

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2015 EN DROIT DES ENTREPRISES

Charlaine BOUCHARD

Volume 118, Number 1, 2016

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2015

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1043459ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1043459ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

BOUCHARD, C. (2016). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2015 EN DROIT DES
ENTREPRISES. *Revue du notariat*, 118(1), 85–123.
<https://doi.org/10.7202/1043459ar>

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2015 EN DROIT DES ENTREPRISES

Charlaine BOUCHARD*

INTRODUCTION	87
1. Le contrat d'association : la nomination des administrateurs, leurs pouvoirs et leurs responsabilités . .	88
2. L'exploitation d'une entreprise de prêt d'argent assorti de sûretés réelles et l'exonération des droits de mutation . . .	97
3. La liquidation d'une société en participation : l'étendue des pouvoirs du liquidateur	106
4. Le contrat de courtage immobilier : un contrat d'adhésion ?	113
CONCLUSION	123

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

INTRODUCTION

Les affaires retenues pour la cuvée 2015 en droit de l'entreprise sont pour le moins éclatées.

Les premières décisions analysées traitent des associations contractuelles : une association de bénévoles et une association politique. Dans une première affaire, le tribunal s'intéresse à la façon pour une association d'exprimer son consentement. Qu'en est-il du processus de nomination des administrateurs, de leurs pouvoirs et de leurs responsabilités ? Dans une autre affaire, la requête met en conflit les dispositions du *Code civil du Québec* sur les associations et celles de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*. Le tribunal doit trancher la question de savoir si la demanderesse peut plaider la solidarité selon l'article 2274 C.c.Q. à l'égard de la dette du parti politique ou si la loi crée un régime spécial pour les contributions et les dépenses électorales, ce qui empêcherait la demanderesse de poursuivre les défendeurs.

La deuxième thématique étudiée dans ces pages concerne l'exonération prévue à l'article 18 de la *Loi sur les mutations immobilières*. Dans la mesure où une partie peut démontrer que son entreprise consiste dans le prêt d'argent assorti de sûretés réelles, elle peut être exonérée du paiement des droits de mutation. Le tribunal s'interroge donc sur la notion d'« activité économique organisée » et tente de se positionner entre les deux courants jurisprudentiels.

La troisième partie porte sur la coentreprise et les dispositions sur les sociétés en participation. Dans le cadre de la liquidation d'une société, la question qui se pose au tribunal consiste à savoir si le liquidateur, qui a agi à titre d'administrateur du bien d'autrui à l'égard du patrimoine social, peut se voir accorder en sus de ses pouvoirs traditionnels, celui de régler les différends entre les parties.

Enfin, la quatrième et dernière question analysée concerne un contrat de courtage commercial. Bien que les défendeurs tentent de faire annuler la clause de rétribution prévue au contrat en alléguant qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion, le juge rappelle qu'en présence de gens d'affaires aguerris et d'un formulaire recommandé, dont le

contenu pouvait être négocié, le contrat ne saurait être qualifié de « contrat d'adhésion ».

1. Le contrat d'association : la nomination des administrateurs, leurs pouvoirs et leurs responsabilités

Gilbert c. Jolin, 2015 QCCQ 6478

Faits – Le demandeur, François Gilbert, exploite une entreprise personnelle de production de vidéos. Il réclame aux défendeurs la somme de 5 800 \$ en paiement du prix d'un contrat qu'il allègue avoir conclu pour la production d'une vidéo. Les neuf défendeurs poursuivis en l'instance formaient, à l'époque des événements en litige, le Comité du 125^e anniversaire de Saint-François-Xavier-de-Brompton (le Comité). Une dixième personne, Caroline Bouffard, en faisait aussi partie. C'est avec celle-ci que le demandeur prétend avoir conclu le contrat donnant lieu à sa réclamation. Initialement, il l'avait poursuivie, elle aussi, mais le 11 mai 2015, il a produit au dossier de la Cour un désistement de sa poursuite à son égard. Chacun des défendeurs a déposé une contestation. Comme membres du Comité, ils nient avoir autorisé Caroline Bouffard.

Question de droit – Les questions posées au tribunal consistent donc à savoir s'il y a contrat entre les parties et, dans l'affirmative, si les défendeurs doivent payer ce que le demandeur leur réclame.

Décision du tribunal – Le contrat allégué dans cette affaire serait verbal. La question est de savoir comment le Comité aurait exprimé son consentement par personne interposée, madame Bouffard en l'espèce. Avait-elle la capacité d'engager le Comité et ses membres sur simple consentement verbal exprimé lors d'une conversation ?

Juridiquement, le Comité est une association de bénévoles constituée dans un but non lucratif au sens de l'article 2186, al. 2 C.c.Q. : « Le contrat d'association est celui par lequel les parties conviennent de poursuivre un but commun autre que la réalisation de bénéfices pécuniaires à partager entre les membres de l'association. »

Les articles 2267 à 2270 C.c.Q. constituent, selon le tribunal, les règles applicables à la situation.

Ainsi, dans le présent cas, comme il s'agit d'un contrat verbal, il n'existe aucune règle particulière qui encadre la nomination des administrateurs, leurs pouvoirs et leurs responsabilités. Par conséquent, selon la Cour, madame Bouffard a agi à titre de simple mandataire de l'association.

Selon l'article 2130 C.c.Q., « [l]e mandat est le contrat par lequel une personne, le mandant, donne à une autre personne, le mandataire, le pouvoir de la représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers, à une autre personne, le mandataire qui, par le fait de son acceptation, s'oblige à l'exercer ». Le mandat peut être spécial, pour une affaire particulière, ou général pour toutes les affaires du mandant¹. Par conséquent, et comme le prévoit l'article 2157 C.c.Q., « [l]e mandataire qui, dans les limites de son mandat, s'oblige au nom et pour le compte du mandant, n'est pas personnellement tenu envers le tiers avec qui il contracte. Il est tenu envers lui lorsqu'il agit en son propre nom, sous réserve des droits du tiers contre le mandant, le cas échéant ».

Selon la preuve testimoniale présentée par les parties, madame Bouffard ne détenait aucun mandat général « l'autorisant à représenter le comité et à engager contractuellement ses membres pour les affaires de l'association »², ni aucun mandat spécial « pour conclure un contrat particulier avec un fournisseur de services de son choix en vue de faire réaliser une vidéo souvenir selon ses propres conditions »³. Il s'agissait simplement, selon le tribunal, « d'un projet commun pour lequel M^{me} Bouffard devait recueillir de l'information afin de présenter des propositions au Comité pour que celui-ci prenne une décision éclairée ». Par conséquent, comme madame Bouffard ne détenait aucun mandat, la Cour est d'avis que son acte unilatéral n'a pas eu pour effet de lier les membres de l'association.

Le tribunal s'interroge enfin sur l'existence d'un mandat apparent au sens de l'article 2163 C.c.Q. En effet, et même en l'absence de pouvoirs de représentation, s'il est possible de faire la preuve que le tiers avait des motifs suffisants de croire à l'existence des pouvoirs du mandataire de représenter le mandant pour l'accomplissement de l'acte juridique, il est possible qu'une personne puisse être liée au tiers de bonne foi qui avait contracté avec son mandataire apparent.

1. C.c.Q., art. 2135.

2. *Gilbert c. Jolin*, 2015 QCCQ 6478, par. 30.

3. *Ibid.*, par. 31.

Cette obligation incombe cependant à celui qui a laissé croire qu'une personne était son mandataire. En l'espèce, l'analyse de la preuve par le tribunal ne va pas en ce sens :

Le Comité n'a pas d'existence corporative [sic]. Il ne s'agit pas d'une entité qui transige [sic] régulièrement avec des tiers par l'intermédiaire d'administrateurs ou autres représentants désignés.

Ici, les défendeurs sont des bénévoles qui ont formé une association temporaire, sans but lucratif, afin de se consacrer à l'organisation des fêtes soulignant le 125^e anniversaire de leur village. Ils ont administré un modeste budget, non récurrent, de 32 000 \$ constitué de dons et de subventions. Le budget a été dépensé et le Comité a été dissous dès les festivités terminées⁴.

Le tribunal arrive donc à la conclusion que les défendeurs n'ont pas contracté avec le demandeur.

Sajy Communications inc. c. Coalition Montréal, 2015 QCCQ 9469

Faits – La présente demande est une action sur compte par laquelle la demanderesse réclame le solde du paiement de la somme de 59 933,31 \$ à la défenderesse Coalition Montréal et solidairement aux défendeurs Roy et à la succession, à titre d'administrateurs, représentant-agent officiel et chef de parti politique de Coalition de Montréal pour des services rendus à la défenderesse Coalition Montréal.

Quant à Henri Roy et à la succession, ils requièrent le rejet de l'action contre eux, puisqu'ils ne sont pas signataires des contrats allégués et que les dispositions de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*⁵ (LERM) ne permettent pas qu'ils soient poursuivis à titre de débiteurs solidaires d'une dette de la Coalition.

Question de droit – La question posée au tribunal consiste donc à savoir si le chef et l'agent officiel du parti politique, qu'ils soient ou non administrateurs du parti, peuvent être déclarés solidairement responsables des dépenses électorales engagées par le parti, en l'espèce, en septembre et en octobre 2013 ? En d'autres termes, le tribunal doit juger si Sajy, la demanderesse, peut plaider

4. *Ibid.*, par. 38-39.

5. RLRQ, c. E-2.2.

la solidarité de monsieur Roy et de la succession à l'égard de la dette de la Coalition.

Décision du tribunal – La requête en irrecevabilité met en conflit les dispositions du *Code civil du Québec* et celles de la LERM.

Les contrats en cause ne contiennent aucune clause de solidarité et ont été conclus entre Sajy et la Coalition, le parti politique qui a agi par l'intermédiaire de son agent officiel Henri Roy.

Un parti municipal constitue une association au sens de l'article 2186, al. 2 C.c.Q. Par conséquent, afin de fonder son recours contre Henri Roy et la succession, Sajy s'appuie sur l'article 2274 C.c.Q. qui dispose :

2274. En cas d'insuffisance des biens de l'association, les administrateurs et tout membre qui administre de fait les affaires de l'association, sont solidairement ou conjointement tenus des obligations de l'association qui résultent des décisions auxquelles ils ont souscrit pendant leur administration, selon que ces obligations ont été, ou non, contractées pour le service ou l'exploitation d'une entreprise de l'association.

Toutefois, les biens de chacune de ces personnes ne sont affectés au paiement des créanciers de l'association qu'après paiement de leurs propres créanciers.

Toutefois, selon Henri Roy et la succession, la LERM constitue une loi exorbitante du droit commun, créant un régime particulier pour les contributions et les dépenses électorales, ce qui empêcherait Sajy de les poursuivre.

Les articles 427 à 442 LERM traitent des contributions qu'un électeur peut verser à un parti politique municipal de la façon qu'elles sont recueillies et déposées. La LERM distingue aussi aux articles 450 et suivants les dépenses d'un parti des dépenses électorales. Les services offerts par Sajy ainsi que le matériel fourni constituent des dépenses électorales effectuées pendant la campagne de 2013. L'article 455 LERM précise que pendant la période électorale, seul l'agent officiel d'un parti peut faire des dépenses électorales ou les autoriser. Par conséquent, lorsque M. Roy signe les contrats P-6 et P-7, il agit à titre d'agent officiel du Parti. À cet effet, le tribunal insiste sur le caractère impératif du premier alinéa de l'article 457 de

la LERM : « L'agent officiel ou l'adjoint ne peut défrayer le coût d'une dépense électorale que sur un fonds électoral. »

L'article 364 LERM définit le « fonds électoral » comme « les sommes mises à la disposition de l'agent officiel pour défrayer le coût [sic] d'une dépense électorale ». Quant à l'article 465 LERM, il limite le montant des dépenses électorales d'un parti au cours d'une élection alors que les articles 466 à 474 LERM traitent du paiement des dépenses électorales :

Il y est prévu la possibilité pour un agent officiel de contester une dépense électorale, ce qui doit faire l'objet d'une mention au rapport de dépenses électorales. À ce rapport signé par l'agent officiel Henri Roy le 31 janvier 2014, sous la rubrique « Réclamations contestées », apparaissait la mention « Tonik Groupimage # 2, 59 933,31 \$ ». Il s'agit du montant réclamé en la présente instance.⁶

La LERM constitue donc, selon le tribunal, une loi d'ordre public économique de direction dont l'objectif « est de contrôler les moyens financiers qui peuvent être mis en œuvre dans le cadre d'exercices démocratiques fondamentaux, qu'il s'agisse d'élections ou de référendums »⁷. L'objectif du législateur en adoptant cette loi est de s'assurer de « la qualité du processus démocratique [lequel] exige le maintien d'un équilibre de force entre les différents candidats ou les différentes options proposées aux votants »⁸. Par conséquent, puisque l'ordre public de direction vise à imposer des règles sociales, morales, économiques ou politiques auxquelles on ne peut déroger, il est impossible de contrevenir, contractuellement, aux dispositions de la LERM sous peine de nullité absolue.

Le tribunal arrive donc à la conclusion que Sajy ne peut poursuivre solidairement Henri Roy et la succession que ce soit à titre personnel, de représentant ou d'administrateur de la Coalition. L'article 457 LERM ne souffre d'aucune ambiguïté, ce qui « amène à conclure à l'impossibilité qu'une personne autre que le parti politique puisse être condamnée à défrayer le coût [sic] d'une dépense électorale »⁹. De plus, puisque la réclamation de Sajy fait l'objet d'une contestation, « l'article 473 de la LERM interdit à l'agent offi-

6. *Sajy Communications inc. c. Coalition Montréal*, 2015 QCCQ 9469, par. 36.

7. *Ibid.*, par. 39, dans lequel le juge Henri Richard cite l'arrêt *Québec (Directeur général des élections) c. Piché*, 2011 QCCA 477, par. 26.

8. *Ibid.*, par. 39, dans lequel le juge Henri Richard cite l'arrêt *Québec (Directeur général des élections) c. Piché*, 2011 QCCA 477, par. 27.

9. *Ibid.*, par. 47.

ciel ou au chef de parti de payer une réclamation contestée puisque seul le représentant officiel peut la payer, en exécution d'un jugement obtenu d'un tribunal compétent après audition de la cause et non sur acquiescement à la demande ou sur convention de règlement »¹⁰.

Enfin, selon le juge, même les dispositions du *Code civil du Québec* relatives à la solidarité empêchaient Sajy de poursuivre Henri Roy et la succession puisqu'un parti politique n'exploite pas une entreprise :

[51] Pour conclure à la solidarité des « administrateurs » de Coalition, encore faut-il que les obligations contractées avec Sajy le soient « pour le service ou l'exploitation d'une entreprise de l'association » (art. 2274 C.c.Q.).

[52] Or, bien que la notion d'entreprise soit plus large que celle du commerce, elle s'entend d'une activité économique organisée relativement à des biens ou des services¹¹. Ainsi, selon le troisième alinéa de l'article 1525 C.c.Q., l'activité économique organisée doit consister « dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services ».

[53] Eu égard aux principes découlant du C.c.Q., le tribunal conclut que Coalition, à titre de parti politique municipal, n'exploite pas une entreprise.¹²

Les commentaires sur les décisions *Gilbert et Sajy*

Les dispositions sur le contrat d'association n'avaient pas d'équivalent sous le *Code civil du Bas-Canada*.

L'article 2186, al. 2 C.c.Q. définit, tout d'abord, la nature du lien contractuel entre les parties. Ainsi, au sein d'une association, « les parties conviennent de poursuivre un but commun autre que la réalisation de bénéfices pécuniaires à partager entre les membres de l'association ».

La présence d'un contrat entre les membres fondateurs de l'association constitue ainsi un élément fondamental, indispensable à la constitution et au fonctionnement de l'association pour plu-

10. *Ibid.*, par. 48.

11. *Larin c. Grenier*, 2011 QCCS 1960.

12. *Sajy Communications inc. c. Coalition Montréal*, préc., note 6.

sieurs raisons. En premier lieu, parce que le contrat donne naissance à l'association, mais aussi et surtout parce qu'il en constitue le cadre formel. Certains auteurs préfèrent utiliser d'autres expressions comme la notion d'« acte constitutif »¹³ ou encore celle de « contrat collectif », lequel prendra très souvent la forme en pratique de règlements¹⁴. Peu importe l'expression privilégiée, l'intention demeure la même : traduire l'essence du contrat d'association, l'entente-cadre, qui régira de façon écrite ou verbale, tacite ou expresse, les différentes modalités de l'association.

Les membres de l'association ne sont pas réunis avec la volonté de faire du profit et de se partager une plus-value. En effet, à la différence d'une société de personnes, dont l'objectif des associés est de réaliser un enrichissement positif de leurs patrimoines, le but commun poursuivi par les membres est d'une tout autre nature. Les bénéfices d'une association, selon le deuxième alinéa de l'article 2186 C.c.Q., doivent être destinés à d'autres fins qu'un partage entre les membres. Une telle finalité n'empêche pas les membres de réaliser des bénéfices pécuniaires, bien au contraire. Ce qui distingue toutefois l'association de la société réside dans ces bénéfices qui doivent être affectés à d'autres desseins que le partage entre les membres. Par conséquent, qu'il s'agisse d'une association étudiante, d'une association dont l'objectif est d'amasser des fonds pour aider la recherche contre la douleur chronique, ou encore d'une association formée pour protéger les droits des personnes handicapées, la réalisation de bénéfices, à l'aide de collectes de fonds, de vente d'objets promotionnels, d'organisation d'activités-bénéfices de toutes sortes est possible, dans la mesure où les bénéfices résultant de ces activités sont exclusivement destinés aux fins culturelles, caritatives ou récréatives pour lesquelles sont constituées ces associations.

L'association est un contrat collectif qui se caractérise par une convergence des intérêts entre ses membres ou plus simplement une volonté de s'unir. Qu'il s'agisse des membres fondateurs ou encore de ceux qui rejoindront l'association en cours de route, ils

13. Michelle CUMYN et Julien TRICART, « Les associations contractuelles en droit québécois et comparé. Analyse critique et perspectives de réforme », (2010) 40 R.G.D. 337, 392.

14. Michel FILION, « Droit des associations », dans Chambre des notaires du Québec, *Répertoire de droit*, Associations, Doctrine, Document 1, Montréal, Soquij, 1989.

sont tous motivés par la même finalité. Au même titre que l'*affectio societatis* au sein d'une société, il ne saurait y avoir d'association sans l'*affectio asocietatis* qui cimente le contrat d'association.

Les associations, au sens de l'article 2186, al. 2 C.c.Q., tout comme les sociétés, possèdent plusieurs attributs juridiques, sans pour autant constituer une personne morale. Suivant les articles 2267 à 2279 C.c.Q. ainsi qu'en vertu du nouveau *Code de procédure civile*, les associations ont un nom (art. 93 C.p.c.), un domicile (art. 125 C.p.c.), les administrateurs peuvent ester en justice pour faire valoir les droits et les intérêts de l'association (art. 2271 C.c.Q.) et les biens de l'association constituent le gage général de ses créanciers (art. 2274 C.c.Q.).

L'article 2267 C.c.Q. traite de la formation du contrat constitutif d'une association. Ce contrat résulte toujours de la seule volonté des membres. En fait, la constitution d'une association n'est soumise à aucun formalisme. Par conséquent, certaines personnes mettront leur entente par écrit afin de bien encadrer leur projet commun, alors que d'autres se comporteront comme des membres d'une association sans affirmer pour autant leur volonté. En effet, le contrat d'association peut résulter de la volonté implicite des parties, de « simples faits manifestes » pour reprendre l'expression du législateur. Il faudra donc relever dans leur comportement – généralement *a posteriori* en cas de litige – les éléments constitutifs d'une association.

Toutefois, bien qu'elle soit gouvernée par le consensualisme, pour qu'il s'agisse d'une association, les conditions de l'article 2186, al. 2 C.c.Q. doivent être remplies. Il faudra donc être capable de démontrer, selon une preuve prépondérante, que les parties sont associées dans un dessein commun autre que la réalisation de bénéfices pécuniaires à partager entre les membres.

L'objectif du législateur, avec l'article 2267 C.c.Q., était de marquer du sceau de la souplesse la constitution de ce contrat. Cet objectif constitue le fil conducteur de l'ensemble des dispositions particulières, supplétives pour la plupart, qui composent cette section.

L'article 2268 C.c.Q. traite du fonctionnement interne de l'association. Le premier alinéa reconnaît, là encore, la primauté du

contrat d'association pour tout ce qui concerne les modalités de gestion de l'association.

L'article 2269 C.c.Q. prévoit des règles supplétives concernant la nomination et le remplacement des administrateurs. Ainsi, il est assuré que l'association aura toujours des administrateurs pour la représenter.

Les associations sont composées de membres et d'administrateurs. Sous réserve de conventions contraires, les administrateurs sont choisis parmi ses membres. Toutefois, si aucun administrateur n'est nommé par les membres, les membres fondateurs sont considérés comme les administrateurs jusqu'à ce qu'ils soient remplacés.

L'article 2269 C.c.Q. constitue la première des quatre dispositions concernant les administrateurs. Les autres dispositions traitent des pouvoirs des administrateurs (art. 2270 C.c.Q.), de leur capacité d'ester en justice afin de représenter l'association (art. 2271 C.c.Q.) et enfin de leur responsabilité en cas d'insuffisance des biens de l'association (art. 2274 C.c.Q.). L'article 2269 C.c.Q. énonce, de façon supplétive seulement, que les administrateurs sont choisis parmi les membres. Rien n'empêche, cependant, que les membres décident de confier la gestion de l'association à un tiers, un professionnel par exemple.

L'article 2270 C.c.Q. traite des pouvoirs des administrateurs de l'association. Ainsi, selon l'alinéa 1 de cette disposition, ils agissent à titre de mandataires des membres de l'association. En vertu de l'alinéa 2 du même article, leurs pouvoirs sont restreints à ce qui est prévu dans le contrat d'association, la loi ou, encore, leur mandat.

L'article 2270 C.c.Q. dispose qu'à l'égard des tiers, les administrateurs désignés par les membres (art. 2269 C.c.Q.) agissent à titre de mandataires de l'association et ont tous les pouvoirs pour engager ses biens. Entre eux et face aux membres, les administrateurs doivent s'en remettre au contrat ou au droit supplétif. À l'inverse, le membre qui ne participe pas à la gestion de l'association voit sa responsabilité limitée, à moins qu'il ne s'immisce dans la gestion au même titre qu'un associé commanditaire (art. 2275 C.c.Q.). La responsabilité des administrateurs est établie par l'article 2274 C.c.Q.

L'article 2271 C.c.Q. accorde aux administrateurs, en tant que représentants de la collectivité des membres, le droit d'ester en justice pour faire valoir les droits et intérêts de l'association. Celle-ci se voit donc reconnaître par la loi un attribut juridique important, et ce, bien qu'elle ne soit pas une personne morale. L'objectif est principalement de faire en sorte que les jugements qui pourront être rendus puissent être exécutés sur le patrimoine de l'association.

La responsabilité personnelle des administrateurs, ainsi que celle des membres qui se sont immiscés dans la gestion, pourra être engagée dans l'hypothèse où les biens de l'association sont insuffisants pour désintéresser les créanciers (art. 2274 C.c.Q.), sous réserve de la priorité qui est accordée aux créanciers personnels des administrateurs sur leurs patrimoines personnels. Enfin, la responsabilité des administrateurs est limitée aux décisions prises pendant leur administration. Elle sera conjointe ou solidaire suivant que les obligations auront été contractées pour le service ou non de l'exploitation de l'entreprise de l'association. L'administrateur dissident peut se dégager de son fardeau de responsabilité.

2. L'exploitation d'une entreprise de prêt d'argent assorti de sûretés réelles et l'exonération des droits de mutation

Gagné c. Ville de Montréal, 2015 QCCS 1138

Faits – Dans le cadre d'une requête pour opposition et annulation des droits sur les mutations immobilières, Gagné, le demandeur dans cette affaire, désire être exonéré du paiement réclamé par la Ville de Montréal. Il invoque à cette fin le fait qu'il exploite une entreprise de prêt d'argent assorti de sûretés réelles, conformément à l'article 18 *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*¹⁵ (LMI).

La preuve révèle, en effet, qu'alors qu'il était vice-président d'une société d'assurances, Gagné a prêté une somme d'argent à une société assortie d'une sûreté sur une copropriété commerciale. Le demandeur soutient que, par ses fonctions, il exerçait des activités dans le domaine financier du prêt et de l'assurance et il désirait investir dans le domaine commercial. En mai 2012, le demandeur obtient un jugement à la suite du défaut de paiement de la société emprunteuse. Selon le témoignage de Gagné, « au moment où il est

15. RLRQ, c. D-15.1.

devenu propriétaire du condo [sic] commercial, la Ville aurait exigé certains travaux à l'immeuble. De ce fait, il n'avait plus les liquidités pour exercer le commerce de prêt d'argent. Il ajoute que l'inflation du marché n'a pas facilité son entreprise de prêt d'argent »¹⁶.

Ce n'est donc que plus de deux ans plus tard, le 18 novembre 2014, que Gagné a prêté une nouvelle somme de 59 000 \$. Par conséquent, « entre le mois de septembre 2010, date du premier prêt, et le 18 novembre 2014, Gagné n'a fait aucun autre prêt à l'exception d'une somme de 20 000 \$ à sa nièce, laquelle n'était assortie d'aucune sûreté réelle »¹⁷. Et,

au moment du prêt du 18 novembre 2014, Gagné était actionnaire de la compagnie BBA, laquelle représente un réseau de distribution d'assurances. Il a procédé au prêt dans le cadre de ses fonctions auprès de la compagnie BBA. Il soutient cependant qu'il s'agissait tout de même de son argent parce qu'il était actionnaire de cette entreprise.¹⁸

Ce qui a conduit la Ville de Montréal à conclure que Gagné n'exploitait pas d'entreprise et que, par conséquent, il ne pouvait bénéficier de l'exonération prévue à l'article 18 LMI :

[29] Monsieur Marc Laliberté, chef d'équipe à la facturation des droits de mutation, témoigne que la Ville consent à l'exonération dans la mesure où elle reçoit un acte de prêt, assorti de sûretés réelles sur une période s'échelonnant de cinq à six mois avant ou après l'acte de prêt dont on invoque l'exonération.

[30] N'ayant reçu copie d'aucun autre prêt, le 19 novembre 2012, la Ville a émis une facture de droit de mutation.

[31] Gagné plaide que l'interprétation de la Loi par la Ville est aléatoire dans sa limite de « six mois » et qu'on y ajoute des conditions que la Loi ne prévoit pas.¹⁹

Question de droit – La question qui se pose au tribunal est donc de savoir si monsieur Gagné exploite une entreprise de prêt d'argent assorti de sûreté réelle et, dans l'affirmative, s'il peut bénéficier de l'exonération prévue à l'article 18 LMI ?

16. *Gagné c. Ville de Montréal*, 2015 QCCS 1138, par. 24.

17. *Ibid.*, par. 26.

18. *Ibid.*, par. 27.

19. *Ibid.*

Décision du tribunal – Le tribunal, sous la plume de la juge Carole Hallée, mentionne tout d'abord qu'il n'existe pratiquement aucune décision de la Cour supérieure relativement à ce domaine, puisque les sommes en jeu sont, dans la plupart des cas, du ressort de la Cour du Québec et, dans bien des cas, de la Division des petites créances. Elle est toutefois d'avis qu'il semble y avoir deux courants jurisprudentiels à la Cour du Québec : un courant majoritaire refusant l'exonération en présence d'une opération occasionnelle ou isolée²⁰ et un courant minoritaire²¹, d'opinion contraire :

[36] Dans cette affaire, la municipalité prétendait que la transaction ne pouvait être exonérée en vertu de l'article 18 de la Loi parce que le prêteur en était à son premier prêt d'argent et qu'il n'y avait donc pas de preuve qu'il s'agissait d'une entreprise qui œuvrait dans le domaine de prêt d'argent.

[37] Le juge Brossard a rejeté cette prétention en signalant que le texte de l'article 18 n'était pas ambigu et n'avait pas à être interprété. À nul endroit, le législateur n'a-t-il exigé une preuve autre que le fait qu'une entreprise exerçait le prêt d'argent. Il décide donc que l'exonération peut valoir dès la première application commerciale de prêt d'argent de l'entreprise. Dans cette affaire, la requérante était incorporée dans le seul but de prêter de l'argent.²²

Le courant minoritaire comporte même un *obiter* de la Cour d'appel :

[38] En outre, avec égard, je ne partage point l'avis de l'intimée qui semble affirmer que, pour bénéficier de l'exonération, l'adjudicataire doit être une entreprise qui fait exclusivement commerce de prêts. J'opine qu'elle pourrait au contraire exercer des activités commerciales diversifiées, dont le prêt hypothécaire ne serait qu'une composante.²³

En matière doctrinale, le tribunal fait référence aux auteures Marie-Pier Cajolet et Caroline Marion²⁴, lesquelles s'inscrivent dans

20. *St-Romuald (Ville de) c. Pomerlim*, 2003 CanLII 18490 (QC C.Q.) ; *Québec (Ville de) c. 91196 Canada ltée*, 2003-005 (CM Québec) ; *Québec (Ville de) c. Gauthier*, [2001] J.Q. 2997 (QL) (C.M.) ; *Dugas c. Sherbrooke (Ville de)*, 2014 QCCQ 11718 ; *Gagnon c. Laval (Ville de)*, 2014 QCCQ 10043 ; *Leroux c. Sherbrooke (Ville de)*, 2013 QCCQ 12845 ; *Mathieu c. Laval (Ville de)*, 2001 CanLII 11113 (QC C.Q.).

21. *9104-Québec inc. c. Montréal (Ville)*, 2005 CanLII 5946 (QC C.Q.) ; *Assurance-Vie Desjardins c. Québec (Ville de)*, 1987 CanLII (QC C.A.).

22. *Gagné c. Ville de Montréal*, préc., note 15.

23. *Ibid.*

24. Marie-Pier CAJOLET et Caroline MARION, *Les droits sur les mutations immobilières*, 2^e éd., Montréal, Chambre des notaires du Québec, 2011, par. 373 à 376.

le courant majoritaire en étant d'avis que le prêteur occasionnel ne pourrait bénéficier de cette exonération. La juge souligne toutefois que les auteures ne développent aucun argument pour supporter leur prétention qu'elles formulent comme suit :

373. Le texte de l'article 18 de la Loi mentionne notamment que, pour bénéficier de l'exonération, l'entreprise du cessionnaire doit consister dans le prêt d'argent assorti de sûretés réelles. Cette exigence serait « préalable à l'analyse des autres critères » et il ne suffirait pas « d'énoncer que l'objet des activités de l'entreprise consiste dans le prêt d'argent pour bénéficier de l'exonération ».

374. Le Code civil du Québec précise ce que constitue l'exploitation d'une entreprise :

« 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 ».

375. Selon la Cour d'appel du Québec, il n'est pas nécessaire que l'activité du cessionnaire consiste exclusivement dans le prêt d'argent [...]

376. Un prêteur occasionnel ne pourrait donc se prévaloir de cette exonération. En effet, pour bénéficier de l'exonération, il nous apparaît que les activités du prêteur doivent consister en une « activité économique organisée » de prêt d'argent assorti de sûretés réelles. Par ailleurs, il ressort d'une décision plus récente que le prêteur qui n'a qu'une transaction à son actif ne serait pas, de ce seul fait, « occasionnel » et pourrait réclamer l'exonération²⁵. Nous émettons toutefois des réserves quant au bien-fondé de cette décision qui donne à l'entreprise cessionnaire le bénéfice de l'exonération bien que deux ans se soient écoulés entre son premier prêt et la date du jugement, sans qu'aucun autre prêt assorti de sûretés réelles n'ait été consenti. À notre avis, si le premier prêt d'une entreprise de prêt d'argent assorti de sûretés réelles peut bénéficier de l'exonération, encore faut-il que le cessionnaire puisse démontrer, comme le requiert l'article 1525, al. 3 C.c.Q., l'existence d'une activité économique organisée en ce sens [...]. »²⁶

Cela conduit la juge à s'interroger sur la nature d'une « activité économique organisée ». Tout en reconnaissant que c'est sur les épaules du contribuable que repose le fardeau de la preuve afin

25. *St-Romuald (Ville de) c. Pomerlim*, préc., note 19.

26. *Gagné c. Ville de Montréal*, préc., note 15, par. 40.

d'obtenir l'exonération du droit de mutation, le tribunal ne peut conclure que l'entreprise de Gagné consiste dans le prêt d'argent assorti de sûretés réelles :

[47] L'objectif du législateur se veut une exemption du droit de mutation de toute entreprise prêteuse exerçant des recours découlant de garanties immobilières attachées au prêt qu'elle a consenti.

[48] Le tribunal est d'opinion qu'il ne suffit pas d'énoncer que l'objet des activités de l'entreprise consiste dans le prêt d'argent pour bénéficier de l'exonération.

[49] Bien qu'il ne soit pas nécessaire que l'activité du cessionnaire consiste exclusivement dans le prêt d'argent, il ne doit pas s'agir d'une opération occasionnelle ou isolée.

[50] Le fait que Gagné agisse à titre de personne physique n'empêche pas qu'il puisse exploiter une entreprise.

[51] La preuve révèle que Gagné a agi comme prêteur dans le cadre de financement assorti de sûretés réelles à deux reprises, entre septembre 2010 et novembre 2014.

[52] Il n'avait pas davantage fait d'autres prêts entre septembre 2010 et la prise en paiement de mai 2012. Le tribunal ne peut conclure à un plan organisé en l'absence de répétition et de régularité.²⁷

Par conséquent, la juge est d'avis que retenir l'interprétation du demandeur reviendrait « à exempter tout individu ou entreprise se retrouvant à exercer une prise en paiement ou délaissement forcé, même si cela se limitait à un seul investissement qui a mal tourné, et cela, même si l'intention n'était pas de fonder une entreprise consistant dans le prêt d'argent assorti de sûretés réelles »²⁸.

Les commentaires sur la décision

M^e Dalphond a proposé, très tôt après l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, des critères permettant de reconnaître une entreprise. Ces critères, maintes fois repris par les tribunaux, se présentent ainsi : 1. nécessité d'un plan précisant les objectifs économiques de l'entreprise et en fonction duquel l'activité est organisée (mais n'a pas besoin d'être complexe ni même écrit) ; 2. néces-

27. *Ibid.*, par. 47-52.

28. *Ibid.*, par. 53.

sité d'actifs reliés à la poursuite des objectifs (qui peuvent varier de la gigantesque société avec son personnel, ses outillages et équipements et ses immeubles, au simple coffre à outils de l'artisan) ; 3. nécessité d'une série d'actes juridiques habituels, usuels, impliquant l'entrepreneur et faits dans la poursuite des objectifs préétablis ; 4. nécessité d'autres intervenants économiques réceptifs aux biens ou services offerts par l'entreprise, généralement définis comme la clientèle, l'achalandage ou le marché ; 5. présence d'une valeur économique ou d'un bénéfice directement attribuable aux efforts de l'entrepreneur²⁹.

Les décisions rendues par les tribunaux, à ce jour, permettent toutefois de les raffiner, notamment quant au seuil de l'organisation requis pour transformer un « simple mortel » en « chef d'entreprise ».

Le *Code civil du Québec* a remplacé la théorie de la commercialité par celle d'entreprise. Il devient superflu de perpétuer les distinctions antérieures entre les commerçants, les membres de professions libérales, les artisans, les cultivateurs, les artistes et ceux qui exercent des métiers intellectuels ou manuels. Toutes ces personnes appartiennent à la catégorie des travailleurs autonomes et peuvent exploiter des entreprises aux fins du Code civil, si elles sont suffisamment organisées.

Un travailleur autonome exerce son activité seul. Le fait qu'il soit aidé par son conjoint, un membre de sa famille, un chercheur, un secrétaire ou un comptable n'est pas un indice suffisant pour le transformer en chef d'entreprise.

Un travailleur autonome peut exercer son activité sous un nom d'emprunt ou par l'entremise d'une société par actions, ou encore faire partie d'une coopérative de services. Ces moyens techniques ou juridiques n'en font pas un chef d'entreprise.

Le travailleur autonome peut appartenir à un ordre professionnel organisé et détenir un permis d'exercice professionnel. Ce simple fait ne le transforme pas nécessairement en chef d'entreprise. Ainsi un notaire, une infirmière, un courtier en immeubles n'exploitent pas automatiquement, de par leur titre professionnel, une entreprise.

29. Pierre J. DALPHOND, « Entreprise et vente d'entreprise en droit civil québécois », (1994) 54 R. du B. 35, 52.

Un travailleur autonome peut avoir recours à des instruments juridiques, comme la location d'une automobile au lieu de l'acquisition ; la détention d'un compte en banque séparé pour ses activités professionnelles ; l'obtention d'un prêt commercial. Cela n'en fait pas pour autant un chef d'entreprise.

Le travailleur autonome peut posséder tous les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de son activité. Ainsi, il peut avoir une bibliothèque professionnelle, des ordinateurs et disposer du mobilier nécessaire et des équipements. Cela ne fait pas de lui un chef d'entreprise.

Dans le même sens, le travailleur autonome pourrait très bien avoir son bureau dans sa résidence personnelle et même disposer, pour l'exercice de sa profession, de plusieurs pièces. Il importe peu que ces locaux lui appartiennent ou soient loués.

Le travailleur autonome se transforme en chef d'entreprise lorsque ses activités deviennent suffisamment importantes pour justifier un investissement sérieux et le recours à une aide externe significative. Contrairement à ce qu'on aurait pu penser de prime abord, l'étude de la doctrine et de la jurisprudence révèle que le seuil de l'organisation nécessaire pour transformer une personne en chef d'entreprise, au sens du *Code civil du Québec*, demeure assez élevé. L'image du « coffre à outils », qui a tant frappé l'imagination, est dangereuse parce que, contrairement au « panier de provisions » des économistes, qui a une signification précise, le « coffre à outils » est dénué de toute signification utile. S'il était retenu comme seuil acceptable pour la définition de l'entreprise, le chariot pour transporter les journaux, la bicyclette du messenger, le crayon de l'écrivain et la toque du cuisinier transformeraient ceux qui les utilisent pour leurs activités en chefs d'entreprise !

Appliqué aux immeubles, il est certes facile de conclure qu'un centre commercial, ou encore un complexe hôtelier, constituent l'exploitation d'une entreprise et, à l'opposé, que la vente d'un appartement par un médecin n'entre pas dans le cadre de ces dispositions. La zone grise demeure toutefois importante : qu'en est-il d'un duplex, d'un triplex, d'un cinq logements ? Quel est le seuil de l'organisation acceptable pour conclure, avec une certitude raisonnable, à l'exploitation d'une entreprise ?

Une décision, *Belinco Développements inc. c. Bazinet*³⁰, a été rendue sur la question en 1996 et les critères avancés étaient intéressants. Il s'agissait, en l'espèce, pour le tribunal, de déterminer si un immeuble locatif de 15 logements résidentiels constituait un bien utilisé aux fins de l'exploitation d'une entreprise. Après l'analyse du texte de l'article 1525 C.c.Q. et de la doctrine, la Cour, sans fournir une réponse élaborée, donnait les indices suivants : le législateur a certes voulu étendre la notion d'entreprise au-delà du caractère commercial d'une activité économique. Cependant, il faut se garder d'importer dans l'interprétation de l'article 1525 C.c.Q. des définitions empruntées à des lois particulières. Dans ces cas, la définition retenue est ciblée sur l'objectif de la loi et sera plus ou moins étendue selon les visées du législateur. De même, l'interprétation jurisprudentielle proposée à l'égard de ces lois particulières tient compte de l'objectif poursuivi par le législateur. On peut donc s'y intéresser, mais avec prudence.

Le tribunal approuve le point de vue des auteurs suggérant une approche individualisée tenant compte du cas particulier à l'étude. De même, les critères proposés pour se convaincre de l'existence ou de l'exploitation d'une entreprise sont sensés. Leur application cependant interpelle les plaideurs qui devront fournir la preuve nécessaire à l'appréciation de chaque cas.

Ici, cette preuve est très sobre, mais permet tout de même de conclure à l'existence d'une entreprise. Bazinet tente certainement de maximiser le montant des revenus, de maintenir la valeur de l'immeuble et même de l'augmenter. Ses démarches auprès de la Ville de Montréal pour restaurer l'immeuble et les travaux confiés à Belinco vont dans ce sens. L'immeuble lui-même constitue un actif utilisé dans le cadre de cette entreprise. Bazinet pose des actes juridiques répétés, fréquents, usuels, en fonction de ce désir de maximiser les revenus de location : baux (15 logements), perception des loyers, contrats de rénovation, utilisation de personnel. Il sert une clientèle, ses locataires. Il retire un bénéfice économique résultant de ses efforts dans l'administration de ce bien. Le tribunal décide que le recours de Belinco s'exerce à l'égard d'un bien utilisé aux fins de l'exploitation d'une entreprise³¹.

30. *Belinco Développements inc. c. Bazinet*, [1996] R.J.Q. 1390 (C.S.).

31. *Ibid.*, p. 1403.

Un élément ressort particulièrement de cette décision : le danger de recourir aux lois particulières dans l'interprétation de l'article 1525 C.c.Q. La juge fait ainsi référence aux commentaires de certains auteurs qui ont pu être tentés de recourir au droit fiscal³² pour définir l'entreprise, ou encore à certains textes de loi³³ où un seuil d'unités de logements ou d'étages est déterminé pour l'application de la loi. Ces définitions circonstanciées ne peuvent être transposées dans le contexte du Code civil. La finalité poursuivie par le législateur en édictant l'article 1525 C.c.Q. est le seul critère à considérer, et il reviendra aux tribunaux d'identifier progressivement le seuil acceptable. Ainsi, dans certains cas, la vente d'un immeuble de cinq logements pourra constituer l'exploitation d'une entreprise, alors que dans d'autres situations, il n'en sera rien. Tout dépendra du degré d'organisation du vendeur établi en fonction des critères dégagés ci-dessus. Dans une autre affaire, *Vallée c. Chabot*³⁴, la Régie du logement avait qualifié d'exploitation d'une entreprise la gestion d'un seul logement par la propriétaire d'un duplex, qui habitait l'autre logement. La Cour du Québec a infirmé la décision du tribunal administratif en soulignant que les principes retenus dans l'affaire *Belinco* n'avaient pas été appliqués en l'espèce. Enfin, dans la décision *G.L. c. Québec (Ministère de la Solidarité sociale)*³⁵, le tribunal conclut qu'un triplex, qui a fait l'objet d'une liquidation et d'un partage de succession, ne peut être qualifié d'entreprise, et ce, même s'il génère des revenus de location. Il s'agissait dans ce cas d'une période transitoire, en l'occurrence un règlement de succession, dans laquelle la requérante était engagée dans le cadre d'un partage successoral en sa qualité de légataire à titre particulier.

Le recoupement de ces extraits de doctrine permet de tirer certaines conclusions, malgré la redondance évidente des exemples. Ainsi, les auteurs s'entendent sur le fait que le critère de l'organisation, s'il n'est pas autrement qualifié, pourrait conduire à des situations que le législateur n'a pas envisagées, comme considérer que le fait pour une personne d'offrir en location une unité de duplex, ou pour un travailleur autonome d'acquérir le matériel et l'équipement nécessaire pour offrir de chez lui des services professionnels, constituerait l'exploitation d'une entreprise. On pourrait ajouter que faire tenir sa comptabilité par un professionnel, engager

32. P.J. DALPHOND, préc., note 28, p. 47 et s.

33. Jean MORIN et Brigitte ROY, « La vente d'entreprise, tout un contrat ! », (1996) 2(33) C. P. du N. 165, 173.

34. *Vallée c. Chabot*, [2003] J.Q. n° 9937 (C.Q.).

35. *G.L. c. Québec (Ministère de la Solidarité sociale)*, [2002] T.A.Q. 1004.

un peintre ou un plombier pour effectuer des réparations à la maison louée ou charger une secrétaire de préparer le courrier ne sont pas des actes suffisamment importants pour justifier un changement du statut de celui qui les entreprend. Le coffre à outils ne fait pas l'entrepreneur tout comme l'habit ne fait pas le moine ! Les opinions exprimées par les auteurs sont malheureusement insuffisantes. Il manque au raisonnement un maillon important. Les auteurs se sont entendus sur les extrêmes, mais aucun ne s'est intéressé au noyau central. Ainsi, personne ne conteste le fait qu'exploiter seul une unité de duplex immobilier ou rendre personnellement des services de traduction ne constitue pas l'exploitation d'une entreprise. Il est aussi incontestable qu'avoir un bureau de « plusieurs traducteurs », posséder « une collection de dictionnaires » et une « armée d'ordinateurs » constituent l'exploitation d'une entreprise, tout comme posséder « plusieurs immeubles » et employer, pour les exploiter, « concierges et gérants ». Il est plus difficile de qualifier les situations intermédiaires.

La finalité du *Code civil du Québec* est le seul critère à retenir. Le Code civil dispense du droit commun et soumet à un régime spécial ceux et celles pour qui le régime de protection étendu dont bénéficie le « commun des mortels » n'est pas nécessaire. Il reviendra aux tribunaux d'identifier, avec le temps, ces catégories de personnes. Ils devraient être guidés par le fait que le législateur n'a pas voulu « changer le monde ».

3. La liquidation d'une société en participation : l'étendue des pouvoirs du liquidateur

RSW international inc. c. Société canadienne de transfert technologique (SCATT 2003) inc., 2015 QCCS 3985

Faits – Dans le contexte de la liquidation d'une société en participation, la Cour supérieure est saisie d'une requête de la demanderesse RSW international inc. en rejet partiel, en irrecevabilité partielle et en radiation de certaines allégations de la demande reconventionnelle des défendeurs. Ces derniers cherchent à obtenir la nomination d'un liquidateur qui devra se pencher notamment sur certaines réclamations faisant l'objet de débats entre les associés. La demanderesse est en désaccord avec cette demande des défendeurs et leur oppose une fin de non-recevoir au motif que cela équivaudrait à un arbitrage forcé alors que les parties n'ont pas convenu de confier ce type de litige à un arbitre.

Question de droit – La question qui se pose au tribunal est donc de savoir si la requête des défendeurs concernant la nomination du liquidateur « qui devra se pencher sur les réclamations que les défendeurs exposent »³⁶ est fondée ou non en droit.

Décision du tribunal – Selon la Cour, la requête des défendeurs est fondée en droit pour les raisons suivantes.

Les parties s'entendent sur le fait que ce sont les règles des sociétés en participation³⁷ qui s'appliquent à la coentreprise. À cet effet, l'article 2264 C.c.Q. permet expressément à toute personne intéressée de demander au tribunal de nommer un liquidateur si les associés ne s'entendent pas sur le mode de liquidation de la société en participation. En l'espèce, comme membre de la coentreprise, la défenderesse SCATT constitue une personne intéressée à la nomination d'un liquidateur et, à leur face même, les procédures démontrent que les parties ne s'entendent pas sur la façon de procéder à la liquidation de la société. Par conséquent, le tribunal est d'avis que la conclusion par laquelle on demande la nomination d'un liquidateur est recevable. Toutefois, comme le précise la Cour, ce n'est pas tant la demande de nomination d'un liquidateur qui fonde la requête en rejet de RSWI, mais plutôt le fait que les défendeurs demandent qu'il soit ordonné au liquidateur de se prononcer sur certaines réclamations, alors que RSWI est d'avis que le liquidateur ne peut être chargé de trancher des litiges pouvant exister entre les associés :

Pour RSWI, le liquidateur « *qui agit à titre d'administrateur du bien d'autrui à l'égard des actifs d'une société, ne peut se voir octroyer le pouvoir de régler les différends entre les parties* » [...]. Toujours selon RSWI, les règles relatives à l'administration du bien d'autrui « *ne permettent [pas] à l'administrateur de déterminer lui-même les biens qui tombent sous son administration, d'interpréter les droits et les obligations des associés ni ne lui permettent de contraindre à quoi que ce soit l'un des bénéficiaires de son administration* » [...]. La demanderesse en conclut que les « *pouvoirs du liquidateur se limitent donc à acquitter les dettes de la société à même ses actifs (à savoir les biens détenus en indivision par les associés), à rembourser l'apport respectif des associés et ensuite à partager les biens restants entre les associés en fonction de leur part respective* » [...]. Ainsi, il n'entrerait pas dans la fonction du liquidateur de déterminer qu'un associé a agi en contravention au contrat de société, d'exiger d'un associé qu'il partage des

36. *RSW international inc. c. Société canadienne de transfert technologique (SCATT 2003) inc.*, 2015 QCCS 3985, par. 18.

37. C.c.Q., art. 2250-2266.

biens détenus en propre ou de trancher les questions de facturation litigieuse entre les parties.³⁸

Cette interprétation ne convainc cependant pas le tribunal et le demandeur confond, selon la Cour, ce qui est demandé :

la conclusion attaquée ne demande pas que le tribunal confère au liquidateur le pouvoir de *trancher* de manière définitive les réclamations que les défendeurs font valoir dans leur demande reconventionnelle. Plutôt, on demande qu'un liquidateur soit nommé et que ce dernier, dans le cadre de son mandat, *se penche* sur certaines questions qui ont fait l'objet de récriminations ou de différends entre les associés de la société en participation et que les parties soient tenues de fournir au liquidateur l'information requise aux fins de son mandat.³⁹

Le tribunal ne voit pas en quoi de telles conclusions seraient irrecevables ou mal fondées en droit. Ce n'est pas parce que le *Code civil du Québec* ne renvoie pas en matière de liquidation d'une société en participation aux règles applicables aux personnes morales ; ou encore parce que les règles concernant la liquidation des sociétés en participation ne sont pas les mêmes que celles des autres sociétés, qu'il faut conclure que les pouvoirs du liquidateur d'une société en participation sont différents de ceux des autres sociétés :

Mais rien n'indique que le processus de liquidation ou que les pouvoirs du liquidateur soient différents dans le cas de la liquidation d'une société en participation. Au contraire, les articles 360 et 361 C.c.Q., applicables lorsqu'il s'agit de la liquidation d'une personne morale ou d'une société en nom collectif ou en commandite, et l'article 2266 C.c.Q., relatif à la liquidation de la société en participation, ne diffèrent pas substantiellement en ce qui a trait au rôle et aux pouvoirs du liquidateur.

La possibilité pour le tribunal de nommer un liquidateur à une société dissoute ou en voie de dissolution n'est pas une nouveauté, étant prévue à l'article 1896a du *Code civil du Bas Canada* depuis 1885 [En fait, cette disposition fut d'abord ajoutée au *Code civil du Bas Canada*, comme second paragraphe de l'art. 1896 (48 Vict, ch. 20, art. 2), lequel

38. *RSW international inc. c. Société canadienne de transfert technologique (SCATT 2003) inc.*, préc., note 35, par. 24. Le juge cite des extraits de la requête et du plan d'argumentation de RSWI.

39. *Ibid.*, par. 26.

est ensuite devenu l'art. 1896a C.c.B.C. au moment de la refonte de 1888.].

Traitant de cette dernière disposition dans le *Traité de droit civil du Québec*, Roch et Paré enseignent qu'en principe, « *il y a lieu à un liquidateur lorsque les associés ne s'entendent pas sur la manière de procéder à la liquidation des affaires de la société ou s'il s'élève des difficultés entre les associés. Le remède alors le plus avantageux, le seul effectif et applicable est la nomination d'un liquidateur* » [Hervé Roch et Rodolphe Paré, *Traité de droit civil du Québec*, tome 13, Wilson & Lafleur, 1952, p. 478.].

Dans ce contexte, il semble logique que le liquidateur soit autorisé à se pencher sur les difficultés qui ont donné lieu à sa nomination, notamment dans l'établissement des comptes que se doivent mutuellement les associés. D'ailleurs, traitant des pouvoirs du liquidateur, Roch et Paré ajoutent que « *[l]e liquidateur est autorisé à faire tout ce qui est nécessaire pour la liquidation de la société : il a, entre autres, le pouvoir d'établir les comptes des associés et de partager l'actif social* » [...] (nous soulignons). La Cour de révision avait d'ailleurs énoncé le même principe dans *Compagnie canadienne d'Aniline (en liquidation) c. Prévoist* [(1921) 59 C.S. 434.].

Or, le pouvoir d'établir les comptes des associés doit inclure celui d'examiner les activités de la société afin de déterminer les dettes et créances respectives des associés et de la société ou encore ce que les associés peuvent mutuellement se devoir en lien avec les activités de celle-ci. Le liquidateur ne sera pas appelé à trancher ces questions de façon définitive, mais il examinera les livres, la documentation et les faits pertinents et fera état de ses constatations et conclusions dans son rapport. Celui-ci devra ensuite être homologué par le tribunal, qui conserve sa juridiction sur le processus de liquidation tant que ce dernier n'est pas complété.⁴⁰

C'est ce qui ressort d'ailleurs de l'analyse de la jurisprudence effectuée par le tribunal.

Dans l'affaire *Higgins c. Stephens*⁴¹, la Cour s'interrogeait sur la possibilité pour un associé de recourir à l'action *pro socio* sans avoir produit un compte en bonne et due forme :

La Cour supérieure avait jugé que cela n'était pas strictement nécessaire [Cette décision de la Cour supérieure avait d'abord été infirmée par la Cour de révision, mais a ensuite été confirmée par la majorité de

40. *Ibid.*, par. 30-34.

41. *Higgins c. Stephens*, 1902 CanLII 55 (CSC).

la Cour d'appel et, finalement, par la Cour suprême] et, d'avis que les allégations en cause justifiaient la liquidation de la société et l'examen de ses affaires, avait confié à un expert-comptable le mandat d'agir comme liquidateur. Comme le rapporte la description qu'en fait la Cour suprême dans son arrêt, ce dernier s'était livré à un examen complet des affaires de la société avant de produire un rapport qui avait ensuite été entériné par le tribunal. »⁴²

Dans l'affaire *Audet c. Audet*⁴³, le juge Benoît Morin, alors à la Cour supérieure,

a nommé un liquidateur aux fins de procéder à la liquidation d'une société en participation, et lui a notamment demandé de tenir compte, dans l'établissement des comptes, de certains éléments qui avaient donné lieu à des difficultés entre les associés. Il a par ailleurs expressément autorisé le liquidateur à s'adresser au tribunal, au besoin, afin d'obtenir toute instruction visant à résoudre quelque difficulté que ce soit dans le cadre de la liquidation ou du partage.⁴⁴

Toutefois, comme l'explique le juge, il est vrai que dans l'affaire *Hindle c. Cornish*⁴⁵, la juge Marie Deschamps, alors à la Cour supérieure, avait clairement précisé qu'il n'entraînait pas dans le travail du liquidateur de vérifier les comptes sociaux :

Mais cette affirmation doit être replacée dans son contexte : la juge Deschamps avait conclu qu'en l'espèce, il ne restait aucun actif à liquider et que la nomination d'un liquidateur était donc inutile. Dans ces circonstances, pour obtenir ce qui était véritablement recherché par le requérant, soit la vérification des comptes et des affaires de la société, il fallait plutôt procéder par l'action *pro socio*. L'affaire *Hindle* établit donc qu'il n'y a pas lieu de nommer un liquidateur lorsqu'il n'y a plus aucun actif à liquider et que le seul but recherché est d'obtenir une vérification des comptes, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Quoi qu'il en soit, les conclusions ici recherchées par les défendeurs, notamment lorsqu'elles sont lues à la lumière des allégations de la demande reconventionnelle, participent de la nature d'une action *pro socio*.⁴⁶

De plus, malgré les dispositions du Code civil en matière de dissolution, il faut aussi insister sur le fait que le tribunal a le pouvoir

42. *RSW international inc. c. Société canadienne de transfert technologique (SCATT 2003) inc.*, préc., note 35, par. 35.

43. *Audet c. Audet*, B.E. 98BE-723 (C.S.).

44. *RSW international inc. c. Société canadienne de transfert technologique (SCATT 2003) inc.*, préc., note 35, par. 38.

45. *Hindle c. Cornish*, [1991] R.J.Q. 1723 (C.S.).

46. *RSW international inc. c. Société canadienne de transfert technologique (SCATT 2003) inc.*, préc., note 35, par. 39.

de « confier à un expert-comptable ou praticien l'établissement de comptes ou de chiffres, lorsqu'il s'agit de matières qui comportent une reddition de comptes, qui exigent des calculs ou qui se rapportent à un partage de biens »⁴⁷.

Par conséquent, la position du RSWI selon laquelle on ne pourrait confier à un liquidateur le soin de se pencher sur des faits faisant l'objet de différends entre les associés est inconciliable non seulement avec la jurisprudence et la doctrine, mais aussi avec la possibilité prévue au *Code de procédure civile* de confier à un expert le soin d'examiner des faits, d'entendre des témoignages et de faire rapport au tribunal, particulièrement dans les matières qui mettent en jeu l'établissement de comptes ou la vérification de chiffres :

Un liquidateur qui examine les comptes et les activités des associés, même contestés, ou un expert qui effectue un mandat selon l'article 414 C.p.c., n'usurpe aucunement le rôle du tribunal, ni n'agit comme arbitre, puisqu'il ne *tranche* pas un litige, se contentant de faire l'enquête requise aux fins de son mandat et de faire état de ses constatations et conclusions dans son rapport. Celles-ci, contrairement à ce que semble penser RSWI, ne sont aucunement contraignantes ou définitives, puisque le rapport du liquidateur n'aura ni force exécutoire, ni l'autorité de la chose jugée, à moins d'être homologué par le tribunal qui restera donc l'arbitre suprême des faits et du droit et qui disposera seul du pouvoir d'imposer des conclusions contraignantes ou exécutoires [...]. Quelles que puissent être les constatations et conclusions du liquidateur dans son rapport, les parties resteront libres de les contester devant le tribunal et de demander à ce dernier de les mettre de côté, en tout ou en partie[...].⁴⁸

Les commentaires sur la décision

L'article 2264 C.c.Q. traite du mode de liquidation de la société. Il reprend pour l'essentiel l'ancien article 1896a C.c.B.-C. qui s'appliquait aux sociétés en nom collectif. L'article 2264 C.c.Q. met cependant l'accent sur le fait que les associés doivent tenter de s'entendre quant au mode de liquidation de la société avant de s'adresser aux tribunaux pour obtenir la nomination d'un liquidateur interne ou externe à la société.

Bien souvent, cet accord pourra prendre la forme d'un simple acte de partage des biens indivis entre les associés. Dans cette situa-

47. *Ibid.*, par. 40.

48. *Ibid.*, par. 42.

tion, une liquidation complète ne serait pas nécessaire puisque le partage des biens aura pour effet de restituer aux associés leurs apports en jouissance et d'attribuer à chaque associé sa part des biens dans la société⁴⁹.

Lorsqu'un désaccord survient entre les associés quant à la nomination du liquidateur et au mode de liquidation de la société, l'article 2264 C.c.Q. précise que tout intéressé peut s'adresser au tribunal pour régler cette question. L'emploi du terme « intéressé » permet de considérer que ce droit n'est pas réservé aux seuls associés. Ainsi, les créanciers personnels de l'un des associés pourraient demander au tribunal que soit nommé un liquidateur pour procéder à la liquidation de la société si ceux-ci cherchent à exercer leurs droits sur la part indivise de l'associé dans les biens de la société.

L'article 2266 C.c.Q. traite des pouvoirs et des obligations du liquidateur de la société en participation. Le premier alinéa précise que le liquidateur a la saisine des biens mis en commun. Ces biens peuvent avoir été mis à la disposition de la société ou encore il peut s'agir de biens indivis entre les associés (art. 2252 C.c.Q.). Pour procéder à la liquidation, le liquidateur agit en qualité d'administrateur du bien d'autrui ; il en détient les pouvoirs et est soumis aux mêmes obligations.

Le deuxième alinéa précise, quant à lui, les différentes étapes de la procédure de liquidation. Le liquidateur devra, tout d'abord, payer les créanciers de la société et procéder au remboursement des apports (art. 2265 C.c.Q.) avant de partager le reliquat entre les associés en proportion de leur part respective dans les actifs.

Comme la société n'est pas assujettie à la publicité légale, elle n'est pas obligée de déposer un avis de liquidation, de nommer un liquidateur et le liquidateur n'est pas tenu de déposer un avis de clôture au registre des entreprises.

L'article 2266 C.c.Q. est en partie de droit nouveau. Il reprend le principe qui était énoncé à l'article 1896a C.c.B.-C., mais en délaisse les nombreuses contraintes. Le législateur fait simplement allusion aux pouvoirs et aux obligations de l'administrateur du bien d'autrui, lesquels se retrouvent principalement aux articles 1306 à 1318 C.c.Q.

49. C.c.Q., art. 2265, al. 1.

Enfin, et comme le souligne d'ailleurs le tribunal dans la présente affaire, en plus de ce qui est prévu au *Code civil du Québec* pour la dissolution et la liquidation des sociétés, le nouveau *Code de procédure civile* prévoit expressément que l'expertise peut porter sur la *liquidation* ou le partage de biens⁵⁰ :

Or, cet expert ou praticien peut procéder à tous les examens requis pour sa mission et peut même interroger des témoins. Il doit cependant toujours veiller à ce que son rapport soit suffisamment détaillé de manière à ce que le tribunal soit en mesure d'apprécier lui-même les faits.⁵¹

4. Le contrat de courtage immobilier : un contrat d'adhésion ?

Courtiers Inter-Québec inc. c. 9278-3281 Québec inc., 2015 QCCS 1331

Faits – Par un contrat de courtage, les défendeurs retiennent en exclusivité le courtier demandeur Royal LePage, représenté par son agent Vasilakos, pour faire l'acquisition de quatre immeubles. La commission du courtier est fixée à 85 000 \$. La clause est ainsi libellée :

6.1 L'ACHETEUR versera au COURTIER, dans les cas prévus en 1^o et 2^o ci-après, [...] eighty five thousand 85,000.00 \$:

- 1^o si une entente visant l'achat, l'échange ou la location d'un immeuble visé en 3, à laquelle est parti l'ACHETEUR, est conclue pendant la durée du contrat, que ce soit par ou sans l'intermédiaire du COURTIER, et que cette entente conduise effectivement à l'achat, l'échange ou la location de cet immeuble ; ou
- 2^o si un achat, échange ou une location d'un immeuble visé en 3, auquel est partie l'ACHETEUR, a lieu dans les 180 jours suivant l'expiration du contrat, alors que l'acheteur aura été intéressé à cet immeuble pendant la durée du contrat, sauf si, durant cette période, l'ACHETEUR a conclu avec un autre courtier immobilier un contrat stipulé exclusif pour l'achat, l'échange ou la location d'un immeuble visé en 3.

50. *Code de procédure civile*, L.Q. 2014, c. 1, art. 231.

51. *Ibid.*, art. 236, 238-239 ; *RSW international inc. c. Société canadienne de transfert technologique (SCATT 2003) inc.*, préc., note 35, par. 40.

L'agent Vasilakos prétend avoir expliqué au défendeur Chen les différentes clauses du contrat par téléphone – avoir insisté sur la nature du mandat exclusif – les clauses standards et la commission. Il mentionne avoir fourni ces explications tant en français qu'en anglais, puisqu'il serait plus facile pour le défendeur de comprendre cette dernière langue. Il allègue enfin avoir transmis par numérisation la version anglaise du contrat à Chen.

Quant au défendeur Chen, il affirme n'avoir jamais discuté du contenu du contrat de courtage avec le demandeur. Les prétentions de Vasilakos étaient qu'un contrat de courtage devait être signé pour protéger la transaction puisque Royal LePage disposait d'assurances. Toutefois, on ne lui aurait jamais transmis une version en anglais du contrat de courtage contrairement à ce que prétend la demanderesse. Alors qu'il était en Chine, il reconnaît toutefois avoir reçu la promesse d'achat et le contrat de courtage dans le milieu de la nuit : « Vasilakos lui soulignait qu'il fallait procéder rapidement pour la transaction. Chen a donc signé et retourné les documents promptement. »⁵² Chen réitère toutefois qu'il n'a jamais signé un contrat de courtage auparavant pour l'acquisition d'immeubles, et ce, bien qu'il ait fait l'acquisition de 11 immeubles par le passé dans la Ville de Québec.

L'agent Vasilakos explique qu'il a entrepris, par la suite, une série de démarches dans le cadre de son mandat de courtage :

Il effectue plusieurs visites des immeubles avec les défendeurs ;

Une première promesse d'achat est soumise au vendeur – celle signée le 29 août 2012, promesse qui est refusée ;

Une deuxième promesse d'achat est préparée et soumise au vendeur, promesse qui est acceptée le 31 octobre 2012, conditionnellement à ce que deux autres offres préalablement acceptées par le vendeur tombent. Cette promesse d'achat ne s'est ultimement pas matérialisée ;

Il agit en tant qu'intermédiaire pour Chen avec Desjardins Centre financier aux entreprises de Québec en vue d'obtenir du financement. Dans une lettre datée du 7 novembre 2012, Desjardins confirme à Vasilakos qu'ils sont « en mesure de confirmer sa [Chen] capacité d'emprunt en regard du financement requis » ;

52. *Courtiers Inter-Québec inc. c. 9278-3281 Québec inc.*, 2015 QCCS 1331, par. 14.

Il interagit avec les créanciers du vendeur en vue de faciliter une transaction éventuelle.⁵³

Le contrat de courtage expire le 30 novembre 2012.

Au début de l'année 2013, dans un échange de courriels, l'agent explique à Chen que les immeubles ont été pris en paiement et qu'il faudra traiter avec le nouveau propriétaire. Le 23 février 2013, Chen indique à Vasilakos qu'il rentre au Canada et précise : « Please prepare the offer for me. We are ready to purchase the building right away. »⁵⁴ Vasilakos répond : « I will prepare the offer for the 82 units to Mr. Richard. »⁵⁵

Alors que Vasilakos soutient qu'il a effectivement préparé la promesse d'achat et qu'il l'a transmise à Chen, qui n'y a pas donné suite, Chen indique n'avoir rien reçu de Vasilakos. Il indique toutefois s'être entretenu avec Vasilakos par la suite, mais que celui-ci ne lui a plus parlé des 82 unités auxquelles Chen était intéressé, mais d'un autre immeuble.

Le 15 mai 2013, dans les 180 jours de l'expiration du contrat avec la demanderesse, la défenderesse fait finalement l'acquisition des immeubles visés par le contrat de courtage directement du propriétaire sans l'intervention du courtier.

Question de droit – Puisque les défendeurs ont acquis directement les immeubles du vendeur dans les 180 jours qui ont suivi l'expiration du contrat de courtage, la demanderesse lui réclame la commission prévue à la clause de rétribution. Les défendeurs prétendent que le contrat de courtage intervenu dans le présent dossier est un contrat d'adhésion et que la clause de rétribution est nulle. Le tribunal doit donc se prononcer sur la nature du contrat et la validité de la clause.

Décision du tribunal – Les défendeurs prétendent que le contrat de courtage intervenu entre les parties constitue un contrat d'adhésion. Le tribunal n'est pas de cet avis. En effet, deux conditions sont nécessaires pour être en présence d'un contrat d'adhésion :

53. *Ibid.*, par. 16.

54. *Ibid.*, par. 18.

55. *Ibid.*, par. 18.

[23.1] Les stipulations imposées doivent être essentielles et non de nature purement secondaire ou accessoire ;

[23.2] L'impossibilité de discussions libres, portant sur les stipulations imposées, lors de la conclusion de contrat.

En l'espèce, le contrat signé par les parties porte la mention « formulaire recommandé ». Il ne s'agissait donc pas d'un formulaire obligatoire et son contenu pouvait être négocié par les parties. Il ne pouvait donc constituer, selon le tribunal, un contrat d'adhésion. De plus, toujours selon le juge, les parties au contrat sont des gens d'affaires aguerris, bien qu'en l'espèce :

[29] [...] la qualification du contrat n'a que peu d'incidence sur le résultat dans le présent dossier. La qualification d'un contrat comme étant un contrat d'adhésion permet l'interprétation de clauses en faveur de l'adhérent lorsqu'il y a doute. De même, elle permet qu'une clause externe, illisible, incompréhensible ou abusive puisse être déclarée nulle. Ces situations ne sont pas applicables ici.

[30] La clause de rétribution est parfaitement compréhensible et ne souffre d'aucune ambiguïté. Le tribunal ne retient pas l'argument de l'incompréhension linguistique pour les raisons énoncées plus loin.

[31] Les défendeurs prétendent également que, puisque les dispositions du contrat de courtage portant sur la rétribution ne leur ont pas été présentées ni expliquées et que le contrat est rédigé dans une langue que les défendeurs ne comprennent pas, il y a erreur sur un élément essentiel du contrat, viciant ainsi le consentement des parties.

[32] Il existe en effet dans les relations contractuelles une obligation des parties de fournir les informations nécessaires à un consentement éclairé. [...]

[33] Vasilakos transmet une première version du contrat de courtage exclusif à Chen, qui demande un changement au sujet du prix d'achat. Un nouveau contrat de courtage est préparé et transmis à Chen et ce contrat est finalement signé par les parties.

[34] La preuve est cependant contradictoire quant aux explications préalablement données ou non par Vasilakos à Chen sur les termes et conditions du contrat de courtage. Le courriel de Vasilakos à Chen du 29 août 2012, dans lequel il indique que « THE BROKER CONTRACT WILL FOLLOW », suggère que le contrat de courtage a été discuté préalablement entre les parties. Ceci tend à supporter la version de Vasilakos.

[35] À tout évènement, il s'écoule trois heures entre la transmission à Chen des deux versions du contrat de courtage. Chen a le temps d'en prendre connaissance. Il demande d'ailleurs des modifications au contrat. Le tribunal estime que Chen comprend et apprécie très bien la nature des services de courtage qui seront fournis par Vasilakos. [...]

[36] Notablement, Chen ne pose aucune question au sujet des clauses de rétribution à la suite de la réception du contrat de courtage.

[37] En matière contractuelle, le corollaire de la limite de l'obligation d'information est l'obligation de l'autre partie de se renseigner. [...]

[38] Pour évaluer les obligations d'information et de se renseigner, il faut tenir compte de l'expertise et de l'expérience relative des parties. [...]

[39] Chen est un investisseur expérimenté qui possède déjà un parc de onze immeubles dans la ville de Québec. D'origine chinoise, il est citoyen canadien depuis 2002. Il possède une formation en sciences informatiques et est titulaire d'un diplôme de maîtrise de l'Université Concordia.

Le tribunal arrive donc à la conclusion que Chen, un homme d'affaires expérimenté, a commis une erreur inexcusable en ne lisant pas adéquatement le contrat : « La stabilité des relations juridiques en matière contractuelle exige que les contractants, particulièrement les personnes férues aux us et coutumes des relations commerciales, lisent et revoient attentivement les contrats qu'ils signent. »⁵⁶

Enfin, les défendeurs plaident subsidiairement que la commission n'est pas due puisque l'intervention de Royal LePage, le courtier, n'a pas été requise pour concrétiser l'achat des immeubles. En analysant le libellé du contrat de courtage, le tribunal ne peut cependant retenir cette prétention. Le contrat prévoit, en effet, que le courtier agit en tant qu'intermédiaire « en vue de réaliser un achat » et selon la preuve présentée, des démarches importantes ont été effectuées par le demandeur en vue de réaliser l'objectif d'acquisition des défendeurs (visites, développement d'une stratégie d'achat, etc.). C'est la raison pour laquelle le contrat prévoit que la commission est due même si la vente intervient dans les 180 jours qui sui-

56. *Ibid.*, par. 45.

vent la fin du contrat avec une personne qui a été intéressée à l'immeuble pendant la durée du contrat :

[50] De l'avis du tribunal, ces dispositions visent à préserver le caractère exclusif du contrat de courtage, à reconnaître le travail du courtier immobilier effectué pour ses clients et à faire en sorte que l'acheteur n'utilise pas le travail du courtier sans compensation.

[51] Les défendeurs étaient manifestement intéressés par les immeubles visés pendant le contrat de courtage. Ces immeubles étaient l'objet même du contrat.

[52] Le travail préparatoire de Vasilakos a sans contredit facilité la transaction immobilière faite directement par les défendeurs à la suite de l'expiration du contrat de courtage. Chen, qui séjourne majoritairement en Chine, avait besoin d'un point de contact et d'un spécialiste immobilier à Québec pour préparer et conclure sa transaction.

De plus, comme le souligne le juge, il est pour le moins significatif qu'immédiatement après la fin du contrat de courtage le défendeur ait demandé au demandeur de préparer une promesse d'achat alors qu'il apprend que les immeubles ont changé de mains à la suite de la prise en paiement. Enfin, bien que les défendeurs plaident que leur condamnation ne devrait pas être solidaire, l'opération d'acquisition d'immeubles s'inscrivait dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise et l'article 1525, al. 2 C.c.Q. prévoit, de droit, la solidarité dans un tel cas.

Les commentaires sur la décision

Le courtier est l'intermédiaire qui met en relation des parties qui désirent faire des affaires ensemble. Toutefois, à la différence de l'agent et du commissionnaire, qui vont accomplir un acte juridique pour leur mandataire, le courtier ne conclut essentiellement aucun accord. Il n'est donc pas un mandataire, mais plutôt un prestataire de services. L'article 2098 C.c.Q. définit ainsi le contrat de service⁵⁷ :

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.

57. Vincent KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation). Contrats de prestation de services et l'hypothèque légale*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, n^{os} 30 et s.

Selon le *Code civil du Bas-Canada*, le droit applicable au contrat de courtage était le mandat⁵⁸ ; le courtier pouvait même être le mandataire des deux parties et les obliger toutes les deux⁵⁹. Ainsi, la personne qui retenait les services d'un courtier était réputée savoir qu'il était susceptible de représenter le tiers à l'acte, sans pour autant violer son obligation de loyauté. Le droit commun du courtage est diamétralement transformé depuis 1994, sous réserve de certaines exceptions.

Les contrats d'intermédiaire de commerce constituent des terres fertiles pour l'analyse et la qualification juridique. Le courtage est une activité ancienne et encore très utilisée aujourd'hui ; on n'a qu'à penser au courtage immobilier, au courtage en assurances ou encore en valeurs mobilières. Toutes ces activités sont, en premier lieu, réglementées par des lois spéciales. Le *Code civil du Québec* n'est dès lors applicable qu'à titre supplétif. N'ayant pas le loisir de considérer le détail de chacune des lois relatives au courtage, il conviendra de présenter de façon succincte le régime général du contrat de service.

Le courtier est tenu à une obligation générale d'information⁶⁰. Un consentement éclairé implique un engagement en toute connaissance de cause, ce qui signifie la mise à la disposition de tous les éléments essentiels à la prise de décision⁶¹. L'obligation de renseignement prend sa source dans l'obligation pour toute personne d'agir conformément au principe de la bonne foi⁶² lors de la formation du contrat⁶³.

La Cour suprême du Canada a déterminé, dans la décision *Banque de Montréal c. Bail*⁶⁴, le cadre juridique de l'information qui

58. C.c.B.C., art. 1737 et 1785, al. 1.

59. C.c.B.C., art. 1735, al. 2.

60. C.c.Q., art. 2102.

61. L'obligation générale de renseignement, dans la phase précontractuelle et en cours de contrat, a été consacrée par la Cour suprême du Canada dans la décision *Banque de Montréal c. Bail ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554. Il est à cet égard important de souligner que l'article 228 de la *Loi sur la protection du consommateur* constitue l'une des premières affirmations législatives de l'obligation d'information en droit québécois : Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur : analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 862.

62. Par rapport à l'obligation précontractuelle de renseignement, voir aussi Jean-Louis BAUDOUIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, n^{os} 303-306, p. 398 et s.

63. C.c.Q., art. 6, 1375 et 1401.

64. *Banque de Montréal c. Bail ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, 586 et 587.

doit être communiquée au cocontractant : (1) la connaissance, réelle ou présumée, de l'information par la partie débitrice de l'obligation de renseignement ; (2) la nature déterminante de l'information en question et ; (3) l'impossibilité pour le créancier de l'obligation de se renseigner soi-même, ou la confiance légitime du créancier envers le débiteur.

L'obligation de renseignement ne libère pas le cocontractant de sa propre obligation de se renseigner. Il doit être diligent et ne pas faire preuve d'aveuglement volontaire : « [L]e droit entend protéger le contractant contre une inégalité situationnelle, mais non contre sa propre sottise ou négligence. »⁶⁵ Il s'agit ainsi d'obligations mutuelles⁶⁶ dont l'importance dépend de la répartition des risques contractuels entre les parties et du degré de leur expertise relative.

Lorsque le contrat est complexe et à formation continue, l'obligation de renseignement devient, elle aussi, continue⁶⁷. L'obligation de renseignement est encore plus intense dans les contrats d'adhésion⁶⁸. L'obligation de renseignement débute à la période pré-contractuelle⁶⁹ et se poursuit pendant toute la durée de la relation.

Le courtier doit aussi agir au mieux des intérêts de son client, avec prudence et diligence, et s'assurer que le service fourni est conforme au contrat⁷⁰. Le courtier est aussi assujéti à une obligation de loyauté, qui consiste essentiellement à éviter les situations de conflit d'intérêts. En matière de courtage immobilier, cette obligation pose un sérieux problème, puisqu'il s'avère pratiquement impossible pour le vendeur de contrôler les efforts du courtier pour vendre la propriété. Il lui est, en outre, extrêmement difficile de vérifier la teneur de la relation existant entre l'acheteur et le courtier. Il faut, par ailleurs, préciser que le courtier n'est pas garant de la bonne réalisation et exécution du contrat entre le donneur d'ordre et le client. Ainsi, sauf si la réalisation de l'acte n'a pas lieu par la faute du courtier (par exemple, la connaissance notoire de l'insolvabilité du client), sa responsabilité ne pourra être engagée. Le rôle du cour-

65. J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 62, n° 314, p. 416.

66. Voir l'obligation de renseignement et l'obligation de se renseigner dans Vincent KARIM, *Les obligations*, 3^e éd., vol. 1, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, p. 62-79.

67. *Banque de Montréal c. Bail ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, 593 et 594.

68. *Sachian inc. c. Treats inc.*, J.E. 97-728 (C.S.), p. 16 et s.

69. *Banque de Montréal c. Bail ltée*, préc., note 64.

70. C.c.Q., art. 2100.

tier est de trouver un contractant qui corresponde au profil du donneur d'ordre, de constater l'accord des parties et de le notifier à chacune d'elles, le jour de l'opération.

L'obligation principale du donneur d'ordre est d'être loyal envers le courtier, ce qui implique principalement de lui payer sa commission conformément au contrat de courtage⁷¹. Par exemple, en matière de courtage immobilier, l'obligation du courtier est de trouver un vendeur pour la propriété à vendre. La commission ne sera due que s'il y a véritablement vente de la propriété⁷², sous réserve de modalités différentes dans l'entente.

Le domaine des obligations s'est considérablement transformé au cours du siècle dernier. L'évolution des conditions socio-économiques depuis l'ère industrielle a modifié les relations contractuelles entre les individus ; des contrats à contenus imposés sont ainsi devenus des outils de commerce⁷³.

Ces contrats, qui furent qualifiés de contrats d'adhésion⁷⁴, ont connu depuis une croissance exponentielle ; la grande partie des contrats conclus aujourd'hui – tels les contrats d'assurance, de services publics, de fourniture de biens, etc. – constituent des contrats d'adhésion. Aussi, dans le but avoué d'éviter les iniquités contractuelles, le législateur, lors de la réforme du Code civil, a choisi de limiter, dans une certaine mesure, la liberté contractuelle et donna, par conséquent, aux tribunaux, le pouvoir d'intervenir dans la substance même du contrat d'adhésion⁷⁵.

La notion de contrat d'adhésion a fait ainsi couler beaucoup d'encre au cours du dernier siècle, bien qu'elle n'ait jamais reçu de définition unanime⁷⁶. Voilà pourquoi le législateur s'est contenté de codifier l'enseignement de la doctrine et de la jurisprudence, reprenant ainsi le droit antérieur.

71. C.c.Q., art. 2106 et 2108.

72. *McGuire c. Immeubles Blonbel inc.*, J.E. 89-583 (C.A.), AZ-89011398.

73. En d'autres termes, les parties à un contrat d'adhésion ne concluent pas ce dernier dans des conditions équivalentes puisque « le texte en est prérédigé par une partie et l'autre se contente d'y adhérer » : François GENDRON, *L'interprétation des contrats*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 135.

74. Nathalie CROTEAU, *Le contrat d'adhésion : de son émergence à sa reconnaissance*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1996.

75. F. GENDRON, préc., note 73, p. 134.

76. V. KARIM, préc., note 66, p. 159.

L'article 1379 C.c.Q. énonce les critères essentiels pour la qualification du contrat d'adhésion, soit un contrat imposé par une partie à une autre et sur lequel cette dernière n'a pu discuter librement des stipulations essentielles⁷⁷. Ainsi, la qualification de contrat d'adhésion repose sur la prémisse que les dispositions principales du contrat sont dictées par l'une des parties contractantes, dispositions dont l'autre partie n'a pas été en mesure de discuter⁷⁸ : pour reprendre les termes des professeurs Lluellas et Moore, « c'est à prendre ou à laisser »⁷⁹.

Il y a donc deux éléments à considérer pour reconnaître un contrat d'adhésion, bien que chaque cas demeure un cas d'espèce⁸⁰ : 1. La rédaction des stipulations essentielles par l'une des parties, stipulations imposées l'autre partie ; 2. L'impossibilité pour cette autre partie de discuter ou de négocier librement ces stipulations⁸¹.

Il faut souligner, *a priori*, que le contrat d'adhésion n'est pas illégal en soi. En effet, désirant protéger la partie la plus faible, le législateur a prévu des règles particulières qui permettent de pallier le déséquilibre⁸². De fait, les clauses externes⁸³, illisibles, incompréhensibles ou abusives sont susceptibles d'être annulées, laissant subsister le contrat, à moins que les clauses soient indivisibles⁸⁴. Bref, dans la mesure où un contractant n'a pas eu l'opportunité

77. L'article 1379 C.c.Q. se lit comme suit : « Le contrat est d'adhésion lorsque les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées. Tout contrat qui n'est pas d'adhésion est de gré à gré. »

78. Voir, à ce sujet, les Commentaires du ministre rapportés par Jean-Louis BAUDOUIN et Yvon RENAUD, *Code civil du Québec annoté*, t. 2, 5^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 1572.

79. Citant Carbonnier, D. LLUELLES et B. MOORE, *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, n° 187, p. 95 ; Maurice TANCELIN, *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, n° 90, p. 83.

80. *Distribution Stéréo Plus inc. c. 140 Gréber Holding Inc.*, 2012 QCCS 33, par. 38-39 (appel rejeté : 2014 QCCA 111) ; *Entreprises MTY TIKI Ming inc. c. McDuff*, 2008 QCCS 4898, par. 202.

81. *Entreprises MTY TIKI Ming inc. c. McDuff*, préc., note 80, par. 189.

82. C.c.Q., art. 1432 et s.

83. Voir la décision de la Cour suprême en matière de clause externe : *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 23.

84. C.c.Q., art. 1438.

réelle de discuter du contenu de son contrat, celui-ci est susceptible de tomber dans la catégorie du contrat d'adhésion⁸⁵.

Il est évident qu'avant de signer un contrat, chacune des parties devrait au moins le lire ou avoir l'occasion de consulter un conseiller qui pourrait les aviser sur tout sujet qu'il juge nécessaire sans entrave par l'autre partie.

CONCLUSION

Si les décisions rendues en matière de droit de l'entreprise pour l'année 2015 ne présentent aucun bouleversement fondamental, ces affaires mettent néanmoins en lumière des sujets qui avaient, jusqu'à ce jour, peu ou pas retenu l'attention des tribunaux.

Qu'il s'agisse du contrat d'association, avec son régime supplétif concernant les administrateurs, ou encore de la procédure de liquidation de la société en participation et de la nature des pouvoirs qu'il est possible de confier au liquidateur, l'apport de ces décisions est intéressant et ajoute une pierre à l'évolution du droit de l'entreprise.

Quant à la définition de l'entreprise, dans le cadre de la *Loi concernant les mutations immobilières*, et celle du contrat d'adhésion en matière de courtage immobilier, en s'inscrivant dans la mouvance traditionnelle, ces affaires permettent, une fois encore, d'assurer la cohérence de ces concepts centraux au sein du droit civil québécois.

85. *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1995] R.J.Q. 2561 (C.A.).