

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2020 EN DROIT DES AFFAIRES

Marc Lacoursière et Ivan Tchotourian

Volume 123, numéro 1, 2021–2022

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2020

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1088963ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1088963ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Lacoursière, M. & Tchotourian, I. (2021). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2020 EN DROIT DES AFFAIRES. *Revue du notariat*, 123(1), 125–163.
<https://doi.org/10.7202/1088963ar>

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2020 EN DROIT DES AFFAIRES

Marc LACOURSIÈRE* et Ivan TCHOTOURIAN**

INTRODUCTION	127
1. Le transport aérien	127
2. Les franchises	131
3. Les banques et les opérations bancaires	134
3.1 Le prêt	134
3.2 Les paiements	137
4. Les sociétés par actions	141
4.1 La confusion de nom	142
4.2 La levée du voile corporatif	146
4.3 La clause d'arbitrage dans une convention d'actionnaires.	151
4.4 Les recours en cas d'abus.	153
4.4.1 Les dividendes quasi automatiques et les attentes raisonnables.	153
4.4.2 Les gestes oppressifs ?	157
5. Les valeurs mobilières	161
CONCLUSION	163

* Professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval, membre du Centre d'études en droit économique (CÉDÉ).

** Professeur agrégé, Faculté de droit, Université Laval, codirecteur du Centre d'études en droit économique (CÉDÉ).

INTRODUCTION

Surréaliste à tous égards, l'année 2020 nourrit cette chronique de plusieurs décisions judiciaires qui parfois s'inscrivent dans le même sillon qu'un courant majoritaire, parfois innovent et parfois surprennent les juristes que nous sommes. Notre choix de décisions s'est arrêté sur les problèmes liés au transport aérien (1.), aux franchises (2.), aux institutions financières (3.), aux sociétés par actions (4.) et aux valeurs mobilières (5.).

1. Le transport aérien

L'année 2020 restera à jamais gravée en nos mémoires en raison de la pandémie de la COVID-19. Son impact tentaculaire dans pratiquement toutes les sphères de la société n'a pas épargné les justiciables. En outre, les entreprises ont été affectées par cette pandémie, que ce soit positivement ou négativement. Le cas échéant, certaines situations financières délicates, sinon périlleuses, ont engendré des conflits entre ces entreprises et leurs clients. Le domaine du transport aérien prête le flanc à de tels soucis. Brièvement exposé, la fermeture de l'espace aérien au printemps 2020 a littéralement cloué au sol tous les transporteurs aériens canadiens, et étrangers, pendant plusieurs semaines, et la reprise a été laborieuse par la suite. L'annulation de nombreux vols et la quasi-absence d'aide gouvernementale sont à la source de nombreux litige entre les passagers et les transporteurs quant au remboursement de billets d'avion. Dans certains cas, la question tourne autour la défense du transporteur fondée sur la force majeure.

C'est dans ce contexte que s'inscrivent quelques recours judiciaires. À ce stade-ci, les actions collectives intentées n'ont pas encore cheminé à destination. Par contre, notons l'affaire *Lamontagne c. Transat Tours Canada Inc.*, où la Cour du Québec, Division des petites créances, a accepté la demande de remboursement d'un passager en dépit des difficultés financières de Transat¹. En concluant, d'une part, à l'absence « de preuve de l'impossibilité pour Air Transat et Transat Tours Canada de rembourser les demandeurs »

1. 2021 QCCQ 200 (Division des petites créances).

et d'un inconvéniént sérieux causé à ces dernières, en vertu des articles 1699 et 1700 C.c.Q., et, d'autre part, à l'impossibilité de trouver une solution de remplacement, le juge a rejeté la défense de Transat. Est-ce que cette décision aura une incidence sur les actions collectives intentées contre les transporteurs aériens² ? Il est difficile de se prononcer à ce stade-ci, si ce n'est que les négociations entre le gouvernement fédéral et les transporteurs sont toujours en cours et ont déjà permis de soutenir financièrement Air Canada³.

Néanmoins, outre la question de la COVID-19, d'autres décisions rendues en 2020 impliquent des transporteurs aériens, également fondées sur des allégations de force majeure de la part du transporteur. Bien que ces décisions concernent des actions collectives, lesquelles ne font pas partie directement de notre analyse jurisprudentielle, il demeure intéressant de soulever quelques points particulièrement intéressants.

Dans un premier temps, notons les retards (ou reports) de vol, cas classique dans les circonstances. Le transporteur pourra s'exonérer en cas de force majeure, ou pour des raisons de sécurité de l'appareil lorsque ce problème est imprévisible. Dans l'arrêt *Air Canada c. Jutras*⁴, une directive émise par Transports Canada au printemps 2019 a interdit les vols de l'avion 737 MAX 8 dans l'espace aérien canadien à la suite de deux accidents mortels. Air Canada a dû remplacer les appareils et certains vols, et a offert diverses options de compensation aux voyageurs. Des voyageurs ont intenté une action collective contre le transporteur, jugeant l'offre trop timide.

Bien que la discussion soit principalement axée vers les principes de l'action collective, laquelle sera jugée au fond, la Cour rejette l'argument d'Air Canada qui alléguait que le *Tarif international – Règles générales applicables au transport des passagers et des bagages* et le contrat étaient clairs quant au fait que l'appareil en question ne faisait pas partie du contrat, qu'il n'y avait aucune garantie de disponibilité de services offerts selon la classe et qu'aucune compensation n'était prévue. À cette étape de l'autorisation, le

2. *Lachaine c. Air Transat AT inc.*, 2021 QCCS 256.

3. Joël-Denis BELLAVANCE et Mélanie MARQUIS, « Ottawa vole au secours d'Air Canada », 13 avril 2021, *La Presse+*, section Affaires, écran 2. Les négociations avec d'autres transporteurs, comme Air Transat, Porter Airlines et WestJet Airlines, se poursuivent.

4. *Air Canada c. Jutras*, 2020 QCCQ 1707.

juge Sansfaçon reconnaît d'emblée le droit pour le transporteur de substituer l'appareil, confirmant une pratique courante de l'industrie. Puisque ce changement apporte une modification des classements et des services offerts, il indique que le Tarif prévoit bel et bien un remboursement en cas de déclassement et que l'action n'est pas frivole. Le juge du fond déterminera la compensation allouée.

Dans un second temps, et toujours en lien avec la compensation, il est intéressant de citer l'arrêt *Benamor c. Air Canada*⁵. En l'espèce, Air Canada offre des passes de vol ou des forfaits électroniques prépayés permettant un nombre fixe ou illimité de crédits qui correspondent à des vols aller simple, lesquels peuvent être utilisés dans une zone géographique pour une période donnée. Le recours ne vise que les forfaits fixes. Le demandeur a acheté une *Sun Pass – Florida Flex*, qui comprend huit crédits de vol qui permettent de voyager entre plusieurs villes de la Floride, mais n'a pas utilisé tous ses crédits durant la période permise. Il invoque le non-respect de l'article 187.1 de la *Loi sur la protection du consommateur*⁶ et de l'article 1(b) de la *Gift Card Regulation de l'Alberta*⁷, et réclame des dommages compensatoires, moraux et punitifs.

Cette cause soulève un intérêt particulier, car le juge de première instance s'est prononcé sur une question de fond à l'étape de l'autorisation de l'action collective, ce qui n'est pas sans provoquer un soulèvement de sourcils de la part de la Cour d'appel! Tout en rappelant que la Cour suprême a déclaré à deux reprises très récemment que le rôle du juge est limité à un rôle de filtrage au stade de l'autorisation⁸, celle-ci reprend un passage fréquemment cité du juge Brown dans l'arrêt *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.* pour affirmer que « le tribunal *peut* trancher une pure question de droit au stade de l'autorisation si le sort de l'action collective projetée en dépend; dans une certaine mesure, il *doit* aussi nécessairement interpréter la loi afin de déterminer si l'action collective projetée est "frivole" ou "manifestement non fondée" en droit ».

Ainsi, la Cour d'appel précise que les forfaits litigieux constituent des cartes prépayées au sens de l'article 187.1 de la *Loi sur*

5. 2020 QCCA 1597.

6. RLRQ, c. P-40.1.

7. Alta. Reg. 146/2008.

8. *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, 2020 CSC 30, par. 25-27; *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, par. 11-12, 55-56.

*protection du consommateur*⁹, car cette passe constitue bel et bien un instrument d'échange¹⁰. Le juge Roy ajoute que les trois éléments doivent être présents, c'est-à-dire 1) un certificat, une carte ou tout instrument d'échange; 2) la possibilité de se procurer un bien ou un service; 3) un paiement effectué à l'avance. Il est malheureux de constater que le juge du procès avait indiqué qu'une valeur pécuniaire était nécessaire¹¹, en se fondant sur l'ouvrage d'un des coauteurs de cette chronique¹². Or, la Cour d'appel a remis les pendules à l'heure en précisant que cette condition n'était pas prévue par l'article 187 de la *Loi sur la protection du consommateur*¹³ et que les auteurs L'Heureux et Lacoursière n'avaient pas imposé une telle condition! Il va sans dire que nous sommes d'accord avec la juge Roy.

Ainsi, il faut retenir que l'interprétation du produit offert par Air Canada constitue bel et bien une carte prépayée, et il n'est pas nécessaire de retrouver une valeur pécuniaire associée à cette carte. La jurisprudence est particulièrement discrète sur ce point. L'affaire *Desroches c. Transports Accès inc.* concerne la détermination de l'article 187.1 de la *Loi sur la protection du consommateur*¹⁴ d'un titre de transport routier¹⁵. Cette décision a été rendue après la décision de la Cour supérieure dans *Benamor c. Air Canada*¹⁶ et avant celle de la Cour d'appel¹⁷. Malgré tout, elle assimile ce billet de transport à une carte prépayée¹⁸. Cette interprétation, conjuguée aux faits allégués, permet donc à la Cour d'appel d'autoriser l'action collective.

L'impact de la COVID-19 sur l'année 2020 se fait principalement ressentir par le dépôt d'actions collectives, mais également par d'âpres négociations entre les transporteurs et le gouvernement quant à la possibilité de rembourser les passagers dont les vols ont

9. Préc., note 6.

10. *Ibid.*, par. 67.

11. *Benamor c. Air Canada*, 2019 QCCS 208, par. 47, 54.

12. Nicole L'HEUREUX et Marc LACOURSIÈRE, *Droit de la consommation*, 6^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2011, n^o 347, p. 360-361; voir plus récemment : Nicole L'HEUREUX et Marc LACOURSIÈRE, *Droit bancaire*, 5^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, n^o 1130, p. 834-836.

13. Préc., note 6.

14. Préc., note 6.

15. 2019 QCCQ 5756 (Division des petites créances).

16. Préc., note 11.

17. Préc., note 5.

18. *Desroches c. Transport Accès inc.*, préc., note 15, par. 61.

été annulés. Toutefois, il est clair que les tribunaux semblent appliquer strictement les critères qui permettent d'empêcher les transporteurs de soulever l'argument de la frivolité afin de demander le rejet d'une action collective. La prochaine vague de décisions concernera les causes liées à la COVID-19 et à la force majeure.

2. Les franchises

Dans la relation tripartite que constitue le contrat de franchise, le franchiseur est parfois la cible du franchisé ou même des clients de ce dernier. Deux décisions intéressantes ont été rendues en 2020 par la Cour d'appel du Québec et la Cour supérieure¹⁹.

Dans le premier cas, une demande d'autorisation de déposer une action collective a été présentée par des clients de la chaîne de restaurant rapide Subway contre le franchiseur²⁰. Le demandeur s'appuie sur un reportage de l'émission CBC Marketplace, lequel se base sur un reportage d'un chercheur de la Trent's University pour alléguer que la composition du poulet se limite à 50 % d'ADN de poulet, le restant étant simplement composé de soya. Ainsi, le recours du demandeur se base sur des fausses représentations de la part du franchiseur en vertu du non-respect de la *Loi sur la protection du consommateur*²¹ et de la *Loi sur la concurrence*²².

Avant d'analyser les arguments de la Cour d'appel, il convient de s'attarder au point de vue du juge du procès²³. D'abord, le juge ne retient pas les faits fondés sur la preuve d'ADN²⁴. Ensuite, il note que les franchiseurs ne font qu'opérer un système de franchise dont les sandwiches sont vendus par les franchisés, et qu'aucun lien de droit n'existe entre le client et le franchiseur²⁵. Si la question du lien entre le client et le franchiseur a fait couler beaucoup d'encre, il faut rappeler l'arrêt *Ameublements Tanguay inc. c. Cantin*, où il a été jugé qu'« [à] bon droit, le juge se garde de qualifier Gestion Éric Dubreuil inc. comme franchisé à partir de la preuve disponible au stade de

19. *Durand c. Subway Franchise Systems of Canada*, 2020 QCCA 1647; 9145-5055 Québec inc. (*Restaurant Au Vieux Duluth LaSalle*) c. *Restaurants Au Vieux Duluth inc.*, 2020 QCCS 4365.

20. *Durand c. Subway Franchise Systems of Canada*, 2020 QCCA 1647.

21. RLRQ, c. P-40.1, art. 40, 41, 219, 221(a), 222(d), 228.

22. L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 74.01.

23. *Durand c. Subway Franchise Systems of Canada*, 2019 QCCS 477.

24. *Ibid.*, par. 55-56.

25. *Ibid.*, par. 36, 44.

l'autorisation, laissant au juge du fond, on peut le supposer, le soin de trancher la question de son statut par rapport à l'appelante »²⁶. En d'autres termes, la vision du juge de procès dans l'affaire *Subway inc. c. Cantin*, il s'en est distingué en alléguant ce qui suit :

[D]ans le présent dossier, et contrairement à la situation décrite dans cet arrêt de la Cour d'appel, le demandeur apporte lui-même la preuve que les défenderesses ne font qu'opérer le système de franchise Subway et que les sandwiches sont achetés uniquement auprès d'un franchisé. Les défenderesses ne sont pas celles qui vendent ou fabriquent le sandwich. Le système est bien connu de toutes les parties à la procédure et aucune allégation ne fait référence à une méprise de la part de Monsieur Durand face à cette situation. Il n'y a en apparence aucun lien de droit entre les défenderesses et le demandeur.²⁷

Aux yeux de la Cour d'appel, cet argument ne peut être retenu. La Cour mentionne que la responsabilité du franchiseur pour des représentations fausses ou inexactes « comporte une dimension factuelle importante et, ainsi, devrait être réservée au juge du fond »²⁸. La Cour reconnaît explicitement que la responsabilité du franchiseur dans une relation tripartite n'est pas clairement établie en droit québécois, bien qu'elle puisse être « tributaire du contenu des ententes contractuelles existant entre le franchiseur et ses franchisés, du lien qu'il entretient avec les consommateurs et, peut-être, de la structure d'approvisionnement du réseau mis en place »²⁹. À nos yeux, ces sages paroles de la Cour d'appel sont certes les bienvenues, vu l'importance des faits dans un tel contexte³⁰.

Le second cas concerne un problème classique du droit des franchises, soit les représentations du franchiseur à l'endroit d'un ou de plusieurs franchisés. Dans la décision *9145-5055 Québec inc. (Restaurant Au Vieux Duluth LaSalle) c. Restaurants Au Vieux Duluth inc.*, dont les faits se déroulent avant la pandémie, il faut reconnaître d'entrée de jeu que le franchiseur et le franchisé ne sont aucunement satisfaits du déroulement de leur relation d'affaires³¹. Un fran-

26. 2017 QCCA 1330, par. 15.

27. *Durand c. Subway Franchise Systems of Canada*, préc., note 23, par. 44.

28. *9145-5055 Québec inc. (Restaurant Au Vieux Duluth LaSalle) c. Restaurants Au Vieux Duluth inc.*, préc., note 19, par. 70.

29. *Ibid.*, par. 70.

30. *Bic Inc. c. Bélanger*, 1989 CanLII 677 (QC C.A.).

31. *9145-5055 Québec inc. (Restaurant Au Vieux Duluth LaSalle) c. Restaurants Au Vieux Duluth inc.*, préc., note 19.

chisé de la chaîne Restaurants Au Vieux Duluth allègue que les informations fournies par le franchiseur au sujet des éléments essentiels du contrat de franchise sont fausses et qu'il s'agit d'un dol, et désire être compensé en conséquence. La réclamation porte sur plusieurs éléments : manquement au devoir d'information et à l'obligation de bonne foi lors de la phase contractuelle; manquements contractuels concernant les ventes projetées; défaut de collaboration et d'agir de bonne foi tout au long de la relation (manque de visibilité du restaurant et publicité, assistance technique et commerciale). Le franchisé a retenu les redevances payables au franchiseur, en les déposant dans le compte en fidéicommissé de ses avocats.

L'analyse du tribunal pose deux postulats de départ. D'abord, la prescription de certains actes, notamment en ce qui a trait au volet précontractuel. Ensuite, la juge Chantal Masse indique qu'« [e]n matière de franchise, lorsque le franchisé continue ses opérations après avoir réalisé son erreur ou la fraude, sans indiquer le faire sous protêt, il se trouve ainsi à confirmer le contrat »³². À titre d'exemple, la réclamation pour l'investissement a été rejetée puisque le franchisé avait continué d'investir tout au long de la franchise et a remboursé le prêt consenti. Comme l'indique la juge, « ces comportements ont eu pour effet de faire disparaître cette cause de demande de nullité, de dommages-intérêts ou de diminution de l'obligation corrélative puisqu'il en découle une confirmation du contrat en toute connaissance du dol »³³. Il en va de même pour le paiement du loyer³⁴. Considérant les manquements fautifs à « cet engagement, tout au long du contrat de franchise, le Franchiseur n'ayant pas pris les moyens nécessaires pour s'acquitter d'une partie importante de ses obligations et n'ayant pas la profondeur nécessaire pour s'en acquitter suivant la preuve, sa bonne foi étant de plus en cause », d'autres éléments qui en découlent ont toutefois été retenus par la juge Masse³⁵.

Cette décision s'inscrit dans la continuité des décisions portant sur des désaccords entre le franchiseur et son franchisé³⁶, notam-

32. *Ibid.*, par. 28.

33. *Ibid.*, par. 58.

34. *Ibid.*, par. 86.

35. *Ibid.*, par. 98.

36. Voir notamment : *Second Cup Ltd. c. Torossian*, 2021 QCCS 712; *Sopropharm c. Groupe Jean-Coutu (PJC) inc.*, 2018 QCCS 4907; *9185-0529 Québec inc. c. Voyage Vasco inc.*, 2019 QCCS 3702.

ment le célèbre arrêt *Dunkin' Brands Canada Ltd. c. Bertico inc.*³⁷ En particulier, la juge Masse adhère au point de vue du juge Kasirer en indiquant qu'en l'espèce, le franchisé était de bonne foi en déposant les sommes des redevances dans le compte en fidéicommiss de ses avocats, justifiant son inexécution contractuelle³⁸.

3. Les banques et les opérations bancaires

Le domaine bancaire se prête régulièrement à des litiges concernant le prêt d'agent. Celui-ci prend plusieurs formes, mais les grands classiques que sont le prêt commercial (3.1) et le paiement (3.2) ont survécu à la pandémie.

3.1 Le prêt

« *Penny Lane* », cette mythique chanson de John Lennon et Paul McCartney, n'était probablement pas de la musique aux oreilles de la Banque de Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Banque de Nouvelle-Écosse c. Houle*³⁹. En l'espèce, s'agissant d'un prêt commercial, les faits sont classiques. La banque a prêté une somme d'argent à investir dans un projet immobilier appelé Penny Lane. Le prêt était effectué par la Banque de Nouvelle-Écosse à une société en commandite, appelé Europa Artrium, laquelle était composée des sociétés 9271-6489 Québec inc. et Ipso Facto inc. Ces deux compagnies appartenaient au défendeur, Houle. Puisque monsieur Houle désirait racheter les unités résidentielles à la fin de projet, la banque a exigé, d'une part, un prêt distinct du prêt principal du projet afin de garantir le rachat et, d'autre part, une « facilité de crédit » supplémentaire prise avec une autre institution financière, couramment connue sous le nom de SWAP. Le SWAP de taux d'intérêt, utilisé en l'espèce, permet de garantir le taux d'intérêt à la fin du projet⁴⁰.

37. 2015 QCCA 624.

38. 9145-5055 Québec inc. (Restaurant Au Vieux Duluth LaSalle) c. Restaurants Au Vieux Duluth inc., préc., note 19, par. 146-148.

39. *Banque de Nouvelle-Écosse c. Houle*, 2020 QCCS 4671 (voir la liste au par. 98).

40. Pour une explication, voir *ibid.*, par. 21 : « Les préposés de la Banque Scotia ont expliqué la mécanique de cette entente de SWAP comme suit. Selon eux, le client, ici monsieur Houle, voulait un taux d'intérêt déterminé à l'avance en 2015 pour son Prêt de rachat, alors que le rachat des unités résidentielles n'aurait pas lieu pour 18 mois. À sa demande, la Banque Scotia lui a offert un taux d'intérêt "all in" de 3.29 %, pour un terme de 4 ans, pour couvrir les intérêts du Prêt de rachat ainsi que le coût de l'entente SWAP. À l'annulation de cette entente SWAP, une valeur au marché de ce taux garanti – le "mark-to-market" – sera calculée par la (à suivre...)

Or, la société ayant fait défaut de rembourser, la banque a demandé au défendeur, qui a garanti le prêt, de rembourser la banque. La question en l'espèce concerne le devoir d'information de la banque. Bien que ce jugement ne soit pas très détaillé sur ce point, il permet d'en tirer des conclusions intéressantes. D'abord, la juge Cohen indique que le défendeur connaissait le mécanisme d'une entente SWAP. Cette conclusion du tribunal n'est pas anodine, car le SWAP se définit comme étant un instrument dérivé dont la compréhension est particulièrement aride pour les non-initiés. En d'autres termes, peu de gens connaissent le fonctionnement de cet instrument financier.

Que nous enseigne cette décision ? Une des assises du droit bancaire canadien repose sur l'obligation fiduciaire de la banque, laquelle trouve son *alter ego* québécois dans l'obligation de loyauté. Aux yeux du juge La Forest dans l'arrêt *Hodgkinson c. Simms*⁴¹ :

Du point de vue conceptuel, l'obligation fiduciaire peut être considérée à juste titre comme un type d'obligation plus générale, au moyen de laquelle le droit cherche à protéger les gens vulnérables dans leurs opérations avec autrui. Je tiens à indiquer dès maintenant que la vulnérabilité n'est pas la marque distinctive d'une relation fiduciaire quoiqu'elle constitue une indication importante de son existence. La vulnérabilité est commune à de nombreux rapports dans lesquels le droit interviendra pour protéger l'une des parties. C'est en fait le « fil d'or » qui unit les causes d'action connexes comme le manquement à une obligation fiduciaire, l'abus d'influence, l'iniquité et la déclaration inexacte faite par négligence.⁴²

En d'autres termes, il est juste d'indiquer que dans les relations commerciales, le devoir fiduciaire de la banque est affirmé, mais dans des circonstances plus restreintes qu'à l'égard de consommateurs.

Ce principe sous-tend l'intensité de l'obligation d'information de la banque à l'égard de ses clients. Comme nous l'avons souligné

(...suite)

Banque Scotia et un montant d'argent sera dû soit par la Banque Scotia à monsieur Houle, soit par monsieur Houle à pendant du taux du marché au moment de l'annulation du SWAP. »

41. [1994] 3 R.C.S. 377. Voir également : *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574; *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99.

42. *Hodgkinson c. Simms*, *ibid.*, p. 405.

ci-dessus, les instruments dérivés étant d'une complexité désarmante, il est clair que, outre les contradictions du défendeur, son expérience du milieu des affaires a diminué ses attentes quant à l'intensité de l'obligation d'information de la banque à son égard. Si, par pure hypothèse, le client avait été un consommateur sans expérience, il eût été probable que le résultat fût tout autre.

L'obligation d'information de la part de la banque envers son client apparaît de plus en plus importante aux yeux du législateur et des tribunaux. L'arrêt *Richard c. Times Inc.* représente une illustration patente de cette évolution⁴³. La question des « dettes transmises sexuellement » est particulièrement sensible, puisqu'il arrive trop souvent que la conjointe qui est moins fortunée que son conjoint soit poursuivie par une banque pour rembourser les dettes de ce dernier, lequel se trouve en défaut de respecter ses engagements financiers, à la suite d'un mauvais coup du sort.

Dans l'affaire *Banque de Montréal c. Gaboury*, un couple avait pris une marge de crédit conjointe lors de l'achat d'une maison en 2011⁴⁴. La principale source de revenus familiaux provient des revenus de l'époux de la défenderesse, monsieur Del Dotto. Après 21 ans de mariage, le couple se sépare en 2015. Monsieur Del Dotto se présente en personne à la succursale de la banque avec trois chèques pour rembourser la marge et la fermer. Il demande l'ouverture d'un nouveau compte personnel afin de payer la pension alimentaire. Or, monsieur Del Dotto doit cesser les opérations de son entreprise en 2017, menant à une proposition de consommateur. À la suite de cet événement, la banque transmet un avis de déchéance du bénéfice du terme à madame Gaboury en 2018. Celle-ci apprend à ce moment que la marge de crédit conjointe est encore en vigueur. Madame Gaboury, de même que monsieur Del Dotto, contacte la banque, mais celle-ci affirme que le paiement de monsieur Del Dotto ne servait qu'à rembourser la marge, et non à la fermer.

La preuve que la banque a bien indemnisé les clients, et en particulier la cosignataire de la marge, repose sur une preuve testimoniale et sur le comportement de la banquière selon la norme objective⁴⁵. À ce sujet, le tribunal affirme :

43. *Richard c. Times Inc.*, 2012 CSC 8, [2012] 1 R.C.S. 265.

44. *Banque de Montréal c. Gaboury*, 2020 QCCQ 2470.

45. Par. 42. Voir également : N. L'HEUREUX et M. LACOURSIÈRE, *Droit bancaire*, 5^e éd., préc., note 12, n^o 626, p. 450.

Il est donc pour le moins surprenant que Cheikho ne pose aucune question à monsieur afin de comprendre pourquoi il demande à ce que le nom de Gaboury soit retiré au moment même du paiement de la totalité de la somme due à la BMO. Cheikho dira qu'elle ne pose pas de questions personnelles à ses clients. Le problème, même en tenant pour acquis qu'elle n'était pas informée de la séparation, c'est qu'il ne s'agit pas là d'une question personnelle, mais bien d'une question tout à fait pertinente dans le cadre de la relation contractuelle liant la BMO à ses clients.

Dans le domaine bancaire, les tribunaux jugent sévèrement le comportement négligent d'un banquier qui omet de s'interroger alors que la situation le commande⁴⁶. Cette exigence est d'autant plus élevée lorsque des personnes les plus vulnérables font l'objet d'une négligence de la part de la banque.

3.2 Les paiements

L'attrait des paiements électroniques pour conclure des transactions financières comporte le risque de fraude par un pirate informatique (*hacker*). De plus en plus de consommateurs et d'entreprises se font duper, notamment par des cas d'hameçonnage (*phishing*)⁴⁷. Le cas échéant, puisqu'il est habituellement illusoire de poursuivre le fraudeur, la détermination de la responsabilité de la perte entre la banque ou son client importe naturellement.

Concessions Caravane 1986 Inc. importe des peluches de Chine destinées à être distribuées dans des parcs d'attractions⁴⁸. Le président de la société a reçu un courriel qui apparaissait provenir de la Banque Toronto-Dominion l'invitant à mettre à jour ses informations bancaires. Malheureusement, il s'agissait d'un leurre. Immédiatement après que le président a ouvert le courriel, le pirate a accédé au compte de Caravane et transféré la somme dans un compte situé au Mexique. La fraude au compte bancaire que Caravane détient à la Banque Toronto-Dominion a entraîné une perte d'environ 447 000 \$ à la suite de ce cas d'hameçonnage. Qui est responsable ?

46. 124329 *Canada inc. c. Banque Nationale du Canada/National Bank Of Canada*, 2011 QCCA 226; *Banque Nationale du Canada c. Bédard*, 2006 QCCS 5476, conf. par 2008 QCCA 539.

47. Voir notamment : *Compagnie d'assurances générales Co-Operators c. Coop fédérée*, 2019 QCCA 1678.

48. *Concessions Caravane 1986 inc. c. Toronto Dominion Bank*, 2020 QCCS 3426.

Dans cette cause, les arguments sont classiques. L'entreprise fraudée allègue que la banque n'avait pas respecté des standards de sécurité adéquats, qu'elle aurait dû être alertée de cet ordre de paiement particulièrement douteux et que la banque aurait dû pouvoir recouvrer la somme avant qu'elle ne parte pour le Mexique. De son côté, la banque répond que Caravane est l'artisan de son propre malheur, puisque le président a ouvert un courriel qui présentait un risque évident. Elle ajoute qu'elle n'a aucune obligation de vérifier le transfert de fonds et qu'elle a pris les mesures appropriées pour tenter de l'arrêter.

Les principales questions soulevées sont les suivantes. Premièrement, l'entreprise a-t-elle agi négligemment ? Deuxièmement, la banque avait-elle une obligation de vérifier « l'authenticité du transfert de fonds et a-t-elle été négligente en tentant de récupérer les fonds, et, le cas échéant, peut-elle s'exonérer ? Troisièmement, qui doit supporter la perte ?

Premièrement, aux yeux du juge Collier, l'entreprise Caravane, y compris son président, a commis quelques erreurs importantes. D'abord, le président a décliné les offres de protection additionnelles pour les transferts de fonds, c'est-à-dire un niveau supplémentaire de vérification des ordres de paiements. Ensuite, il a été clairement imprudent en répondant au courriel frauduleux, surtout qu'il avait été averti auparavant de possibles tentatives d'hameçonnage.

Deuxièmement, la banque n'est pas non plus exempte d'erreurs. S'agissant des tentatives d'hameçonnage, qu'elle connaissait, elle aurait dû être plus rigoureuse quant aux méthodes de sécurité utilisées à cet égard, surtout que la demande de transfert était manifestement suspicieuse. À cet égard, le tribunal cite à bon droit un extrait de la décision *M'Boutchou c. Banque de Montréal* :

Le Tribunal est d'avis que plus la nature de la transaction comporte des risques, plus soigneuse doit être la banque dans l'opération de ses activités commerciales. Le fait qu'une banque traite des centaines de transactions par jour ne saurait occulter son devoir de diligence. La banque dans l'exécution de son mandat ne peut préférer son intérêt à celui de son mandant.⁴⁹

49. *M'Boutchou c. Banque de Montréal*, 2008 QCCS 5561, par. 44, cité dans : *Concessions Caravane 1986 inc. c. Toronto Dominion Bank*, *ibid.*, par. 45.

Le tribunal accueille d'importantes décisions en droit québécois qui appuient l'obligation de diligence de la banque lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement, que ce soit par un chèque ou par une traite⁵⁰. Précisons que l'article 437(1) de la *Loi sur les banques* ne concerne que le remboursement des dépôts et ne constitue pas la source de l'obligation de vérifier les ordres de paiement⁵¹.

Il faut indiquer que l'importante décision *Compagnie d'assurances générales Co-Operators c. Coop fédérée*, qui est pourtant une décision phare dans le domaine de l'hameçonnage bancaire⁵², a été omise par le tribunal. Brièvement, il faut convenir que dans le cas d'un hameçonnage, l'étude des faits est cruciale. Dans l'arrêt *Coop fédérée*, l'entreprise a eu gain de cause contre la banque pour une fraude d'hameçonnage de près de 5 000 000 \$ US. Cette décision soulève un point important, soit la propriété des sommes subtilisées. Dans cet arrêt, la Cour d'appel a déclaré ce qui suit :

[109] L'article 2316 C.c.Q. stipule que la promesse de prêt, comme l'est une marge de crédit, ne constitue pas un prêt. *A contrario*, le décaissement à même un compte à découvert constitue un prêt au détenteur du compte.

[110] Ainsi, dans le cas d'une marge de crédit associée à un compte bancaire ou à un compte à découvert, la situation peut être de deux ordres : soit le solde est créditeur, auquel cas la banque assume les risques de perte, ou le solde est débiteur, auquel cas, le client assume les risques de perte, celui-ci devenant alors débiteur envers la banque.

[111] Coop Fédérée bénéficiait d'une marge de crédit préautorisée en devises américaines de 100 millions de dollars consentie par la BNC. Tout juste avant l'ordre de paiement en cause, le solde débiteur de ce compte était de 3 386 361,80 \$ US. L'ordre de virement électronique de 4 946 355,26 \$ US exécuté par la BNC à la demande de Coop

50. *Aird c. Banque Royale du Canada*, 1999 CanLII 13612 (QC C.A.); *Banque Nationale du Canada c. Bédard*, 2006 QCCS 5476, conf. par 2008 QCCA 539; 124329 *Canada inc. c. Banque Nationale du Canada/National Bank Of Canada*, 2011 QCCA 226.

51. À cet égard, il faut noter que l'interprétation du tribunal au sujet de la discussion de l'ouvrage des professeurs L'Heureux et Lacoursière (au par. 290) concernant l'art. 437 est inexacte. Cette explication de la vérification d'un ordre de paiement par chèque et par transfert électronique de fonds ne découle pas directement de cette disposition, ce qui n'est d'ailleurs pas appuyé par la jurisprudence : N. L'HEUREUX et M. LACOURSIÈRE, *Droit bancaire*, 5^e éd., préc., note 12, par. 290, p. 204.

52. 2019 QCCA 1678, conf. par *Cie d'assurance générale CO-Operators c. Sollio Groupe Coopératif (anciennement connue sous le nom de La Coop Fédérée)*, 2020 CSC 41.

Fédérée a rendu cette dernière débitrice envers la banque du décaissement correspondant. Coop Fédérée était donc propriétaire de la somme d'argent dérobée. Il ne peut en être autrement. Le juge a correctement répondu à cette question.⁵³

En d'autres termes, puisque la somme d'argent détournée provient de la marge de crédit de Caravane, elle appartenait à cette dernière. En 2020, la Cour suprême a rejeté la demande d'appel de la Cie d'assurance générale CO-Operators, tout en ajoutant qu'« [il] y a lieu de préciser, toutefois, au regard du par. 110 des motifs de la Cour d'appel, que le résultat n'aurait pas été différent si le solde du compte de l'intimée La Coop Fédérée avait été au crédit »⁵⁴.

Un autre point qui est soulevé par le juge, et qui peut paraître anodin, concerne le fait que l'appropriation de la somme de 447 000 \$ provient entièrement d'une marge de crédit de l'ordre de 450 000 \$ octroyée par la banque et qui n'avait jamais été utilisée auparavant pour payer les fournisseurs importants, ce qui est un indicateur supplémentaire. Cette question revêt de l'importance lorsqu'une banque appelle son assureur pour l'indemniser.

Également, bien que la banque ait tenté de rejoindre la banque mexicaine Banamex pour récupérer les fonds et que celle-ci ait été clairement négligente, il n'en demeure pas moins que la Banque TD n'avait pas développé une communication suffisamment efficace avec Banamex.

Enfin, le juge Collier estime que la clause exonératoire contrevient au paragraphe 158(1) et surtout au paragraphe 158(3) de la *Loi sur les banques*⁵⁵, qui interdit aux administrateurs et aux dirigeants de s'exonérer du non-respect de leur devoir de prudence et de diligence⁵⁶. Sur ce point, il est clair que les administrateurs et les dirigeants ne peuvent s'exonérer de leur obligation d'agir avec soin, diligence et compétence, comme le ferait une personne prudente en pareilles circonstances, surtout s'il est tenu compte du fait que les

53. 2019 QCCA 1678.

54. *Cie d'assurance générale CO-Operators c. Sollio Groupe Coopératif (anciennement connue sous le nom de La Coop Fédérée)*, préc., note 52.

55. L.C. 1991, ch. 46. Voir *Concessions Caravane 1986 inc. c. Toronto Dominion Bank*, préc., note 48, par. 76-77; N. L'HEUREUX et M. LACOURSIÈRE, *Droit bancaire*, 5^e éd., préc., note 12, n^o 626, p. 450. Notons que ce paragraphe est analogue à l'art. 122 de la *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44.

56. L.C. 1991, ch. 46.

politiques de sécurité peuvent émaner de la haute direction. Toutefois, notons que cette interprétation de l'article 158(3) est particulièrement audacieuse, puisqu'il n'existe aucune décision rapportée dans ce sens.

Troisièmement, le juge Collier a tenu les deux parties responsables en parts égales. Au regard de la trame factuelle, cette approche est justifiée.

4. Les sociétés par actions

Plusieurs décisions de droit des sociétés par actions rendues en 2020 sont particulièrement intéressantes dans le cadre de cette chronique. Elles abordent différents sujets : nom, personnalité morale, clause d'arbitrage, recours en oppression, notamment. Rien d'étonnant, comme l'écrit le juge Babak Barin dans l'affaire *Craig Packaging Ltd. c. Beaumont*⁵⁷, rendue à propos d'un recours en cas d'abus sur la base de l'article 450 de la *Loi sur les sociétés par actions* du Québec (ci-après « LSAQ »)⁵⁸ :

Corporations today are amongst the wealthiest and most influential protagonists of modern economy. Never has so much attention and care been directed towards their well-being and development.⁵⁹

Dans la suite de cette chronique, l'arrêt *Fondaction (Fonds de développement de la Confédération des syndicats nationaux pour la coopération et l'emploi) c. Poutres Lamellées Leclerc inc.*⁶⁰ n'est pas détaillé. Toutefois, cette décision est une belle application de la décision du plus haut tribunal du pays *Wilson c. Alharayeri*⁶¹. Elle constitue un rappel éclairant que des administrateurs, qui représentent des actionnaires-personnes morales, peuvent être personnellement responsables à l'égard des actionnaires d'une société par actions. En parallèle du recours fondé sur la levée du voile corporatif de l'article 317 C.c.Q., il existe des recours en responsabilité ouverts à l'encontre des administrateurs de sociétés par actions, notamment dans leur relation vis-à-vis des tiers cocontractants. L'un de ces

57. 2020 QCCS 367.

58. RLRQ, c. S-31.1.

59. *Craig Packaging Ltd. c. Beaumont*, préc., note 57, par. 2.

60. 2020 QCCA 261.

61. 2017 CSC 39.

recours est le recours en responsabilité extracontractuelle⁶². Les administrateurs engagent leur responsabilité extracontractuelle personnelle vis-à-vis d'actionnaires qui se disent victimes d'abus⁶³. Leur responsabilité en tant que membres d'un conseil suit en effet les principes généraux en la matière⁶⁴, peu importe qu'ils aient été désignés par certains actionnaires :

La responsabilité de Jacques Clément, Yvon Marciel et André Salesse découle de leur fonction d'administrateur de Polystar. Lorsqu'ils agissent à ce titre, et bien qu'ils aient pu être nommés par un actionnaire (Amisk ou Fondation), ils agissent personnellement et doivent gouverner leur décision en fonction des intérêts de Polystar dont ils sont administrateurs. C'est à l'égard de celle-ci que les administrateurs sont tenus d'agir avec prudence et diligence et de respecter leurs obligations de loyauté et d'honnêteté.⁶⁵

4.1 La confusion de nom

L'hypothèse de confusion du nom donne lieu à un contentieux intéressant et continu en dépit de l'existence de règles relativement bien établies. Sur ce point, le tribunal administratif du Québec a rendu une décision pédagogique le 19 juin 2020, *9380-7790 Québec inc. c. Registraire des entreprises et Les Services financiers Alliance inc.*⁶⁶.

Dans cette affaire, les sociétés par actions 9380-7790 Québec inc. et Les Services financiers Alliance inc. voulaient toutes deux utiliser le nom « Alliance Services financiers » dans le cadre de l'exploitation de leur entreprise respective. Plus précisément, la société par actions 9380-7790 Québec inc. utilisait au Québec son

62. Les administrateurs ont le statut de mandataires de la société par actions (art. 321 C.c.Q.). Sur le plan contractuel, à moins qu'il n'excède les limites de leur mandat (art. 2158 C.c.Q.), ils bénéficient donc du principe de l'immunité du mandataire prévu à l'art. 2157 C.c.Q. Ainsi, s'il respecte les limites de son mandat, « le mandataire n'assume à l'égard des tiers aucune responsabilité pour des dommages découlant d'une faute contractuelle laquelle incombe, corrélativement, au mandant ». Voir la décision *Banque de Montréal c. Duguay* et son commentaire : Ivan TCHOTOURIAN, « Commentaire sur la décision *Banque de Montréal c. Duguay* – Levée du voile ou responsabilité extracontractuelle ? », *Repères*, février 2017, *La référence*, EYB2017REP2105.

63. *Fondation (Fonds de développement de la Confédération des syndicats nationaux pour la coopération et l'emploi) c. Poutres Lamellées Leclerc inc.*, préc., note 60, par. 229.

64. *Ibid.*, par. 231.

65. *Ibid.*, par. 224.

66. 2020 QCTAQ 06249.

autre nom, soit « Alliance services financiers ». Une demande de changement de nom a été introduite par la société par actions Les Services financiers Alliance inc. auprès du registraire des entreprises pour faire changer ce nom. Le registraire a considéré que l'utilisation du nom « Alliance services financiers » par la société 9380-7790 Québec inc. laissait croire que les deux entreprises étaient liées ou que ce nom était susceptible de prêter à confusion avec Les Services financiers Alliance inc., que cette dernière possédait une antériorité d'usage sur le nom en litige et qu'il pouvait exister une concurrence ou une probabilité de concurrence entre ces entreprises. Pour ces motifs, il a conclu que le nom « Alliance services financiers » prêtait à confusion en vertu de la *Loi sur la publicité légale des entreprises*⁶⁷ (ci-après « LPLE ») et du *Règlement d'application de la Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*⁶⁸. La société par actions 9380-7790 Québec inc. a exercé un recours devant le Tribunal administratif du Québec.

Le problème soumis aux magistrats était simple : y avait-il confusion entre les noms des deux entreprises ? Le point intéressant de cette décision est qu'elle fournit une application détaillée des conditions contenues dans le *Règlement d'application de la Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales* dans ses articles 3 à 5.

S'ils choisissent un nom de constitution (et non un numéro), les fondateurs doivent par là même s'assurer de sa conformité avec les exigences de l'article 16 LSAQ⁶⁹. Ce sont les articles 16 et suivants LSAQ⁷⁰ qui régissent la situation du nom et énonçant une série d'interdits : « le nom ne doit pas... ». Parmi les normes à respecter figure le fait de ne pas avoir un nom prêtant à confusion avec un nom réservé ou utilisé. Pour paraphraser le juge Jimmy Vallée : « Le but premier de telles dispositions est de s'assurer que chacune des parties sait exactement avec qui elle contracte, surtout si son cocontractant est une personne morale à responsabilité limitée⁷¹. » Le

67. RLRQ, c. P-44.1.

68. *Règlement d'application de la Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*, RLRQ, c. P-45, r. 1, art. 3, 4 et 5.

69. Art. 18 LSAQ.

70. Du côté de la *Loi sur la publicité légale des entreprises*, il faut aller voir les art. 17 à 20.

71. *Ferme Vandy inc. c. 9240-1447 Québec inc. (Entreprises L & G)*, 2016 QCCQ 11627, par. 16.

contrôle de la conformité est assuré par les fondateurs eux-mêmes, mais aussi par le registraire des entreprises⁷² (plus dans un deuxième temps⁷³). Avec la LSAQ, « [o]n assiste [...] à un transfert potentiel du fardeau de contrôler la légalité de la dénomination sociale du registraire au signataire de la déclaration »⁷⁴. Si ce dernier vérifie la plupart des critères, il ne peut toutefois contrôler la confusion ou le fait de laisser croire faussement que la société par actions est liée à une autre personne⁷⁵, ce qui constitue pour M^e Martel un « plus-plus » du droit provincial par rapport à son homologue fédéral⁷⁶. Le registraire exerce donc un double contrôle : un contrôle *a priori* prévu dans la LSAQ et la LPLE, et un contrôle *a posteriori* qui relève uniquement de la LPLE. Le contrôle en vertu de la LSAQ (contrôle qui a lieu au moment du dépôt des statuts) est illustré par les articles 24 et 474.

Dans cette espèce, les juges Annick Guérard-Kerhulu et Suzanne Lévesque confirment la décision du registraire ordonnant à 9380-7790 Québec inc. de cesser d'utiliser au Québec le nom « Alliance services financiers », considérant que l'utilisation de ce nom par cette entreprise contrevient à la LPLE et au *Règlement d'application de la Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*⁷⁷. L'utilisation du nom « Alliance services financiers » par 9380-7790 Québec inc. prête à confusion avec le nom Les Services financiers Alliance inc., et il existe une concurrence ou une probabilité de concurrence entre les entreprises visées⁷⁸. Limitant son contrôle à un contrôle de droit⁷⁹, le tribunal a tout de même fait des rappels utiles des textes applicables :

Dans son analyse, le Tribunal doit considérer l'article 17, paragr. 7^o, 8^o et 9^o LPLE énonçant notamment qu'un assujetti ne peut déclarer ni utiliser au Québec un nom qui laisse faussement croire qu'il est lié à

72. Le registraire exerce également un contrôle au moment de l'immatriculation. Ce contrôle porte alors sur le nom de constitution et sur le nom utilisé. Voir ci-dessous.

73. Raymonde CRÉTE et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, Montréal, Éditions Thémis, 2018, n^o 349, p. 160.

74. Paul MARTEL, *La société par actions au Québec : les aspects juridiques*, Montréal, Wilson & Lafleur Martel ltée, 2015, n^o 8.68.3.

75. Art. 24, al. 1 LSAQ.

76. P. MARTEL, préc., note 74, n^o 3-98.

77. 9380-7790 Québec inc. c. Registraire des entreprises et Les Services financiers Alliance inc., préc., note 66, par. 72.

78. *Ibid.*, par. 73.

79. *Ibid.*, par. 16.

une autre personne, qui prête à confusion avec un nom utilisé par une autre personne, et ce, dans les cas et selon les critères déterminés par règlement, ou encore un nom qui est de nature à induire les tiers en erreur.⁸⁰

Le Tribunal doit aussi tenir compte des articles 3 à 5 du Règlement. Ces dispositions s'appliquent en deux étapes résumées ci-après. Dans un premier temps, il y a lieu de déterminer, en vertu des articles 3 et 4 du Règlement, si le nom en litige laisse croire que les entreprises visées sont liées ou si ce nom prête à confusion avec celui de Les Services financiers Alliance inc. Dans l'affirmative, il y a lieu de passer à la seconde étape consistant à appliquer l'article 5 du Règlement afin de déterminer si les entreprises visées sont en concurrence, ou s'il existe une probabilité de concurrence entre elles, selon les critères énoncés sous cette disposition.⁸¹

Plusieurs éléments appuient la position du tribunal et sont mis en avant. Il peut s'avérer utile de les avoir en tête. Quels sont-ils ?

- Identité des génériques des entreprises⁸²;
- Identité du spécifique « Alliance »⁸³;
- Utilisation du nom Alliance services financiers pour s'identifier sur leur site Internet, sur leur logo respectif, sur les cartes professionnelles⁸⁴;
- Accent mis sur le mot « Alliance » dans leur adresse Internet et logo⁸⁵;
- Existence d'une antériorité d'usage⁸⁶;
- Similitude de l'objet et du secteur d'activité⁸⁷;
- Entrecroisement entre les services offerts⁸⁸.

80. *Ibid.*, par. 18.

81. *Ibid.*, par. 19.

82. *Ibid.*, par. 29.

83. *Ibid.*, par. 30.

84. *Ibid.*, par. 34.

85. *Ibid.*, par. 34.

86. *Ibid.*, par. 51.

87. *Ibid.*, par. 54.

88. *Ibid.*, par. 55 et 70.

Cette décision confirme la position traditionnelle de la jurisprudence qui se met à la place du « consommateur moyen » et utilise le test du « souvenir imparfait » pour déterminer s'il y a confusion⁸⁹ :

Le critère est donc celui de la première impression, qui plus est pour un consommateur moyen qui n'est pas sur ses gardes et a un souvenir imparfait. Ce consommateur ordinaire est certes raisonnable et intelligent, mais sans plus. Sa première impression lui vient d'un regard rapide, alors qu'il ne s'arrête pas pour réfléchir en profondeur ni pour examiner de près les marques.⁹⁰

Que nous apprend cette décision ? La recherche de nom est la première étape au moment de la constitution d'une société par actions. Elle ne doit pas être négligée. Cet arrêt vient rappeler les enjeux qui s'attachent à cette phase. Il convient d'effectuer certaines diligences en fait notamment de recherche. Faut-il alors effectuer les recherches soi-même ou les confier à un tiers ? La réponse suivante peut être fournie :

Si effectuer sa propre recherche de noms peut sembler compréhensible de la part d'un entrepreneur désirant constituer lui-même son entreprise, cette approche est plutôt discutable dans le cas d'un juriste. Le conseiller juridique qui comprend l'étendue de ses obligations vis-à-vis son client n'hésitera pas à recommander une recherche de noms complète. Cette étape d'évaluation des risques potentiels permettra à l'entreprise d'éviter la modification de ses statuts afin de changer de dénomination sociale ou de retirer, par déclaration modificative, son nom d'emprunt, dans l'hypothèse où une entreprise ayant un droit d'usage antérieur ou possédant un nom portant à confusion exigerait la cessation de l'utilisation d'un nom identique ou semblable au nom qu'elle utilise déjà. Sans parler des coûts très élevés associés à la publicité du nom déjà effectuée, de la papeterie, des inscriptions multiples auprès des autorités, des institutions financières et autres services publics qu'il faudra modifier, etc. Et ce, à coût plus que raisonnable. Les vérifications maison demeureront toujours des vérifications artisanales et incomplètes, approximatives et non fiables⁹¹.

Cette décision du 19 juin 2020 rappelle s'il le fallait que le recours devant le Tribunal administratif en cas de non-conformité

89. *Ibid.*, par. 24.

90. *De Grandpré Joli-cœur c. De Grandpré Chait*, 2011 QCCS 2778, par. 85 (renvoyant à *Masterpiece Inc. c. Alavida Lifestyles Inc.*, [2011] 2. R.C.S. 387).

91. MARQUE D'OR, « Les recherches de noms gratuites », chronique, p. 3 (PDF).

avec l'article 16 LSAQ est de nature « hybride »⁹². De nouveaux éléments de preuve peuvent donc être apportés devant le tribunal⁹³.

4.2 La levée du voile corporatif

Drôle d'affaire que celle qu'a eu à trancher le juge Claude Petit dans le domaine du contrat de location : *Échanges commerciaux Carsim Trading inc. c. Ultime Sanitations inc.*⁹⁴. Il n'est pas si fréquent de parler de production de cannabis, de contrat de bail et de droit des sociétés dans une même affaire. À la suite de l'exploitation clandestine d'une plantation de cannabis dans son local commercial en location durant quatre mois, un bailleur (Carsim inc.) réclame à son locataire (Ultime Sanitations inc.) et à son président et seul actionnaire (M. Ian Fontaine) des dommages matériels de 30 023,81 \$ pour la décontamination et la réparation des lieux, des loyers impayés de 5 863,74 \$ et des pertes de revenus locatifs de 9 772,90 \$.

En 2015, Mark Iversen fait l'achat de l'entreprise de ses parents (Carsim inc.), qui a pris de l'expansion de sorte que son local commercial acheté en 1995, situé rue de la Paix à Saint-Lazare, ne suffit plus. Décidant de déménager, il cherche à louer son local. En 2017, M. Ian Fontaine visite l'immeuble pour y installer son entreprise de produits sanitaires. Ce dernier se déclare intéressé par le local. Le type d'activité commerciale de monsieur Fontaine, soit l'entreposage de produits sanitaires et l'installation de ses bureaux, ne pose pas de problème pour la Ville quant au règlement de zonage. Après la signature du bail, M. Fontaine prend possession des lieux et commence immédiatement son déménagement des inventaires d'Ultime Sanitations inc. Ce que M. Iversen et son courtier Fleurent ignorent à ce moment, c'est que les deux individus qui accompagnaient M. Fontaine lors de la première visite proviennent du monde interlope et sont des spécialistes en installation de plantations de cannabis dans des immeubles.

L'exploitation de cette plantation débute quelques jours plus tard avec des appareils d'éclairage, de climatisation et de chauffage

92. 9380-7790 *Québec inc. c. Registraire des entreprises et Les Services financiers Alliance inc.*, préc., note 66, par. 16 (et la décision citée en appui).

93. Charles CHEVRETTE et Wayne D. GRAY, *Loi sur les sociétés par actions du Québec – Analyse et commentaires*, vol. 1, Montréal, Éditions Yvon Blais, feuilles mobiles, 2019-2, p. 2-1262.1.

94. 2020 QCCQ 6668.

à la fine pointe, et ce, jusqu'au raid policier du 6 octobre 2017 où M. Fontaine est arrêté, détenu et accusé de plusieurs chefs d'accusation, dont la culture et la production illégale de marijuana dans le but d'en faire le trafic en vertu de l'article 7, paragraphe (1) et alinéa (2)b) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*⁹⁵.

L'arrêt résume en des mots clairs ce que découvre M. Iversen et explique la suite du litige :

[31] Avec la lampe torche de son téléphone cellulaire, il fait le tour du bâtiment avec un de ses employés qu'il appelle à l'aide.

[32] Il constate avec stupéfaction des centaines de pots de terre au sol, de nombreuses nouvelles lumières à l'étage, des trous dans les murs et le plafond, des bacs remplis d'eau, de la boue au sol, des fils électriques et des conduits de ventilation qui pendent ainsi qu'une très forte odeur de marijuana qui flotte dans l'air.

Après avoir pris conseil, M. Iversen cherche une solution pour remettre son local en état convenable. Il refuse la proposition du locataire, qui lui offre d'envoyer son cousin. Confirmant la contamination fongique des surfaces poreuses (gypse et laine minérale) et semi-poreuses (bois, planchers), M. Iversen transmet au locataire une soumission de la firme Steamatic pour les réparations d'une somme de 30 184,39 \$, ce à quoi M. Fontaine réagit très négativement et refuse à partir de ce moment de faire les travaux ou de payer ceux-ci. Toutefois, M. Iversen fait exécuter les travaux, qui durent trois mois. La question d'assumer le coût des travaux est donc au cœur de ce litige.

Les problèmes soulevés sont de plusieurs ordres. Parmi ceux-ci, notons la nullité du bail, la contestation de la prise en charge des travaux en réponse aux dommages et la responsabilité personnelle de M. Fontaine.

Tout d'abord, pour refuser le paiement de certaines sommes, M. Fontaine et sa société Ultime Sanitations inc. se plaignent d'avoir été contraints d'adhérer à un bail qui contrevient à la réglementation municipale concernant les permis d'occupation, soulevant ainsi l'article 1413 C.c.Q.⁹⁶. Cependant, cet argument est écarté par

95. L.C. 1996, ch. 19.

96. *Ibid.*, par. 66.

le juge sur la base du principe que l'on ne peut invoquer sa propre turpitude. Cette affaire en constitue une belle illustration!

[68] D'abord, le permis d'occupation de la Ville n'est qu'accessoire au bail et non l'objet principal.

[69] Ensuite, aucun trouble de droit n'a été subi par Ultime inc. durant son occupation des lieux, la ville de Saint-Lazare n'ayant effectué aucune inspection ni émis aucun constat d'infraction de mai à octobre 2017, ni après.

[70] Finalement, si elle avait subi un trouble de droit pendant la durée du bail, Ultime inc. avait le loisir de résilier le bail en raison de la clause spéciale contenue au bail (voir paragraphe 24 du présent jugement).

Ensuite, relativement aux dommages à la propriété louée, le juge observe – de manière intéressante – qu'une plantation de cannabis à l'intérieur d'un bâtiment est de nature à causer des dommages majeurs pouvant même aller jusqu'à la nécessité de le démolir⁹⁷. Sur la base de la clause 4.09 b) du contrat de bail, la Cour considère que le bailleur a agi « en bon père de famille » en prenant soin de retenir les services d'une firme d'experts en microbiologie afin d'évaluer la qualité de l'air intérieur, la microflore du bâtiment et l'existence de contamination fongique. « Il a pris les moyens raisonnables pour sauvegarder son bâtiment en exerçant son option de prendre les travaux en charge »⁹⁸. Enfin, dans cette espèce, la responsabilité de M. Fontaine est retenue⁹⁹. De manière pertinente, le juge rappelle l'article 317 du Code civil, qui définit les cas de levée du voile corporatif. Mécanisme de déverrouillage de la personnalité morale, cette disposition est utilisée en conjonction avec l'article 1457 du Code civil¹⁰⁰. Ainsi, le juge Claude Petit vient enrichir le débat qui agite la doctrine et la jurisprudence quant à savoir si l'article 317 peut être utilisé seul ou doit l'être avec une autre disposition. À l'été 2020, la Cour d'appel du Québec, sous la plume de la juge Marie-France Bich¹⁰¹, a appuyé l'argument voulant que l'article 317 permette de retenir la responsabilité d'un administrateur¹⁰². Toutefois, une lecture fine de la décision *Échanges commer-*

97. *Ibid.*, par. 75.

98. *Ibid.*, par. 81.

99. *Ibid.*, par. 111.

100. *Ibid.*, par. 113.

101. *Mansour c. Fatih*, 2020 QCCA 965.

102. *Ibid.*, par. 66.

ciaux Carsim Trading inc. c. Ultime Sanitations inc. démontre que la juge tranche sans trancher. En effet, au paragraphe 115 de la décision, il peut être lu : « Monsieur Fontaine a donc par le mensonge, la fraude et la supercherie engagé sa responsabilité personnelle autant en vertu de l'article 317 C.c.Q. que 1457 C.c.Q. » Cette phrase laisse à penser que les deux articles s'appliquent de manière exclusive et non cumulative. L'article 1457 C.c.Q. pourrait-il s'appliquer seul, sans qu'il y ait un déverrouillage de la personnalité morale ? Le doute est de mise... Il est dommage que ce doute existe. La responsabilité personnelle d'un administrateur peut être retenue sans la levée du voile corporatif en vertu du régime de la faute extracontractuelle : telle est la position de la jurisprudence¹⁰³. En parcourant la décision, le juriste de droit des sociétés par actions ne peut que se demander si les conditions classiques de l'article 317 C.c.Q.¹⁰⁴ ont disparu, notamment l'*alter ego*. Utilisé tant dans le cadre de l'application de l'article 317 C.c.Q. que dans la jurisprudence de common law¹⁰⁵, l'*alter ego* est pourtant « au cœur »¹⁰⁶ de l'exception au principe de personnalité juridique. En début d'année 2020, la Cour d'appel a relevé l'importance de l'*alter ego* et d'une manipulation de la personne morale¹⁰⁷ à travers de fausses représentations et des manœuvres dolosives pour lever le voile corporatif entre une société par actions (Il Gusto Impex inc.) et son actionnaire et administrateur unique, M. Khalfaoui¹⁰⁸. Dans *Échanges commerciaux Carsim Trading inc. c. Ultime Sanitations inc.*, il n'est fait référence aux paragraphes 116 et suivants qu'au seul bénéficiaire indirect et important des activités criminelles. Sans compter que les dommages causés au bâtiment sont évoqués, alors qu'une telle condition n'est pas néces-

103. *AOF Service alimentaire inc. c. 9307-5133 Québec inc. (Moose Bar et grill)*, EYB 2017-284370 (C.Q.); *George c. Garneau*, 2016 QCCS 2234; *Méthot c. Banque fédérale de développement du Canada*, 2006 QCCA 648, J.E. 2006-1044, par. 59 et 60; *Entreprises Claude Chagnon inc. c. Perreault*, [1998] J.Q. n° 3094 (C.Q.), par. 11.

104. Pour un rappel de celles-ci, voir : Ivan TCHOTOURIAN, « Commentaire sur la décision *Services de transport FLS inc. c. Transport PLJ inc.* – Levée du voile corporatif pour abus de droit », *Repères*, octobre 2017, *La référence*, EYB2017REP2340.

105. P. MARTEL, préc., note 74, n° 3-98.

106. Julie GIRARD, « Levée du voile corporatif », Fascicule 16, LexisNexis, juillet 2012, par. 10.

107. Voir le rappel de cette condition dans : *Banque de Montréal c. Duguay*, 2016 QCCS 4579, par. 42. Pour un commentaire, voir : I. TCHOTOURIAN, préc., note 62.

108. *Il Gusto Impex inc. c. 9280-6827 Québec inc. (Import Export Errouïssi)*, 2020 QCCA 97, par. 19 et s. Voir aussi : *Mansour c. Fatih*, préc., note 101, par. 63, 64.

saire à l'application de l'article 317¹⁰⁹. À l'inverse, il faut saluer le fait que le juge Claude Petit ne fait pas référence à la nécessité d'une quelconque mauvaise foi¹¹⁰. Cette décision est un exemple supplémentaire de la possibilité de cumuler responsabilité contractuelle d'une société par actions et responsabilité extracontractuelle d'un administrateur ou actionnaire.

En fin de compte, les défendeurs *Ultime Sanitations inc.* et *Ian Fontaine* ont été condamnés *in solidum* à payer à la demanderesse la somme de 29 397,44 \$ avec les intérêts légaux et l'indemnité additionnelle de l'article 1619 C.c.Q. à compter de la mise en demeure du 16 mars 2018.

4.3 La clause d'arbitrage dans une convention d'actionnaires

« Un des problèmes que soulève la clause compromissaire est de savoir si les parties peuvent exclure le forum judiciaire pour résoudre les différends fondés sur l'existence d'un abus ou d'une injustice commise par la société ou par ses administrateurs à l'égard des actionnaires¹¹¹. »

Dans l'affaire *Groupe Dimension Multi Vétérinaire inc. c. Vailancourt*¹¹², la question en litige était de savoir si une clause d'arbitrage contenue dans une convention liant les actionnaires de la demanderesse et cette dernière est applicable à des réclamations fondées sur l'article 450 LSAQ. Cette décision du 20 mars 2020 s'inscrit dans un contentieux riche de plusieurs décisions rendues à quelques années d'intervalle. Sans aller jusqu'à parler d'un revirement de jurisprudence, elle présente l'originalité de proposer une solution différente.

La convention d'actionnaires de la société par actions *Groupe Dimension Multi Vétérinaire inc.* comporte une clause d'arbitrage

109. Voir pourtant la référence au préjudice « dûment établi » dans : *Mansour c. Fatih*, préc., note 101, par. 66.

110. Pour une position contraire, voir : *Mansour c. Fatih*, préc., note 101, par. 64 (« *Mansour* est clairement l'*alter ego* de 9074. Ainsi, et vu sa mauvaise foi, la porte était ouverte au soulèvement du voile corporatif et à sa condamnation personnelle »).

111. R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 73, n° 1382.

112. 2020 QCCS 1134.

ainsi libellée : « Tout différend ou litige qui viendrait à se produire à la suite ou à l'occasion de la présente convention sera tranché définitivement par voie d'arbitrage et à l'exclusion des tribunaux, conformément au règlement d'arbitrage du "Centre d'Arbitrage Commercial National et International du Québec" ou à défaut, selon les règles prévues au Code de procédure civile du Québec. » Or, à la suite d'un contentieux entre Groupe Dimension Multi Vétérinaire inc. et certains de ses actionnaires, la société demande à bénéficier de la procédure d'arbitrage. « [E]lle prétend que le défendeur ne s'est pas conformé à la convention d'actionnaires lorsqu'il a effectué, en 2012, certaines opérations de transfert d'actions¹¹³. » En réponse, les défendeurs demandent au tribunal arbitral de rendre diverses ordonnances fondées sur l'article 450 LSAQ. Le tribunal se déclare compétent malgré l'argument de la société voulant que les recours statutaires ne tombent pas dans le champ d'application de la clause d'arbitrage. La société décide de ne pas en rester là et agit devant la Cour supérieure en invoquant les limites de compétence du tribunal arbitral.

Un des problèmes juridiques est de déterminer l'effet d'une clause d'arbitrage dans le contexte d'un recours en oppression. En d'autres mots, l'arbitrage s'applique-t-il au recours en oppression ? Pour la société par actions dans le cas commenté, la réponse est évidemment positive puisqu'il existerait un courant jurisprudentiel consacrant l'existence d'une règle selon laquelle une clause d'arbitrage n'est applicable à des recours en matière d'oppression que si les parties l'ont expressément souhaité. Pourtant, la clause d'arbitrage est rédigée de manière large, et c'est précisément ce qui pose problème.

Dans cette affaire, le juge Bachant détaille la jurisprudence applicable en ce domaine avec une précision chirurgicale. Trois arrêts sont particulièrement importants : *Ferreira c. Tavares*¹¹⁴, *AEC Symmaf inc. c. Poirier*¹¹⁵ et *Jack c. Jack*¹¹⁶. La première décision est jugée – à juste titre – peu pertinente puisque sa rédaction se révélait restrictive sur la compétence du tribunal arbitral. La deuxième

113. *Ibid.*, par. 3.

114. 2015 QCCA 844.

115. 2018 QCCA 916.

116. 2018 QCCS 3230. Voir : Ivan TCHOTOURIAN, Emmanuelle SALAMBO-DEGUARA et Francis PARADIS, « Chronique – Jurisprudence québécoise en droit des sociétés par actions (mars-avril 2018) », *Repères*, mai 2019, *La référence*, EYB2019REP2770.

décision fait également l'objet d'un examen rapide¹¹⁷. C'est autour de la troisième décision que le débat s'engage. Alors que la société par actions s'appuie sur cette décision de base, le juge Frédéric Bachant se montre prudent et développe un raisonnement plus panoramique en revenant aux principes généraux de l'arbitrage conventionnel. Il s'appuie sur le principe de l'autonomie de la volonté – « pierre d'assise de tout le droit moderne de l'arbitrage conventionnel »¹¹⁸ – pour rappeler une présomption qui devrait s'appliquer. Cette présomption est la suivante : les parties, dans un souci d'efficacité, ont souhaité conférer au tribunal arbitral le pouvoir de connaître de tous les litiges découlant directement ou indirectement de leur relation contractuelle, et ce, afin d'éviter la multiplicité des instances et les risques de décisions contradictoires¹¹⁹. Le message envoyé en l'espèce est clairement exprimé dans la décision :

En somme, il y a lieu de considérer que la compétence d'un tribunal arbitral conventionnel s'étend à tous les litiges se rapportant directement ou indirectement au contrat dans lequel la clause d'arbitrage est insérée, à moins qu'il ne se dégage du libellé de cette clause, ou encore d'éléments contextuels pertinents, une réelle intention des parties d'en limiter la portée.¹²⁰

La décision est aussi l'occasion de rappeler que tenter de figer dans le temps la compétence du tribunal arbitral a peu de chance d'aboutir au regard de la philosophie présidant à l'arbitrage¹²¹.

Il est intéressant de noter aussi que cet arrêt fait un rappel supplémentaire aux praticiens : l'article 632, alinéa 3 du *Code de procédure civile* est le fondement de l'intervention des tribunaux judiciaires à la suite d'une décision d'un tribunal statuant, en cours d'instance, sur sa propre compétence. Ainsi, le juge Frédéric Bachant écrit qu'il importe de comprendre que la tâche du juge appelé à intervenir en vertu de l'article 632, alinéa 3 du *Code de procédure civile* ne consiste pas à réviser ou à contrôler la décision du tribunal arbitral à proprement parler¹²². L'objet de l'intervention du tribunal judiciaire n'est pas la décision du tribunal arbitral, mais bien la question de compétence elle-même.

117. *Groupe Dimension Multi Vétérinaire inc. c. Vaillancourt*, préc., note 112, par. 26.

118. *Ibid.*, par. 31.

119. *Ibid.*, par. 32.

120. *Ibid.*, par. 33.

121. *Ibid.*, par. 18.

122. *Ibid.*, par. 10.

4.4 Les recours en cas d'abus

Quatre décisions sont présentées sur cette thématique qui alimente toujours le contentieux judiciaire¹²³. « Contrairement à l'action oblique, qui a pour objet le respect d'un droit de la société proprement dite, la demande de redressement pour abus vise la réparation d'une atteinte aux intérêts en *law* ou en *equity* des parties intéressées touchées par le comportement abusif d'une société par actions ou de ses administrateurs¹²⁴. »

4.4.1 Les dividendes quasi automatiques et les attentes raisonnables

Le recours en oppression fait couler beaucoup d'encre. Il s'agit d'un sujet classique de droit des sociétés, source d'un abondant contentieux. La décision *Brouillette c. Front Row Insurance Brokers Inc.*¹²⁵ de la Cour supérieure, rendue le 9 mars 2020, le démontre. Elle vient éclairer la notion d'attente raisonnable des actionnaires.

Jacques Brouillette et 183924 Canada Inc. intentent un recours en oppression à l'encontre de la société par actions Front Row Insurance Brokers Inc., spécialisée dans l'assurance de dommages. M. Brouillette détient 26,835 % du capital votant de la société. Il est également administrateur de cette société avec Brian Reeve, Steven Beatty, Marc Puddy et David Hamilton. Ce dernier est le président de la société et détient 49,323 % des actions. Pour être moins dépendant de la distribution de dividendes, M. Brouillette cède en 2019 ses actions de Front Row Insurance Brokers Inc. Avant de proposer ses titres aux autres actionnaires, comme l'exige la convention unanime d'actionnaires, il rencontre un investisseur intéressé qui constitue pour M. Brouillette un moyen d'évaluer la valeur de ses actions. Il lui transmet des informations confidentielles. Le 6 mai 2019, il propose 12,5 % de ses actions aux autres actionnaires. Le 6 juin 2019, il est convoqué par M. Hamilton. Ce dernier lui indique qu'il est renvoyé de son poste de président – Québec et de directeur des opérations de Front Row et qu'il a violé son devoir fiduciaire en transmettant des informations confidentiel-

123. Pour une décision rendue en 2020 sur cette problématique, voir aussi : *Turcotte c. Di Bratto*, 2020 QCCS 1552.

124. *BCE Inc. c. Détenteurs de débentures de 1976*, 2008 CSC 69, EYB 2008-151964, par. 45.

125. 2020 QCCS 769.

les. En vertu de la convention d'actionnaires, ce manquement permet le rachat des actions sur la base d'une formule prédéterminée (« buy-back option »). Une assemblée extraordinaire est convoquée par la suite pour autoriser l'utilisation de la formule prédéterminée. M. Brouillette demande des mesures de sauvegarde. Le juge Pinsonnault est saisi de la demande pour ordonnance des demandeurs qui recherchent une ordonnance forçant la société à leur payer des dividendes pendant la durée de l'instance. Ainsi, le tribunal est saisi d'une demande pour le prononcé d'une ordonnance de sauvegarde pour ordonner à Front Row de déclarer un dividende de 2 274 486 \$ à être versé à ses actionnaires et de payer, par conséquent, la somme de 601 146,65 \$ à 183924 Canada Inc., représentant la part du dividende étant due à M. Brouillette pour la période de référence se terminant le 31 octobre 2019. La demande pour le prononcé d'une ordonnance de sauvegarde requiert également que le tribunal ordonne à Front Row de payer à 183924 Canada Inc., pendant toute la durée de l'instance, les dividendes devant être déclarés conformément à la convention unanime des actionnaires.

L'interrogation posée aux magistrats porte sur le rachat des actions détenues par la société par actions 183924 Canada Inc., plus précisément le prix de ces titres. « Est-ce un montant reflétant la juste valeur de ces actions au moment du jugement à intervenir, comme le demandent les demandeurs, ou le montant calculé en fonction des dispositions de la CUA lorsqu'un actionnaire contrevient à celle-ci ? »¹²⁶ Le litige concerne l'application ou non de la clause de la convention unanime permettant l'application d'une formule d'évaluation des actions. L'utilisation de cette clause constitue-t-elle un acte oppressif ?

Un des enjeux centraux de tout recours en oppression (au mérite de l'affaire ou au stade de l'ordonnance de sauvegarde¹²⁷) est de déterminer les attentes légitimes du plaignant. Dans la fameuse décision dite « BCE »¹²⁸, qui demeure la décision de principe en la matière¹²⁹, la Cour suprême du Canada a placé les attentes raisonnables au cœur du recours en oppression. Ce sont ces attentes raisonnables et leur signification profonde qui se retrouvent au centre du litige. La décision *Trudeau c. Laboratoire Du-Var inc.* du 20 août

126. *Ibid.*, par. 6.

127. Sur ces conditions, voir : *176283 Canada inc. c. St-Germain*, 2011 QCCA 608.

128. *BCE Inc. c. Détenteurs de débentures de 1976*, préc., note 124.

129. *Vanier c. Lucien Vanier et Fils inc.*, 2018 QCCA 796, par. 39.

2020 est venue préciser qu'en matière de recours en oppression, la notion d'apparence de droit fait appel aux éléments à démontrer dans le cadre d'un tel recours : le statut requis au sens de la loi; la décision ou le geste contesté va à l'encontre des attentes raisonnables du demandeur; la décision ou le geste contesté est oppressif, en ce qu'il constitue un abus, un préjudice injuste ou une omission injuste de tenir compte des intérêts du demandeur¹³⁰.

En l'espèce, le juge Pinsonnault en vient à la conclusion que les critères pour le prononcé d'une ordonnance de sauvegarde ne sont pas satisfaits et rejette la demande. Les demandeurs n'ont pas établi qu'ils disposaient d'un droit clair et surtout d'une forte apparence de droit, d'une part, d'obtenir le versement des dividendes qui, selon eux, auraient dû être déclarés au 31 octobre 2019 conformément aux dispositions de la convention unanime et, d'autre part, d'ordonner à Front Row de déclarer et de verser des dividendes aux 31 mars et 31 octobre de chaque année pendant l'instance en fonction des dispositions de la convention unanime. En ce qui concerne la décision des membres du conseil d'administration, le juge décompose les périodes temporelles, mais arrive à un résultat identique. Pour les dividendes qui auraient dû être versés aux 31 mars et 31 octobre de chaque année pendant l'instance en fonction des dispositions de la convention unanime, non seulement l'acte oppressif n'apparaît pas *prima facie*, mais encore :

Le Tribunal ne voit pas comment un juge de la Cour supérieure pourrait obliger implicitement et à l'avance les membres du conseil d'administration de Front Row de déclarer des dividendes chaque mois de mars et octobre en émettant l'ordonnance de sauvegarde générale demandée, ordonnant par le fait même à Front Row de payer à 183924 pendant toute la durée de l'instance des dividendes ce qui implique que le conseil d'administration doit implicitement déclarés [*sic*] de tels dividendes à tous les six mois conformément à la CUA.¹³¹

Pour les dividendes du 31 octobre 2019, la Cour indique que « [l]es avocats des demandeurs ne pouvaient donc raisonnablement reprocher aux défendeurs d'avoir pris une décision relativement aux dividendes du 31 octobre 2019 en fonction d'états financiers qui ne prévoyaient pas de réserve pour permettre d'acquitter le rachat éventuel des actions de 183924 »¹³².

130. *Trudeau c. Laboratoire Du-Var inc.*, 2020 QCCS 2600, par. 5.

131. *Brouillette c. Front Row Insurance Brokers Inc.*, préc., note 125, par. 72 (la Cour souligne).

132. *Ibid.*, par. 84.

[91] la décision prise par la majorité des administrateurs de Front Row relativement aux dividendes qui auraient pu être déclarés au 31 octobre 2019, apparaît *prima facie* avoir été motivée par des considérations sérieuses et légitimes.

[92] Ainsi, il n'y a pas lieu en l'espèce pour le Tribunal de mettre de côté la « règle de l'appréciation commerciale » et de substituer son opinion à celles des membres majoritaires du conseil d'administration de Front Row. En pareilles circonstances, le Tribunal doit accorder une déférence certaine à l'endroit de leur décision, d'autant plus que celle-ci s'inscrit clairement dans l'éventail de décisions raisonnables qu'ils pouvaient prendre dans les circonstances.

En ce qui a trait aux dividendes, le tribunal souligne que l'apparence de droit n'y est pas non plus. En effet, n'est pas raisonnable l'attente d'un actionnaire de recevoir des dividendes de manière quasi automatique. Le juge Michel A. Pinsonnault fournit une justification limpide et un raisonnement solide :

[93] À ce sujet, le Tribunal retient les enseignements de la Cour suprême dans l'arrêt *BCE Inc. c. Détenteurs de débentures de 1976* :

[...]

[94] Enfin, et avec grand respect, le Tribunal ne partage pas la position des demandeurs voulant que M. Brouillette a toujours eu une attente raisonnable que 183924 reçoive deux fois par année le paiement de dividendes conformément aux dispositions de la CUA et que cette attente raisonnable liait nécessairement la société et ses administrateurs.

[95] On ne peut considérer comme étant raisonnable l'attente d'un actionnaire de recevoir quasi automatiquement des dividendes deux fois par année sans que les membres du conseil d'administration n'adoptent une résolution de déclarer tout tel dividende, en considérant non seulement la politique de dividendes énoncée à la CUA, mais également les circonstances ponctuelles qui pourraient avoir une incidence sur leur décision.

[96] Ainsi, sans pour autant s'immiscer sur le fond du présent litige, le Tribunal considère que M. Brouillette peut difficilement justifier avoir toujours une telle attente dite raisonnable à chaque six mois dans un contexte où celui-ci aurait contrevenu à certaines des dispositions de la CUA, déclenchant par le fait même les mécanismes prévus à la Clause de défaut et les sanctions en découlant qui font l'objet du présent litige. Le Tribunal rappelle que le juge Kalichman a déjà émis un doute sur la forte apparence de droit des demandeurs relativement aux remèdes qu'ils recherchent au fond.

Ni urgence¹³³, ni apparence, la demande d'ordonnance des demandeurs est donc rejetée. Avec cette décision, le juge Michel A. Pinsonnault apporte un enseignement qui peut s'avérer fort utile pour les actionnaires et éviter qu'ils trouvent porte close devant les tribunaux : n'est pas raisonnable leur attente de recevoir des dividendes de manière quasi automatique! Il en va différemment de créanciers qui réclament les documents financiers nécessaires au calcul des versements des balances de prix de vente de leurs actions. C'est ce qu'a indiqué la juge Marie-Anne Paquette dans une décision de la Cour supérieure du 20 août 2020¹³⁴.

4.4.2 Les gestes oppressifs ?

Dans *Beauchemin c. Wart*¹³⁵, la Cour revient sur le recours en oppression en raison d'un litige entre actionnaires. Si les faits s'avèrent complexes, les questions posées sont au nombre de deux et portent sur l'identification des gestes oppressifs : le degré d'implication d'un actionnaire dans une société est-il susceptible de frustrer les attentes raisonnables de ses coactionnaires ? Ne sont-ce pas les coactionnaires qui ont commis des gestes oppressifs justifiant que ces derniers rachètent les actions qu'ils détiennent dans la société ?

La société Publicité sauvage inc. (ci-après « PS »), qui exerce ses activités dans le domaine de la conception publicitaire, a été fondée par M. Wart, lequel l'a constituée en société quelques années plus tard, en 1995. Au cours de cette même période, M. Wart rencontre le comptable (M. Beauchemin) et devient son client. Au fil des ans, en sus d'être le comptable et conseiller financier de M. Wart, M. Beauchemin devient aussi le comptable de ses entreprises et sociétés, notamment Groupe Sauvage inc. (ci-après « GS »), sa société de gestion, et PS. Jusqu'aux événements en litige, M. Wart est le seul administrateur et seul actionnaire, avec GS, de la mise en cause PS. Il en détient ainsi l'entier contrôle. En 2001, M^{me} Jalbert commence à travailler comme vendeuse chez PS et en devient directrice générale en 2007. À ce moment, M. Wart a réussi à doubler le chiffre d'affaires de PS par rapport à ce qu'il était en 2001. M^{me} Hamel, quant à elle, est embauchée par PS vers 2006 pour la tenue des livres. En 2008, PS emménage dans un nouvel immeuble

133. *Ibid.*, par. 60 et 61.

134. *Trudeau c. Laboratoire Du-Var inc.*, préc., note 130.

135. 2020 QCCA 945.

à titre de locataire, avec option d'achat au bout de cinq années de location. En mars 2015, après la résolution par le propriétaire d'un litige avec son créancier hypothécaire, l'occasion se présente pour PS d'exercer cette option. À cette fin, et à la suite de certaines vérifications, Roynat Capital souhaite financer la transaction. Elle requiert toutefois une injection de fonds additionnels de 200 000 \$ dans PS, dont 100 000 \$ dans son fonds de roulement. M. Wart n'ayant pas lui-même les fonds nécessaires, il abandonne d'abord l'idée d'acheter l'immeuble. Il change toutefois d'avis après des discussions entamées par M. Beauchemin concernant l'avantage que tirerait PS d'être propriétaire de l'immeuble où elle exerce ses activités, mais aussi parce que M. Beauchemin, M^{mes} Jalbert, Hamel et Christine Wart, sa propre sœur, confirment leur intérêt à investir dans la société afin de lui permettre ainsi de réaliser la transaction. Avec l'accord de M^{mes} Jalbert et Hamel, ainsi que de M. Wart, M. Beauchemin propose à M. Wart que lui-même, par sa société de gestion BFV, M^{mes} Hamel, Jalbert et Wart investissent 200 000 \$ dans PS en contrepartie de l'émission par cette dernière de 200 actions privilégiées non-votantes à dividendes cumulatifs de 7 % (les actions de catégorie « G ») et de 960 nouvelles actions ordinaires et votantes (les actions de catégorie « C »). Il est par ailleurs entendu que cet investissement sous forme d'actions ne sera que temporaire et que les nouveaux actionnaires seront rachetés par M. Wart ou GS dans un délai variable, mais maximal de cinq ans, selon la catégorie des nouvelles actions à être émises et leur détenteur. M. Wart est favorable à cette proposition d'investissement dans PS élaborée par M. Beauchemin. Les 960 nouvelles actions ordinaires à être émises auront par ailleurs pour effet de diluer le contrôle que détenaient jusqu'alors M. Wart et GS dans PS, et ce, en attribuant 48 % des votes aux nouveaux actionnaires, dont 30 % à M. Beauchemin. Afin de déterminer le prix d'acquisition des nouvelles actions ordinaires, M. Beauchemin procède à une évaluation de la valeur de cette dernière selon une méthode dont les experts des deux parties ont mis en doute la validité. Au bout du compte, c'est sur la base d'une valeur de 199 125 \$ donnée par M. Beauchemin à PS que le 1^{er} mai 2015, ou vers cette date, les nouveaux actionnaires investissent 200 000 \$ dans la société, en contrepartie de quoi ils acquièrent 200 actions privilégiées de catégorie « G » au coût unitaire de 1 000 \$ et obtiennent 960 actions ordinaires de catégorie « C » représentant 48 % des actions votantes, pour lesquelles ils ne déboursent au total que 96 \$, soit 0,10 \$ l'action. En somme, suivant l'évaluation de M. Beauchemin, la valeur de PS est virtuellement de 0 \$ aux fins de la transaction à venir. Parallèlement à cette

émission de nouvelles actions à venir, M. Beauchemin insiste pour que les nouveaux coactionnaires de PS concluent une convention unanime le 1^{er} mai 2015. Il invoque qu'il souhaite ainsi un contrôle plus étroit des affaires de la société par tous vu, précise-t-il, la situation financière de PS. Comme il appert de la clause 33 b) de la convention, le pouvoir décisionnel des administrateurs de PS est transféré aux actionnaires ordinaires pour 20 questions importantes, la prise de décision à ce sujet requérant de plus une « majorité » de 88 % des voix. La CUA prévoit aussi à sa clause 33 b) vii) que Beauchemin sera obligatoirement l'un des deux signataires des chèques de la société. Cette « clause de 88 % » a pour effet de donner un droit de veto à M. Beauchemin, seul détenteur individuel en effet, avec M. Wart, de plus de 12 % des voix. Le 31 août 2015, PS achète l'immeuble. L'arrivée des problèmes entre actionnaires ne tarde pas. À compter de l'annulation de cartes de Noël par M. Beauchemin, les relations entre les parties commencent à se détériorer. S'ensuivent plusieurs mésententes qui vont en s'aggravant. C'est ainsi que, le 27 octobre 2016, M. Wart et GS introduisent une demande judiciaire en Cour supérieure et y assignent leurs coactionnaires.

Que retenir de cette décision factuelle ? Plusieurs gestes sont susceptibles de constituer une oppression, comme l'utilisation déraisonnable, abusive et incohérente d'une clause spéciale contenue dans une convention unanime d'actionnaires (la clause du 88 % en l'espèce), l'annulation de la commande de cartes de Noël; les délais et tergiversations injustifiés avant d'accepter de remplacer le téléphone cellulaire défectueux d'un fondateur/actionnaire majoritaire/président d'une société; la déclaration de dividendes contestés; des modifications unilatérales de l'organigramme d'une société; la création d'une nouvelle division pour faire concurrence à l'entreprise que dirige un des coactionnaires; le dénigrement d'un coactionnaire investi au quotidien, parfois devant le personnel¹³⁶. Concernant le remède, la Cour précise qu'une ordonnance de rachat d'actions – comme en l'espèce – peut être un remède parfaitement approprié et qu'aucune règle ou formule ne s'impose au juge quant à la date d'évaluation des actions en vue de leur rachat¹³⁷ :

[L]'article 451 de la *LQSA* confère au juge des faits une mesure de discrétion importante, notamment en raison du libellé du premier alinéa

136. *Ibid.*, par. 68.

137. *Ibid.*, par. 82.

qui confirme son pouvoir de « rendre toute ordonnance qu’il estime appropriée ». ¹³⁸

En raison des gestes oppressifs, la Cour d’appel rejette les appels et confirme (en les modifiant) les modifications du préambule de la convention unanime d’actionnaires pour permettre à M. Wart de racheter les actions des coactionnaires auteurs des gestes oppressifs à son égard.

5. Les valeurs mobilières

Plusieurs cabinets d’avocats ont annoncé le 16 novembre 2020 que la Cour supérieure du Québec avait approuvé une entente de règlement entre les demandeurs et Valeant Pharmaceuticals International Inc. (maintenant Bausch Health Companies Inc.) au nom de tous les défendeurs restant dans le dossier n° 500-06-000783-163. Le règlement a été approuvé sans reconnaissance de responsabilité aucune de la part des défendeurs. Le 5 mai 2020, la Cour supérieure s’était prononcée et avait livré des informations intéressantes ¹³⁹.

Pour situer rapidement le contexte d’un litige qui dure depuis plusieurs années, l’entreprise Valeant reprochait aux actionnaires ayant agi sur la base d’un recours collectif de ne pas avoir de droit d’action. De plus, le préjudice aurait été subi non pas par les actionnaires, mais par l’entreprise elle-même. Les défendeurs s’appuient sur la décision de la Cour suprême du Canada *Brunette c. Legault Joly Thiffault, s.e.n.c.r.l.* ¹⁴⁰.

Dans son analyse, la Cour rappelle les deux étapes à suivre :

In determining whether or not to grant the applications to dismiss, the Court must first determine whether the allegations set out in the Civil Claims demonstrate sufficient interest to sue the Individual Defendants. The Court must then decide whether the Plaintiffs have suffered a distinct injury in regards to which they are legally entitled to sue. ¹⁴¹

138. *Ibid.*, par. 78.

139. *Catucci c. Valeant Pharmaceuticals International Inc.*, 2020 QCCS 1413.

140. 2018 CSC 55.

141. *Catucci c. Valeant Pharmaceuticals International Inc.*, préc., note 139, par. 23.

À propos de la première étape, la Cour rejette l'argument des défendeurs de manière tranchée¹⁴² et n'impose par aux demandeurs une preuve difficile : celle de démontrer que les mauvaises représentations se situaient en dehors des fonctions d'administrateur ou de dirigeant¹⁴³ :

Underlying the Individual Defendants' arguments seems to be the notion that if they owed a duty to Valeant, they could not simultaneously owe that same duty to shareholders. However, all the Plaintiffs must demonstrate is that the Civil Claims are based on distinct legal obligations owed to them. This means that they must exist independently of any duty owed to Valeant, which was not the case in *Brunette*. It does not mean that they must be owed exclusively to the Plaintiffs.

Furthermore, the Supreme Court has ruled that the same duty can be owed simultaneously to both to the corporation and its stakeholders.¹⁴⁴

À propos de la seconde étape, la Cour ne partage pas les vues des défendeurs, comme le juge Peter Kalichman l'écrit dans la décision¹⁴⁵ :

Contrary to what the Individual Defendants argue, there is a direct connection between the alleged misrepresentations which would have artificially inflated the price of Valeant shares and the loss suffered when the misrepresentations were corrected. In this regard, the facts here can be distinguished from those at issue in *Brunette*.

Les demandeurs ont effectivement allégué avoir vendu leurs actions de Valeant sur la base de fausses représentations des défendeurs¹⁴⁶.

Bien qu'il ait été rendu en matière de société par actions, il est intéressant de relever que l'arrêt du 20 février 2020 *Fondation (Fonds de développement de la Confédération des syndicats nationaux pour la coopération et l'emploi) c. Poutres Lamellées Leclerc inc.*¹⁴⁷ apporte un éclairage complémentaire. Ainsi les juges Thibault, Beaupré et Moore écrivent-ils que l'impossibilité pour un

142. *Ibid.*, par. 39.

143. *Ibid.*, par. 41.

144. *Ibid.*, par. 35 et 36.

145. *Ibid.*, par. 49.

146. *Ibid.*, par. 54.

147. 2020 QCCA 261.

actionnaire de réclamer la perte de la valeur de ses actions n'est pas un principe absolu. Elle n'est que la résultante de l'exigence du caractère direct du dommage¹⁴⁸. Cette décision – qui confirme le préjudice subi par les actionnaires minoritaires¹⁴⁹ – est l'occasion de revenir sur les enseignements de la Cour suprême du Canada dans *Houle*¹⁵⁰ et *Brunette*¹⁵¹. Il ne faut surtout pas les oublier. Ces arrêts réaffirment :

[...] les éléments essentiels de la responsabilité civile en droit civil québécois – la faute, le préjudice et le lien de causalité – et [...] que les actionnaires peuvent avoir un droit d'action indépendant lorsqu'ils établissent l'existence de chaque élément de manière distincte de la faute commise à l'endroit de la société et du préjudice causé à celle-ci.¹⁵²

CONCLUSION

En partie influencé par le contexte de la pandémie mondiale de la COVID-19, le contentieux judiciaire a été important dans le domaine du droit des affaires en 2020. En particulier, le domaine du transport aérien a été confronté à un problème de remboursements inédit en raison de l'annulation de vols à l'échelle planétaire. Même si d'autres décisions auraient pu être présentées en détail, dans des domaines aussi fondamentaux que les franchises, les prêts bancaires, les sociétés par actions et les valeurs mobilières, il a fallu faire un choix et mettre en lumière celles qui nous ont semblé les plus pertinentes en raison de leur innovation, de la confirmation de solutions anciennes ou de l'application intéressante qu'elles offrent.

148. *Ibid.*, par. 104.

149. *Ibid.*, par. 111.

150. *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122.

151. *Brunette c. Legault Joly Thiffault, s.e.n.c.r.l.*, 2018 CSC 55.

152. *Ibid.*, par. 30.