

# GRANDEUR ET MISÈRE DE L'ENTREPRISE SOUS LE *CODE CIVIL* *DU QUÉBEC*

Jean MORIN

Volume 105, numéro 2, septembre 2003

10<sup>E</sup> ANNIVERSAIRE DU *CODE CIVIL DU QUÉBEC*

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1045923ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1045923ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

MORIN, J. (2003). GRANDEUR ET MISÈRE DE L'ENTREPRISE SOUS LE *CODE CIVIL DU QUÉBEC*. *Revue du notariat*, 105(2), 491–532.  
<https://doi.org/10.7202/1045923ar>

**GRANDEUR ET MISÈRE  
DE L'ENTREPRISE SOUS  
LE CODE CIVIL DU QUÉBEC**

**Jean MORIN\***

INTRODUCTION . . . . .	493
I- La notion d'entreprise dans le <i>Code civil du Québec</i> . . .	494
II- L'évolution jurisprudentielle de la notion d'entreprise. .	495
III- Les difficultés reliées à la vente d'entreprise . . . . .	503
IV- La vente d'entreprise : nouveau dilemme . . . . .	517
CONCLUSION . . . . .	522
ANNEXE . . . . .	524

---

\* Notaire LLM, chargé de cours à l'Université Laval.



## INTRODUCTION

La mise en vigueur du *Code civil du Québec*, le 1<sup>er</sup> janvier 1994, voyait la « vente en bloc » devenir vente d'entreprise. Cette modification, de loin la plus connue du droit dit de l'entreprise, n'était cependant que l'expression d'un changement bien plus important. En effet, le *Code civil du Québec*, sans même la définir, accordait à l'entreprise une importance particulière, faisant d'elle l'objet de plusieurs régimes d'exception.

Relativement peu de choses ont été écrites sur l'entreprise depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*. Pis encore, les textes ont plus souvent qu'autrement porté sur la vente d'entreprise plutôt que sur le droit de l'entreprise. Le catalogue est encore plus restreint en matière de jurisprudence. Voilà qui est singulier considérant l'absence de définition du concept même d'entreprise et les nombreuses lacunes, tant décriées, de la loi, particulièrement au chapitre de la vente d'entreprise. En conclure que les justiciables se sont bien accommodés du droit nouveau serait peut-être exagéré. Il est cependant possible d'affirmer, *a posteriori*, que les craintes, pourtant légitimes, que plusieurs entretenaient concernant le chaos juridique et économique qu'entraînerait le nouveau droit, étaient exagérées. Certes, les difficultés entrevues étaient réelles, et, à certains égards, elles le demeurent.

Quoi qu'il en soit, le 13 juin 2002, le législateur abrogeait les articles du *Code civil du Québec* concernant la vente d'entreprise. Si, à première vue, une telle décision parut appropriée à plusieurs, elle nous avait laissé perplexe pour deux raisons. La première relève de l'économie générale du Code. En abolissant les articles 1767 à 1778 du *Code civil du Québec*, le législateur a fait une brèche importante dans le droit de l'entreprise ne serait-ce qu'en privant la communauté juridique d'un domaine où la notion même d'entreprise avait le plus de chance de se faire circonscrire et d'évoluer. La seconde raison tient plus spécifiquement à la vente d'entreprise. Nous aurions en effet préféré voir le droit évoluer plutôt que de le

voir se saborder. Au surplus, l'abrogation de ces dispositions entraîne une dynamique nouvelle dans l'exploitation et la vente d'une entreprise.

### **I- La notion d'entreprise dans le *Code civil du Québec***

L'entreprise, comme objet de droit, est un concept fondamental du *Code civil du Québec*<sup>1</sup>. Le législateur y fait souvent référence et introduit chaque fois un régime d'exception dont l'objectif évident est de préserver l'unité et l'homogénéité de l'entreprise. L'énumération de ces références, brièvement ci-dessous et de manière plus exhaustive en annexe, permet de bien saisir l'ampleur de la notion et le souci du législateur.

Ainsi, l'entreprise est-elle considérée aux articles 156 C.c.Q., 174 C.c.Q. et 213 C.c.Q. relativement aux droits et pouvoirs des mineurs et de leurs tuteurs.

En matière de droit matrimonial, l'article 427 C.c.Q. précise que la demande d'une prestation compensatoire peut être faite avant même la dissolution du mariage, en fait dès la dissolution ou la liquidation volontaire ou forcée de l'entreprise dans laquelle travaillaient les conjoints. Par ailleurs, l'article 457 C.c.Q. modifie les règles habituelles de qualification d'un bien propre et de la récompense.

Le droit successoral comporte également certaines dispositions propres à exprimer l'importance de l'entreprise et la nécessité de l'assujettir à un régime de droit particulier. Qu'il s'agisse de l'article 746 C.c.Q. où le « legs d'une entreprise est présumé inclure les exploitations acquises ou créées depuis la signature du testament et qui composent, au décès, une unité économique avec l'entreprise léguée. » Ou encore des articles 839 C.c.Q., 841 C.c.Q. et 852 C.c.Q. qui traitent du maintien dans l'indivision et du partage des lots.

Au sujet de la qualification des biens, les articles 903 C.c.Q. et 909 C.c.Q. créent tour à tour des exceptions aux règles usuelles de distinction entre meuble et immeuble et capital et revenu.

1. Nabil N. ANTAKI et Charlaïne BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, t. I, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 576.

L'article 1525 C.c.Q. prescrit à nouveau un régime d'exception, relatif à la solidarité cette fois.

L'article 1525, al. 3 C.c.Q. définit non pas l'entreprise, mais ce que constitue l'exploitation d'une entreprise. Le *Code civil du Québec* ne contient pas, faut-il le rappeler, une définition de l'entreprise. Les professeurs Antaki et Bouchard considèrent qu'il était sage de ne pas bloquer un concept économique évolutif par une définition juridique<sup>2</sup>. Quoique nous comprenions le souci de nos collègues, nous continuons de penser<sup>3</sup> que le législateur a quand même été un peu trop réservé et qu'il aurait été souhaitable qu'il balise un peu mieux la notion d'entreprise.

Les formalités de la vente d'entreprise étaient énoncées aux articles 1767 C.c.Q. à 1778 C.c.Q.

Les articles 2683, 2684, 2685, 2686 C.c.Q. restreignent aux personnes qui exploitent une entreprise la capacité d'accorder certaines hypothèques mobilières.

Les articles 2720, 2732, 2773 et 2784 C.c.Q. précisent les droits des titulaires d'hypothèque sur les biens d'une entreprise.

## II- L'évolution jurisprudentielle de la notion d'entreprise

Ainsi que nous l'avons mentionné en introduction, ce ne sont pas les dispositions du *Code civil du Québec* concernant l'entreprise, ou même la vente d'entreprise, qui ont le plus été l'objet de textes de doctrine ou de décisions des tribunaux. Nous ne pourrions quand même éluder totalement cet aspect de l'étude et c'est pourquoi nous proposons ce bref survol de la jurisprudence des dix dernières années, article par article, à tout le moins en ce que cette jurisprudence a de plus significative et sachant que plusieurs articles n'ont pas été l'objet de l'examen des tribunaux.

**Article 903 C.c.Q.** Les meubles qui sont, à demeure, matériellement attachés ou réunis à l'immeuble, sans perdre leur individualité et sans y être incorporés, sont immeubles tant qu'ils y restent.

---

2. P. 169.

3. Jean MORIN, *La vente d'entreprise*, R.D./N.S., « Vente », Doctrine, Document 1, par. 13, note 37.

**Article 48 LARCC.** L'article 903 du nouveau code est censé ne permettre de considérer immeubles que les meubles visés qui assurent l'utilité de l'immeuble, les meubles qui, dans l'immeuble, servent à l'exploitation d'une entreprise ou à la poursuite d'activités étant censés demeurer meubles.

L'interprétation de l'article 903 C.c.Q., selon l'article 48 LARCC a été confirmée par la Cour supérieure et par la Cour d'appel dans les arrêts *2949-0208 Québec inc. c. Vitrierie universelle & Boissonneault*<sup>4</sup> et *Caisse populaire Desjardins de Ste-Thérèse c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*<sup>5</sup>.

**Article 1525 C.c.Q.** La solidarité entre les débiteurs ne se présume pas; elle n'existe que lorsqu'elle est expressément stipulée par les parties ou prévues par la loi.

Elle est, au contraire, présumée entre les débiteurs d'une obligation contractée pour le service ou 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.

La Cour supérieure, dans l'arrêt *Gagnon c. St Pierre*<sup>6</sup>, fixe, *a contrario*, certains paramètres pour déterminer ce qui constitue l'exploitation d'une entreprise. Ainsi, l'exploitation d'une entreprise n'est pas nécessairement le fait d'un entrepreneur, au sens que l'on donne à ce terme en vertu d'un contrat d'entreprise. Au surplus, les travailleurs autonomes qui ont été engagés pour exécuter un ouvrage ou rendre un service ne sont pas pour autant des entrepreneurs.

Dans l'arrêt *Proulx c. Groupe Equipements de sport Tornade inc.*<sup>7</sup>, le tribunal affirme que le second alinéa de l'article 1525 C.c.Q. doit recevoir une interprétation large et libérale. Dans une autre affaire<sup>8</sup>, la cour met en garde contre la tentation d'emprunter des définitions à des lois particulières puisque ces définitions sont

4. J.E. 95-727.

5. [1995] R.J.Q. 751.

6. [1995] R.J.Q. 1729.

7. REJB 1999-13868.

8. *Belinco Développements inc. c. Bazinet*, [1996] R.J.Q. 1390.

généralement fonction de l'objectif spécifique des lois où elles se retrouvent. Dès lors, elles peuvent ne pas être appropriées aux fins du *Code civil du Québec*.

La même cour, dans l'arrêt *Landry (Syndic de)*<sup>9</sup>, établit que le courtier d'assurances exploite une entreprise de services. Ainsi peut-il en être, toujours selon le même tribunal, de l'exploitation d'un service de garde en milieu familial<sup>10</sup> et d'une personne, autre que salariée, qui exerce une profession sur une base permanente selon les prescriptions d'un ordre professionnel<sup>11</sup> sans, toutefois, que le professionnel ne puisse être assimilé à un commerçant<sup>12</sup>. Au surplus, en vertu d'une décision de la Cour du Québec, un ordre professionnel pourrait constituer une entreprise<sup>13</sup>, encore que la Cour supérieure en ait décidé autrement<sup>14</sup>.

**Article 1714 C.c.Q.** Le véritable propriétaire peut demander la nullité de la vente et revendiquer contre l'acheteur le bien vendu, à moins que la vente n'ait eu lieu sous l'autorité de la justice ou que l'acheteur ne puisse opposer une prescription acquisitive.

Il est tenu, si le bien est un meuble qui a été vendu dans le cours des activités d'une entreprise, de rembourser à l'acheteur de bonne foi le prix qu'il a payé.

La Cour du Québec, dans l'affaire *Québec (Procureur général) c. Beaulieu*<sup>15</sup> a statué que l'analyse de la situation, à savoir si le bien avait été acquis « dans le cours des activités d'une entreprise », devait se faire de manière objective et non selon la perception que l'acquéreur avait pu avoir. De plus, un receleur ne saurait être le genre d'entrepreneur envisagé par le législateur.

**Article 1767 C.c.Q.** La vente d'entreprise est celle qui porte sur l'ensemble ou sur une partie substantielle d'une entreprise et qui a lieu en dehors du cours des activités du vendeur.

À l'instar de la décision rendue dans l'affaire *Gagnon c. Banque Nationale*<sup>16</sup>, la Cour supérieure a confirmé la thèse traditionnelle

---

9. J.E. 95-240.

10. *Bergeron c. Martin*, [1997] R.D.I. 241.

11. *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Lasalle*, J.E. 97-1575.

12. *Côté c. Pelletier-Harpin*, C.Q.M., n° 500-02-025496-956, 27 juin 1997.

13. *Girard c. Association des courtiers d'assurances du Québec*, [1997] R.J.Q. 206.

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

15. B.E. 98BE-336.

16. (1920) 29 B.R. 166.



voulant que la qualification d'une vente comme vente d'entreprise soit une question de fait et qu'il appartient au tribunal d'en décider<sup>17</sup>. S'il faut reconnaître cette compétence ultime au tribunal, il ne faut pas pour autant nier aux juristes leur habileté à circonscrire la notion et à prodiguer leur conseil. C'est ainsi qu'il faut mettre cette décision en perspective avec une autre<sup>18</sup>, de la Cour du Québec, affirmant qu'il incombe au créancier impayé du vendeur de prouver sa prétention à l'effet que la vente faite par son débiteur était une vente d'entreprise. Du coup, l'avocat ou le notaire peut exprimer son conseil avec une plus grande sérénité puisqu'en cas de contestation, il n'aura pas à supporter le fardeau de la preuve.

L'arrêt *Ouellet c. Gagné-Angus*<sup>19</sup> confirme la position que nous avons exprimée<sup>20</sup> à l'effet que la vente d'actions ne constitue généralement pas une vente d'entreprise.

Relativement à l'objet des ventes, la Cour du Québec a décidé, dans l'affaire *Béland c. Thibault*<sup>21</sup>, qu'un numéro de téléphone est la propriété de l'entreprise de téléphonie et non pas de l'entreprise à qui il a été attribué.

Toujours concernant l'objet d'une vente, il a été établi dans l'arrêt de la Cour supérieure, *Vadeboncoeur c. 2851-2259 Québec inc.*<sup>22</sup>, que l'achalandage n'était pas considéré par le droit civil comme un bien en soi. Au surplus, l'achalandage ne peut représenter une valeur commerciale ajoutée à l'objet d'une vente que s'il peut être dissocié de la personne du vendeur.

Ces décisions auraient pu avoir une importance significative si les dispositions relatives à la vente d'entreprise n'avaient pas été abrogées, particulièrement quant à la détermination de ce qui pouvait constituer, pour reprendre la lettre de l'ancien article 1767 C.c.Q., « une partie substantielle d'une entreprise ».

**Article 1768 C.c.Q.** L'acheteur est tenu, avant de se départir du prix, d'obtenir du vendeur une déclaration sous serment qui énonce le nom et l'adresse de tous les créanciers du vendeur, et indique le montant et la nature de chacune de leurs créances en précisant ce qui reste à échoir, ainsi que les sûretés qui s'y attachent.

17. *Tony Renda Construction Ltd. (Syndic de)*, J.E. 95-52 (C.S.).

18. *Gingras c. Gagnon*, J.E. 95-2214 (C.Q.).

19. C.S. Arthabaska, n° 415-05-000106-947, 18 septembre 1998.

20. Jean MORIN, *supra*, note 3, par. 56.

21. REJB 1997-00165; J.E. 98-437.

22. REJB 1997-03744; J.E. 98-139.

L'arrêt de la Cour du Québec, *Raymond Rousse inc. c. Ethier*<sup>23</sup>, confirme que le notaire n'a pas l'obligation de vérifier l'exactitude de la déclaration solennelle sauf s'il a des motifs raisonnables de croire à une fraude.

Par ailleurs, la Cour supérieure affirme, dans l'arrêt *Hibbeln c. 2817161 Canada inc.*<sup>24</sup>, que les loyers dus et les revenus à échoir constituent des dettes à échoir au sens de l'article 1868 C.c.Q. et que, de ce fait, ils doivent être inclus dans la déclaration solennelle.

**Article 1770 C.c.Q.** Lorsque le prix est payable au comptant et qu'il est suffisant pour rembourser tous les créanciers du vendeur désignés dans la déclaration, l'acheteur n'est pas tenu d'aviser de la vente les créanciers prioritaires et hypothécaires du vendeur ni de suivre les autres formalités prescrites pour la distribution du prix de vente. Il est cependant tenu, à même le prix de vente, de payer tous les créanciers du vendeur, à l'exception de ceux qui ont renoncé par écrit à ce droit.

La Cour du Québec, dans l'arrêt *Leclerc c. Lebcorp Ltée*<sup>25</sup>, établit la survie des prescriptions de l'article 1770 C.c.Q. malgré le fait que, dans les jours qui ont suivi la vente dont le prix était insuffisant à payer tous les créanciers du vendeur, un tiers en a acquitté toutes les dettes. Cette décision s'explique par une application littérale de l'article concerné. Aurait-elle été suivie avec rigueur qu'on aurait pu craindre qu'elle donne lieu à des aberrations. Nous avons en effet suggéré qu'il faille considérer les dispositions de l'article 1770 C.c.Q. plus dans leur esprit que dans leur lettre<sup>26</sup>, lorsque les faits s'y prêtaient.

**Article 1774 C.c.Q.** La personne désignée pour procéder à la distribution du prix est tenue de préparer un bordereau de distribution dont elle donne copie aux créanciers mentionnés dans la déclaration du vendeur. En l'absence de contestation du bordereau dans les vingt jours de l'envoi, elle paie les créanciers, en proportion de leurs créances

Si le bordereau fait l'objet d'une contestation, elle retient sur le prix ce qui est nécessaire pour acquitter la partie contestée de la créance, jusqu'à ce que jugement soit rendu sur la contestation, à moins que

23. N° 760-22-000845-985, 11 août 1999.

24. J.E. 95-1145.

25. REJB 1997-03816.

26. Jean MORIN, *supra*, note 3, par. 71 à 75.

celle-ci ne provienne d'un créancier que le vendeur a omis de déclarer et que le vendeur n'approuve la créance; en ce cas, le créancier participe à la distribution.

Dans un différend provoqué par les autorités fiscales, la Cour du Québec<sup>27</sup> précise que le bordereau de distribution n'est que déclaratif de droit et non constitutif de droit. Cette décision avait le mérite certain de préciser la portée de l'article 1774 C.c.Q., voire de tout le chapitre traitant de la vente d'entreprise. En effet, le juge André Cloutier, en statuant tel qu'il le fit, place l'ensemble de ces dispositions dans la perspective de l'ensemble du *Code civil du Québec* et il les interprète de manière à préserver la cohérence du tout. La décision mérite dès lors que l'on s'y attarde.

Les faits pertinents sont simples. Le 3 août 1994, un notaire transmet au ministre du Revenu un bordereau de distribution où celui-ci apparaît comme créancier hypothécaire pour une somme de 2 500 \$ et comme créancier chirographaire pour une somme de 1 244 \$. Sans même contester le bordereau dans les vingt jours prescrits, le Ministère envoie au notaire, le 11 août 1994, l'avis à un tiers saisi, conformément à l'article 15 de la *Loi sur le ministère du Revenu*<sup>28</sup>. En réponse, le notaire expédie une lettre expliquant qu'il considère cet avis comme une contestation du bordereau et il effectue un dépôt auprès du ministre des Finances.

Dans un premier temps, le tribunal reconnaît que la procédure choisie par le Ministère est contraire à l'économie du *Code civil du Québec* mais que cela ne l'empêche pas pour autant de réclamer ce qui lui est dû. Le magistrat explique à ce sujet que le bordereau de distribution ne peut pas conférer un droit qui n'existerait pas par ailleurs et qu'il n'a pour seul objectif que celui de déterminer l'ordre de paiement des créanciers entre eux. En se basant sur une interprétation stricte de la lettre de la loi, on aurait pu s'attendre à ce que le Ministère soit débouté puisqu'il n'avait pas formellement contesté le bordereau de distribution. Il n'en fut rien, la requête ayant été accueillie.

Au surplus, le tribunal précisait que « on aurait tort de croire que le libellé de l'article 1774 C.c.Q. a pour effet d'abolir les créanciers prioritaires en édictant que la personne désignée doit

27. *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Gagné*, [1995] R.D.F.Q. 260.

28. L.R.Q., c. M-31.

payer « les créanciers en proportion de leurs créances ». [...] En effet, seul le créancier hypothécaire voit sa participation au partage du prix net diminuer au profit des autres créanciers, étant tenu de discuter d'abord la valeur de sa sûreté »<sup>29</sup>. De cette affirmation qui étoffait bien la thèse du juge Cloutier, nous retenons également l'utilisation du verbe « discuter ». Certes, la décision ne portait pas spécifiquement sur la nature des droits des créanciers hypothécaires, mais il s'agit, à notre connaissance, du seul arrêt où la question est traitée, ne serait-ce que par incidence.

Or, cette question était d'une grande importance. Il faut en effet rappeler que lors de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, et même après, certains auteurs<sup>30</sup>, privilégiant une interprétation littérale de l'article 1774 C.c.Q., ont prétendu que les créanciers hypothécaires du vendeur n'étaient remboursés de leur créance que pour cette partie qui excédait la valeur de la garantie hypothécaire. À l'instar de M<sup>e</sup> Yvan Desjardins<sup>31</sup>, nous avons critiqué cette approche<sup>32</sup> qui conduit « à un imbroglio de fait et de droit »<sup>33</sup>.

En utilisant le verbe « discuter », le juge André Cloutier rappelle le droit du créancier hypothécaire de se payer à même le bien hypothéqué ou son prix de vente. Dans l'un et l'autre des cas, ce droit des créanciers hypothécaires est incompatible avec la cohérence du droit pour qui privilégie l'approche littérale. Comment peut-on retirer à l'acheteur le bien acquis alors que le litige porte sur la distribution du prix de vente ? Comment peut-on obliger l'acheteur qui a respecté les formalités prescrites, s'il veut conserver le bien acquis, à payer au créancier hypothécaire une somme égale à la valeur de la sûreté alors que l'article 1775 C.c.Q. l'exempte de telle obligation si les formalités ont été observées ? Comment peut-on enfin permettre au créancier de se payer à même le prix de vente puisque ce prix est affecté de manière préférentielle en faveur de la masse des créanciers et que c'est justement ce droit qui lui est partiellement nié par les dispositions du Code ?

29. *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Gagné*, *supra*, note 27, p. 261-262.

30. Pierre J. DALPHOND, « Entreprise et vente d'entreprise en droit civil québécois », (1994) 54 *R. du B.* 35; André VAUTOUR, « La notion d'entreprise, la vente d'entreprise : Les problèmes et leurs solutions », *Repères*, mai 1996, vol. 4, n<sup>o</sup> 5, p. 148.

31. Yvan DESJARDINS, « La vente d'entreprise, une entreprise ardue », (1995) *R. du N.* 399.

32. Jean MORIN, *supra*, note 3, par. 76 à 88; Jean MORIN et Brigitte ROY, « La vente d'entreprise, tout un contrat ! », (1996) 2 *C.P. du N.* 166.

33. *Ibid.*, par. 77.

**Article 1776 C.c.Q.** Lorsque les formalités prescrites n'ont pas été suivies, la vente d'entreprise est inopposable aux créanciers du vendeur dont la créance est antérieure à la date de la conclusion de la vente, à moins que l'acheteur ne paie ces créanciers à concurrence de la valeur des biens qu'il a achetés.

L'inopposabilité de la vente ne peut être soulevée, à peine de déchéance, que dans l'année qui suit le jour où le créancier a eu connaissance de la vente et, dans tous les cas, elle ne peut plus l'être après trois ans de l'acte de vente.

La Cour du Québec affirmait, dans une décision rendue en 1996<sup>34</sup>, que le défaut de respecter les prescriptions de l'article 1776 C.c.Q. ne rendait pas l'acheteur personnellement responsable des dettes du vendeur encore qu'il avait la possibilité de les acquitter s'il voulait éviter la saisie des biens objets de la vente.

**Article 2675 C.c.Q.** L'hypothèque qui grève une universalité de biens subsiste, malgré la perte des biens hypothéqués, lorsque le débiteur ou le constituant les remplace dans un délai qui, eu égard à la quantité et à la nature de ces biens, revêt un caractère raisonnable.

Dans un arrêt de la Cour du Québec<sup>35</sup>, le tribunal précise que l'acquéreur n'a pas à effectuer de vérifications au RDPRM puisque le créancier ne bénéficie exceptionnellement pas, dans le cadre de l'article 2675 C.c.Q., de son habituel droit de suite. Qui plus est, les biens qui peuvent être visés par cet article ne se limitent pas aux biens en inventaire mais peuvent aussi être des équipements dans le contexte où ces équipements sont vendus pour être remplacés par d'autres, plus performants. À ce titre, la Cour supérieure diffère d'opinion dans l'affaire *Construction Boyer & Truchon inc. (Syndic)*<sup>36</sup>.

**Article 2784 C.c.Q.** Le créancier qui détient une hypothèque sur les biens d'une entreprise peut, s'il a présenté au bureau de la publicité des droits un préavis indiquant son intention de vendre lui-même le bien grevé et, après avoir obtenu le délaissement du bien, procéder à la vente de gré à gré, par appel d'offres ou aux enchères.

34. *Gagnon Moisan c. Gestion Geni inc.*, C.Q.C., n° 200-32-006113-962, 10 octobre 1996.

35. *Legault & frères inc. c. 2751-5717 Québec inc.*, [1997] R.J.Q., 2336.

36. J.E. 97-1053.

Dans cette affaire où celui qui fut qualifié d'entrepreneur par le tribunal possédait un immeuble de quinze logements, la Cour supérieure<sup>37</sup> confirme que l'activité immobilière peut constituer l'exploitation d'une entreprise puisque le propriétaire pose des actes juridiques répétés dans le but de maximiser le rendement du capital investi. Il ajoute que ce propriétaire a une clientèle et qu'il retire des bénéfices économiques de son activité.

**Article 3113 C.c.Q.** Les liens les plus étroits sont présumés exister avec la loi de l'État dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence ou, si celui-ci est conclu dans le cours des activités d'une entreprise, son établissement.

La Cour du Québec confirme, dans l'affaire *Dunn c. Wightman*<sup>38</sup>, que l'établissement est à l'entreprise ce qu'est la résidence au particulier.

Force est de constater, à la lumière des décisions relatées ci-dessus, que la jurisprudence a bien peu contribué à l'explicitation du droit de l'entreprise depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*.

### III- Les difficultés reliées à la vente d'entreprise

Quoique les dispositions de la vente d'entreprise aient été inscrites au *Code civil du Québec* à titre de successeur aux prescriptions du *Code civil du Bas Canada* relatives à la vente en bloc, elles ont très tôt laissé entrevoir de nombreuses difficultés<sup>39</sup>. Leur reconduction avait d'ailleurs été commentée négativement par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec qui les considéraient inutiles en fonction de l'ensemble des possibilités offertes aux créanciers pour dénoncer et garantir leurs créances.

On se souvient en effet que les dispositions concernant la vente en bloc ont été introduites au *Code civil du Bas Canada* en 1910<sup>40</sup> alors que le « législateur québécois suivait en cela un

37. *Belinco Développements inc. c. Bazinet*, *supra*, note 8.

38. [1995] R.J.Q. 2210.

39. Pierre J. DALPHOND, *supra*, note 30; André VAUTOUR, *supra*, note 30; Yvan DESJARDINS, *supra*, note 31; Patrice VACHON, « La notion d'entreprise » de l'article 1535 C.c.Q. et son impact sur les transactions immobilières », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit commercial (1995)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995; Jean MORIN, *supra*, note 3; Jean MORIN et Brigitte ROY, *supra*, note 32.

40. *Loi amendant le Code civil relativement aux ventes de marchandises en bloc*, S.Q., 1910, c. 39.

mouvement généralisé, dans le reste du Canada et aux États-Unis, pour lutter contre un type de fraude alors fréquent et préjudiciable au commerce : après la vente de son fonds de commerce, le vendeur plaçait le prix hors d'atteinte de ses créanciers, quand il ne devenait pas introuvable lui-même et, de son côté, l'acheteur s'empressait de liquider les actifs du fonds. Les créanciers étaient donc incapables de récupérer ce qui leur était dû, ce qui avait aussi comme répercussion d'augmenter le coût du crédit aux commerçants. »<sup>41</sup>. Avant l'adoption de ces dispositions, les créanciers devaient s'en remettre, pour la protection de leurs droits, à la théorie générale des obligations. Ainsi, les créanciers pouvaient exercer les recours permis par l'action paulienne en vertu des articles 1032 à 1040 du *Code civil du Bas Canada* ou tirer parti des prescriptions concernant les privilèges et les hypothèques, notamment celles édictées aux articles 1980 à 1983.

Les droits des créanciers résultant des articles concernant l'action paulienne étaient cependant d'exécution difficile puisque ceux-ci devaient généralement prouver l'intention de frauder, conformément à l'article 1033 C.c.B.C.<sup>42</sup>. D'autant plus que l'article 2202 C.c.B.C. établissait une présomption de bonne foi. Un effet important de la nouvelle loi était donc la « création d'une présomption absolue de fraude à l'égard des ventes non accompagnées par un affidavit »<sup>43</sup>. Bref, l'objectif du législateur était, en adoptant les articles 1569a) à e) C.c.B.C., la protection des droits des créanciers.

Le même objectif a guidé le législateur dans la rédaction et la mise en vigueur, en 1994, des dispositions du *Code civil du Québec* relatives à la vente d'entreprise et cela malgré l'opposition de certains auteurs, du Barreau et de la Chambre des notaires<sup>44</sup>.

---

41. Pierre-Gabriel JOBIN, *La vente*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 283.

42. Art. 1033 C.c.B.C., *Un contrat ne peut être annulé à moins qu'il ne soit fait par un débiteur avec l'intention de frauder, et qu'il n'ait l'effet de nuire aux créanciers.*

43. Louis PAYETTE.

44. Jacques BEAULNE et Danielle CODÈRE, « Pour une révision de l'Avant-projet dans une perspective de déjudiciarisation », (1989) 30 *C. de D.* 843, 855 et 856; Gérald GOLDSTEIN, « La vente dans le nouveau *Code civil du Québec* : quelques observations critiques sur le Projet de loi 125 », (1991) 51 *R. du B.* 329, 383 et 384; « Mémoire du Barreau du Québec sur le Code civil du Québec (Projet de loi 125) », *Livre V – Des obligations (de la vente et de la donation)*, juillet 1991, p. 22 et s.; *Mémoire de la Chambre des notaires du Québec : Projet de loi 125 – Code civil du Québec*, t. 1, livre cinquième, titre deuxième, Montréal 1991, p. 65 et s.

Essentiellement, les arguments se recoupaient. On prétendait que ces dispositions étaient désormais inutiles à la protection des droits des créanciers puisque la conjoncture légale de cette fin de siècle était fort différente de celle qui prévalait au début de ce même siècle et qui avait justifié l'intervention du législateur. Principalement, on rappelait qu'une loi sur la faillite avait été adoptée, que le nouveau Code permettait la constitution d'hypothèques mobilières et que le nombre de créanciers chirographaires avait diminué par rapport au nombre de créanciers garantis. Vraisemblablement, le législateur n'a pas été convaincu par les représentations des intervenants. On aurait toutefois apprécié qu'il fasse preuve de plus de rigueur dans la rédaction des articles concernant la vente d'entreprise. En effet, il aurait été légitime de s'attendre à ce que le nouveau Code résolve, ou à tout le moins amenuise, les difficultés rencontrées dans l'interprétation et l'application des articles du *Code civil du Bas Canada* relatifs à la vente en bloc. Par exemple, on aurait pu répondre, en faisant les adaptations nécessaires, aux sempiternelles questions : qu'est-ce qui constitue un fonds de commerce ? et qu'est-ce qui constitue « à peu près » la totalité d'un fonds de commerce ? Le législateur n'en fit rien et livra à la communauté juridique un texte perfectible à plusieurs égards.

L'article 1525 C.c.Q.

C'est au troisième alinéa de l'article 1525 C.c.Q., sous le titre de la solidarité des débiteurs, que le législateur détermine ce qui 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.* »<sup>45</sup>. Déjà, il est surprenant de retrouver cette définition à pareil endroit considérant l'importance de la notion et les nombreux régimes d'exception qu'elle commande dans plusieurs livres du Code; ainsi en convenaient également les professeurs Antaki et Bouchard<sup>46</sup>. Cela ne constitue cependant qu'une incongruité de forme et il serait vain d'en chercher d'autres explications que celle des mêmes professeurs<sup>47</sup> qui suggèrent que cet emplacement est le

45. Art. 1525, al. 3 C.c.Q. (nos italiques).

46. Nabil N. ANTAKI et Charlaïne BOUCHARD, *supra*, note 1, p. 171.

47. « La justification, à première vue surprenante, peut s'expliquer par les imprévus qui accompagnent le mécanisme d'adoption démocratique des lois. La place de cet article est le fait du hasard. Le Projet ne prévoyait pas de définition. Celle-ci a été ajoutée *in extremis* lors des discussions sur la solidarité », *supra*, note 1, p. 172.



fruit du hasard dans le cadre de l'adoption démocratique des lois lorsque, et il faut le souligner, le projet de loi initial ne prévoyait pas de définition !

On aura remarqué que le législateur n'a pas défini « l'entreprise » mais plutôt « l'exploitation de l'entreprise ». Les professeurs Antaki et Bouchard approuvent cette approche qu'ils considèrent « plus conforme à l'esprit de la réforme »<sup>48</sup> précisant qu'il « était sage de ne pas bloquer un concept économique évolutif par une définition juridique »<sup>49</sup>. Cette position, fort attrayante en droit fondamental, pose toutefois d'importants problèmes en droit appliqué. Encore une fois il y a un monde entre la théorie et la pratique. Cette approche nous paraît également plus proche de la common law que du droit civil et suscite de ce fait des interrogations importantes sur les assises même du droit québécois.

Le Québec est un État de droit où le monopole qu'exerce l'État comme source du droit vise à assurer l'unicité de la règle de droit, elle-même, selon le professeur Noreau<sup>50</sup>, garante de l'égalité de chacun devant la loi. L'adoption, par le législateur québécois en 1866, du *Code civil du Bas Canada* constituait le sacre de ce principe de l'unicité de la règle de droit. En adoptant le *Code civil du Québec* en 1994, le législateur confirmait la reconnaissance du même principe. S'il est vrai que le nouveau Code est évolutif en ce qu'il a intégré plusieurs principes établis par la jurisprudence et qu'il comporte une propension avouée à la judiciarisation, il n'en demeure pas moins un texte codifié. Or, nous l'avons rappelé, « les valeurs des civilistes qui vantent les mérites de la codification du droit sont opposées aux valeurs des juristes anglo-saxons [...] [qui] considèrent le droit positif comme trop strict et d'application trop mécanique pour répondre de façon appropriée aux situations particulières »<sup>51</sup>. Ils en appellent même à la philosophie aristotélicienne :

A legal principle, in whatever period, aims at establishing a generalization for an indefinite variety of cases. Uniformity and universality must characterize it and these are essential qualities in it. Aristote, in calling attention to this fact, stated that the rules are necessarily

---

48. Nabil N. ANTAKI et Charline BOUCHARD, *supra*, note 1, p. 169.

49. *Ibid.*

50. Pierre NOREAU, *Droit préventif – Le droit au-delà de la loi*, Montréal, Éditions Thémis, 1993, p. 34.

51. Jean MORIN, « Le développement du droit et l'évolution du notariat : l'objectif de justice est-il atteint ? », (2001) 42(3) *C. de D.* 487-497, 491.

general while the circumstances of every case are particular; and it is beyond power of human insight to lay down in advance a rule which will fit all future variations and complications of practice. He concluded that law must be supplemented by equity, there must be a power of adaptation and flexible treatment sometimes resulting in decisions which will be even at variance with formally recognized law yet will turn out to be intrinsically just.<sup>52</sup>

Nous avons opposé, dans l'article précité<sup>53</sup>, cette apologie de l'équité à la diatribe du chancelier d'Aguesseau non pas sans mentionner « qu'il était aujourd'hui difficile de souscrire » à ces propos. Dans sa mercuriale sur l'autorité du magistrat, il s'exprimait en effet ainsi :

Dangereux instrument de la puissance du juge, hardie à former tous les jours des règles nouvelles, cette équité arbitrale se fait, s'il est permis de parler ainsi, une balance particulière et un poids propre pour chaque cause. Si elle paraît quelques fois ingénieuse à pénétrer dans l'intention du législateur; c'est moins pour la connaître que pour l'éluider; elle la sonde en ennemi captieux plutôt qu'en ministre fidèle; elle combat la lettre par l'esprit et l'esprit par la lettre; et, au milieu de cette contradiction apparente, la vérité échappe, la règle disparaît, et le magistrat demeure le maître.<sup>54</sup>

Au-delà des considérations politiques, il faut voir dans les réserves du chancelier un plaidoyer en faveur de la prévisibilité du droit. Or, c'est « cette prévisibilité du droit et la publicité qui en est faite qui servent d'assise à la maxime : “ Nul n'est censé ignorer la loi ”<sup>55</sup> ». Cette qualité du droit est par ailleurs essentielle à l'exercice par les juristes, avocats et notaires, de leurs activités de conseil pour les uns et de leur devoir de conseil pour les autres. N'est-ce pas là l'essence même du droit préventif ? Ainsi, quoique nous comprenions la position des professeurs Antaki et Bouchard, quoique l'équité s'impose de plus en plus dans les décisions des cours québécoises, nous rapprochant des systèmes de common law, nous aurions quand même souhaité que le législateur soit un peu plus loquace dans sa définition de l'entreprise, notion « centrale dans le C.c.Q. »<sup>56</sup> faut-il le rappeler.

52. S. SMITH, « The syages of Equity », (1933) 11 *Can. Bar. Rev.* 308.

53. Jean MORIN, « Le développement du droit et l'évolution du notariat : l'objectif de justice est-il atteint ? », *supra*, note 51, p. 492.

54. *Dictionnaire du notariat*, 4<sup>e</sup> éd., t. 5, Paris, 1855, p. 579.

55. Jean MORIN, *Le développement du droit et l'évolution du notariat : l'objectif de justice est-il atteint ?*, *supra*, note 51, p. 492.

56. Nabil N. ANTAKI et Charline BOUCHARD, *supra*, note 1, p. 171.

Ainsi, l'absence au *Code civil du Québec* d'une définition de l'entreprise et l'imprécision du concept d'exploitation d'une entreprise constituent-elles des lacunes importantes dans la perspective du droit civil. Ces lacunes, sinon leurs conséquences dans la pratique du droit, ont d'ailleurs été décriées et sont probablement la cause première de l'abrogation par le législateur, le 13 juin 2002<sup>57</sup>, des articles 1764 et 1767 à 1778 C.c.Q. traitant de la vente d'entreprise. Le problème demeure cependant entier puisque, nous l'avons souligné antérieurement, la notion d'entreprise est omniprésente dans le *Code civil du Québec*. Le Barreau du Québec avait d'ailleurs souligné au Ministre qu'il « faudrait aussi modifier les autres dispositions du Code où il est fait référence au concept de « vente d'entreprise », notamment l'article 2720 »<sup>58</sup>. Afin de préserver la logique de la démarche, qui visait à faciliter la pratique du droit<sup>59</sup>, il aurait été cohérent d'écarter complètement du Code la notion d'entreprise puisque sa reconnaissance pose, en pratique, des problèmes certains. Tel n'a cependant pas été le cas. Omission ou, au contraire, la notion d'entreprise étant à ce point « centrale dans le C.c.Q. »<sup>60</sup> qu'il aurait été illusoire de s'y attaquer ? Quoi qu'il en soit, la notion d'entreprise est demeurée au Code et il est utile de revenir sur ses caractéristiques.

Selon les professeurs Antaki et Bouchard, 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. Il ne s'agit pourtant que d'un leurre, puisqu'en réalité les décisions sont si contradictoires qu'il est impossible, six ans après l'entrée en vigueur du Code, de dire, malgré l'importance de l'enjeu, si un artiste ambulant qui joue de la guitare exploite une entreprise. »<sup>61</sup>. Cette assertion montre bien l'importance qu'aurait eu l'ajout au Code de paramètres permettant de mieux cerner le concept d'exploitation d'une entreprise. On en demeure donc aux textes publiés tôt après l'entrée en vigueur du nouveau Code.

57. *Loi modifiant le Code civil et autres dispositions législatives*, L.Q. 2002, c. 19.

58. *Commentaires supplémentaires du Barreau du Québec sur le projet de loi modifiant le Code civil (P.L. 50)*, Barreau du Québec, mars 2002, p. 6.

59. En effet, relativement aux articles 1767 à 1778 C.c.Q., le commentaire de la Chambre des notaires dans son mémoire adressé au ministre de la Justice, le 10 janvier 2002, se terminait par la conclusion suivante : « La pratique du droit dans ces secteurs n'en sera que facilitée. » De son côté, le Barreau du Québec, dans son mémoire relaté à la note 58, reconnaît que « les dispositions actuelles du Code civil sur la vente d'entreprise causent énormément de problèmes ».

60. *Ibid.*, note 57.

61. Nabil N. ANTAKI et Charline BOUCHARD, *supra*, note 1, p. 169.

L'entreprise se caractérise par la coexistence de trois éléments : l'élément « humain », personne physique ou morale, l'élément matériel, le fonds de l'entreprise et son organisation, et la finalité économique. Lors des cours de perfectionnement de l'automne 1996<sup>62</sup>, nous avons rappelé que les auteurs avaient établi des critères, fort semblables quoique différents dans leur lettre, essentiels à l'exploitation d'une entreprise à partir de ces trois éléments.

Tout d'abord, l'honorable Pierre J. Dalphond affirmait à l'automne 1994, avant son accession à la magistrature :

À la lueur des articles 1525 et 2186 C.c.Q., des commentaires du ministre, de la doctrine française, de la jurisprudence fiscale et de l'analyse ci-haut, nous croyons que les éléments suivants sont requis pour conclure à l'existence d'une entreprise en droit civil québécois :

1. nécessité d'un plan précisant les objectifs économiques de l'entreprise et en fonction duquel l'activité est organisée (qui n'a pas besoin d'être complexe, ni même écrit);
2. nécessité 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 d'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 aux services offerts par l'entreprise, généralement définis comme la clientèle, l'achalandage ou le marché; et
5. présence d'une valeur économique ou d'un bénéfice directement attribuable aux efforts de l'entrepreneur.<sup>63</sup>

Par la suite, M<sup>e</sup> Patrice Vachon énonçait ce qui constituait, selon ses recherches, les six critères essentiels à l'exploitation d'une entreprise :

---

62. Jean MORIN et Brigitte ROY, « La vente d'entreprise, tout un contrat ! », (1996) 2 *C.P. du N.* 170.

63. Pierre J. DALPHOND, « Entreprise et vente d'entreprise en droit civil québécois », (1994) 54 *R. du B.* 35, 52 et 53.

Selon nous, donc, le résultat de nos recherches précitées nous permet de dégager les six critères suivants :

1. tout comme en droit civil français et en suivant le sens donné par les dictionnaires et encyclopédies sur la notion d'activité économique, les actes juridiques posés par l'entrepreneur doivent être accomplis de façon non épisodique, c'est-à-dire de façon répétée; il ne doit donc pas s'agir d'événements occasionnels ou inhabituels;
2. ces actes juridiques doivent être accomplis dans la poursuite d'un objectif économique déterminé par l'entrepreneur pour son entreprise;
3. cette activité économique doit être organisée, c'est-à-dire, suivre un plan d'affaires déterminé par l'entrepreneur selon une certaine logique, tout en étant ordonné; il n'est pas nécessaire que ce plan d'affaires soit écrit;
4. d'autres intervenants économiques doivent intervenir dans cette organisation; il pourra s'agir des clients de l'entrepreneur, soit les acheteurs de biens ou services; l'entreprise doit donc avoir une certaine clientèle, un achalandage ou un marché pour l'atteinte de ses objectifs, par opposition, par exemple à une simple activité de placements;
5. les revenus tirés de l'entreprise ou la valeur économique de l'entreprise doivent être liés aux efforts de l'entrepreneur; cet élément permettra plus particulièrement de distinguer l'entreprise où l'intervention de l'entrepreneur est ponctuelle et où le succès, l'atteinte des objectifs fixés et/ou la profitabilité de l'entreprise sont directement proportionnels aux efforts de l'entrepreneur, par opposition à l'activité de placements où l'intervention de l'entrepreneur est passive : il récolte alors les intérêts ou les dividendes sur son placement, par exemple;
6. la nécessité d'une combinaison de facteurs humains et de facteurs économiques : alors qu'autrefois, la notion de fonds de commerce regroupait uniquement des biens, la notion d'entreprise regroupe, de toute évidence, une cellule sociale et une cellule économique; on doit donc être en présence d'une ou de plusieurs personnes poursuivant un objectif déterminé grâce à certains biens; il n'est pas nécessaire que la quantité ou la valeur des biens soit importante; un simple coffret de peinture est, par exemple, suffisant pour l'entrepreneur-peintre professionnel.<sup>64</sup>

---

64. Patrice VACHON, « La notion d'« Entreprise » de l'article 1535 C.c.Q. et son impact sur les transactions immobilières », *supra*, note 39, p. 139.

À la même époque, nous résumions notre pensée ainsi :

À la lumière de ce qui précède, nous reprendrons les conditions essentielles à l'existence d'une entreprise, telles qu'énoncées par M<sup>e</sup> Dalphond. Nous en modifierons toutefois un peu la lettre. Ainsi, cinq conditions sont requises :

- i) la nécessité d'un plan d'affaires, écrit ou non, duquel se fonde l'organisation de l'activité, (élément matériel);
- ii) la nécessité d'un fonds de l'entreprise, d'importance variable en fonction de son plan d'affaires (élément matériel);
- iii) la nécessité que les actes posés soient répétés en vue d'atteindre les objectifs du plan d'affaires, ce qui exclut l'acte unique ou sporadique (ce dernier qualificatif s'appréciant évidemment en fonction du plan d'affaires) (élément matériel);
- iv) la nécessité de rechercher, dans le développement et l'exécution du plan d'affaires, la présence de tiers intéressés à se procurer les biens ou les services de l'entreprise (élément économique); et
- v) l'octroi, aux biens et aux services, d'une plus-value imputable directement au travail de l'entrepreneur (élément humain).

Enfin, peu après, soit en mai 1996, M<sup>e</sup> André Vautour dressait ainsi la liste des « éléments importants » :

Cette définition peut être divisée en un certain nombre d'éléments importants :

- l'exercice par une ou plusieurs personnes d'une activité économique;
- cette activité doit être organisée;
- cette activité peut être à caractère commercial ou non;
- cette activité consiste dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation ou dans la prestation de services.<sup>65</sup>

---

65. André VAUTOUR, « La notion d'entreprise, la vente d'entreprise : Les problèmes et leurs solutions », *supra*, note 30, p. 146.

Cette relative homogénéité des critères est en soi rassurante en ce qu'elle permet de croire à la possibilité de bien cerner l'entreprise et son exploitation. À ces critères nous ajoutons, comme nous l'avions fait antérieurement<sup>66</sup>, le caractère nécessairement professionnel de l'activité, à l'exemple du droit italien qui définit l'entrepreneur comme « celui qui exerce professionnellement une activité économique organisée en vue de la production ou de l'échange des biens ou des services »<sup>67</sup>. Rien d'anormal donc à ce que la majorité de la doctrine italienne « voit dans l'activité l'essentiel de l'entreprise, en précisant que cette activité doit être économique et exercée professionnellement »<sup>68</sup>. Cette notion n'est également pas étrangère au droit québécois; le professeur Léo Ducharme ayant en effet défini l'exploitation d'une entreprise dans sa thèse de doctorat comme étant « Tout acte à titre onéreux fait dans le cadre d'une entreprise, c'est-à-dire d'une activité méthodiquement et professionnellement organisée en vue d'un but lucratif. »<sup>69</sup>. La conjonction des critères d'organisation et de professionnalisme permet l'exclusion d'activités exercées en dilettante ou exercées par un amateur. En effet, quoique les activités d'un collectionneur assidu puissent, en certains cas, satisfaire aux critères retenus par les auteurs précités, elles ne peuvent être qualifiées d'entreprise. Au surplus, l'activité professionnelle s'oppose à l'activité exercée par un amateur qui agit ainsi pour son seul plaisir<sup>70</sup>, la perspective d'en retirer un revenu étant secondaire sinon inexistante. Dès lors que l'on introduit la notion de professionnalisme, on dépasse, sans le renier, le critère de plus-value attribuable aux efforts de l'entrepreneur. Ainsi, il ne suffit plus que son activité génère des bénéfices mais ceux-ci doivent être importants par rapport à l'ensemble de ses revenus. « Le critère de l'organisation du fonds de l'entreprise nous paraît donc devoir être complété subsidiairement par celui du professionnalisme. Cette conjonction aura également l'avantage [...] [de permettre] de qualifier d'entreprise une activité pourtant matériellement désorganisée dont une personne [...] tire pourtant ses revenus. »<sup>71</sup>. Il s'agit de ces

66. Jean MORIN, *La vente d'entreprise*, *supra*, note 3, p. 14.

67. M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, Paris, L.G.D.J., 1957, p. 253.

68. Joseph HAMEL, Gaston LAGARDE et Alfred JAUFFRET, *Droit commercial*, 2<sup>e</sup> éd., t. 1, vol. 1, « Introduction – Règles communes à toutes les personnes du droit commercial – Les commerçants individus », Paris, Dalloz, 1980, p. 327.

69. Cité par Albert BOHÉMIER et Pierre-Paul CÔTÉ, *Droit commercial général*, 3<sup>e</sup> éd., t. 1, Montréal, Éditions Thémis, 1985, p. 46.

70. Paul ROBERT, *Le petit Robert*, Paris, 1983.

71. Jean MORIN, « La vente d'entreprise », *supra*, note 3, n<sup>o</sup> 20, p. 18.

personnes qui ont un sens tel de la désorganisation, qui sont tellement brouillonnes que la rentabilité de leur activité, quoique évidente, nous laisse toujours incrédule.

Ainsi, la perspective d'un apport en revenu qui bénéficiera à la personne qui exerce une activité devra également être considérée sans toutefois être déterminante à elle seule. Par exemple, un professionnel qui exploiterait un commerce saisonnier, tel un bar laitier, pourrait fort bien ne tirer qu'un faible bénéfice de cette exploitation, voire même accuser un déficit, sans que ce critère soit déterminant à exclure la qualification d'entreprise. On comprendra en effet que, règle générale, l'objectif poursuivi par le professionnel dans l'exploitation de ce commerce sera la réalisation d'un bénéfice. Il est fort peu probable, quoique possible, que cette activité soit exercée par pure philanthropie afin d'apporter aux consommateurs un soulagement temporaire aux ardeurs de l'été. Il est en effet plus plausible de penser que cette activité est inscrite dans un plan d'affaires dont l'atteinte des objectifs justifie l'embauche de personnel, la gestion des inventaires et la perception et la remise des taxes etc., bref tout ce qui fait le charme de l'entreprise privée ! Il est vrai, tout comme le critère d'organisation suscite le problème de fixer un seuil minimum d'organisation, que ce critère de perspective d'apport de revenus engendre un questionnement semblable quant à la quote-part minimale de cet apport.

La problématique engendrée par l'adjonction de ce nouveau critère n'a toutefois pas la conséquence de multiplier les difficultés, déjà nombreuses, de la qualification d'une activité. Bien au contraire, parce que l'activité examinée doit satisfaire à des exigences de double nature, le nombre des activités limitrophes en sera réduit, facilitant d'autant la qualification de l'exercice.

Il nous semble impossible de fixer arbitrairement le seuil déterminant de la quote-part d'apport de revenu. Il est d'ailleurs possible qu'il n'y en ait aucun *in abstracto*. Il s'agit, tout comme pour l'organisation, d'une question de fait que le praticien, et ultimement le tribunal, doit évaluer de concert avec les autres critères et en complément de ceux-ci.<sup>72</sup>

L'adjonction du critère de professionnalisme au critère d'organisation permet enfin de confirmer qu'il ne saurait être d'entreprise en deçà d'un certain fonds minimal, essentiel à la production suffisante de bénéfices. Ainsi, « en matière d'entreprise immobilière locative, la valeur des unités locatives importe peu, si ce n'est

---

72. *Ibid.*, n<sup>os</sup> 21 à 23, p. 19.



qu'elle influence directement le montant des revenus qu'elles peuvent générer. En cela, c'est plus le nombre d'unités locatives que leur valeur individuelle qui servira d'étalon. »<sup>73</sup>.

L'article 1767 C.c.Q.

L'article 1767 C.c.Q. comportait lui aussi des lacunes, faute par le législateur de tirer pleinement profit de l'expérience du *Code civil du Bas Canada*. En effet, les auteurs et la jurisprudence avaient eu fort à dire de la signification de l'article 1569a) C.c.B.C.<sup>74</sup> relativement à ce qui constituait « à peu près » la totalité d'un fonds de commerce. Il était évident que les mêmes interrogations se manifesteraient à la lecture de l'article 1767 C.c.Q. alors que l'on devrait établir ce qui constituerait « une partie substantielle d'une entreprise ».

Sous le *Code civil du Bas Canada*, le facteur déterminant était quantitatif<sup>75</sup>. Vraisemblablement, ce critère devait également s'appliquer au nouveau Code. Toutefois, selon l'honorable juge Dalphond, certaines situations pouvaient exiger l'application d'un critère qualitatif<sup>76</sup>, opinion que nous partageons d'autant plus que l'adjonction du critère du professionnalisme au critère de l'organisation y conduit inévitablement. En fait, disions-nous, c'est « la conséquence de l'aliénation qui importe : produira-t-elle l'interruption des affaires du vendeur ou dépossèdera-t-elle l'entreprise d'éléments essentiels à sa finalité économique? [...] Toute atteinte importante, hors le cours normal des affaires des activités, aux éléments matériel ou économique de l'entreprise doit être sanctionnée pour la protection des intérêts des créanciers. »<sup>77</sup>.

Enfin, les problèmes engendrés par cet article 1767 C.c.Q. auraient pu être écartés par l'addition de certains principes. Ainsi,

---

73. Jean MORIN et Brigitte ROY, *La vente d'entreprise, tout un contrat !*, *supra*, note 32, n° 30, p. 173.

74. « Les mots : « vente en bloc », dans le sens du présent chapitre, comprennent et désignent toute vente ou tout transport de fonds de commerce ou de marchandises fait, directement ou indirectement, en dehors du cours ordinaire des opérations commerciales du vendeur, soit que la vente ou le transport englobe la totalité ou à peu près de ce fonds de commerce ou de ces marchandises, ou soit qu'il ne concerne qu'un intérêt dans les affaires ou le commerce du vendeur. »

75. Éloi POULIN, « Aspects civils de la vente en bloc », (1984) *C.P. du N.* 343, 380.

76. Pierre J. DALPHOND, « Entreprise et vente d'entreprise en droit civil québécois », *supra*, note 30, p. 60.

77. Jean MORIN, *supra*, note 3, n° 28, p. 21.

on aurait pu codifier, en matière immobilière, la suggestion que nous faisons à l'effet que la possession et l'administration d'un édifice de moins de cinq logements ne devaient pas constituer l'exploitation d'une entreprise<sup>78</sup>, suivant en cela la logique adoptée par le législateur aux articles 404 et 405 du Code quant aux recours permis en cas de non-respect des dispositions concernant la protection de la résidence familiale. On aurait également pu fixer arbitrairement les seuils quantitatif et qualitatif en deçà desquels, aux fins d'application de la loi, il ne peut être question d'une « partie substantielle d'une entreprise ».

L'article 1768 C.c.Q.

L'article 1768 C.c.Q. n'entraînait pas de problèmes particuliers, un consensus existant déjà chez les auteurs et dans la jurisprudence relativement à la nature des dettes devant être dénoncées. Au surplus, le silence du législateur quant à l'époque à laquelle la déclaration devait être faite ne constituait pas une difficulté majeure puisque la simple prudence permettait, en cas de doute, d'éviter tout écart.

L'article 1769 C.c.Q.

L'article 1769 C.c.Q., s'il pêchait par minimalisme<sup>79</sup>, n'était cependant pas cause de bien des maux.

L'article 1770 C.c.Q.

La suffisance du prix de vente imposée par l'article 1770 C.c.Q. a suscité bien des interrogations, non pas attribuables à la lettre de la loi mais plutôt à « l'expression du refus d'accepter les conséquences pratiques, parfois aberrantes, de l'application stricte de la lettre de la loi »<sup>80</sup>, qu'il aurait été facile d'éviter ou de corriger. En effet, il aurait suffi de confirmer ou d'infirmer l'application de la règle lorsque le prix de vente, quoiqu'insuffisant à payer tous les créanciers du vendeur est par contre suffisant à payer tous les créanciers qui n'ont pas renoncé au paiement de leur créance à même le prix de vente.

---

78. Jean MORIN, *supra*, note 3, nos 39 à 41, p. 23 et 24.

79. Cet article ne faisait en effet aucune mention du contenu formel de l'avis, de sa nature, verbale ou écrite, et son mode de transmission.

80. Jean MORIN, *supra*, note 3, n° 72, p. 33.

Quant à la nécessité que le prix soit « payable au comptant », « payable in cash » dans sa version anglaise, il ne s'agissait que d'une maladresse rédactionnelle que nous avons qualifiée de « malheureuse du fait qu'elle laisse entendre que le prix doit être payé en argent comptant »<sup>81</sup>. Elle fut sans écho dans la pratique tellement l'anachronisme était évident.

L'article 1771 C.c.Q.

L'article 1771 C.c.Q. est sûrement, avec le troisième alinéa de l'article 1525 C.c.Q., la disposition ayant provoqué le plus de débats. Certains auteurs ont en effet prétendu, tout en admettant l'imbroglio de fait et de droit auquel conduisait leur interprétation de la loi, que les créanciers hypothécaires, y compris ceux détenant des hypothèques sur les biens vendus, ne devaient être payés à même le prix de vente que pour la partie de leur créance qui excédait la valeur de leur garantie. Tout comme M<sup>e</sup> Yvan Desjardins<sup>82</sup>, nous avons critiqué cette position et proposons une lecture plus respectueuse de l'économie générale du Code<sup>83</sup>, notamment du droit des sûretés et de l'obligation de garantie du vendeur, en vertu de laquelle les créanciers hypothécaires détenant des hypothèques sur des biens vendus devaient être payés en totalité. Par contre, les créanciers hypothécaires détenant des hypothèques sur des biens non vendus devaient évaluer leur garantie et n'étaient payés que pour cette partie de leur créance excédant la valeur de leur garantie.

Si le dilemme était entier au moment de l'entrée en vigueur du Code, il aurait été facile de le résoudre en modifiant la lettre de cet article 1771. Encore une fois, les difficultés introduites par les dispositions concernant la vente d'entreprise n'étaient pas à ce point insolubles qu'elles imposaient leur abrogation.

Par ailleurs, les autres dispositions du Code, les articles 1772 à 1778 C.c.Q., ne contenaient pas de difficultés spécifiques.

Force est donc d'admettre que la seule disposition du Code entraînant de sérieuses interrogations et dont la réécriture aurait été et demeure difficile, l'article 1525, alinéa 3 C.c.Q., ne se trouve pas au titre de la vente d'entreprise et demeure en vigueur !

---

81. *Ibid.*, n<sup>o</sup> 73, p. 34.

82. Yvan DESJARDINS, « La vente d'entreprise, une entreprise ardue », *supra*, note 31, p. 402.

83. *Ibid.*, n<sup>os</sup> 77 à 88, p. 36 à 38.

#### IV- La vente d'entreprise : nouveau dilemme

L'abrogation des articles 1767 à 1778 C.c.Q. ne signifie pas que les juristes du Québec n'auront plus à instrumenter de ventes d'entreprises. Elle signifie seulement qu'ils n'auront plus à respecter certaines formalités. Gare toutefois à celui qui banaliserait pareille transaction car, comme le disait M<sup>e</sup> Daniel Majeau, « il ne faut surtout pas que cette nouvelle simplicité amène les avocats [et les notaires] à baisser leur garde et à prêter une moins grande attention à ce qui constitue, tout de même, une transaction hors du cours normal des affaires »<sup>84</sup>.

Les dispositions relatives à la vente en bloc avaient été introduites pour protéger les intérêts des créanciers, notamment suite aux difficultés de mise en œuvre de l'action paulienne qui exige la preuve de l'intention de frauder. L'abrogation des dispositions régissant la vente d'entreprise nous ramène donc à la situation qui prévalait au début du siècle dernier. Est-ce à dire que les droits des créanciers sont mieux protégés aujourd'hui qu'ils ne l'étaient il y a près de cent ans? À certains égards oui. C'est d'ailleurs ce qu'alléguait la Chambre des notaires dans son mémoire présenté au ministre de la Justice<sup>85</sup>. En effet, la possibilité donnée aux entrepreneurs de consentir des hypothèques mobilières<sup>86</sup> et la publicité que leur confère l'inscription au Registre des droits personnels et réels mobiliers accordent sans contredit une protection appréciable aux créanciers de ces entrepreneurs. Il en est toutefois autrement pour les autres créanciers en faveur de qui aucune hypothèque n'a été constituée. Ceux-là se retrouvent dans la même situation que leurs homologues maintenant plus que centenaires et leur en faire porter le blâme, au motif qu'ils sont négligents de ne pas avoir inscrit d'hypothèque mobilière, serait faire preuve d'une méconnaissance évidente du financement des entreprises et des modèles courants d'exploitation.

Les activités des entreprises sont généralement financées par des créanciers institutionnels. Les jeunes entreprises font des emprunts pour combler leur besoin de capitaux nécessaires à l'achat d'équipements, au développement de la clientèle et au

---

84. Daniel MAJEAU, « Soyez prudents : Les dispositions relatives à la vente d'entreprise ont été abrogées ! », *Bulletin de prévention*, Barreau du Québec, février 2003, vol. 4, n<sup>o</sup> 1.

85. *Supra*, note 59.

86. Art. 2683, 2684, 2685 et 2686 C.c.Q.

maintien d'un niveau d'encaisse suffisant. À l'opposé, les entreprises établies possédant une encaisse appréciable n'ont parfois pas besoin de contracter des emprunts. Elles le feront alors pour des raisons fiscales, notamment de manière à hausser le niveau des dépenses d'exploitation. Or, ces emprunts sont très souvent garantis par des hypothèques mobilières affectant l'universalité des biens corporels et incorporels de l'entreprise. Les prêts consentis pour l'achat d'équipements étant garantis par des hypothèques sur les biens corporels tandis que ceux accordés sous forme de crédit variable pour financer les activités courantes d'exploitation étant garantis par des hypothèques, ouvertes ou fermées, constituées sur les comptes recevables de l'entreprise. Ainsi, les créanciers institutionnels détiennent très souvent des hypothèques de premier rang, laissant aux autres créanciers, qui sont pourtant souvent plus impliqués dans l'exploitation de l'entreprise à titre de fournisseurs de biens ou de services, des hypothèques de rang postérieur. Pis encore lorsque l'entreprise est exploitée dans un local loué d'un tiers puisque celui-ci verra généralement à l'inscription de l'hypothèque lui garantissant le paiement du loyer. Enfin, vu le rang hypothécaire auquel un fournisseur de biens ou de services peut raisonnablement prétendre, il préfère habituellement réduire au minimum les contraintes administratives de toutes sortes, dont celles consécutives à la prise de garanties, au bénéfice de la rapidité des échanges commerciaux. Ajoutons que les dispositions concernant la vente d'entreprise, particulièrement les articles 1771 et 1772 C.c.Q., visaient principalement la protection des créanciers non garantis et nous sommes dès lors obligés de constater que la situation de plusieurs créanciers des entreprises est, depuis l'abrogation des articles 1767 à 1778 C.c.Q., similaire à ce qu'elle était avant l'adoption des dispositions concernant la vente en bloc; les dispositions du Code relatives à la théorie générale des obligations n'ayant, si ce n'est l'introduction de l'obligation de bonne foi, subi aucune bonification significative.

Dans ce nouvel ordre juridique, au caractère un peu vieillot, on peut présumer que certaines habitudes vont changer. Soit l'ensemble des fournisseurs voudra être titulaire d'une hypothèque sur les biens du client, soit les modalités du crédit seront modifiées, peut-être même jusqu'à l'abolition du crédit en faveur du paiement sur réception.

La ruée vers l'or hypothécaire nous apparaît peu probable. En effet, pour les raisons énoncées plus haut, il appert que, pratiquement, seule une minorité de créanciers peut vraiment retirer un bénéfice du statut de créancier hypothécaire, la protection accordée aux créanciers de rang subsidiaire étant plus théorique que réelle. Au surplus, pareille ruée engendrerait des coûts récurrents pour l'entreprise : la préparation des hypothèques mobilières, leur inscription et, lors d'un refinancement de la dette à long terme, la préparation et l'inscription d'une multitude de cessions de rang. Cette avenue serait donc ni efficace à protéger les droits de la masse des créanciers, ni pratique, ni économique.

Par contre, le paiement sur réception des marchandises et des services nous semble être une alternative très efficiente. Très économique pour le fournisseur, affranchie de toute contrainte administrative, elle lui assure au surplus l'abolition au bilan du poste « provision pour mauvaises créances ». Une telle pratique aurait cependant un impact négatif important sur l'encaisse des entreprises débitrices; impact encore plus vivement ressenti par les jeunes entreprises.

Force est donc de constater que l'abrogation des dispositions relatives à la vente d'entreprise modifie substantiellement la dynamique des relations économiques et juridiques entre les entreprises et leurs fournisseurs. En fait, elle brise un certain équilibre, presque séculaire, qui existait entre les droits et les obligations de chacun sans pour autant introduire, ni même proposer, un nouvel ordre. Notre conception de l'évolution du droit s'accommode mal d'un pareil sabotage qui, au lieu de construire sur l'expérience du passé, jette par terre la structure de l'édifice laissant, béant, le vide des fondations en espérant que personne n'y perde pied. Pis encore, comme le faisait remarquer M<sup>e</sup> Majeau, « l'abrogation des articles concernant la vente d'entreprise a été faite sans aucune disposition transitoire. [Certes, une] vente d'entreprise est un événement ponctuel [...]; cependant des difficultés réelles peuvent résulter de l'absence de telles dispositions transitoires. Que doivent faire acheteur et vendeur lorsque la vente d'entreprise a été conclue avant l'abrogation des articles concernant la vente d'entreprise et qu'un paiement partiel du prix d'achat a été fait conformément à ces articles mais que le solde du prix d'achat doit être payé après leur abrogation ? »<sup>87</sup>.

87. Daniel MAJEAU, « Soyez prudents : Les dispositions relatives à la vente d'entreprise ont été abrogées ! », *supra*, note 84.

Ainsi, on a fait table rase des articles 1767 à 1778 C.c.Q. On n'a pas pour autant résolu l'énigme de l'entreprise ni libéré les juristes œuvrant en matière de vente d'entreprise de tout souci. En effet, l'obligation du vendeur de payer ses créanciers perdure, quoiqu'elle soit moins encadrée<sup>88</sup>. Tout manquement à cette obligation, spécialement dans un contexte aussi particulier que la vente d'une entreprise, peut avoir des conséquences graves pour la masse des créanciers et, partant, pour le vendeur, pour l'acquéreur et même à l'égard du créancier de ce dernier ayant financé l'achat.

En effet, un créancier qui serait lésé par une vente ou un paiement fait en fraude de ses droits pourra exercer le recours en inopposabilité prescrit par l'article 1631 C.c.Q. Dans le cas où le recours est exercé en contestation de la vente elle-même, on comprendra aisément les dommages que pourront subir, principalement, l'acquéreur de l'entreprise et son propre créancier. Lorsque le recours est adressé à l'encontre d'un paiement préférentiel, c'est le vendeur et son propre créancier, bénéficiaire du paiement contesté, qui ont le plus à craindre. C'est pourquoi, le juriste mandaté pour superviser et exécuter la transaction doit-il être très vigilant pour satisfaire à ses obligations de conseil. À cet égard, il sera bien avisé de se rappeler les présomptions de fraude édictées aux articles 1632 et 1633 C.c.Q., respectivement lorsque le contrat est à titre onéreux mais que « le cocontractant ou le créancier connaissait l'insolvabilité du débiteur » et lorsque le contrat est à titre gratuit « dès lors que le débiteur est insolvable ou le devient au moment où le contrat est conclu ». Qui plus est, ainsi que le fait remarquer M<sup>e</sup> Majeau, « compte tenu des diverses vérifications et confirmations qui sont faites ou obtenues par l'acheteur et ses conseillers avant la vente d'entreprise, [...] que l'on appelle « vérification diligente », l'acheteur aura fort à faire pour convaincre un tribunal de son ignorance de l'état d'insolvabilité du vendeur et faire échec à cette présomption. »<sup>89</sup>.

Le vendeur a, en vertu du premier alinéa de l'article 1723 C.c.Q., l'obligation de déclarer tous les droits affectant l'objet de la vente. Comme corollaire, ainsi que le rappelle M<sup>e</sup> Nicole Lacasse<sup>90</sup>

---

88. *Ibid.*

89. Daniel MAJEAU, « Soyez prudents : Les dispositions relatives à la vente d'entreprise ont été abrogées ! », *Bulletin de prévention*, Barreau du Québec, mars 2003, vol. 4, n° 2, p. 4.

90. Nicole LACASSE, *Droit de l'entreprise*, 5<sup>e</sup> éd., Les éditions Narval, 2003, p. 349.

qui cite l'arrêt *Ruel c. Héritier de Harry St-Pierre*<sup>91</sup>, l'acheteur n'a pas l'obligation de s'informer. Cette obligation du vendeur sert donc d'assise au droit de l'acquéreur, ou de son conseiller, de se faire remettre une déclaration à cet effet signée par le vendeur. Au surplus, ce conseiller serait bien avisé d'exiger, en plus, une déclaration du vendeur énumérant tous ses créanciers et le solde de leurs créances, notamment pour qu'il puisse « se convaincre de la solvabilité de son vendeur au moment de la vente »<sup>92</sup>. Une telle déclaration lui permettra également d'exercer pleinement son devoir de conseil, tant à l'égard du vendeur afin d'éviter tout paiement qui pourrait par la suite être considéré comme préférentiel, qu'à l'égard de l'acheteur de manière à éviter qu'il ne soit partie, bien malgré lui, à un conflit juridique où que les opérations courantes de sa nouvelle entreprise ne soient ralenties par les représailles des fournisseurs<sup>93</sup>.

Enfin, qu'il nous soit permis de reprendre certains éléments, soulignés par M<sup>e</sup> Thibault dans sa chronique, rappelant comment les tribunaux interprètent les articles 1631 et suivants C.c.Q. :

À cet égard, les éléments suivants nous paraissent dignes de mention :

a) la notion de préjudice peut résulter du seul fait de la transformation des actifs du patrimoine du débiteur en un autre type d'actif (*Ducros c. Rolland*, [1998] R.D.I. 657 (C.S.); *Biron c. Poirier*, [1978] C.S. 231; *Raymond c. Rioux*, (1976) 26 B.R. 525 et *Mirza c. Qureshi*, J.E. 97-1788);

b) l'élément de fraude requis pour valider ce recours peut provenir du seul fait que le vendeur connaissait les conséquences de la vente sur ses créanciers (*Décary Mason c. Nantel Belisle*, [1997] R.L. 546 (C.S.));

c) l'appréciation de l'état d'insolvabilité du vendeur est laissée aux tribunaux (*Biron c. Poirier*, [1978] C.S. 231; *Michaud automobiles inc. c. Auto Apollon inc.*, J.E. 80-737 (C.S.); *Ultramar Canada inc. c. Bombardier*, [1990] R.D.I. 518 (C.S.));

---

91. [1970] C.A. 292.

92. Gilles THIBAUT, « La vente d'entreprise. Le créancier du vendeur et l'action en inopposabilité », Édilex, *Le Rédacteur*, chronique sur les contrats, janvier 2003, n° 7, p. 2.

93. Daniel MAJEAU, « Soyez prudents : Les dispositions relatives à la vente d'entreprise ont été abrogées ! », *supra*, note 89.



d) bien que la troisième condition jouit d'une présomption en vertu de l'article 1632 C.c.Q. la Cour d'appel du Québec a, malgré l'utilisation du terme « réputé » dans le texte de cet article, qualifié celle-ci de présomption simple dans l'affaire *Banque Nationale du Canada c. Soracchi*, [2000] R.J.Q. 658 (C.A.), ouvrant ainsi la porte à un acheteur au renversement de cette présomption par la démonstration de sa bonne foi; [Au delà de l'étonnement que peut provoquer cette décision, elle renforce encore plus l'utilité, voire la nécessité pour l'acheteur, d'exiger du vendeur la déclaration de ses dettes, meilleure preuve de sa bonne foi.];

e) le droit d'un créancier de se prévaloir de l'inopposabilité peut prendre la forme de mesures provisionnelles telle une saisie avant jugement (*Ducros c. Rolland*, [1998] R.D.I. 657 (C.S.) et *Gestion Sopel c. Benoît*, J.E. 78-402 (C.S.)).<sup>94</sup>

## CONCLUSION

Les ventes d'entreprises ont été régies, entre le 1<sup>er</sup> janvier 1994 et le 13 juin 2002, par les articles 1525, al. 3 et 1767 à 1778 C.c.Q. Ces dispositions ont causé bien des problèmes aux auteurs et aux praticiens tellement leur rédaction était perfectible. Si on peut excuser de sa performance le législateur québécois en constatant la difficulté avouée par les droits français, italien et européens de définir la notion d'entreprise<sup>95</sup>, on peut quand même s'interroger de sa clairvoyance en lisant les propos suivants de Didier Guevel qui, quoique publiés après l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, sont fondés sur le constat des faits antérieurs au 1<sup>er</sup> janvier 1994 :

Il y a autant de définitions [de la notion d'entreprise] qu'il y a d'auteurs à s'être intéressés à la question. Citer ne serait-ce que les principales serait aussi vain que fastidieux. L'entreprise est comme une nasse; elle ramasse et rejette au hasard des circonstances; c'est une sorte de contenant aux contours perméables et de forme changeante; c'est même parfois un concept vide. [...]

En définitive, l'entreprise est une entité hybride, mutante, mi-être, mi-avoir. C'est un bloc de contrats agissant et objet d'agissements.<sup>96</sup>

94. Gilles THIBAUT, « La vente d'entreprise. Le créancier du vendeur et l'action en inopposabilité », *supra*, note 92, p. 1 et 2.

95. Voir à cet égard Nabil N. ANTAKI et Charline BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, tome I, *supra*, note 1.

96. Didier GUEVEL, *L'entreprise Bien juridique*, Paris, Éditions JurisService, 1994, par. 17, p. 23, par. 19, p. 24; cité par Nabil N. ANTAKI et Charline BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, tome I, *supra*, note 1, p. 179.

Quant aux articles 1767 à 1778 C.c.Q., quoique les lacunes qu'ils comportaient trouvaient moins facilement d'explications, ils étaient aisément perfectibles. Cependant, le législateur a préféré les abroger, sans même s'attarder à la définition de l'exploitation d'une entreprise formulée à l'article 1525, alinéa 3 C.c.Q. Or, cette définition, par son minimalisme, est pourtant la cause intrinsèque des problèmes les plus difficilement résolubles et auxquels les praticiens devront encore faire face vu l'importance de la notion d'entreprise dans le *Code civil du Québec* et la référence qui y est faite dans plusieurs livres.

Enfin, s'il était indéniable que des modifications devaient être apportées aux articles 1767 à 1778 C.c.Q., l'abolition pure et simple des articles concernant la vente d'entreprise a créé un nouvel ordre économique et juridique entre les entreprises et leurs créanciers; ordre dont les paramètres sont à définir, emportant en cela leur lot d'incertitudes et obligeant ainsi « tous les avocats [et les notaires] impliqués dans une transaction de vente d'entreprise [...] [à] être maintenant un peu plus prudents »<sup>97</sup>.

---

97. Daniel MAJEAU, « Soyez prudents : Les dispositions relatives à la vente d'entreprise ont été abrogées ! », *supra*, note 89, p. 5.

### ANNEXE

L'article 156 C.c.Q., sans toutefois mentionner le mot *entreprise*, stipule que le mineur âgé « de quatorze ans et plus est réputé majeur pour tous les actes relatifs [...] à l'exercice de son art ou de sa profession ». Cet article reprend des principes que connaissait le *Code civil du Bas Canada* aux articles 304 et 1005 tout en abandonnant la notion de commercialité de l'article 323 C.c.B.C. au profit d'un domaine beaucoup plus vaste qu'est l'exercice d'un art ou d'une profession.

L'article 174 C.c.Q. affirme, dans le cas d'un mineur émancipé, que les « prêts ou les emprunts considérables, eu égard au patrimoine du mineur émancipé, et les actes d'aliénation d'un immeuble ou d'une entreprise doivent être autorisés par le tribunal sur avis du tuteur ». L'article poursuit en précisant toutefois que la nullité relative, au bénéfice du mineur émancipé, sanctionne tout défaut mais seulement si le mineur a subi un préjudice. On reconnaît ainsi l'importance de l'entreprise tant pour le mineur émancipé, lorsqu'elle est partie de son patrimoine, que pour le tiers acquéreur une fois cette entreprise transférée. Par delà la protection des patrimoines respectifs, on peut également percevoir le souci du législateur d'éviter que l'entreprise soit déstabilisée sans un motif sérieux.

L'article 213 C.c.Q. stipule que le tuteur au mineur doit être autorisé par le conseil de tutelle ou par le tribunal, si la valeur du bien ou de la sûreté excède 25 000 \$, s'il « s'agit de contracter un emprunt important eu égard au patrimoine du mineur, de grever un bien d'une sûreté, d'aliéner un bien important à caractère familial, un immeuble ou une entreprise ».

Quant aux obligations de l'administrateur d'une personne morale, l'article 324 C.c.Q. lui impose l'obligation de « dénoncer à la personne morale tout intérêt qu'il a dans une entreprise ou une association susceptible de le placer en situation de conflit d'intérêts ». En ce faisant, le législateur reconnaît implicitement la force socio-économique de l'entreprise et l'influence qu'elle peut avoir sur son entourage.

En matière de droit matrimonial, l'article 427 C.c.Q. énonce, à son deuxième alinéa : « Lorsque le droit à la prestation compensatoire est fondé sur la collaboration régulière de l'époux à

l'entreprise, que cette entreprise ait trait à un bien ou à un service et qu'elle soit ou non à caractère commercial, la demande peut en être faite dès la fin de la collaboration si celle-ci est causée par l'aliénation, la dissolution ou la liquidation volontaire ou forcée de l'entreprise. ». Alors que le droit à la prestation compensatoire est habituellement la conséquence d'une séparation de corps, de la dissolution ou de la nullité du mariage, l'article 427 C.c.Q. ouvre exceptionnellement ce droit dès l'aliénation, la dissolution ou la liquidation d'une entreprise exploitée par un époux avec la collaboration de l'autre. C'est là reconnaître le rôle important de l'entreprise comme facteur d'enrichissement. C'est aussi reconnaître aux revenus tirés de l'exploitation d'une entreprise un statut particulier.

L'article 457 C.c.Q. pour sa part qualifie de « propres, à charge de récompense, les revenus provenant de l'exploitation d'une entreprise propre à l'un des époux, s'ils sont investis dans l'entreprise ». Le législateur veut ainsi protéger l'unité et la solvabilité de l'entreprise en évitant que le conjoint de l'entrepreneur puisse exercer un choix qui pourrait exiger un partage des actifs de l'entreprise ou en affecter l'encaisse.

Le souci de protéger l'entreprise est encore plus manifeste à l'alinéa deuxième du même article 457 C.c.Q. lorsqu'est écartée la nécessité d'une récompense aux acquêts pour peu que l'investissement des revenus dans l'entreprise est nécessaire « pour maintenir les revenus de cette entreprise ».

Le droit successoral comporte également certaines dispositions propres à exprimer l'importance de l'entreprise et la nécessité de l'assujettir à un régime de droit particulier.

L'article 746 C.c.Q. stipule que le « legs d'une entreprise est présumé inclure les exploitations acquises ou créées depuis la signature du testament et qui composent, au décès, une unité économique avec l'entreprise léguée ». La protection de l'unité de l'entreprise est ici expressément affirmée. On doit comprendre de cet article, pour paraphraser l'article 745 C.c.Q. qui le précède, que le legs d'une entreprise comprend également toute entreprise accessoire à celle-ci. Si le législateur a cru bon de ne pas employer successivement le terme entreprise et la locution entreprise accessoire, c'est en partie pour écarter toute confusion. C'est aussi pour laisser place, dans l'application de la disposition, aux activités

économiques accessoires à une entreprise mais qui n'auraient peut-être pas le niveau d'organisation requis pour constituer une entreprise<sup>98</sup>.

L'article 839 C.c.Q. établit que « Malgré une demande de partage, l'indivision peut être maintenue à l'égard d'une entreprise à caractère familial dont l'exploitation était assurée par le défunt, ou à l'égard des parts sociales, actions ou autres valeurs mobilières liées à l'entreprise dans le cas où le défunt était le principal associé ou actionnaire. ». Encore une fois, le législateur exprime avec force son souci de préserver l'unité de l'entreprise en écartant l'application d'un principe important, sinon fondamental, de notre droit civil voulant que personne « n'est tenu de demeurer dans l'indivision »<sup>99</sup>.

L'article 841 C.c.Q. complète l'article 839 en précisant que « Le maintien de l'indivision peut être demandé au tribunal par tout héritier qui, avant le décès, participait activement à l'exploitation de l'entreprise. ». En restreignant ainsi l'identité des personnes pouvant demander le maintien de l'indivision, le législateur confirme le caractère exceptionnel de la disposition et exprime à nouveau sa préoccupation de maintenir l'unité de l'entreprise. En effet, eut-il accordé ce recours à tous les héritiers qu'il aurait pu permettre à des personnes étrangères à l'entreprise de s'y immiscer.

Relativement à la composition et à l'attribution des lots, suivant la même logique quant à l'unité de l'entreprise, l'article 852 C.c.Q. affirme que l'on doit éviter de diviser les entreprises dans la composition des lots. L'article 859 C.c.Q. stipule par ailleurs que « Malgré l'opposition ou la demande d'attribution par voie de préférence formée par un autre copartageant, l'entreprise ou les parts sociales, actions ou autres valeurs mobilières liées à celle-ci sont attribuées, par préférence, à l'héritier qui participait activement à l'exploitation de l'entreprise au temps du décès. ». L'article 859 C.c.Q. s'inscrit également dans la même dynamique en attribuant au tribunal, comme régime d'exception au principe général du tirage au sort énoncé au début de cet article, le pouvoir de décider

---

98. Nous verrons en effet que l'entreprise se caractérise par un seuil minimal d'organisation en deçà duquel l'activité économique ne peut pas être qualifiée d'entreprise.

99. Art. 1030 C.c.Q. Ce principe existait sous le *Code civil du Bas Canada* à l'article 689 encore qu'il était plus absolu, ne connaissant pas les exceptions introduites par le législateur avec l'adoption du *Code civil du Québec*.

de tout différend entre des personnes bénéficiant d'un même droit de préférence et en guidant le tribunal dans sa décision puisqu'il est instruit à tenir « compte, entre autres, des intérêts en présence, des motifs de préférence ou *du degré de participation de chacun à l'exploitation de l'entreprise* »<sup>100</sup>. Encore que la chose ne soit pas dite expressément, on peut prétendre, sans craindre de trop se tromper, que l'entreprise sera attribuée à celui des héritiers dont la participation à l'exploitation était la plus significative, la plus déterminante.

Le législateur, dans la qualification des biens, conserve les mêmes préoccupations. Alors que l'article 903 C.c.Q. affirme que « Les meubles qui sont, à demeure, matériellement attachés ou réunis à l'immeuble, sans perdre leur individualité et sans y être incorporés, sont immeubles tant qu'il y restent », l'article 48 de la Loi d'application vient restreindre l'application de cette notion d'immobilisation. En effet, en sont exclus « les meubles qui, dans l'immeuble, servent à l'exploitation d'une entreprise », lesquels sont « censés demeurer meubles ». Cette distinction, de l'aveu du Ministre dans son commentaire, est permise par l'admission de l'hypothèque mobilière. En effet, il n'est plus nécessaire d'immobiliser la majeure partie de l'actif d'une entreprise pour en assurer le financement. Ce qui est toutefois encore plus significatif, c'est le choix exercé par le législateur de constituer un régime d'exception à l'article 903 C.c.Q. et de préférer l'entreprise à l'immeuble comme facteur de rattachement.

Au titre de la distinction entre le capital et le revenu, l'article 909 C.c.Q. stipule que « Sont du capital les biens dont on tire des fruits et revenus, les biens affectés au service ou à l'exploitation d'une entreprise. ». Cette définition est cohérente avec les dispositions de l'article 457 C.c.Q. si l'on considère que les revenus tirés de l'entreprise et qui y sont réinvestis servent alors à l'exploitation de l'entreprise. Ils perdent ainsi leur qualité de revenu au profit du capital.

Encore, le législateur conserve son souci de protéger l'unité et l'homogénéité de l'entreprise malgré le démembrement du droit de propriété. En effet, alors que le premier alinéa de l'article 1134 établit le principe voulant que « Le droit de vote rattaché à une action [...] ou à tout autre bien appartient à l'usufruitier », le second

---

100. Nos italiques.

alinéa de cet article crée un régime d'exception pour les entreprises. Ainsi, « appartient au nu-propiétaire le vote qui a pour effet de mettre fin [...] à l'entreprise ».

En matière de patrimoine d'affectation, les articles 1256 C.c.Q. et 1270 C.c.Q. établissent respectivement que la fondation et la fiducie d'utilité sociale ne peuvent avoir pour objet essentiel l'exploitation d'une entreprise. On doit en comprendre que le législateur considère que l'exploitation d'une entreprise est extrinsèque à l'essence d'une fondation et d'une fiducie d'utilité sociale. C'est là un indice *a contrario* de ce que peut être une entreprise.

L'article 1311 C.c.Q. reprend la même dynamique que l'article 324 C.c.Q. alors que l'administrateur du bien d'autrui « doit, sans délai, dénoncer au bénéficiaire tout intérêt qu'il a dans une entreprise et qui est susceptible de le placer en conflit d'intérêts ».

L'article 1384 C.c.Q. précise que le contrat de consommation est le contrat entre une personne physique, le consommateur, et une autre partie qui offre des biens ou des services dans le cadre d'une entreprise qu'elle exploite.

L'article 1525 C.c.Q. prescrit à nouveau un régime d'exception, relatif à la solidarité cette fois. En effet, alors que la règle veut que la solidarité entre débiteurs ne se présume pas, elle « est, au contraire, présumée entre les débiteurs d'une obligation contractée pour le service de l'exploitation d'une entreprise ». Le Ministre explique dans ses commentaires cette disposition par la nécessité d'accorder aux créanciers des entrepreneurs un « renforcement du système des garanties d'exécution » des obligations des derniers puisqu'ils bénéficient de grandes facilités de crédit. Nous y voyons également l'expression de l'unité de l'entreprise, chacun des entrepreneurs exploitant une même entreprise partageant les mêmes obligations. Ce régime d'exception est également retenu dans les sociétés en nom collectif, aux articles 2221 et 2254 C.c.Q., lorsqu'il est dit que les associés sont tenus solidairement des obligations de la société « contractées pour le service ou l'exploitation d'une entreprise de la société » et qu'ils sont solidairement tenus des dettes contractées dans l'exercice de leur activité « pour le service ou l'exploitation d'une entreprise commune ». Même dynamique en droit des associations aux termes de l'article 2274 C.c.Q.

L'article 1525, al. 3 C.c.Q. définit ce que constitue l'exploitation d'une entreprise.

L'article 1641 C.c.Q. précise qu'en matière de cession de créance, la publication d'un avis à cet effet rend cette cession opposable au débiteur si elle est faite dans un quotidien distribué au lieu du dernier domicile du débiteur ou, s'il exploite une entreprise, « dans la localité où elle a son principal établissement ». Nous soulignerons ici la symbiose que fait le législateur entre l'entrepreneur et son entreprise; le domicile de l'un et le lieu du principal établissement de l'autre sont équivalents aux fins de cet article. La même approche est retenue à l'article 2718 C.c.Q. relativement à la publication de l'avis de clôture d'une hypothèque ouverte, à l'article 3113 C.c.Q. quant au conflit de lois lorsqu'il est nécessaire de déterminer la loi de l'État qui présente les liens les plus étroits avec un acte juridique déterminé et à l'article 3114 C.c.Q. alors qu'il est nécessaire de déterminer la loi régissant la vente d'un meuble corporel, en l'absence de désignation d'une telle loi par les parties.

En ce qui concerne la vente du bien d'autrui, l'article 1714 C.c.Q. oblige le véritable propriétaire d'un bien vendu « dans le cours des activités d'une entreprise » à rembourser le prix payé par un acheteur de bonne foi. Il s'agit d'un régime d'exception puisque le premier alinéa de cet article accorde au propriétaire d'un bien le droit de demander la nullité de la vente, sous réserve du fait que la vente ait eu lieu sous l'autorité de la justice ou que le possesseur puisse opposer la prescription acquisitive. Le statut particulier que le législateur accorde à l'entreprise est manifeste. Il confère à l'achat d'un bien dans le cours des activités d'une entreprise la même valeur que la vente sous contrôle de justice. Quant à la réserve en cas de prescription, il ne s'agit pas vraiment d'une exception mais seulement d'un rappel de l'effet du livre huitième du *Code civil du Québec*.

L'article 1745 C.c.Q. crée un autre régime d'exception dont la vente à tempérament est l'objet. Ainsi, alors qu'en principe la réserve du droit de propriété est intrinsèque à la vente à tempérament, elle n'est opposable aux tiers, lorsque le bien a été acquis « pour le service de l'exploitation d'une entreprise », que si elle est publiée. Cette disposition s'inscrit dans la logique du droit des sûretés où l'hypothèque mobilière sans dépossession n'est pas permise pour les particuliers qui n'exploitent pas une entreprise. Elle est également cohérente avec la nécessité, exprimée par le



législateur à l'article 1525 C.c.Q., de procéder à un « renforcement du système des garanties d'exécution » des obligations des créanciers des entrepreneurs.

L'article 1750 C.c.Q. établit un semblable régime d'exception relativement à la vente à réméré et nos commentaires de l'alinéa précédent s'y appliquent également.

Lors d'une vente à l'enchère, le vendeur d'une entreprise était tenu par l'article 1764 C.c.Q. de « suivre les formalités imposées pour la vente d'entreprise ». Il s'agissait encore d'un régime d'exception. L'abrogation des dispositions établissant ces formalités a entraîné la modification de cet article. Il nous faut cependant souligner qu'il s'agissait encore d'un régime de protection établi par le législateur lorsqu'une entreprise était concernée.

Les formalités de la vente d'entreprise étaient énoncées aux articles 1767 à 1778 C.c.Q.

L'article 1842 C.c.Q. restreint le crédit-bail à des fins d'entreprise. Cette disposition s'inscrit parfaitement dans la logique du législateur, exposée notamment à l'article 1525 C.c.Q., voulant accorder aux entrepreneurs les facilités de crédit requises par les exigences de l'exploitation de leur entreprise.

Relativement au contrat de travail, l'article 2089 C.c.Q. permet l'insertion, de clauses de non-concurrence interdisant au salarié, après la fin de son contrat, de « faire concurrence à l'employeur » ou de « participer à quelque titre que ce soit à une entreprise qui lui ferait concurrence ». On perçoit la volonté du législateur de protéger l'entreprise contre une concurrence qui pourrait être déloyale puisqu'un ancien salarié peut disposer d'informations particulièrement importantes relatives au plan d'affaires ou aux méthodes de production ou de mise en marché.

L'article 2097 C.c.Q., stipule que « L'aliénation de l'entreprise ou la modification de sa structure juridique par fusion ou autrement, ne met pas fin au contrat de travail. ». Ce contrat lie l'ayant cause de l'employeur. Manifestement cet article vise principalement la protection du salarié. Toutefois, en participant à assurer la continuité de l'entreprise, il permet également d'en préserver une certaine homogénéité, du moins quant à son actif humain.

L'article 2651 C.c.Q. accorde une priorité « au vendeur impayé pour le prix d'un meuble vendu à une personne physique qui n'exploite pas une entreprise ». La disposition s'explique par le souci du législateur de protéger la créance du vendeur impayé dans un contexte où il ne peut obtenir de l'acquéreur une hypothèque conventionnelle sans dépossession.

L'article 2674 C.c.Q. est de nouveau l'expression par le législateur de sa compréhension des impératifs inhérents à l'exploitation d'une entreprise, de la nécessité d'adapter le droit des sûretés aux impératifs d'efficacité sans pour autant diminuer les garanties des créanciers. Cet article stipule en effet 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 de l'entreprise. ».

Les articles 2683, 2684, 2685 et 2686 C.c.Q. restreignent aux personnes qui exploitent une entreprise la capacité d'accorder certaines hypothèques mobilières.

Les articles 2720, 2732, 2773 et 2784 C.c.Q. précisent les droits des titulaires d'hypothèque sur les biens d'une entreprise.

En matière de preuve, l'article 2830 C.c.Q. introduit encore un régime d'exception particulier à l'entreprise lorsque, contrairement à la règle édictée par le premier alinéa voulant que « l'acte sous seing privé n'a point de date contre les tiers », le second alinéa précise que « les actes passés dans le cours des activités d'une entreprise sont présumés l'avoir été à la date qui y est inscrite. » En commentaire de l'article 2830 C.c.Q., le Ministre explique la règle par « la probabilité d'exactitude qui s'attache aux actes inscrits de façon systématique et chronologique dans un registre d'entreprise ». Nous ajouterons que le législateur reconnaît en cela la qualité de l'organisation requise à l'exploitation d'une entreprise, la nécessité de ne pas alourdir indûment les tâches administratives pour préserver la productivité et qu'il crée ainsi un régime de preuve favorable à l'entreprise participant à la protection de son unité.

L'article 2838 C.c.Q. crée quant à lui une présomption en faveur des tiers relativement à la fiabilité des actes juridiques conservés sur support informatique par une entreprise. Si on comprend le souci du législateur d'éviter aux tiers la tâche d'effectuer la preuve de la fiabilité des registres électroniques d'une entreprise,

tâche pour le moins fastidieuse, on y voit également la protection qui est ainsi accordée aux registres informatiques de l'entreprise. En effet, il aurait été contraire aux principes fondamentaux de la justice naturelle d'interdire l'accès à ces registres à une personne ayant le devoir d'en prouver le contenu ou la fiabilité. En édictant cette présomption de fiabilité, il appartient à l'entreprise de décider s'il est pertinent de contester cette présomption lorsque, pour ce faire, elle doit « ouvrir » ses registres à l'expertise de la partie adverse et à l'examen de la cour. Cette protection de l'entreprise contre toute intrusion des tiers participe selon nous à l'effort de préservation de son homogénéité.

L'article 2862 C.c.Q. affirme lui aussi une règle d'exception en matière de preuve testimoniale lorsqu'il permet de « prouver par témoignage, contre une personne, tout acte juridique passé par elle dans le cours des activités d'une entreprise ».

Enfin, relativement aux déclarations faites « par une personne qui ne comparaît pas comme témoin, sur des faits au sujet desquels elle aurait pu légalement déposer, l'article 2870 C.c.Q. reprend le principe énoncé aux articles 2830 et 2838 C.c.Q. de fiabilité des documents « établis dans le cours des activités d'une entreprise ».

Cette énumération des articles traitant spécifiquement de l'entreprise et créant généralement des régimes d'exception nous a semblée nécessaire, encore qu'un peu fastidieuse, afin de bien montrer l'omniprésence de la notion d'entreprise dans le *Code civil du Québec* et, partant, son importance intrinsèque.