait qu'il ne pouvait garantir les résultats⁵⁹. Ainsi, le comportement du franchiseur n'est pas dolosif ; l'erreur du franchisé a été de ne pas avoir pris le temps d'étudier et de comprendre la convention. Pour preuve, selon la Cour, la convention comportait « des aveux précis et clairs » de la part du franchiseur, lequel déclara ne fournir aucune garantie quant au succès de l'établissement. Il s'agit d'une erreur inexcusable de la part des franchisés qui n'ont pas pris le temps d'analyser sérieusement le contrat et ont manqué à leur obligation de se renseigner.

Les demandeurs prétendent aussi que la convention de franchise constitue un contrat d'adhésion. Le tribunal n'est pas de cet avis.

La Cour rappelle, tout d'abord, la définition du contrat d'adhésion qui se caractérise par des « stipulations essentielles [...] ne pouvant être librement discutées »⁶⁰. Elle précise, en outre, que « [d]ans le domaine du franchisage, chaque contrat est unique »⁶¹. En effet, rien dans la preuve n'amène le tribunal à conclure que les parties ne pouvaient librement discuter et ainsi probablement modifier certaines dispositions fondamentales de la convention.

Commentaire

Les contrats de distribution et, notamment les contrats de franchise, sont au Québec des contrats innommés. Certains déplorent ce vide juridique. Ainsi, en Alberta et plus récemment en Ontario⁶², on a réglementé les questions où les abus étaient fréquents, soit l'information continue du franchisé, le maintien de la valeur de la franchise et la résiliation du contrat. Au Québec, les décisions des tribunaux, qui s'appuient sur les dispositions du nouveau C.c.Q., constituent le cadre juridique de ces contrats.

Ainsi, le contrat de franchise est un contrat de partenariat et de collaboration entre deux entreprises indépendantes, où l'une des parties, le franchiseur, détient le pouvoir décisionnel et le savoir-faire.

59. *Ibid.*, par. 77.

60. Art. 1379 C.c.Q.

61. 9069-7384 *Québec inc. c. Superclub Vidéotron ltée*, précité, note 58, p. 908.

62. *Franchises Act*, R.S.A. 2000, c. F-23 ; *Loi Arthur Wishart de 2000 sur la divulgation relative aux franchisés*, L.O., 2000, c. 3.

Selon la Cour d'appel, dans la décision *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G.*⁶³ le contrat de franchise comporte les caractéristiques suivantes : « c'est un contrat à titre onéreux, synallagmatique et d'exécution successive. C'est aussi, parfois, un contrat d'adhésion, parce qu'il regroupe des clauses types dont le contenu n'est pas ouvert à discussion ».

Selon certains auteurs⁶⁴, les contrats d'adhésion représenteraient, en nombre, plus de 99 % des contrats. Avec une telle statistique, les contrats de franchise devraient tous constituer des contrats d'adhésion. Qu'en pensent les tribunaux québécois ?

À l'exemple du juge Silcoff dans la décision *Superclub Vidéotron*, les tribunaux vont scruter la situation factuelle, dans chaque litige, avant d'arriver à une telle conclusion. Ainsi, dans un contrat de franchise, bien que les parties soient en théorie des structures juridiques indépendantes, cette forme d'entrepreneuriat implique une dépendance économique du franchisé à l'égard du franchiseur. Par conséquent, dans plusieurs situations, le franchisé n'aura d'autre choix que de signer ou encore de ne pas signer la convention. Dans un tel cas, lorsque l'une des parties se voit dépouillée du droit de négocier les conditions de l'entente en se faisant imposer les éléments essentiels du contrat, il est clair qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion. Toutefois, il faut souligner qu'au cours des dernières années, avec l'évolution du marché et la connaissance par les franchiseurs des conséquences associées à une telle qualification, il y a une tendance marquée de la part des franchiseurs à accepter de négocier certains points de la convention. En outre, certaines pratiques – telle la tenue de réunions d'information visant à faire comprendre le libellé des clauses ou encore la conservation d'un dossier de correspondances échangées – se sont développées afin de faire échec à la qualification de contrat d'adhésion ou encore créer des arguments de preuve à l'encontre d'une telle prétention.

Par conséquent, le tribunal est fondé dans la décision précitée de souligner que, « dans le domaine du franchisage, chaque contrat est unique »⁶⁵. La preuve démontre que les demandeurs ont fait

63. *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, [1998] R.J.Q. 47, 58.

64. J.H. GAGNON, « Le contrat d'adhésion sous le *Code civil du Québec* », dans *Développements récents en droit commercial*, p. 1, 5.

65. *9069-7384 Québec inc. c. Superclub Vidéotron ltée*, précité, note 58, p. 908.

défaut de se renseigner, alors qu'ils pouvaient « librement discuter » et possiblement « modifier » les stipulations essentielles du contrat.

CONCLUSION

Cette recension de l'année 2004 en droit de l'entreprise aura permis de constater la stabilité de notre droit commun. Aucune décision ne remet véritablement en question les acquis. En fait, comme il a été souligné précédemment, les tribunaux ne font que consolider les positions antérieures. Ainsi, le remplacement des critères subjectifs du C.c.B.C. par des critères objectifs facilement applicables est sans doute l'un des aspects les mieux pensés de la réforme. Il en va de même en matière de sociétés de personnes, où le paradoxe au regard de l'analyse traditionnelle de la personnalité morale, se justifie aujourd'hui avec les nouveaux fondements du patrimoine. Le même phénomène est observable en droit de la distribution.

Par contre, en matière de sociétés par actions, on ne peut nier l'impératif de reconsidérer les obligations des administrateurs à une époque où la gouvernance d'entreprise fait l'objet de nombreuses réformes. Toutefois, bien que la décision de la Cour suprême ne comporte pas l'ouverture escomptée en faveur des autres intérêts de la société par actions, elle constitue peut-être le meilleur prétexte pour souligner au pouvoir législatif qu'il en va de sa responsabilité.