

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2021 EN DROIT DES AFFAIRES

Ivan Tchotourian et Marc Lacoursière

Volume 123, numéro 2, 2021–2022

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2021

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1091723ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1091723ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Tchotourian, I. & Lacoursière, M. (2021). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2021 EN DROIT DES AFFAIRES. *Revue du notariat*, 123(2), 481–536.
<https://doi.org/10.7202/1091723ar>

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2021 EN DROIT DES AFFAIRES

Ivan TCHOTOURIAN* et Marc LACOURSIÈRE**

INTRODUCTION	483
1. Le transport aérien et la COVID-19	483
2. La gestion d'une société en commandite	485
3. Les franchises	487
4. Les banques et les opérations bancaires	490
4.1 La carte de crédit et la limite de crédit	490
4.2 Le vol d'identité	493
4.3 La saisie des fonds	494
5. Le droit des sociétés par actions	496
5.1 Les pouvoirs des actionnaires	496
5.1.1 L'accessibilité aux états financiers	496
5.1.2 L'enquête : ouverture et limites	500
5.2 L'impasse au CA : le règlement intérieur a ses limites	502
5.3 La responsabilité des administrateurs	503

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

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

5.3.1	L'administrateur <i>de facto</i> ?	504
5.3.2	La responsabilité personnelle d'un administrateur	508
5.4	Les bénéficiaires des devoirs des administrateurs . .	510
5.5	Le recours en cas d'abus de pouvoir	512
5.5.1	Les principes généraux : un heureux rappel .	512
5.5.2	Les ordonnances de sauvegarde et les principes juridiques	515
5.5.3	Les remèdes : cautionnement et nomination en débat	516
5.5.4	La clause d'arbitrage : une présomption confirmée	519
5.5.5	N'est pas oppressif celui qui pense	522
6.	Le droit des valeurs mobilières et des services financiers	523
6.1	La responsabilité des intermédiaires financiers . . .	523
6.2	Le placement et les conséquences	527
6.3	La cryptomonnaie et les cryptoactifs	531
6.4	Le changement important : qualification d'une modification de la stratégie et des lignes directrices d'investissement	533
	CONCLUSION	536

INTRODUCTION

L'année 2021 présente plusieurs décisions intéressantes pour le secteur du droit des affaires. Notons en particulier la suite, et espérons la fin, du problème du remboursement des billets d'avion durant la pandémie (1.). Nous présentons également un choix de décisions au sujet des sociétés de personnes (2.), des franchises (3.), des institutions financières (4.), des sociétés par actions (5.) et des valeurs mobilières (6.).

1. Le transport aérien et la COVID-19

La pandémie de la COVID-19 continue à s'incruster dans nos vies pour une autre année, à notre grand désespoir ! Après de fortes turbulences, les espaces aériens ont été ouverts après quelques mois de fermeture, mais avec de sévères conditions, comme l'obligation de porter un masque, de se soumettre à des tests anti-COVID et de respecter une quarantaine obligatoire lors de l'entrée au Canada lors des voyages internationaux. Ces restrictions fluctuent dans le temps, au gré de l'évolution du virus et de ses variants. Fortement motivés, les passagers s'en accommodent généralement bien. Une conséquence de la fermeture de l'espace aérien et de la reprise graduelle concerne le remboursement de billets d'avion. Les passagers qui avaient acheté des billets pour un voyage qui a été annulé en raison de la pandémie ont tenté de se faire rembourser auprès de leur agence de voyages, du Fonds d'indemnisation des clients des agents de voyages, et, en cas d'insuccès, auprès de leur émetteur de carte de crédit ou directement auprès du transporteur. Certaines décisions leur ont donné raison, mais dans quelques cas, des actions collectives ont été intentées contre les transporteurs aériens canadiens.

La décision de principe est certes l'affaire *Lachaine c. Air Transat AT inc.*, rendue le 25 juin 2021¹. En l'espèce, le juge Bernard Tremblay devait décider d'une demande d'autorisation d'une action collective contre Air Transat AT inc., Air Canada, WestJet Airlines Ltd. et Sunwing Airlines Inc., en plus des agences de voyages respectives de ces transporteurs. Les demandeurs alléguaient que les

1. 2021 QCCS 2305.

transporteurs avaient l'obligation de rembourser aux membres du groupe leur(s) billet(s) d'avion et les forfaits voyages qui furent annulés en raison de la pandémie, ainsi que des dommages moraux et punitifs. Ils soutenaient que si les termes et les conditions empêchaient le recours, ceux-ci devaient être déclarés comme étant des clauses abusives au sens de l'article 1437 C.c.Q. et de la *Loi sur la protection du consommateur*². Enfin, ils alléguaient que si les défenderesses soulevaient l'argument de la force majeure, l'article 1694 C.c.Q. leur permettait d'obtenir ledit remboursement. L'argument principal des défenderesses repose sur le fait qu'elles ont accepté de rembourser les passagers, sauf en ce qui a trait à Sunwing. Elles invoquent également les conditions contractuelles et l'absence d'une cause valable pour les deux demandeurs.

Le juge Tremblay a accueilli la demande d'autorisation seulement contre Sunwing, puisque seule celle-ci avait refusé, à ce moment-là, de rembourser ses passagers qui avaient acheté un billet. En ce qui concerne Air Transat AT inc., Air Canada, WestJet Airlines Ltd., le recours a été rejeté, car les conditions de l'article 575 du *Code de procédure civile*³ n'ont pas été remplies. Résumé sommairement, les transporteurs (sauf Air Canada) prévoient des clauses de force majeure concernant le remboursement; Air Transat limite le remboursement à la portion non utilisée d'un vol, contrairement à WestJet et à Sunwing; Air Canada se distingue par la notion d'annulation, qui ne permet pas le remboursement pour les passagers détenant des billets en classe économique⁴. Ce type de clause fait partie d'une politique interne, appelée « tarif », laquelle diffère sensiblement entre les transporteurs⁵. Au-delà de ces nuances, le point important est qu'au moment de rendre le jugement, tous ces transporteurs, sauf Sunwing, avaient indiqué leur intention de rembourser les passagers⁶. En conséquence, le recours en remboursement contre Air Canada, Air Transat et WestJet a été rejeté, et celui contre Sunwing devra être jugé au fond, et non au stade de l'autorisation. Toutefois, quelques jours après la décision, Sunwing a annoncé qu'elle acceptait de rembourser ses clients⁷. Donc, les

2. RLRQ, c. P-40.1.

3. RLRQ, c. P-25.01.

4. *Ibid.*, par. 75.

5. *Ibid.*, par. 81.

6. *Ibid.*, par. 111.

7. AGENCE QMI, « Sunwing adapte sa politique de remboursement », *Journal de Montréal*, 25 juin 2021, en ligne : <<https://www.journaldemontreal.com/2021/06/25/sunwing-adapte-sa-politique-de-remboursement>>.

demandeurs avaient-ils encore une cause à faire valoir contre Air Canada, Air Transat et WestJet, malgré le remboursement des billets ? Le juge Tremblay suit l'arrêt *Apple Canada Inc. c. St-Germain*⁸, qui a refusé une demande d'autorisation d'exercer une action collective dans les mêmes circonstances. Par ailleurs, cette décision était attendue par d'autres instances qui ont été suspendues le temps du jugement⁹.

Enfin, une autre décision reliée à la pandémie concerne le refus d'embarquement d'un passager¹⁰. En l'espèce, la demanderesse demande le remboursement de frais de transport de substitution en raison du refus d'embarquement par la défenderesse de son fiancé, dont elle a payé le billet. Le départ avait eu lieu le 10 mars 2020, quelques jours avant que l'Organisation mondiale de la santé ait déclaré la pandémie mondiale. Le tribunal donne raison à la demanderesse. Air Canada avait refusé de collaborer avec la demanderesse, malgré ses demandes répétées, alors qu'Air Canada n'a jamais démonté qu'un règlement ou une directive empêchait d'embarquer le fiancé de la demanderesse¹¹.

2. La gestion d'une société en commandite

Au printemps 2012, le « condo hôtel » Crystal de la Montagne, immeuble de haut de gamme situé au centre-ville de Montréal, a fait l'objet d'un important dégât d'eau. À la suite d'une expertise et de longues procédures judiciaires, le constructeur a été tenu responsable¹². Ce « condo hôtel » appartenait à une société en commandite, Le Crystal de la Montagne, S.E.C. Le commandité était Le Cristal de la Montagne inc., et il y avait deux commanditaires, Fiducie Parim (Pierre Parent) et Fiducie Essaris Le Crystal (James D. Essaris). Messieurs Parents et Essaris sont également les administrateurs du commandité.

8. 2010 QCCA 1376. La décision date du 8 juin 2021, mais une version rectificative est datée du 25 juin 2021.

9. Voir notamment : *Genest c. Air Transat AT inc.* (C.A., 2021-05-21), 2021 QCCA 857; *Leblanc c. Air Transat AT inc.*, 2021 QCCQ 4725. Voir toutefois : *Tremblay c. Air Transat AT inc.*, 2021 QCCQ 6867.

10. *Hilaire c. Air Canada / Air Canada Rouge*, 2021 QCCQ 12609.

11. *Ibid.*, par. 36, 39, 48-50.

12. *Syndicat des copropriétaires Le Crystal de la Montagne c. Le Crystal de la Montagne*, 2021 QCCS 3522. Cette cause est portée en appel.

Aux fins de cette chronique, laissons de côté le problème des vices de construction pour observer l'application de l'article 2244 C.c.Q., lequel interdit aux commanditaires de s'immiscer dans la gestion de la société, à défaut de quoi ils peuvent être tenus à une responsabilité illimitée. Dans l'affaire *Enerkem Alberta Biofuels c. Papillon et Fils ltée*¹³, la Cour d'appel rappelle la raison d'être de cette disposition, qui puise sa source dans la protection des tiers « en évitant qu'ils confondent le commanditaire avec la société en commandite ou encore le commanditaire avec le commandité et qu'ils contractent en croyant erronément que le commanditaire est leur cocontractant ou encore qu'il engage son patrimoine »¹⁴. Pour cette raison, rappelle la Cour d'appel, le commanditaire ne peut que fournir des avis de nature consultative et ne négocier aucune affaire au nom de la société¹⁵. Agir autrement, conclut-elle, constitue une immixtion dans les affaires de la société et ouvre la voie à l'application du deuxième alinéa de l'article 2244 C.c.Q.¹⁶.

Il faut reconnaître que la ligne est mince pour appliquer le deuxième alinéa de l'article 2244 C.c.Q. en l'espèce, car Parent et Essaris sont à la fois les administrateurs des commandités et les actionnaires de leur fiducie respective. Le juge Pinsonneault note que les commanditaires Parent et Essaris « ont participé à la vente des actifs de S.E.C. à titre de commanditaires »¹⁷, et cette aliénation de bien constitue une immixtion de la part des commanditaires. Il approuve par le fait même une décision de la juge Carole Hallé, également rendue dans cette saga montagnarde, qui mentionne que « Parent et Essaris ont, soit contracté comme représentant des commanditaires ou ils l'ont fait en leur nom personnel. Dans les deux cas, il y a immixtion et n'eût été la prescription, les défendeurs auraient été condamnés solidairement »¹⁸.

La ligne est mince, mais elle a quand même été traversée par les commanditaires, et cette décision s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence antérieure¹⁹.

13. 2019 QCCA 1334.

14. *Ibid.*, par. 76.

15. *Ibid.*, par. 75.

16. *Ibid.*

17. *Syndicat des copropriétaires Le Crystal de la Montagne c. Le Crystal de la Montagne*, préc., note 12, par. 320.

18. *Tony Renda Family Trust c. Le Crystal de la Montagne, s.e.c.*, 2016 QCCS 2597.

19. *Enerkem Alberta Biofuels c. Papillon et Fils ltée*, préc., note 13; *Société en commandite Soclin c. Doyon*, 2001 CanLII 24876 (QC C.S.).

3. Les franchises

La Cour supérieure offre deux décisions particulièrement appétissantes concernant les franchises. Dans une première cause, le juge Jeffrey Edwards devait déterminer si un franchisé de la chaîne de restauration Casa Grecque avait contrevenu à certaines dispositions du contrat afin d'accorder une injonction interlocutoire demandée par le franchiseur (MTY)²⁰. En l'espèce, il était reproché au franchisé (Casa Grecque Granby) de ne pas avoir contribué au fonds promotionnel québécois de la chaîne (2 %), de n'avoir pas fourni les rapports de vente mensuels, d'avoir vendu des produits non approuvés par MTY et d'avoir violé la politique « apportez votre vin », cruciale aux yeux du franchisé.

Par un étrange concours de circonstances, la relation entre MTY et Casa Grecque Granby se caractérise par un contrat de franchise verbal. Sans surprise, une brochette de témoins a défilé devant le tribunal. Cependant, une entente d'achat d'actif (« Asset Purchase Agreement ») permet d'éclairer la Cour au sujet des obligations des parties. Comme le mentionne le tribunal, cette entente inclut la Casa Grecque Granby dans le lot des franchisés²¹. D'abord, cette entente prévoit explicitement l'obligation du franchisé de contribuer au fonds promotionnel. MTY plaide que ce contrat verbal constitue un contrat typique, similaire à ceux conclus avec les autres franchisés, et comportant les mêmes obligations à l'endroit de Casa Grecque Granby. Cette dernière plaide, au contraire, qu'elle a en quelque sorte une carte blanche, lui conférant une autonomie complète concernant l'utilisation de la marque de commerce Casa Grecque (en ajoutant sa signature) et sur le choix des menus, incluant la vente d'alcool, laquelle est contraire à la politique de la chaîne. La Cour note que Casa Grecque Granby a adopté une approche plus autonome que depuis 2020, alors que durant les cinq années précédentes, elle s'était strictement conformée aux politiques de MTY.

Le tribunal considère que les trois critères de l'injonction sont satisfaits pour chacun des quatre comportements reprochés, soit l'apparence de droit, le préjudice sérieux et la balance des inconvénients. Notons en particulier trois éléments soulevés par le juge

20. *11078526 Canada inc. c. 8455716 Canada inc.*, 2021 QCCS 2896.

21. *Ibid.*, par. 39.

Edwards. D'abord, il reprend les commentaires de M^e Jean H. Gagnon, qui mentionne que le franchiseur doit voir au respect de sa recette auprès de tous les franchisés, cette recette étant une sorte de « package »²². Ensuite, ce commentaire répond aux préoccupations d'autres franchisés, qui ont témoigné que leurs clients croyaient à tort que la Casa Grecque vendraient dorénavant des produits alcoolisés, apportant ainsi une certaine confusion. Enfin, le juge ne pouvait faire l'économie d'éviter de soulever l'opinion du juge Kasirer dans le célèbre arrêt *Dunkin' Brand c. Bertico inc.*, rappelant que le franchiseur possède une obligation implicite de faire respecter le contrat par les franchisés²³.

Dans la seconde cause, deux personnes avaient investi dans une franchise de la chaîne de restaurant Pacini en 2011, sans pourtant avoir une expérience en gestion²⁴. Ils avaient garanti leur emprunt auprès du franchiseur par des billets à ordre et des cautionnements. En 2017, le franchiseur a cessé le partenariat, vu les difficultés financières du franchisé, et il poursuit les cautions. Les deux investisseurs ont fait une cession de biens l'année suivante. Cette décision sort du paradigme habituel pour mettre en exergue trois questions de droit : le renouvellement d'un franchisé par le franchiseur; la valeur d'un billet à ordre et celle d'un cautionnement accordé en garantie de prêt à des franchisés.

Premièrement, en demande reconventionnelle, il est reproché au franchiseur « d'avoir mis fin à la Convention de franchise de manière intempestive et abusive ». Le tribunal retient que la convention de franchise prenait fin le 31 août 2017, et qu'elle ne comportait aucune option de renouvellement. Puisque le bail venait à terme à l'été 2017 et que la capacité financière des franchisés posait un problème, celui-ci n'a tout simplement pas été renouvelé. La juge Di Donato note que non seulement Pacini n'a pas agi de manière abusive, mais au contraire, elle a prêté la somme de 150 000 \$ aux franchisés pour combler le déficit du fonds de roulement²⁵. La juge souligne que les défendeurs « ne se sont pas occupés de leurs affaires », qu'ils n'avaient aucune expérience dans la gestion d'un restaurant et qu'ils sont les seuls à blâmer pour leur déconfiture financière²⁶, ce qui constitue une situation classique.

22. *Ibid.*, par. 103.

23. 2015 QCCA 624, par. 59-65; *ibid.*, par. 101.

24. *Restaurants Pacini inc. c. Lepage*, 2021 QCCS 4205.

25. *Ibid.*, par. 94-99.

26. *Ibid.*, par. 98.

Deuxièmement, la Cour est d'avis que « le cautionnement ne peut s'étendre à la Convention de franchise car cela ne reflète pas l'intention véritable des parties ». Vu l'article 2335 du *Code civil du Québec*, qui prévoit que le cautionnement ne se présume pas, « le seul renvoi à la Convention de franchise n'est pas suffisant pour lier les défendeurs en vertu du cautionnement signé par M^{me} Thibault », et il « ne peut conclure à un consentement exprès, libre et éclairé des défendeurs »²⁷.

Troisièmement, Pacini réclame 153 922 \$ aux défendeurs en vertu de 20 billets à ordre, dont un n'a pas été signé²⁸. La somme de 100 000 \$ a été accordée à cet égard, conformément au protocole d'entente²⁹. D'abord, la juge note qu'en vertu de l'article 180 de la *Loi sur les lettres de change*³⁰, le billet doit être présenté au paiement dans un délai raisonnable. La détermination de ce délai raisonnable peut s'inférer des circonstances, mais le billet n'a pas à être présenté au paiement tant qu'il a été donné en garantie collatérale ou continue³¹. Quoiqu'il en soit, il peut y avoir dispense de présentation, selon le paragraphe 186(1), qui renvoie à l'alinéa 91(1)e), en cas de renonciation expresse ou tacite à la présentation. Une telle renonciation expresse était prévue en l'espèce. Le billet est assujéti à la prescription civile prévue par les lois provinciales³², soit trois ans au Québec³³, et cette prescription a de plus été interrompue en vertu de la reconnaissance de l'endettement du franchisé³⁴. Par ailleurs, les billets portaient intérêt à un « taux préférentiel + 2 % » jusqu'à parfait paiement³⁵, ce qui ne constitue pas un taux annuel. Cela contrarie l'article 4 de la *Loi sur l'intérêt*³⁶, qui est d'ordre public³⁷; le taux devait être ramené à 5 % par année³⁸.

27. *Ibid.*, par. 37.

28. Le billet non signé est invalide : *Loi sur les lettres de change*, L.R.C. (1985), ch. B-4, art. 176; Nicole L'HEUREUX, Édith FORTIN et Marc LACOURSIÈRE, *Droit bancaire*, 4^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2004, n^o 2.19, p. 434 et n^o 2.130, p. 586. Pacini ne pouvait réclamer le montant de ce billet : *Restaurants Pacini inc. c. Lepage*, *ibid.*, par. 56.

29. *Restaurants Pacini inc. c. Lepage*, *ibid.*, par. 57.

30. *Ibid.*, par. 41.

31. N. L'HEUREUX, É. FORTIN et M. LACOURSIÈRE, préc., note 28, n^o 2.133, p. 594.

32. *Ibid.*

33. Art. 2925 C.c.Q.

34. *Restaurants Pacini inc. c. Lepage*, préc., note 24, par. 45.

35. *Ibid.*, par. 60.

36. L.R.C. (1985), ch. I-15.

37. Nicole L'HEUREUX et Marc LACOURSIÈRE, *Droit bancaire*, 5^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, n^o 412, p. 291.

38. *Restaurants Pacini inc. c. Lepage*, préc., note 24, par. 61.

4. Les banques et les opérations bancaires

Quelques décisions particulièrement névralgiques ont été rendues en 2021 dans le secteur bancaire. D'abord, nous présentons un arrêt phare de la Cour d'appel pour les prochaines années au sujet du dépassement de la limite d'une carte de crédit (4.1), une décision de la Cour du Québec concernant l'intensité de l'obligation d'une banque lors d'un vol d'identité (4.2) et, enfin, une décision de la Cour supérieure, confirmée en appel, sur la saisie des fonds détenus dans un compte bancaire en cas de soupçons de fraude par la banque (4.3).

4.1 La carte de crédit et la limite de crédit

L'article 128 de la *Loi sur la protection du consommateur*³⁹ interdit au commerçant, essentiellement un émetteur de carte de crédit, d'augmenter la limite de crédit sans le consentement exprès du consommateur⁴⁰. Cette disposition a fait l'objet d'une décision de principe en 1986, alors que la Cour du Québec avait précisé que les avances de fonds qui causaient un dépassement de la limite contrevenaient à l'article 128. L'article 6 du *Règlement sur les pratiques commerciales en matière de crédit (banques, banques étrangères autorisées, sociétés de fiducie et de prêt, associations de détail, sociétés d'assurances canadiennes et sociétés d'assurances étrangères)*⁴¹ prévoit une mesure similaire. En 2017, le législateur québécois a modifié cette disposition pour permettre un dépassement de la limite, se voulant occasionnel, à la condition d'aviser le consommateur et de n'imposer aucuns frais⁴². La question se pose entre les concepts d'augmentation et de dépassement de la limite de crédit.

Dans un arrêt rendu en 2021, la Cour d'appel du Québec a déclaré qu'un dépassement de la limite de crédit ne devait pas être interprété comme signifiant une augmentation de la limite de crédit⁴³. En l'espèce, une demande d'autorisation d'une action collective est déposée contre des émetteurs de cartes de crédit, soit les grandes banques canadiennes et Desjardins, en raison du dépassement de la limite que celles-ci auraient permis à la requérante. L'analyse du juge Stéphane Sansfaçon, j.c.a., est particulièrement éclairante. Il indique que par les « amendements à l'article 128

39. RLRQ, c. P-40.1 [L.p.c.].

40. *Confédération des Caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec c. Thélémaque*, [1986] R.J.Q. 2341, [1986] J.Q. n° 2943 (C.P.).

41. DORS/2009-257.

42. Art. 128.1 L.p.c. Cette disposition est entrée en vigueur le 1^{er} août 2019.

43. *Pilon c. Banque Amex du Canada*, 2021 QCCA 414.

L.p.c., le législateur n'est pas venu libéraliser la pratique qui avait alors cours, mais bien la resserrer »⁴⁴. Dans les paragraphes qui suivent, il cite les prises de position de la ministre Lise Thériault, alors responsable de la Protection des consommateurs et de l'Habitation, dans le cadre de l'étude du projet de loi 137, et particulièrement des modifications proposées à l'article 128 L.p.c. Le juge Sansfaçon ajoute qu'il faut admettre l'évolution législative subséquente permettant l'interprétation de la nouvelle disposition, tout en conservant à l'esprit que « son utilité se révélera la plupart du temps extrêmement limitée compte tenu de la difficulté, lorsque le sens de la loi antérieure est douteux, de qualifier la loi nouvelle de déclaratoire ou de réformatrice »⁴⁵. En outre, le tribunal présente un échange entre la ministre Lise Payette et les députés Guy Bisailon et Bertrand Goulet au sujet de la présentation de l'article 127, en 1977. Il est particulièrement éclairant de citer ce passage : « Autrement dit, cela pose une question de principe : on augmente la marge de crédit quand quelqu'un le demande, mais cela n'a pas comme conséquence de limiter les obligations du consommateur uniquement à cette marge de crédit. Cela laisse quand même l'obligation au consommateur de payer ce qu'il a acheté⁴⁶. » Le tribunal retient de cet échange que les parlementaires étaient certes sensibilisés au risque que pouvait encourir le consommateur lorsque l'émetteur d'une carte lui permet de dépasser la limite, et que « la solution à ce risque passe par l'éducation »⁴⁷. Il ajoute que 40 ans plus tard, le législateur poursuit dans la lignée éducationnelle, « plutôt que répressi[ve] », en exigeant un avis au consommateur à la suite de tout dépassement⁴⁸. Cette approche se transpose, faut-il ajouter comme le fait la Cour d'appel, dans le règlement fédéral⁴⁹.

Or, il est question dans le jugement du contrat de Desjardins, qui prévoit qu'un achat qui entraîne un dépassement de la limite de crédit est considéré comme une demande d'augmentation de cette limite de crédit jusqu'au montant lui ayant été consenti⁵⁰. Nonobs-

44. *Ibid.*, par. 28. Voir aussi le par. 31.

45. Pierre-André CÔTÉ avec la collaboration de Stéphane BEAULAC et Mathieu DEVINAT, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2009, n^o 1933, cité par le juge Sansfaçon, par. 34.

46. *Pilon c. Banque Amex du Canada*, préc., note 43, par. 34.

47. *Ibid.*, par. 36.

48. *Ibid.*

49. *Ibid.*, par. 41; *Règlement sur les pratiques commerciales en matière de crédit (banques, banques étrangères autorisées, sociétés de fiducie et de prêt, associations de détail, sociétés d'assurances canadiennes et sociétés d'assurances étrangères)*, préc., note 41.

50. *Pilon c. Banque Amex du Canada*, préc., note 43, par. 38.

tant que cette limite n'ait pas été augmentée en l'espèce, il faut souligner que ce type de clause demeure illégale, comme l'a déjà souligné la Cour du Québec dans l'affaire *Télémaque*⁵¹. Cela étant dit, le contrat de Desjardins a été modifié récemment pour tenir compte de l'article 128.1. Il indique d'ailleurs : « Conformément à la réglementation en vigueur, toute avance d'argent, tout chèque ou tout achat courant entraînant un dépassement de votre limite de crédit pourra être autorisé temporairement par Desjardins, sans obligation de sa part, et ne pourra en aucun cas être considéré comme étant une demande d'augmentation de votre limite de crédit ni constituer une telle augmentation de votre limite⁵². »

Une discussion à propos du crédit ne peut être complète sans aborder l'épineuse question du dossier de crédit. Dans une décision de la Commission d'accès à l'information du Québec, la demanderesse, madame Lucy Carrière Lafontaine désire rectifier un dossier de crédit où la cote R9 est malheureusement épinglée audit dossier⁵³. Le problème est simple et malheureux : la cote R9 provient d'un défaut de paiement de son ex-conjoint, duquel la demanderesse est divorcée depuis 2015 et dont le jugement de divorce prévoyait qu'il était le seul responsable du prêt hypothécaire. Il s'agit d'une situation bien malheureuse, qui rappelle les cas de dettes transmises sexuellement⁵⁴. En l'espèce, la banque avait averti la demanderesse à plusieurs reprises qu'elle demeurerait responsable de la dette de son mari, puisque les deux emprunteurs étaient responsables de la créance⁵⁵. La Commission d'accès a donc refusé de rectifier le dossier de crédit⁵⁶.

51. *Confédération des Caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec c. Télémaque*, préc., note 40.

52. FÉDÉRATION DES CAISSES DESJARDINS, *Contrat de crédit variable*, 18 octobre 2020, en ligne : <<https://www.desjardins.com/particuliers/prets-marges-cartes-credit/cartes-credit/remises-visa/index.jsp>>.

53. *Carrière Lafontaine c. Banque de Montréal*, 2021 QCCAI 85. Une cote R9 constitue la cote la plus défavorable d'un dossier de crédit, et une personne ayant cette cote ne pourra pas emprunter auprès d'une institution financière, et devra se trouver des prêteurs offrant des taux d'intérêt plus élevés.

54. M.H. OGILVIE, « No Special Tenderness for Sexually Contracted Debts? Undue Influence and the Lending Banker », (1996) 27 *Can. Bus. L.J.* 365; M.H. OGILVIE, « Special Tenderness for Sexually Contracted Debts: A Feminist Banking Law in Embryo? *Del Grande v. Toronto Dominion Bank* », (1996) 11 *B.F.L.R.* 447. Voir également : Mary Anne WALDRON, « Spousal Guarantees and Conceptual Complexity: Can we Find a Better Solution? », (2001) 16 *B.F.L.R.* 391; Louise LANGEVIN, « L'obligation de renseignement, le cautionnement et les dettes transmises sexuellement », (2005) 50 *R.D. McGill* 1.

55. *Carrière Lafontaine c. Banque de Montréal*, préc., note 53, par. 15-19.

56. *Ibid.*, par. 23, 26.

Cette situation ne devrait plus se reproduire de nos jours, considérant l'obligation d'information pesant sur les banques, les notaires et les avocats confrontés à une telle situation. En outre, la littérature financière trouve sa raison d'être pour aider des emprunteurs qui se trouvent dans ce genre de situation. Cette décision ne peut que convaincre les professionnels du crédit de poursuivre leurs efforts pour sensibiliser les emprunteurs, et en particulier les femmes, aux pièges d'un codébiteur ou d'une caution.

4.2 Le vol d'identité

Il est maintenant notoire que le vol d'identité est une réalité avec laquelle les institutions financières, et leurs clients doivent composer. Quelle est l'intensité de l'obligation de la banque dans un tel cas ? Elle doit, à tout le moins, agir dans l'intérêt de son client.

L'affaire *Dagenais c. Banque de Nouvelle-Écosse* présente une circonstance où une banque a mal géré un dossier de vol d'identité d'un de ses clients⁵⁷. En mai 2017, le client reçoit un appel téléphonique du service de sécurité de la banque pour l'informer d'un vol d'identité, lequel s'est manifesté par l'ouverture d'un compte bancaire par Internet. La somme de 5000 \$ est manquante, et l'information dans le jugement est également manquante pour comprendre d'où provient ce montant. La banque avait indiqué au client que ce dernier n'avait rien à craindre, car la responsabilité était imputée à la banque⁵⁸. Elle a même admis devant le tribunal que le demandeur n'y était pour rien dans cette histoire⁵⁹. Elle a donc commis une faute en demandant à des agences de recouvrement de percevoir les sommes dues, alors qu'elle savait pertinemment que le demandeur n'était pas l'auteur de la fraude⁶⁰.

Une telle décision ne devrait pas survenir, si la banque suit rigoureusement son protocole de sécurité pour éviter le vol d'identité, et agir avec diligence lorsque le délit est constaté⁶¹.

57. 2021 QCCQ 13295 (petites créances).

58. *Ibid.*, par. 11.

59. *Ibid.*, par. 24.

60. *Ibid.*, par. 34.

61. *M'Boutchou c. Banque de Montréal*, 2008 QCCS 5561.

4.3 La saisie des fonds

La saisie des fonds dans un compte bancaire s'inscrit dans les opérations courantes d'une banque⁶². Certaines saisies sont contestées devant les tribunaux, notamment dans le cas de comptes conjoints ou dans certains cas de fraude.

Cette dernière situation a fait l'objet d'une petite saga judiciaire à la suite du gel et de la saisie des fonds détenus dans un compte bancaire par une institution financière⁶³. Le fil des événements peut se résumer brièvement ainsi⁶⁴.

Les défendeurs sont suspectés d'avoir utilisé leur compte bancaire pour avoir détourné frauduleusement des sommes pour un montant total de 3 334 649,94 \$. Les défenderesses Gestion Stéphane Vautrin inc. et Gestion Claude Vautrin inc. ont ouvert des comptes d'entreprises et souscrit aux services électroniques et aux services de débits préautorisés. Ces sociétés de gestion ont transféré les sommes ainsi détournées vers le compte en fidéicomis de M^e Patrick Sylvestre, lequel a par la suite transféré lesdites sommes vers les défenderesses 9254-4122 Québec inc. et Les Habitations Malo inc. Celles-ci ont ainsi pu rembourser en totalité des prêts hypothécaires de certains immeubles appartenant au Groupe immobilier Malo, permettant ainsi de les libérer de toute sûreté les grevant. À la suite de son enquête, la Banque Nationale du Canada a déterminé que toutes les transactions qui ont été amorcées à partir des comptes bancaires de ces sociétés de gestion l'ont été depuis une seule et même adresse de protocole Internet (couramment appelée adresse IP). Les allégations de la défenderesse Groupe Malo,

62. N. L'HEUREUX et M. LACOURSIÈRE, préc., note 37, n^{os} 256-267, p. 180-188. Voir également : *Banque de Montréal c. Mubenga*, 2021 QCCQ 7106. Dans cette cause, il a été déclaré que « si même des sommes insaisissables existent, elles sont amalgamées ou confondues dans un compte de banque avec des sommes d'une autre nature; elles ont donc perdu leur caractère insaisissable, faute d'une traçabilité suffisante, et ce, sans même tenir compte de la question des revenus de madame Mubenga qui pourraient être déclarés insaisissables avec une preuve appropriée » : par. 37. Voir de plus : *Patti c. Linda Hammerschmid & Associés*, 2011 QCCA 26.

63. *Banque Nationale du Canada c. Gestion Claude Vautrin inc.*, 2021 QCCS 488 (ci-après « *Gestion Claude Vautrin*, 2021 »), conf. par *Habitations Malo inc. c. Banque Nationale du Canada*, 2021 QCCA 612.

64. *Gestion Claude Vautrin inc.* (2021), *ibid.*, par. 6-7. Pour plus de détails, il est pertinent de consulter un premier jugement du juge Gérard Dugré dans l'affaire *Banque Nationale du Canada c. Gestion Claude Vautrin inc.*, 2019 QCCS 1679, par. 5-14.

qui affirmait que les transferts de fonds provenaient de transactions de vente de bitcoins, n'ont pas été retenues par le tribunal, vu « plusieurs omissions cruciales et des lacunes importantes »⁶⁵.

L'analyse tourne autour de la détermination de la crédibilité du témoin clé de la banque, madame Amanda Lalande, et de la démonstration *prima facie* de l'existence d'une créance et que son recouvrement serait en péril n'eût été la saisie⁶⁶.

La crédibilité de madame Lalande ne fait aucun doute aux yeux du tribunal⁶⁷. La créance de la banque contre les défendeurs solidaires a été démontrée *prima facie*⁶⁸. Dans cette veine, le tribunal dispose ainsi des arguments de la défenderesse Groupe Malo. Premièrement, Groupe Malo peut-elle invoquer en l'espèce le secret professionnel de l'avocat, malgré une exception de crime ? Le juge Dugré reconnaît qu'une somme de plus de 2 000 000 \$ a été détournée des comptes des sociétés de gestion vers le compte en fidéicommiss de l'avocat Sylvestre, et que la banque détient une telle créance⁶⁹. Toutefois, nonobstant un arrêt de la Cour d'appel portant sur le secret professionnel et l'exception de crime, le juge Dugré, qui en cite pourtant des extraits pertinents, souligne « qu'il n'est pas essentiel de trancher cette question en l'espèce »⁷⁰. Deuxièmement, il rejette l'objection de la preuve de faits postérieure aux déclarations assermentées de madame Lalande, notamment pour asseoir la crédibilité de ce témoin⁷¹. Troisièmement, le tribunal confirme que madame Lalande a fait une divulgation complète et transparente des faits⁷². Quatrièmement, vu le témoignage de madame Lalande, la banque a « rempli son fardeau de prouver *prima facie* l'existence d'une créance à l'encontre des défendeurs solidaires et que, sans la mesure provisionnelle de la saisie avant jugement, le recouvrement de sa créance potentielle serait objectivement en péril »⁷³, cette preuve n'ayant pas été réfutée par le Groupe Malo⁷⁴.

65. *Gestion Claude Vautrin inc.* (2021), préc., note 63, par. 8.

66. *Ibid.*, par. 12. Le juge Dugré rappelle avec justesse les critères de la saisie, notamment repris dans *Desjardins Assurances générales inc. c. 9330-8898 Québec inc.*, 2019 QCCA 523 et *Tata Steel Minerals Canada Ltd. c. Barrette et Fils ltée*, 2016 QCCA 1831.

67. *Gestion Claude Vautrin inc.* (2021), *ibid.*, par. 52.

68. *Ibid.*, par. 48.

69. *Ibid.*, par. 31.

70. *Ibid.*, par. 32.

71. *Ibid.*, par. 35-36.

72. *Ibid.*, par. 42, 52.

73. *Ibid.*, par. 33, 51.

74. *Ibid.*, par. 55.

Enfin, la Cour d'appel a rejeté la demande de permission d'appeler⁷⁵. Bien qu'elle reconnaisse que les requérants avaient raison de souligner que certains jugements exigent que la crainte de recouvrement de la créance soit démontrée selon la prépondérance des probabilités, et non une preuve sommaire *prima facie*, elle considère que le témoignage de madame Lalonde était clair et crédible, alors que les requérants ont administré une preuve insuffisante qui souffrait d'un « déficit de crédibilité important »⁷⁶. Confrontée à une analyse de la preuve et à la crédibilité des témoins, elle indique que la déférence s'impose⁷⁷.

5. Le droit des sociétés par actions

En droit des sociétés par actions, l'année a été marquée par plusieurs décisions portant sur la responsabilité des membres du conseil d'administration et le recours en oppression. Toutefois, la jurisprudence se révèle riche sur d'autres sujets et offre de précieux rappels⁷⁸ comme celui – qui plaira à toute personne s'intéressant un tant soit peu au droit des sociétés par actions – : il ne faut pas confondre la fonction d'administrateur et celle de dirigeant. « Celui-ci exécute le travail qu'exigent les opérations de tous les jours de la société. Celui-là s'occupe plutôt de décisions stratégiques générales »⁷⁹. Voici une affirmation à l'image de plusieurs des arrêts présentés : pédagogique et instructive.

5.1 Les pouvoirs des actionnaires

Le droit à l'information des actionnaires a été l'objet d'une attention des juges québécois qui lui ont consacré pas moins de quatre décisions. L'accès aux états financiers (5.1.1) et le droit à l'enquête (5.1.2) sont les sujets de ces décisions.

5.1.1 L'accessibilité aux états financiers

Un demandeur (actionnaire minoritaire et fils du défendeur) détenant des actions non votantes a-t-il le droit d'obtenir des états

75. *Habitations Malo inc. c. Banque Nationale du Canada*, préc., note 63, par. 4.

76. *Ibid.*, par. 5.

77. *Ibid.*, par. 6.

78. Voir aussi : *Stéphane Elie c. Registraire Des Entreprises*, 2021 CanLII 77096 (QC T.A.Q.).

79. *Commission de la construction du Québec c. Steinwold*, 2021 QCCS 133, par. 48.

financiers vérifiés en cas de vente du principal actif de l'entreprise « 9055-4510 Québec inc. » ? La décision rendue le 11 février 2021 *Bilodeau c. Bilodeau*⁸⁰ aborde cette question concernant le droit, si sensible, à l'information des actionnaires. Plus précisément, les juges devaient circonscrire le droit strict d'un actionnaire minoritaire d'obtenir des états financiers vérifiés. De la qualité de l'information reçue par l'actionnaire dépend le bon exercice de ses prérogatives collectives ou individuelles⁸¹. Mal informé, un actionnaire ne prendra pas les bonnes décisions. De plus, l'information permet de « substantier » les soupçons d'oppression ou, possiblement, d'y mettre fin et de faire des choix éclairés quant à l'opportunité de judiciariser ou de poursuivre la judiciarisation d'un conflit⁸². « Le défaut d'une société de fournir des états financiers vérifiés peut servir, dans certains cas, à cacher la situation financière réelle d'une entreprise⁸³. » Dans *Bilodeau c. Bilodeau*, le juge signale en ce sens que :

Lors de l'audition, fut abordée la question de la solvabilité de la compagnie. Le défendeur étant l'âme dirigeante de la compagnie et étant celui qui a procédé seul à la vente des actifs, l'hypothèse soumise par le demandeur est que le défendeur puisse avoir vidé les comptes de la compagnie.⁸⁴

Le paragraphe 9^o du premier alinéa de l'article 451 de la *Loi sur les sociétés par actions* du Québec (ci-après « LSAQ »)⁸⁵ rappelle l'importance des états financiers puisque le tribunal peut ordonner leur communication comme remède à un recours en cas d'abus de pouvoir. Il est à noter qu'en cas de consolidation des comptes, un actionnaire peut (c'est un nouveau droit⁸⁶), sur demande, consulter les états financiers de chacune des filiales de sa société et de toute autre personne morale dont l'information financière est consolidée à

80. EYB 2021-375906.

81. Sur l'utilité de l'information, voir : *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*, [1997] 2 R.C.S. 165.

82. Benoit LAPOINTE, « Certaines mesures accessoires au recours pour oppression en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 136, *Développements récents en droit des actionnaires (2000)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 47.

83. *Sabourin c. Kaycan ltée*, EYB 2014-235874, par. 162.

84. *Bilodeau c. Bilodeau*, EYB 2021-375906, par. 26.

85. RLRQ, c. S-31.1.

86. 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, 2017-4, p. 2-658.

elle et en tirer gratuitement des extraits⁸⁷. En cas de refus de la société, l'actionnaire peut s'adresser au tribunal. Dans un litige opposant la société *Power Corporation du Canada* au MÉDAC⁸⁸, le juge Robert Mongeon de la Cour supérieure du Québec s'est prononcé sur l'article 157 de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*⁸⁹ (ci-après « LCSA »), disposition similaire, pour décider qu'une société devait conserver à son siège social un exemplaire des états financiers de chacune de ses filiales, y compris les filiales de ses filiales dont les comptes étaient consolidés dans ses propres états financiers. Il a été décidé qu'elle devait faire de même quant aux états financiers des autres personnes morales s'il en est dont les états financiers étaient aussi consolidés dans ceux de sa filiale ou dans les siens.

Dans les décisions récentes *Moose International Inc. c. Moose Knuckles Canada Inc.*⁹⁰, la Cour supérieure – confirmée par la Cour d'appel⁹¹ – a permis la communication des états financiers d'une société (« Moose International Inc. ») sous certaines conditions, dépendant que le demandeur était actionnaire (William Pohoresky et « Moose Knuckles Canada Inc. ») ou non. Dans une première décision⁹², les juges ont ordonné la communication des états financiers de la société à l'actionnaire minoritaire. « In view of the present situation, the Court intends to grant the defendants' motion under s. 247 of the CBCA, subject to a confidentiality order and conditions that are intended to protect Moose's business information⁹³. » En contrepartie, l'actionnaire s'est vu imposer trois conditions : ne divulguer ces documents qu'à ses avocats, à un expert en évaluation d'entreprises ou à un éventuel acheteur de ses actions, sous réserve de la conclusion d'une entente de confidentialité avec l'évaluateur ou l'acheteur potentiel⁹⁴; utiliser les informations obtenues uniquement dans le but d'évaluer et de vendre ses actions⁹⁵; et produire une liste des personnes ayant eu accès à la documentation et les

87. Art. 228 LSAQ. Mais la société peut refuser de faire droit à la demande lorsque le montant de la valeur des actifs, celui des produits et celui des bénéfices avant impôts de la filiale ou de la personne morale représentent chacun moins de 10 % du montant correspondant dans les états financiers de la société.

88. *Power Corporation du Canada c. Mouvement d'éducation et de défense des actionnaires (MÉDAC)*, 2008 QCCS 801.

89. L.R.C. (1985), ch. C-44.

90. 2017 QCCS 850; 2017 QCCS 851.

91. *Moose International Inc. c. Moose Knuckles Canada Inc.*, 2017 QCCA 358.

92. *Ibid.*

93. *Ibid.*, par. 11.

94. *Ibid.*, par. 12.

95. *Ibid.*, par. 14.

accords de confidentialité signés⁹⁶. Dans la seconde décision⁹⁷, il a été affirmé que la communication des états financiers au profit de défendeurs non actionnaires ou à leurs représentants ne pouvait se faire que sur autorisation expresse de la Cour⁹⁸.

À propos des états financiers, il convient de rappeler une évidence : les lois en matière de sociétés par actions (fédérales et provinciales) n'imposent aux conseils d'administration (ci-après « CA ») que de présenter aux actionnaires ceux-ci et le rapport du vérificateur s'il en est⁹⁹. Les lois limitent par là même l'obligation de présenter le rapport du vérificateur aux seuls cas où les états financiers ont été vérifiés. La LSAQ et la LCSA prévoient néanmoins des mécanismes d'accès à l'information que sont les états financiers : l'enquête des articles 421 et suivants LSAQ et le recours en cas d'abus de pouvoir des articles 450 et suivants LSAQ. Analysant plusieurs décisions récentes de la Cour d'appel et de la Cour supérieure portant sur l'ordonnance de sauvegarde, M^e LeBlanc a constaté une certaine sensibilité judiciaire relativement à l'importance de permettre l'accès à une information utile¹⁰⁰. La position de l'honorable Steve Reimnitz dans *Bilodeau c. Bilodeau* le confirme. L'absence de comportement opportuniste de l'actionnaire, le lien entre l'accès à l'information et l'oppression alléguée, l'impossibilité pour l'actionnaire de se rapprocher de l'administration de la société par actions justifient qu'« [il faille] dès maintenant intervenir afin de permettre au demandeur d'obtenir les états financiers vérifiés »¹⁰¹. En fin de compte, l'obtention des états financiers vérifiés sera utile pour obtenir la confirmation du véritable montant de la vente, vérifier le passif de la société, les passifs assumés par la société qui a fait l'acquisition de la société¹⁰². À bon entendre...

Cette décision sur l'accessibilité aux états financiers d'un actionnaire minoritaire doit être mise en parallèle avec l'arrêt du 22 février 2021 9119-5610 *Québec inc. c. 9333-9356 Québec inc*¹⁰³.

96. *Ibid.*, par. 13.

97. *Ibid.*

98. *Ibid.*, par. 11.

99. Art. 230 LSAQ et 155 LCSA.

100. Violette LEBLANC, « Le droit à l'information de l'actionnaire minoritaire », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 417, *Développements récents en droit des affaires (2016)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016 (EYB2016DEV2358).

101. *Bilodeau c. Bilodeau*, EYB 2021-375906, par. 37.

102. *Ibid.*, par. 25.

103. 2021 QCCS 540.

Dans cette affaire sur l'accès aux livres et registres (et non aux états financiers), l'honorable Sylvain Lussier a précisé ce qui suit : « Un actionnaire peut demander et obtenir, de la société, mais non de ses anciens employés, accès aux livres et registres de celle-ci¹⁰⁴. » De plus, cette décision a indiqué que le paragraphe 11^o du premier alinéa de l'article 451 LSAQ (recours en abus de pouvoir) et l'article 456 LSAQ (recours en rectification des livres en cas d'omission, de suppression ou d'inscription à tort) ne permettraient pas la remise de documents figurant dans les livres¹⁰⁵. Un rappel et une précision fort utiles...

5.1.2 L'enquête : ouverture et limites

Le droit à une information plus « exceptionnelle » des actionnaires se concrétise au travers d'un droit à une enquête¹⁰⁶ qui leur est reconnu et qui a été modernisé pour l'améliorer¹⁰⁷. Ce droit se traduit aujourd'hui par un recours judiciaire devant les tribunaux de droit commun qui bénéficient d'un large éventail dans le choix des ordonnances.

La décision *Boisvert c. Beaulieu*¹⁰⁸ du 15 juillet 2021 aborde la thématique de l'enquête. Dans le cadre de cette demande en rejet d'une procédure, basée sur l'article 168, alinéa 2 C.p.c., la Cour supérieure fait deux précisions utiles. D'une part, elle rappelle que l'article 425 LSAQ permet au tribunal de rendre en tout temps toute ordonnance qu'il estime appropriée dans le cadre d'une demande d'enquête, ce qui comprend le prononcé d'une condamnation personnelle à l'encontre d'un administrateur¹⁰⁹. Alors que le défendeur plaidait en l'espèce qu'il ne pouvait être condamné personnellement dans le cadre d'une demande d'enquête, le juge Jocelyn Geoffroy rejette cette position avec fermeté. D'autre part, un autre enseignement peut être tiré de la décision *Boisvert c. Beaulieu*. Si seuls le détenteur inscrit ou le bénéficiaire de valeurs mobilières d'une société par actions peuvent demander la tenue d'une enquête, celle-ci porte sur « [...] la société et sur toute société du même groupe »¹¹⁰. Or, le défendeur invoque qu'il devait y avoir dans cette

104. *Ibid.*, par. 51.

105. *Ibid.*, par. 50.

106. Art. 421 et s. LSAQ.

107. Sur la situation antérieure, voir : Paul MARTEL, *La société par actions au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2019, par. 19-84 et s.

108. 2021 QCCS 3013.

109. *Ibid.*, par. 20.

110. Art. 421, al. 1^{er} LSAQ.

affaire deux recours et non un¹¹¹. En l'espèce, M. Boisvert (actionnaire de « Opticien du marché Ltée ») et Gestion Lucie Dufour inc. (actionnaire de « Entrepôt de la lunette inc. ») avaient introduit une demande contre MM. Beaulieu et Pomerleau visant notamment à ordonner la tenue d'une enquête sur les affaires de deux sociétés mises en cause (« Opticien du marché Ltée » et « Entrepôt de la lunette inc. ») et à nommer un enquêteur. Pour le défendeur, M. Boisvert n'était pas actionnaire de la société « Entrepôt de la lunette inc. », pas plus que Gestion Lucie Dufour inc. l'était de la société « Opticien du marché Ltée ». Face à cette lecture rigoriste et stricte de l'article 421 LSAQ qui est proposée par le défendeur, la Cour estime que :

[...] les demandeurs pouvaient aussi procéder de façon commune comme ils l'ont fait. Les réclamations des deux demandeurs portant sur les mêmes faits, un recours commun ou une audition commune s'avère ainsi approprié dans les circonstances.¹¹²

Malheureusement sans réponse, il est intéressant de relever que le défendeur invoquait qu'en tant que personne physique, il n'était pas une personne visée par l'article 421 LSAQ. Cet article renvoie en effet à une enquête portant précisément sur « la société » et sur « toute société du même groupe »¹¹³. L'argument est assurément troublant, mais n'est pas répondu.

Aussi grande soit l'ouverture faite à l'enquête dans cette décision, la comparaison de cette solution avec celle de l'arrêt *9119-5610 Québec inc. c. 9333-9356 Québec inc.*¹¹⁴ freine l'enthousiasme. À propos de l'enquête prévue par la loi provinciale, l'honorable Sylvain Lussier apporte un cadrage précis et note à ce propos :

La LSA permet spécifiquement la tenue d'enquêtes dans les affaires d'une société, mais pas de n'importe quelle façon, ni par n'importe qui, fut-il administrateur d'une société. Qu'il suffise de prendre connaissance des dispositions des articles 425 et suivants.¹¹⁵ (Nous soulignons)

Les pouvoirs et immunité conférés à l'enquêteur ne sont pas ceux d'un administrateur de société et témoignent du caractère inhabituel et solennel d'une telle nomination par la cour.¹¹⁶ (Nous soulignons)

111. *Boisvert c. Beaulieu*, préc., note 108, par. 15.

112. *Ibid.*, par. 16.

113. *Ibid.*, par. 6.

114. *9119-5610 Québec inc. c. 9333-9356 Québec inc.*, préc., note 103.

115. *Ibid.*, par. 66.

116. *Ibid.*, par. 67.

5.2 L'impasse au CA : le règlement intérieur a ses limites

Dans une affaire opposant deux coadministrateurs et actionnaires de la société, chacun détenant 50 % des droits dans la société (égalité souhaitable, mais porteuse de bien des difficultés en droit des sociétés par actions !), la question était de savoir si un administrateur, président et actionnaire détenant 50 % d'une société, pouvait unilatéralement retenir les services d'un avocat pour entreprendre des procédures au nom de la société contre l'autre actionnaire et administrateur en se fondant sur un article du règlement intérieur de la société par actions. Le sujet est diablement intéressant et amène à réfléchir sur les solutions à une impasse qui pourrait se produire dans un CA.

La réponse apportée par la Cour dans *9172-5671 Québec inc. c. Lépine*¹¹⁷ est claire : non. Ainsi, lorsque

[...] les deux administrateurs et actionnaires de la société ne peuvent s'entendre et qu'il est illusoire d'anticiper qu'une résolution du conseil d'administration soit adoptée, la *L.S.A.* prévoit qu'une autorisation peut être demandée au tribunal pour entreprendre, au nom de la société, un recours qui serait dans son intérêt lorsque le demandeur est de bonne foi.¹¹⁸

La raison d'une telle position des juges est parfaitement explicitée et peu contestable : s'assurer que l'intéressé autorisé à agir au nom de la société le fasse dans l'intérêt de celle-ci¹¹⁹ et être en phase avec le principe voulant que les administrateurs n'engagent individuellement pas leur société (sauf mandat spécifique)¹²⁰. Ces justifications sont dans le prolongement d'une jurisprudence bien établie. De plus, l'interprétation de la clause litigieuse conduit les juges à considérer que son objectif était plutôt de faciliter les affaires courantes de la société et lui permettre d'ester en justice, sans toutefois retirer au CA les pouvoirs qui lui reviennent aux termes de la loi.

Sur la base de la décision *9172-5671 Québec inc. c. Lépine*, le recours oblique est donc une voie à privilégier pour trouver une solution à une impasse au sein d'un CA¹²¹. Mais, lorsqu'un CA ne

117. 2021 QCCA 1793.

118. *9172-5671 Québec inc. c. Lépine*, 2021 QCCA 1793, par. 4.

119. *Ibid.*, par. 5.

120. *Ibid.*, par. 3.

121. *Ibid.*, par. 4.

peut plus agir selon la règle de la majorité ou selon une autre proportion prévue, bien d'autres solutions sont envisageables. Ainsi, des administrateurs peuvent agir seuls pour les actes conservatoires et pour des actes qui demandent célérité s'ils y sont autorisés par le tribunal¹²². Si la situation de blocage persiste et que l'administration s'en trouve sérieusement entravée, le tribunal peut, à la demande de tout intéressé, dispenser les administrateurs d'agir suivant la proportion prévue, diviser leurs fonctions, accorder une voix prépondérante à l'un d'eux ou rendre toute ordonnance qu'il estime appropriée suivant les circonstances¹²³. En fin de compte, le tribunal pourra même ordonner la dissolution de la société s'il estime qu'une telle mesure est juste et équitable dans les circonstances¹²⁴. Sous la plume des honorables Hogue, Fournier et Moore, l'arrêt 9172-5671 *Québec inc. c. Lépine* fait une mise en garde aux praticiens (notaires ou avocats). Face à une impasse au CA, une société par actions ne saurait être représentée par un avocat qui ne reçoit des instructions que de l'un des camps d'administrateurs.

[L]’avocat mandaté par un seul administrateur, même le président, et qui reçoit ses instructions de celui-ci se trouve en conflit d’intérêts pour représenter la société dans le litige entre les deux administrateurs et actionnaires. En effet, c’est à la majorité du conseil d’administration, et non à l’un ou l’autre des administrateurs, qu’il revient de déterminer s’il est dans l’intérêt de la société d’intenter une action en justice.¹²⁵

Prudence donc à l’avenir pour les praticiens du droit qui se retrouveraient dans une telle situation. Ils ne pourront représenter leur client.

5.3 La responsabilité des administrateurs

Objet d’un contentieux constant et traditionnel pour qui s’intéresse au droit des sociétés par actions, la responsabilité des membres de conseils d’administration est au centre de deux arrêts. Si l’un traite spécifiquement de l’administrateur de facto et fait montre de créativité (5.3.1), l’autre rappelle certaines solutions (5.3.2).

122. Art. 341, al. 1 C.c.Q.

123. Art. 341, al. 2 C.c.Q.

124. Art. 463(3) LSAQ.

125. 9172-5671 *Québec inc. c. Lépine*, préc., note 118, par. 8.

5.3.1 L'administrateur de facto ?

L'arrêt *Commission de la construction du Québec c. Steinwold*¹²⁶ aborde de front la responsabilité des administrateurs de fait (ou « *de facto* ») : « [L]a seule question en litige consiste à savoir si, à la lumière de la trame factuelle dans ce dossier, M. Steinwold doit ou non être considéré comme administrateur *de facto*¹²⁷. » Paraphrasant les mots de l'honorable Mark Phillips dans *Tracqui c. 9227-5916 Québec inc.*¹²⁸, l'éléphant dans la pièce est la question de l'éventuelle responsabilité personnelle de cet administrateur.

En l'espèce, la « Société Corporation du développement du bâtiment Focus inc. » (ci-après « Focus ») est constituée le 25 mai 2009. Elle œuvre comme entrepreneur général sur divers chantiers de construction. M. Davis en est le seul actionnaire et unique administrateur. Même s'il n'a pas voulu devenir administrateur et qu'il se décrit comme un « gars de chantier », M. Steinwold se retrouve à gérer les opérations quotidiennes de la société par actions¹²⁹. « Pour différentes raisons, notamment sa carrière d'architecte et des problèmes de santé, M. Davis ne faisait à peu près rien quand il s'agissait des affaires courantes de FOCUS¹³⁰. » À la suite d'informations concernant certaines irrégularités dans le paiement des salaires des ouvriers engagés par Focus, la Commission de la construction du Québec enquête et intente une poursuite. M. Steven Steinwold est alors poursuivi aux termes du paragraphe 7 de l'article 122 de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* (RLRQ, c. R-20), qui prévoit ce qui suit :

Dans le cas d'une faillite ou d'une ordonnance de mise en liquidation d'une personne morale, ou dans le cas de sa dissolution par l'application des dispositions du quatrième alinéa de l'article 59 de la Loi sur la publicité légale des entreprises (chapitre P-44.1), les administrateurs de cette personne morale sont personnellement et solidairement responsables du paiement du salaire dû aux salariés de la personne morale jusqu'à concurrence de six mois de salaire, pourvu qu'une réclamation de cette dette soit déposée dans l'année de la faillite, de l'ordonnance de liquidation ou de la dissolution. [...]

126. 2021 QCCS 133.

127. *Ibid.*, par. 5.

128. 2021 QCCS 97, par. 61.

129. *Ibid.*, par. 9.

130. *Ibid.*

Cette décision judiciaire est l'occasion de revenir sur le régime de protection des salariés et aussi de préciser la notion d'administrateur *de facto*. Premièrement, l'article 122(7) – « disposition exceptionnelle » pour reprendre les mots du plus haut tribunal du pays à propos d'une disposition équivalente¹³¹ – prévoit une responsabilité personnelle sans faute de l'administrateur, qui s'ajoute à la responsabilité de la société par actions elle-même. Solution faisant fi de la personnalité morale, l'honorable Mark Phillips rappelle ainsi :

La règle est donc doublement exorbitante : non seulement elle impose une responsabilité personnelle à des individus, les administrateurs, qui ne sont pas les débiteurs de l'obligation, mais elle accorde à une catégorie particulière de créanciers une priorité, au sens commun du terme, à l'égard des autres.¹³² (Nous soulignons)

Comme le souligne l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Barrette c. Crabtree (Succession de)*¹³³, cette protection participe d'un éventail de mesures législatives qui débordent largement le droit des compagnies¹³⁴ et qui s'explique par la vulnérabilité particulière des salariés par rapport aux autres créanciers¹³⁵. Deuxièmement, l'article est axé sur des tierces personnes, les administrateurs. Aussi,

[l]e désir du législateur d'octroyer une telle protection exceptionnelle aux salariés soulève la question de savoir sur qui faire reposer cette responsabilité en tant que débiteur additionnel contre qui les salariés pourront éventuellement se tourner.¹³⁶

M. Steinwold était-il administrateur *de facto* ? Dans cette affaire, la réponse est négative :

Ainsi, en regardant la situation dans son ensemble, comme l'exige la jurisprudence [référence omise], le rôle joué par M. Steinwold n'était pas celui d'un administrateur. On ne peut donc pas lui accoler le qualificatif « administrateur *de facto* » en vue de lui imposer une responsabilité personnelle des salaires impayés.¹³⁷

131. *Barrette c. Crabtree (Succession de)*, [1993] 1 R.C.S. 1027.

132. *Tracqui c. 9227-5916 Québec inc.*, préc., note 128, par. 38.

133. *Barrette c. Crabtree (Succession de)*, préc., note 131.

134. *Ibid.*, p. 1041.

135. *Ibid.*, p. 1043.

136. *Tracqui c. 9227-5916 Québec inc.*, préc., note 128, par. 39.

137. *Ibid.*, par. 65.

Deux éléments amènent à cette conclusion : une prudence nécessaire dans l'assimilation du comportement d'un individu à celui d'un administrateur¹³⁸ sous peine de créer une « incertitude juridique immense »¹³⁹; et une preuve de la volonté de contourner la loi, une simple énumération de tâches étant insuffisante¹⁴⁰. Le premier élément relevé ne prête guère le flanc à la critique (même s'il convient d'équilibrer une définition trop stricte avec le souci de protéger une partie prenante vulnérable), avec une réserve néanmoins. En effet, la qualification d'administrateur *de facto* s'appuie avant tout sur une appréciation des faits et de la nature et du niveau d'implication d'un individu. Être impliqué, agir activement, influencer les activités de la société par actions sont autant d'éléments mis en avant dans la jurisprudence¹⁴¹. Tout dépend donc de l'implication dans l'administration et de la portée des gestes posés. Comme l'a énoncé une décision récente,

L'administrateur *de facto* peut se définir de la façon suivante :

L'administrateur *de facto* agit généralement dans l'ombre des administrateurs élus. Pour différentes raisons il ne veut pas apparaître comme étant le véritable gestionnaire. Pour considérer quelqu'un comme administrateur *de facto*, le tribunal doit s'assurer du rôle important et de l'influence exercée sur les affaires de la compagnie. Pour ce faire, il faut avant tout analyser les faits et voir l'implication de l'individu.¹⁴²

Dans son article 109(4), la loi fédérale considère d'ailleurs qu'est administrateur *de facto* quiconque « [...] gère les activités commerciales et les affaires internes de la société ou en surveille la gestion »¹⁴³. La décision *Commission de la construction du Québec c. Steinwold* rappelle cette manière de qualifier l'administrateur

138. *Ibid.*, par. 44 : « [L]a personne qui est très active dans la gestion quotidienne ne devient pas pour autant administrateur, et ne peut, sauf exception, se voir imputer la responsabilité personnelle que le législateur a voulu imposer aux seuls administrateurs, c'est-à-dire à ceux qui ont été élus à cette fonction par les actionnaires de la société. »

139. *Ibid.*, par. 47.

140. *Ibid.*, par. 52.

141. Voir les illustrations jurisprudentielles citées par M^e Paul Martel : *La société par actions au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2019, par. 21-68, note 80.

142. 9350-8745 *Québec inc.*, 2020 QCCTQ 1816, par. 71, citant *Hébert c. Québec (Sous-Ministre du Revenu)*, [1993] R.D.F.Q. 18 (C.Q.).

143. La loi provinciale n'a pas d'équivalent.

de facto même si la référence au contrôle ultime semble quelque peu exagérée :

[57] Enfin, avec égards, le Tribunal estime que c'est à tort qu'on a déjà statué que la loi ne distingue pas l'administrateur dûment élu de l'administrateur *de facto* [référence omise], comme si toute personne qui exécute un certain nombre de gestes particuliers se trouvait dès lors assimilée à un administrateur dûment élu par les actionnaires.

[58] À vrai dire, bien que les verbes *administrer* et *diriger* soient synonymes dans la langue courante, il y a tout un monde entre le fait de siéger au conseil d'administration d'une société et celui d'en expédier de manière routinière les affaires courantes. Un administrateur, dûment investi de cette charge suite au vote des actionnaires, c'est une personne qui, de par les pouvoirs que détient le conseil d'administration aux termes de la loi, « [a] le contrôle ultime sur les destinées de la société opérante » [référence omise]. Quelqu'un peut très bien avoir exécuté toutes et chacune [sic] des tâches liées aux affaires courantes d'une société, sans pour autant avoir ce contrôle ultime. (Nous soulignons)

Appliquée en l'espèce, l'idée du contrôle ultime justifie l'exclusion de la qualification d'administrateur *de facto* de M. Steinwold. Le peu d'implication de l'administrateur de droit au quotidien ne doit pas faire oublier son intervention « lorsque la société FOCUS s'est trouvée acculée au pied du mur, financièrement parlant, et que ses destinées étaient en jeu »¹⁴⁴. Dans ces conditions, M. Steinwold ne peut être considéré comme administrateur *de facto*. Position certes solide, c'est peut-être oublier l'ensemble des éléments mis en avant par la Commission de la construction du Québec aux paragraphes 18 et suivants de la décision. Le second élément relevé dans la décision *Commission de la construction du Québec c. Steinwold* (l'idée de prouver une volonté de contourner la loi) soulève davantage de critiques de notre part. Sur ce point, cette décision surprend. Une lecture attentive montre que l'honorable Mark Phillips ajoute là où la jurisprudence ne va pas aussi loin. Une nouvelle condition à la qualification d'administrateur *de facto* est imposée : une intention de contourner la loi¹⁴⁵ ou d'esquiver la responsabilité personnelle des véritables administrateurs¹⁴⁶. Toutefois, même si elle est évoquée, elle ne paraît pas appliquée au cas, comme une lecture

144. *Tracqui c. 9227-5916 Québec inc.*, préc., note 128, par. 59.

145. *Ibid.*, par. 47.

146. *Ibid.*, par. 52.

attentive de la décision le prouve. Reste à savoir ce que deviendra cette nouvelle condition...

5.3.2 La responsabilité personnelle d'un administrateur

Rendue le 19 octobre 2021, la décision de la Cour du Québec 9170-3049 *Québec inc. c. Roy*¹⁴⁷ aborde la délicate question de la responsabilité personnelle des administrateurs.

Dans cette affaire, Peinture Catto (« 9107-3049 Québec inc. ») est une personne morale constituée en vertu du droit provincial. Le défendeur (M. Roy) a été un employé de Peinture Catto d'avril 2014 jusqu'à sa démission comme administrateur et actionnaire de la compagnie le 15 juin 2018. Le 19 mars 2016, il avait acquis 24,5 % des actions de Peinture Catto *via* sa compagnie de gestion « 9333-7939 Québec inc. » et était devenu administrateur. Au moment où le défendeur est devenu actionnaire et administrateur, et ce, jusqu'à ce qu'il démissionne le 15 juin 2018, il sait que le système de banque d'heures accumulées en place est illégal et contraire aux prescriptions de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*. Le 15 juin 2018, le défendeur vend ses actions dans Peinture Catto et démissionne en tant qu'administrateur de la société. Il cesse également d'être un employé de Peinture Catto. En plus de vendre toutes ses actions dans Peinture Catto et de conclure un contrat de non-concurrence de deux ans, M. Roy vend ses actions dans sa compagnie de gestion « 9333-7938 Québec inc. » à monsieur Éric Catto, « 9333-7889 Québec inc. » (M. Servant) et « 9378-5988 Québec inc. » (M^{me} Doiron). Aux termes de cette transaction, « 9333-7939 Québec inc. » a donné quittance au défendeur de toute somme qu'il pouvait lui devoir. À la suite d'une enquête de la Commission de la construction du Québec, Peinture Catto plaide coupable aux infractions reprochées et a payé une amende de 16 386 \$. MM. Catto et Servant remboursent à Peinture Catto, en proportion des actions qu'ils détenaient dans la compagnie au moment des événements, les sommes payées par Peinture Catto en règlement du dossier. M. Roy de son côté ne paie pas. Aussi, Peinture Catto le met en demeure de lui verser 24,5 % de tous les montants payés dans ce dossier totalisant la somme de 10 918,36 \$.

147. 2021 QCCQ 10973.

Le problème juridique est simple, mais ô combien fréquent : M. Roy, en sa qualité de membre du CA entre le 1^{er} juin 2018 et le 15 juin 2018, était-il responsable ? L'honorable François Boisjoli procède à trois rappels importants dans la décision 9170-3049 *Québec inc. c. Roy*. Tout d'abord, pour se dégager d'une éventuelle responsabilité, un membre du CA doit indiquer sa dissidence en vertu de l'article 139 LSAQ :

[32] Quoi qu'il en soit et même si sa participation comme administrateur était négligeable, il aurait fallu, pour se dégager de sa responsabilité, qu'il indique sa dissidence quant à cette façon de fonctionner ou, à tout le moins, fait [sic] colliger au procès-verbal d'une réunion du conseil d'administration sa dissidence et son refus de participer à un tel stratagème. (Nous soulignons)

Le CA est un organe collégial et toute décision qu'il prend engage l'ensemble de ses membres (même en leur absence¹⁴⁸). Ensuite, et la formulation du juge François Boisjoli est subtile, peu importe que la participation d'un membre du CA soit « négligeable »¹⁴⁹, une telle circonstance ne saurait exclure sa responsabilité. Enfin, si seule une société par actions est responsable des actes accomplis (telle est la conséquence de la personnalité morale¹⁵⁰), les membres du CA encourent une responsabilité solidaire quand ils font commettre une faute à la société. L'hypothèse d'une responsabilité personnelle des membres d'un CA ne doit pas surprendre tant elle est prévue de manière statutaire¹⁵¹, mais aussi dans la jurisprudence, qu'elle concerne la levée du voile corporatif ou non¹⁵². Le message dans cette affaire remet une couche sur une solution bien acquise : une faute des membres du CA entraîne leur responsabilité,

148. Art. 139 LSAQ.

149. 9170-3049 *Québec inc. c. Roy*, 2021 QCCQ 10973, par. 32.

150. Art. 224 LSAQ. Le juge Rowe a rappelé ce qui suit dans *Brunette c. Legault Joly Thiffault, s.e.n.c.r.l.* : « Le C.c.Q. reconnaît que les personnes morales comme les sociétés ont une personnalité juridique distincte (art. 298) et un patrimoine distinct (art. 302) » : *Brunette c. Legault Joly Thiffault, s.e.n.c.r.l.*, 2018 CSC 55, [2018] 3 R.C.S. 481, par. 25.

151. Art. 154, 155 et 156 LSAQ.

152. En 2019, l'honorable Christian Brunelle a ainsi précisé qu'« [il] est acquis qu'un actionnaire majoritaire, également administrateur ou dirigeant d'une société, peut engager sa responsabilité personnelle lorsqu'il commet, lui-même, une faute extracontractuelle dans le cadre ou à l'occasion d'une relation contractuelle à laquelle la société est partie » et que « [c]ette responsabilité extracontractuelle est distincte de la responsabilité qui peut être imposée à un actionnaire à l'occasion de la levée du voile corporatif » (nous soulignons) (*Chauffage P. Gosselin inc. c. Gaudreault*, 2019 QCCQ 3240, par. 43 et 44).

sans qu'ils puissent se cacher derrière la société ! Les deux paragraphes suivants sont clairs :

[35] En l'espèce, il ne fait pas de doute que le défendeur, en participant au stratagème de banque d'heures illégal, a fait commettre à Peinture Catto une infraction en l'obligeant à faire de fausses déclarations à la *Commission de la construction du Québec*.

[36] Dans les circonstances, il est responsable solidairement des dommages subis par Peinture Catto qui découlent directement de ses fausses déclarations.

5.4 Les bénéficiaires des devoirs des administrateurs

Est-ce que les administrateurs d'une société par actions ont un devoir d'honnêteté et de loyauté envers les actionnaires ? C'est sur cette interrogation que l'arrêt de la Cour d'appel *Ponce c. Société d'investissements Rhéaume ltée*¹⁵³ du 14 septembre 2021 se penche. En réalité, la décision aborde différents points de droit au-delà du seul droit des sociétés par actions : l'obligation de renseignement¹⁵⁴ et la question de l'interprétation des contrats¹⁵⁵. Dans le cadre de cette chronique, nous nous concentrons sur le contenu des devoirs statutaires des administrateurs et des dirigeants.

Sans laisser place au moindre doute, l'honorable Jocelyn Rancourt affirme que c'est la société, et non les actionnaires, qui est la destinataire des devoirs d'honnêteté et de loyauté des administrateurs et dirigeants en vertu de l'article 322 C.c.Q. et de l'article 122(1)a LCSA¹⁵⁶. Au travers de deux paragraphes pédagogiques, la juge écrit :

153. 2021 QCCA 1363.

154. Le paragraphe 86 précise ainsi : « Les critères généraux de l'obligation de renseignement sont établis par l'arrêt *Bail* : (1) la connaissance, réelle ou présumée, de l'information par la partie débitrice de l'obligation de renseignement; (2) la nature déterminante de l'information en question; et (3) l'impossibilité du créancier de l'obligation de se renseigner soi-même, ou la confiance légitime du créancier envers le débiteur. »

155. Le paragraphe 83 indique : « [...] l'article 1434 C.c.Q. prévoit qu'un contrat oblige les parties non seulement pour ce qu'elles y ont exprimé, mais également pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité et la loi. Comme dans l'exécution de tout contrat, les appelants étaient soumis à l'obligation de bonne foi énoncée à l'article 1375 C.c.Q. ainsi qu'à l'obligation de renseignement qui en découle. Cette dernière obligation s'apparente à maints égards aux devoirs identifiés par le juge. »

156. *Ponce c. Société d'investissements Rhéaume ltée*, préc., note 153, par. 77.

En reconnaissant les actionnaires comme bénéficiaires de ces devoirs, le juge semble confondre les devoirs d'honnêteté et de loyauté, propres au droit civil, avec le devoir fiduciaire, issu de la *common law*. Ces deux notions recouvrent sensiblement la même réalité, le *Code civil du Québec* ayant reproduit assez fidèlement plusieurs des principes de *common law* en matière de devoir fiduciaire.¹⁵⁷

Le droit civil ne reconnaît pas de devoir d'honnêteté et de loyauté entre l'administrateur et l'actionnaire en dehors des rapports contractuels auxquels le *Code civil du Québec* attache un tel devoir. Ainsi, les appelants, à titre de dirigeants, sont mandataires de la société et non des actionnaires. Le juge ne pouvait pas simplement « étendre » les devoirs des appelants (à titre de dirigeants) aux intimés (à titre d'actionnaires).¹⁵⁸ (Nous soulignons)

Si l'affirmation faite par l'honorable Jocelyn Rancourt est sans l'ombre d'un doute juste dans le contexte de la décision, il ne faut pas oublier que la décision de la Cour suprême du Canada *Peoples* constitue une exception notable en faisant des créanciers de la société des bénéficiaires du devoir de prudence et de diligence¹⁵⁹. Solution isolée¹⁶⁰, solution dépassée¹⁶¹, mais solution affirmée qu'il convient de ne pas oublier... Pour terminer, il est intéressant d'observer que la position de la Cour d'appel met l'accent sur les articles 323 et 2146 C.c.Q. selon laquelle les administrateurs et dirigeants ne doivent pas utiliser à leur profit les informations qu'ils obtiennent en raison de leurs fonctions. La Cour souligne ce qui suit : « Si les membres de la personne morale dont il est question à l'article 323 C.c.Q. sont bien les actionnaires, cet article ne constitue qu'une illustration du devoir de loyauté des administrateurs. C'est à la société que ce devoir de loyauté est destiné et non pas aux actionnaires¹⁶². » La Cour ajoute : « Quant à l'article 2146 C.c.Q., il prévoit expressément que le mandataire ayant utilisé à son profit des informations obtenues en raison de ses fonctions doit indemniser le mandant¹⁶³. »

157. *Ibid.*, par. 78.

158. *Ibid.*, par. 79.

159. *Magasins à rayons Peoples inc. c. Wise*, 2004 CSC 68, [2004] 3 R.C.S. 461, par. 57.

160. Cette position n'a été reprise que de manière isolée au Québec (*Méthot c. Banque fédérale de développement du Canada*, 2006 QCCA 648) et aucunement dans les provinces anglo-canadiennes.

161. L'arrêt a été rendu à une époque où l'article 119 LSAQ n'existait pas.

162. *Ponce c. Société d'investissements Rhéaume ltée*, préc., note 153, par. 80 (la Cour souligne).

163. *Ibid.*, par. 80 (la Cour souligne).

5.5 Le recours en cas d'abus de pouvoir

En 2021, ce recours a donné lieu à nombre de décisions judiciaires animées par un souci d'éviter la tyrannie de la minorité¹⁶⁴. Au titre de ces décisions témoignant que ce recours peut être l'objet d'une véritable « guérilla judiciaire »¹⁶⁵, peuvent être cités les arrêts suivants : *Wart c. Beauchemin*¹⁶⁶, *Lamarche c. Riendeau*¹⁶⁷, *Drouin c. Investissements Restocam ltée*¹⁶⁸, *Tours Utopia inc. c. Catalogna*¹⁶⁹, *Poupart c. 9201-2376 Québec inc.*¹⁷⁰, *Laliberté c. Fiducie familiale Pierre Laliberté*¹⁷¹, ou *Bodokh c. Sachs*¹⁷². Nous apportons ci-après des précisions sur certaines décisions.

5.5.1 Les principes généraux : un heureux rappel

Dans *Gestion Simon-Pierre Péladeau inc. c. Placements Péladeau inc.*¹⁷³, la jurisprudence offre un rappel des principes généraux du recours en abus de pouvoir. La société « Gestion Simon-Pierre Péladeau inc. » se pourvoit contre un jugement prononcé le 12 novembre 2019 par la Cour supérieure, rejetant sa demande de redressement en vertu de l'article 450 LSAQ à l'encontre de « Les Placements Péladeau inc. » (« PPI ») et de Pierre Karl Péladeau (« PKP »).

Cette affaire met aux prises des personnes bien connues du monde des affaires canadien. Loin de laver son linge sale en famille, leurs mésententes se retrouvent devant la place publique. L'appelante est une société dont l'unique actionnaire est Simon-Pierre Péladeau qui est le demi-frère de l'intimé PKP. Ce dernier contrôle PPI, une société assujettie à la LSAQ qui détient à son tour le contrôle des actions avec droit de vote de la société « Québecor inc. ». L'appelante détient des actions de classe B-1 dans PPI. Il s'agit d'actions sans valeur nominale, non votantes et non participantes. En vertu d'engagements contractuels, PPI doit racheter ces actions à un prix prédéterminé de 1,00 \$ par action selon un rythme établi par

164. *Ouali c. Nefzi*, 2021 QCCS 3155, par. 19.

165. L'expression est utilisée dans : *Turcotte c. Turcotte*, 2021 QCCA 567, par. 14.

166. 2021 QCCS 1281.

167. 2021 QCCS 908.

168. 2021 QCCS 3231.

169. 2021 QCCS 2970.

170. 2021 QCCS 3274.

171. 2021 QCCS 2564.

172. 2021 QCCS 1726.

173. 2021 QCCA 956.

une formule liée aux montants des dividendes qu'elle reçoit annuellement de Québecor. Selon l'appelante, le rachat de ces actions devait s'effectuer annuellement afin de faire en sorte que toutes les actions soient rachetées sur un horizon de 20 à 25 ans d'une première entente de rachat convenue le 28 novembre 2001. Or, les rachats ne s'effectuent pas selon un rythme convenable. L'appelante soutient ainsi qu'elle fait l'objet d'oppression.

Dans cet arrêt, la Cour d'appel revient sur les lignes directrices proposées dans l'arrêt *BCE Inc. c. Détenteurs de débentures de 1976*¹⁷⁴ :

[40] La Cour suprême précise dans *BCE* qu'il s'agit d'un recours fondé sur l'équité et qu'en conséquence, ce qui doit être pris en compte ne sont pas tant les considérations strictement juridiques, mais plutôt la réalité commerciale entre les parties [référence omise]. De plus, ce qui est juste et équitable selon les attentes respectives des parties dépend fortement du contexte et des rapports en jeu. Ainsi, un « comportement abusif dans une situation donnée ne sera pas nécessairement abusif dans une situation différente » [référence omise]. L'analyse est donc contextuelle et variera d'un cas à l'autre selon les circonstances propres à chaque affaire.

[41] Les « attentes raisonnables » des parties constituent la pierre angulaire de la demande de redressement pour abus. Ces attentes raisonnables s'évaluent en fonction d'un critère objectif qui tient compte du contexte particulier de chaque cas. La « question est de savoir si ces attentes sont raisonnables compte tenu des faits propres à l'espèce, des rapports en cause et de l'ensemble du contexte, y compris la possibilité d'attentes et de demandes opposées » [référence omise]. Les facteurs utiles à cette fin sont multiples et comprennent les pratiques commerciales courantes, la nature de la société, les rapports entre les parties, les pratiques antérieures, les mesures préventives qui auraient pu être prises, les déclarations et conventions, ainsi que la conciliation équitable des intérêts opposés des parties [référence omise].

[42] Les rapports personnels, et plus particulièrement les rapports familiaux – comme c'est le cas en l'espèce, puisqu'il est admis que PPI est une société de portefeuille familiale – peuvent aussi jouer un rôle déterminant afin d'évaluer les attentes raisonnables [référence omise].

[43] Si l'attente raisonnable est établie, il faut ensuite déterminer si celle-ci a été frustrée par un comportement abusif ou injuste [réf-

174. 2008 CSC 69, [2008] 3 R.C.S. 560.

rence omise]. Cela ne requiert pas nécessairement une preuve de mauvaise foi ou une faute au sens du droit civil ni de l'intention de nuire ou de porter atteinte à l'attente raisonnable [référence omise]. Les notions de « préjudice injuste » et d'« omission injuste de tenir compte des intérêts d'un actionnaire » qui ne peuvent être nécessairement qualifiées d'abusives peuvent néanmoins tomber sous le coup des articles 450 et s. de la *L.s.a.Q.*, telle une réduction indue des dividendes d'un actionnaire [référence omise].

[44] Comme le soulignait le juge Schragar dans *Vanier c. Lucien Vanier et Fils inc.*, le comportement de l'actionnaire majoritaire doit s'analyser en fonction de son résultat sur les attentes légitimes de l'actionnaire minoritaire et non pas nécessairement en fonction des intentions malveillantes de l'actionnaire majoritaire.

En l'espèce, le recours est finalement accueilli après vérification du respect de ces deux étapes indispensables :

- L'existence d'une attente raisonnable : « Il est donc manifeste que lorsque l'appelante entreprend son recours judiciaire le 28 septembre 2016, l'attente raisonnable quant au rythme des rachats est totalement frustrée depuis près de 15 ans »¹⁷⁵;
- La frustration d'une attente raisonnable en raison d'un comportement répréhensible : « Dans ce cas-ci, on ne peut que constater que la politique de favoriser le rachat d'actions au détriment de la déclaration de dividendes a eu pour effet concret d'accroître la valeur des intérêts des intimés dans Québecor, tout en suspendant de fait les rachats des actions de classe B-1 auxquels ils s'étaient engagés. Que ce constat résulte ou non d'une stratégie concertée des intimés ne change en rien au fait qu'il s'agit là d'une forme d'oppression visée par les articles 450 et s. de la *L.s.a.Q.* qu'il incombe de corriger »¹⁷⁶. (Nous soulignons)

Relativement aux remèdes, le juge Robert Mainville renvoie à l'idée d'une intervention judiciaire ciblée et fondée sur les larges pouvoirs discrétionnaires conférés par l'article 451 LSAQ pour mettre un terme définitif à ce litige¹⁷⁷. Il propose la solution suivante :

175. *Gestion Simon-Pierre Péladeau inc. c. Placements Péladeau inc.*, 2021 QCCA 956, par. 66.

176. *Ibid.*, par. 74.

177. *Ibid.*, par. 80.

Vu l'accélération considérable du rythme du rachat des actions de classe B-1 et tenant compte de l'ensemble des circonstances, je suis d'avis qu'il y a lieu de permettre au mécanisme de rachat prévu dans l'Entente de 2008 de s'appliquer jusqu'au 30 juin 2022. Si, d'ici là, le solde du rachat de l'ensemble des actions de classe B-1 n'est pas complété, PPI devra procéder au rachat du solde de ces actions à cette date.¹⁷⁸

Tout vient donc à point à qui sait attendre, même si l'attente n'était pas voulue.

5.5.2 *Les ordonnances de sauvegarde et les principes juridiques*

La décision *Ouali c. Nefzi*¹⁷⁹ qui oppose les actionnaires de « La Compagnie de taxi 400 inc. » à cette entreprise, confirme que la LSAQ accorde au tribunal de larges pouvoirs de redressement en cas d'abus de pouvoir ou d'iniquité à l'endroit d'un administrateur, d'un actionnaire ou d'un dirigeant. Cette décision a le mérite d'exposer les principes régissant l'émission d'une ordonnance provisoire de sauvegarde.

Tout d'abord, il est précisé à juste titre :

Le Tribunal peut rendre toute ordonnance appropriée [référence omise], incluant des mesures provisoires, dans la mesure où les critères de l'ordonnance de sauvegarde prévue au *Code de procédure civile* [référence omise] sont respectés, à savoir : l'apparence de droit / l'existence de questions sérieuses, le préjudice sérieux ou irréparable, la prépondérance des inconvénients et l'urgence.

Ensuite, l'honorable Marie-Paule Gagnon ajoute :

[16] Il est important de rappeler que l'ordonnance de sauvegarde est une mesure temporaire, judiciaire discrétionnaire et à caractère exceptionnel [référence omise]. Elle est rendue alors que le Tribunal ne bénéficie pas d'un dossier complet, elle doit donc être accordée avec parcimonie et dans le respect de conditions strictes [référence omise]. « *La mise en place d'un statu quo est l'objectif premier de l'ordonnance de sauvegarde afin de maintenir un équilibre des forces entre les parties* [références omises].

178. *Ibid.*, par. 81.

179. *Ouali c. Nefzi*, préc., note 164.

Par ailleurs, l'honorable Marie-Paule Gagnon rappelle utilement le niveau d'exigence du droit :

[17] Il faut éviter de procéder à un examen du fond de la demande et d'exiger un droit indiscutable.

Enfin, confirmant la position de *Tracqui c. 9227-5916 Québec inc.*¹⁸⁰, l'honorable Marie-Paule Gagnon relève que lorsque l'ordonnance de sauvegarde sollicitée est mandatoire, le critère de l'apparence de droit est soumis au test de la forte apparence de droit¹⁸¹.

Il ne restait plus à la Cour qu'à appliquer ces critères pour décider qu'il ne pouvait y avoir suspension d'un processus disciplinaire ou d'un paiement de salaires des administrateurs; inscription forcée de tous les appels sur un logiciel de gestion des appels; et déclaration que tous les actionnaires ont le droit de travailler sur la base d'un horaire permettant à chacun un traitement juste et équitable. Toutefois, le tribunal accorde tout de même aux actionnaires la communication des contrats de transport et de sous-traitance.

5.5.3 Les remèdes : cautionnement et nomination en débat

La décision *Tracqui c. 9227-5916 Québec inc.*¹⁸² traite d'une ordonnance de sauvegarde demandée par trois actionnaires de la société Azurtek inc. (Azurtek) (M. Tracqui, M^{me} Occhiolini et M. Piasco). Cette société par actions en difficulté financière voit ses actions rachetées par « 9227-5916 Québec inc. », dont la raison sociale est « CL Innovations ». Elle acquiert 51,01 % des actions de catégorie A. Malgré un apport en argent de 250 000 \$, la situation financière d'Azurtek finit par se dégrader. Azurtek devient inactive au début de 2019. Le 27 juin 2019, les trois actionnaires intentent des procédures contre CL (représentée par M^{me} Greer) et sollicitent diverses ordonnances de redressement aux termes des articles 450 et 452 de la LSAQ, dont notamment l'achat forcé, par CL, de leurs actions et la nomination d'administrateurs.

En l'espèce, nous sommes en présence d'une compagnie inactive, mais qui a encore des dettes susceptibles de la mener à la ruine. Les actionnaires minoritaires estiment avoir été victimes d'abus de la part de leur partenaire majoritaire. Curieusement, après avoir investi, CL

180. *Ibid.*, par. 16.

181. *Ibid.*, par. 18.

182. Préc., note 128.

semble s'être complètement désintéressée d'Azurtek après un certain temps et paraît ne plus se soucier du sort de la compagnie.¹⁸³

Posant les quatre critères de l'obtention d'une ordonnance de sauvegarde (l'apparence de droit; le risque d'un préjudice ou irréparable; la prépondérance des inconvénients; et l'urgence), la Cour s'attelle à examiner les différentes demandes.

Cette décision est l'occasion d'aborder la nomination d'un administrateur (en l'espèce, M^{me} Greer) comme remède d'un recours en redressement pour abus, remède peu documenté sur la base de la LSAQ. « Les demandeurs prétendent que c'est CL qui, dans les faits, a administré Azurtek depuis le contrat de vente d'actions au début de 2018¹⁸⁴. » Relativement à l'apparence de droit, l'honorable Mark Phillips rejette ce critère¹⁸⁵. Aucune assemblée n'a été convoquée pendant ou après la vente des actions des actionnaires et un administrateur *de facto* ne saurait être nommé de force par le tribunal au sein d'un CA (il est étonnant que ce type de limitation à la nomination soit exclue tant le paragraphe 5^o du premier alinéa de l'article 451 ne la prévoit pas) :

[75] Certes, CL aurait eu l'obligation de participer à l'élection d'administrateurs si une assemblée d'actionnaires – annuelle ou extraordinaire – avait été convoquée à cette fin. Mais le Tribunal ne peut pas lui imposer son choix. [...].

[76] Les demandeurs n'ont jamais convoqué une telle assemblée, alors qu'ils auraient pu le faire, d'autant plus qu'ils ont continué à former la totalité du conseil d'administration pendant environ un an après la vente des actions [référence omise]. Et en cas de difficulté, ils auraient pu s'adresser au Tribunal en vertu de l'article 193 de la *Loi sur les sociétés par actions* [référence omise].

[77] En ce qui concerne la gestion d'Azurtek dans les faits, la preuve reste équivoque. CL a joué un certain rôle, mais sans écarter les demandeurs, dont surtout M^{me} Occhiolini semble avoir continué à jouer un rôle très important, à tout le moins jusqu'à sa démission en mars 2019.

[78] Par ailleurs, quelqu'un qui agit comme administrateur, sans jamais avoir été élu formellement à cette fonction, peut voir sa responsabilité civile engagée face aux tiers, la jurisprudence ayant reconnu

183. *Ibid.*, par. 33.

184. *Ibid.*, par. 64.

185. *Ibid.*, par. 70 et 74.

la notion d'« *administrateur de facto* » [référence omise]. Mais ce principe ne permet pas au Tribunal de nommer cette personne de force au conseil d'administration et d'ordonner la modification en conséquence de l'état de renseignements au registre des entreprises du Québec. (Nous soulignons)

La Cour ajoute en ces termes un élément d'appréciation du préjudice sérieux et irréparable : la responsabilité des demandeurs dans la situation à laquelle ils font face.

[82] Il faut ajouter que dans la mesure où il y a effectivement une problématique, celle-ci découle aussi de la démission des demandeurs comme administrateurs. Peut-être ont-ils voulu se mettre à l'abri d'éventuelles réclamations contre eux personnellement, ce qui n'est pas nécessairement totalement illégitime. Mais il reste qu'ils sont en partie la source du problème.

La décision *Tracqui c. 9227-5916 Québec inc.* fait également de l'obligation de CL d'assumer des obligations comme caution d'Azurtek à l'égard de la marge de crédit, un remède. La Cour ordonne ainsi, « par une ordonnance très ciblée et d'une durée limitée », que CL verse à Azurtek 51 % des versements mensuels minimums exigés par la Caisse Desjardins (soit 1 020 \$) relativement à la marge de crédit pour une période de six mois. Le fait que la situation dure déjà depuis longtemps ne justifie pas le rejet de la demande, car :

Là où une situation de crise évolue lentement, on se trouve donc face à une aporie. Il s'ensuit qu'il faut écarter une application trop stricte de ces principes, sous peine de rendre tout simplement impossible l'obtention d'une ordonnance de sauvegarde en pareilles circonstances.¹⁸⁶

Le critère d'urgence est donc interprété avec une certaine souplesse. Le juge Mark Phillips relève d'ailleurs utilement la situation ambiguë à laquelle peut conduire le critère de l'urgence pour tout demandeur et qui explique l'interprétation qu'il propose :

[47] Celui qui ressent le besoin de présenter une demande d'ordonnance de sauvegarde se trouve parfois dans une situation délicate en raison du critère de l'urgence. S'il agit trop tôt, on plaidera contre lui que la situation n'est pas tout à fait mûre, qu'il n'est pas encore au bord du précipice, et que sa demande est donc prématurée, car, disposant encore d'une certaine marge de manœuvre, il n'est pas encore en

186. *Ibid.*, par. 49.

situation d'urgence. Bref, pour qu'il y ait urgence, il faut que l'intervention immédiate du tribunal soit nécessaire [référence omise].

[48] Mais inversement, s'il tarde à aller devant le tribunal, ayant laissé mûrir la situation pour se trouver, rendu là, réellement au bord du gouffre, on lui plaidera qu'il ne satisfait toujours pas au critère de l'urgence, car celui qui a laissé perdurer une situation est réputé ne pas y satisfaire. En effet, pour qu'il y ait urgence, il ne suffit pas que le demandeur soit devant un péril imminent; encore faut-il que ce péril soit récent [référence omise].

5.5.4 *La clause d'arbitrage : une présomption confirmée*

À nouveau, la clause d'arbitrage contenue dans une convention d'actionnaires fait l'objet d'une décision dans *Valiquette c. PL Nouvelle France inc.*¹⁸⁷. La clause d'arbitrage contenue dans une convention relative à l'actionnariat découlant du régime d'intéressement liant les parties est-elle applicable au recours des demandeurs, actionnaires minoritaires, fondé sur l'article 450 et suivants de la LSAQ ?

« Groupe Laitier Chalifoux inc. » et « A.L.P. Canada inc. » sont actionnaires majoritaires de « PL Nouvelle France inc. ». Salariés de la Laiterie Chalifoux, MM. Valiquette et David bénéficient d'un programme d'octroi d'actions et deviennent actionnaires minoritaires de PL Nouvelle France en février 2015. Selon ces actionnaires, le Plan d'octroi d'actions à droits restreints prévoit notamment que les derniers 20 % des actions émises devenaient acquis le 30 juin 2020. Après la démission de M. Valiquette à l'hiver 2020, la Laiterie Chalifoux s'engage à respecter ses obligations en conformité avec les dispositions de la Convention. En avril 2020, la Laiterie Chalifoux met fin à l'emploi de M. David en invoquant une réorganisation administrative et lui confirme que la convention relative à l'actionnariat découlant du régime d'intéressement (incluant ses amendements) à laquelle il est partie demeure en vigueur selon les modalités prévues au contrat. Elle s'applique comme s'il était employé par l'entreprise au 30 juin 2020. Mais, le 23 juin 2020, les deux actionnaires minoritaires reçoivent un avis de vente-obligation d'achat par les actionnaires majoritaires, invoquant :

187. 2021 QCCS 1096.

- Un retrait des affaires suivant une démission le 1^{er} février 2020 pour l'un, et un congédiement sans cause en date du 28 avril 2020 pour l'autre; et
- que suivant ces retraits, 12 000 actions demeurent non acquises pour Valiquette et 6 000 actions pour David.

Les actionnaires minoritaires ont alors transmis un avis de mécontentement aux administrateurs majoritaires, qui reste vain. Le 15 juillet 2020, les actionnaires minoritaires intentent alors un recours en redressement pour abus des actionnaires majoritaires et des dirigeants en vertu des articles 450 et suivants LSAQ.

Le problème juridique concerne la portée de la clause d'arbitrage contenue dans une convention d'actionnaires. S'applique-t-elle à un recours pour cause d'abus de pouvoir ? La question n'est pas nouvelle et hante les droits canadien et québécois des sociétés depuis quelque temps. La convention relative au règlement des différends qui comporte une possibilité de s'engager à recourir à l'arbitrage en cas d'échec d'une médiation soulève en effet des débats judiciaires. « [U]n des problèmes [...] 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 actionnaires¹⁸⁸. » Alors qu'en l'espèce, les actionnaires majoritaires invoquent qu'un arbitre peut exercer les pouvoirs énoncés aux articles 450 et suivants LSAQ dans les cas où la clause d'arbitrage lui accorde une telle compétence (explicitement ou implicitement); les actionnaires minoritaires estiment que le recours en oppression dépasse le cadre de l'interprétation et de l'application de la convention. Pour ces derniers,

la clause d'arbitrage ne précise pas que les parties ont eu l'intention de renoncer à leur droit à l'obtention d'un redressement en cas d'oppression [...] et ainsi, d'accorder à un arbitre les pouvoirs prévus à cet [effet] [référence omise].¹⁸⁹

S'appuyant sur la décision *Groupe Dimension Multi Vétérinaire inc. c. Vaillancourt*¹⁹⁰, l'honorable Florence Lucas fournit une solu-

188. Raymonde CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, Montréal, Éditions Thémis, 2018, par. 1384.

189. *Valiquette c. PL Nouvelle France inc.*, préc., note 187, par. 20.

190. 2020 QCCS 1134.

tion qui s'inscrit en droite ligne de cet arrêt¹⁹¹ (mais à contre-courant d'autres). Elle écrit ce qui suit :

[23] En l'occurrence, le Tribunal se trouve en présence d'une clause au libellé très large, par laquelle les parties conviennent que tout *Différend*, défini dans des termes excessivement larges (précités), sera tranché définitivement par un arbitre. Rien dans le texte de la clause ou dans le contexte de cette affaire ne permet au Tribunal d'inférer que les parties avaient l'intention d'en limiter la portée ou de soustraire le recours en oppression et les pouvoirs afférents de la compétence de l'arbitre.

[...]

[25] Par conséquent, le Tribunal juge que, le cas échéant, l'arbitre pourra exercer les pouvoirs énoncés aux articles 450 et s. LSA.

[26] En somme, l'examen sommaire de la procédure et des pièces permet au Tribunal de décider de la question de la compétence, de nature mixte de faits et de droit, et de conclure que la clause d'arbitrage de la Convention est suffisamment large pour couvrir le litige intenté par les actionnaires minoritaires en l'espèce. (Nous soulignons)

Pour soustraire le recours en redressement pour abus à la compétence d'un arbitre, les parties et les praticiens sont prévenues : elles doivent limiter la portée d'une telle clause et être particulièrement attentives à la rédaction de la convention et de la clause concernant la médiation et l'arbitrage. Et encore ! « Un libellé restrictif n'est pas nécessairement révélateur d'une réelle intention des parties de limiter la compétence du tribunal arbitral. Il arrive souvent qu'il constitue tout simplement le fruit d'une maladresse rédactionnelle¹⁹². » À défaut de clarté, une présomption s'applique : celle du paragraphe 32 de l'arrêt *Groupe Dimension Multi Vétérinaire inc. c. Vaillancourt* : la présomption qui devrait guider l'analyse de l'étendue de la compétence d'un tribunal arbitral est que 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. *Jack c. Jack*¹⁹³ et *Poirier c. AEC Symmaf Inc.*¹⁹⁴ semblent bien loin...

191. Elle confirme également sa compétence sur cette question (par. 14).

192. *Groupe Dimension Multi Vétérinaire inc. c. Vaillancourt*, préc., note 190, par. 31.

193. 2018 QCCS 3230.

194. EYB 2018-296278 (C.S.).

5.5.5 *N'est pas oppressif celui qui pense*

Famille et affaires ne font pas toujours bon ménage ! Encore une décision qui le rappelle. Dans *Turcotte c. Turcotte*¹⁹⁵, la Cour d'appel se prononce sur un jugement de la Cour supérieure ayant rejeté des demandes en oppression, en partage et en rachat et ayant déclaré abusifs des actes de procédures. Le litige s'inscrit dans le contexte d'un conflit familial visant des sociétés appartenant en parts égales à quatre membres d'une fratrie.

[10] Le conflit juridique entre la fratrie se manifeste en avril 2014, au moment de la décision de Denis de prendre sa retraite à l'âge de 55 ans. Jacques, Michel et Monique ne sont pas très heureux de cette décision, qui ne serait pas conforme à leurs attentes familiales et d'affaires. Le départ de Denis requiert notamment de modifier le modèle de répartition des bénéfices en place depuis longtemps et fondé sur la contribution en heures de travail. De plus, Jacques, Michel et Monique expriment des craintes que le rachat de la part de Denis leur impose une lourde dette mettant en péril leur propre capacité de prendre une retraite dans les années qui suivent. De plus, il appert de la preuve qu'un conflit familial sous-jacent contribue à envenimer la situation.

L'appelant (Denis), voulant prendre sa retraite, a entrepris des procédures dans l'objectif que les intimées achètent les intérêts qu'il détenait directement ou indirectement dans plusieurs sociétés. L'objectif poursuivi est de faire en sorte que Jacques, Michel et Monique achètent les intérêts que Denis détient directement ou indirectement dans trois sociétés (« Construction DM Turcotte JM inc. », « Construction Normand Turcotte inc. » et « Société de gestion JMDM s.e.n.c. »). Le juge de première instance rejette les demandes de Denis en oppression, en partage et en rachat et déclare abusifs divers actes de procédures qu'il a entrepris. En appel, la Cour confirme qu'il n'y a pas lieu d'intervenir dans la décision du juge de première instance relativement au rejet des recours en oppression visant les sociétés par actions « Construction DM Turcotte JM inc. » et « Construction Normand Turcotte inc. ». Aussi, la demande de rachat d'actions détenues indirectement par Denis dans ces sociétés par actions ne peut être retenue¹⁹⁶. Chose à signaler, l'honorable Robert Mainville applique la célèbre maxime juridique *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* en prenant en compte la

195. 2021 QCCA 567.

196. *Turcotte c. Turcotte*, 2021 QCCA 567, par. 47.

responsabilité de Denis et sa guérilla judiciaire pour apprécier le comportement oppressif :

[42] En somme, le juge de première instance a conclu que Denis, ses sociétés et fiducies n'ont pas fait l'objet d'oppression ni dans la société par actions Construction ni dans la société par actions Immeubles. De plus, les faits retenus par le juge ne peuvent raisonnablement permettre de conclure à une conduite future appréhendée d'oppression. Les faits démontrent plutôt que ce sont les comportements de Denis, particulièrement ses nombreux recours judiciaires, qui ont rendu la vie difficile pour les autres membres de la fratrie et non l'inverse.

6. Le droit des valeurs mobilières et des services financiers

L'année 2021 aura été riche pour le droit des valeurs mobilières. Plusieurs décisions présentées ci-dessous jettent un regard sur la notion de placement, celle de changement important, ainsi que sur les obligations attendues des intermédiaires de marché ou des gestionnaires de fonds d'investissement.

6.1 La responsabilité des intermédiaires financiers

Dans l'affaire *Fattal c. Scotia Capital Inc.*¹⁹⁷, un demandeur (M. Fattal et sa famille) soutient que son ancien conseiller financier de l'institution financière « Scotia Capital Inc. » (M. Maurice), le défendeur, a constitué un portefeuille trop prudent qui ne correspondait pas à son profil d'investisseur, ce qui l'aurait privé, comme son épouse ainsi que les sociétés et la fiducie qu'il a constituées (les codemanders), d'un profit d'environ 10 millions \$. Le demandeur reproche plus précisément au défendeur d'avoir procédé à des investissements sans autorisation, de ne pas avoir mis en place une stratégie d'investissement appropriée à sa situation, de ne pas avoir fait des investissements qui correspondaient à son profil d'investisseur et à ses objectifs financiers et d'avoir privilégié ses propres intérêts. Les demandeurs allèguent que la défenderesse (« Scotia Capital inc. ») est également responsable, à titre d'employeuse du défendeur, pour avoir omis de superviser adéquatement ce dernier. Pour leur part, les défendeurs soutiennent que le demandeur a approuvé les investissements et la stratégie d'investissement et qu'il tente, avec le recul, de construire de façon rétroactive un portefeuille plus avantageux. Enfin, ils prétendent que le recours est prescrit.

197. 2021 QCCS 1471.

Cette décision est originale en raison de ce qui est reproché au conseiller financier :

[1] In most cases involving the professional liability of a financial advisor, Plaintiffs complain that they lost money because the financial advisor invested in securities that were too risky considering their investor profile. The investor seeks to recuperate money lost further to a depletion in value of such securities.

[2] This is not one of those cases.

Ainsi, le conseiller se voit reprocher son attitude trop conservatrice !

En l'espèce, la prépondérance de la preuve démontre que le demandeur, qui rencontrait régulièrement le défendeur et qui recevait des relevés mensuels, a autorisé les transactions ou les a approuvées après coup¹⁹⁸. Cependant, le défendeur se voit reprocher de ne pas avoir conçu une stratégie d'investissement adaptée au profil du demandeur, de l'avoir conseillé financièrement et d'avoir obtenu son consentement sur la stratégie, ce qui lui imposait l'obligation de le connaître. Bien que la manière utilisée par les défendeurs pour satisfaire à leur obligation de connaître leur client était déficiente, cette lacune n'a pas eu d'effet sur le portefeuille du demandeur puisqu'il correspondait à ses objectifs d'investissement et à sa tolérance au risque¹⁹⁹. Il n'en demeure pas moins que le portefeuille que le défendeur a conçu pendant les périodes pertinentes au présent recours était effectivement incompatible avec une stratégie d'investissement appropriée. En effet, 60 % à 70 % de ce portefeuille était constitué d'actions privilégiées, ce qui n'était pas suffisamment diversifié et ne correspondait pas au profil d'investisseur prudent des demandeurs²⁰⁰. Cette présence excessive d'actions privilégiées, combinée à l'omission du défendeur de rééquilibrer le portefeuille après la réévaluation du risque des actions privilégiées en 2013, constitue une faute²⁰¹. L'allégation selon laquelle le défendeur recommandait à ses clients des actions privilégiées parce qu'il en tirait une commission avantageuse n'est pas retenue, la présomption de la bonne foi du défendeur n'ayant pas été repoussée. Mais apparaît en filigrane le conflit d'intérêts du monde

198. *Ibid.*, par. 79.

199. *Ibid.*, par. 84.

200. *Ibid.*, par. 158 et 181.

201. *Ibid.*, par. 189.

des services financiers entre rémunération des intermédiaires et intérêt du client²⁰².

« Scotia Capital inc. » est également tenue responsable de la faute du défendeur dans une formule limpide :

Scotia is liable for the fault committed by Mr. Maurice in the performance of his duties.²⁰³

En effet, la présence excessive d'actions privilégiées contrevenait manifestement à ses directives et était incompatible avec les renseignements relatifs aux demandeurs, ce qui aurait dû être souligné par son service de vérification²⁰⁴.

La faute du défendeur s'est poursuivie jusqu'en juillet 2017 et le présent recours, pour lequel le délai de prescription applicable est de trois ans, n'est pas prescrit. Étant donné que les parties ont interrompu contractuellement la prescription le 27 décembre 2017, la période pertinente relativement au litige commence le 27 décembre 2014. La perte subie est évaluée à 364 699 \$, selon le calcul de la moyenne entre les résultats de deux scénarios de portefeuilles constitués d'actions privilégiées dans une proportion de 20 % et de 50 %, ce qui correspond aux recommandations de la défenderesse.

Au-delà de la solution proposée, l'honorable Martin Sheehan offre une photographie du droit applicable et rappelle le rôle central de la confiance dans la relation entre client et conseiller²⁰⁵.

Clients are entitled to have faith in the competence and professional integrity of their advisors. The spirit of trust that governs the relationship is reflected in the weight of the obligations that rest on the financial advisor.²⁰⁶

Cette décision est à rapprocher d'une autre rendue par le Tribunal administratif des marchés financiers le 2 juin 2021 (*Autorité des marchés financiers c. Alteon Senat*²⁰⁷) concernant la responsabi-

202. Cet intérêt a fait l'objet d'une réforme en 2019, récemment entrée en vigueur notamment avec une nouvelle version du *Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites*, RLRQ, c. V-1.1, r. 10, et des instructions y afférentes.

203. *Ibid.*, par. 203.

204. *Ibid.*, par. 205.

205. *Ibid.*, par. 40.

206. *Ibid.*, par. 41.

207. 2021 QCTMF 31.

lité d'un autre intermédiaire : une représentante de courtier en épargne collective.

En l'espèce, M^{me} Senat est détentrice d'un certificat en assurance de personnes et inscrite à titre de représentante de courtier en épargne collective. Elle est représentante de courtier en épargne collective auprès de Desjardins sécurité financière investissements inc., dirigeante responsable du cabinet « Services financiers Alteon inc. » et unique administratrice et actionnaire de la société « Vasan et Savyan Gestion d'actifs inc. », une société qui ne détient aucune inscription auprès de l'AMF. Étant visés par une enquête de l'Autorité des marchés financiers en lien avec des manquements apparents à la *Loi sur les valeurs mobilières* (ci-après « LVM »)²⁰⁸ et à la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, M^{me} Senat et ses sociétés contestent devant le tribunal les ordonnances conservatoires rendues à leur endroit en décembre 2020.

M^{me} Senat est au cœur de la présente affaire en raison du contrôle effectif qu'elle exerçait sur plusieurs sociétés par actions visées. À titre de professionnelle du domaine financier, M^{me} Senat a reçu une formation avancée et ne pouvait ignorer que ses inscriptions restreintes ne lui permettaient pas de conclure des contrats d'investissement. Dans cette affaire, la preuve démontre que M^{me} Senat a commis des manquements graves à la *Loi sur les valeurs mobilières* en concluant plusieurs contrats d'investissement avec sa clientèle et le public dans ses activités en assurance de personnes et en épargne collective²⁰⁹. M^{me} Sénat a acquis, conjointement avec une cliente en assurance de personnes, une unité de copropriété dans le but explicite d'obtenir un rendement provenant de la location ou de la vente éventuelle de cette dernière²¹⁰. En effectuant ce placement, M^{me} Sénat a également commis un manquement à l'article 18 du Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière en se plaçant dans une situation ouverte de conflit d'intérêts. Elle s'est également placée dans une situation semblable en prêtant, à titre de représentante de courtier en épargne collective, de l'argent à l'une de ses clientes²¹¹. De son côté, le cabinet « Services financiers Alteon inc. » a commis des manquements apparents à la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*

208. RLRQ, c. V-1.1.

209. *Fattal c. Scotia Capital Inc.*, préc., note 197, par. 31.

210. *Ibid.*, par. 38.

211. *Ibid.*, par. 65 et 90 et s.

(RLRQ, c. D-9.2) en ne s'assurant pas que M^{me} Senat omette de se placer en situation de conflits d'intérêts.

Le tribunal confirme les mesures conservatoires ordonnées. Il fonde sa position sur sa crainte que M^{me} Senat n'utilise la relation de confiance qui l'unit à ses clients dans le contexte de ses activités professionnelles en assurance de personnes et en épargne collective, afin de leur proposer d'autres projets d'investissement pour lesquels elle ne possède aucune inscription²¹². Étant donné les manquements apparents commis par elle et ses sociétés, l'intérêt public justifie le maintien de l'ensemble des ordonnances rendues en décembre 2020²¹³. Celles-ci ont pour but d'empêcher la dilapidation ou l'appropriation illicite des sommes perçues auprès de clients ou du public investisseur, lesquelles sont substantielles.

Cette décision rappelle ce que tout spécialiste de droit des valeurs mobilières sait : pour faire un placement, il faut non seulement préparer un prospectus²¹⁴, mais également être dûment inscrit comme courtier en placement²¹⁵. *Autorité des marchés financiers c. Alteon Senat* est aussi l'occasion d'une application de la définition de contrat d'investissement de l'article 5 LVM (article fondamental pour circonscrire l'application du droit des valeurs mobilières) dans un contexte immobilier et de préciser ce qui avait été déjà énoncé par la Cour suprême du Canada²¹⁶, à savoir :

La nature immobilière du bien sous-jacent à un contrat d'investissement n'a aucun impact sur la nature de ce contrat lorsque l'immeuble n'est pas acquis pour fins d'habitation par son propriétaire, mais plutôt pour en tirer un bénéfice.²¹⁷

6.2 Le placement et les conséquences

Divers types d'arrangements ou de plans peuvent constituer un contrat d'investissement au sens de la LVM²¹⁸. La LVM s'applique à toutes les formes d'investissement qui sont décrites à son article 1 comprenant, le contrat d'investissement et le titre,

212. *Ibid.*, par. 64.

213. *Ibid.*, par. 103.

214. Art. 11 LVM.

215. Art. 148 LVM.

216. *Sharbern Holding Inc. c. Vancouver Airport Centre Ltd.*, 2011 CSC 23, par. 2, 3 et 28.

217. *Fattal c. Scotia Capital Inc.*, préc., note 197, par. 45.

218. *Autorité des marchés financiers c. Hudson*, 2021 QCTMF 33, par. 50.

autre qu'une obligation, constatant un emprunt d'argent²¹⁹. Ce sont ces mots de la juge Élyse Turgeon qui confirment la pertinence de la décision du tribunal des marchés financiers *Autorité des marchés financiers c. Hudson*²²⁰, en plus du fait que les litiges québécois portent rarement sur la devise irakienne.

Dans cette affaire, l'AMF agit à l'encontre de trois personnes (Carol Hudson, Nicolas De Smet et Daniel Kaufmann) impliquées dans une affaire d'investissement en dinars, la devise monétaire irakienne. L'instigateur de l'affaire, qui est décédé au cours de l'enquête (Luc Roberge), sollicitait des investisseurs en soutenant que la réévaluation des dinars serait profitable et qu'il s'agissait d'un investissement sans risque. Selon l'AMF, les défendeurs auraient contrevenu aux dispositions de la *Loi sur les valeurs mobilières* en procédant à des placements sans avoir obtenu de prospectus et en agissant à titre de courtier ou de conseiller en valeurs sans être inscrits à ce titre. En plus d'une ordonnance d'interdiction d'exercer l'activité de conseillère à l'égard de Carol Hudson, l'AMF demande au Tribunal d'imposer des pénalités administratives, soit 2 millions \$ à M^{me} Hudson, 600 000 \$ à Nicolas De Smet et 200 000 \$ à Daniel Kaufmann.

Dans cette affaire, le Tribunal administratif des marchés financiers (ci-après « TMF ») devait répondre aux questions suivantes : l'offre au public d'investir dans une affaire de dinars irakiens constitue-t-elle un contrat d'investissement assujéti à la LVM ? Les sommes versées par les investisseurs pour permettre la récupération et la conversion des dinars irakiens constituent-elles un titre d'emprunt ou un contrat d'investissement assujéti à la LVM ? Est-ce que les offres de bons de chemin de fer survenues en 2000 et 2010 auprès de trois investisseurs constituent un placement fait en contravention des dispositions de la LVM ? Est-ce que les placements de contrats d'investissement auprès du public ont été faits par chacun des défendeurs en contravention aux dispositions de la LVM, soit sans prospectus ni inscription ni dispense applicable et est-ce que Daniel Kaufmann a aidé Luc Roberge à contrevenir aux dispositions de la LVM²²¹ ?

219. *Ibid.*, par. 117.

220. 2021 QCTMF 33.

221. *Ibid.*, par. 37.

L'honorable Élyse Turgeon profite de cette décision pour rappeler les principes du placement, de l'inscription et des dispenses :

[183] Ainsi, en principe, un placement de valeurs mobilières doit se faire avec un prospectus visé par l'Autorité. Cependant, quelques exceptions à cette obligation existent.

[184] En effet, la LVM et sa réglementation comportent plusieurs dispenses de cette exigence de prospectus. Ces dispenses sont des exceptions au régime général, elles s'interprètent restrictivement.

[185] Lorsqu'il s'agit de déterminer si un placement est fait en contravention de la LVM, il faut s'assurer qu'aucune dispense n'est applicable.

[...] [192] La LVM prévoit que seules les personnes inscrites peuvent exercer les activités de courtier ou de conseiller. Elle contient des dispositions encadrant l'exercice des activités des professionnels des marchés financiers.

[197] Tout comme l'exigence de prospectus prévue à la LVM, certaines dispenses d'inscription sont disponibles pour l'exercice de l'activité de courtier et de conseiller en valeurs.

Après avoir effectué des transferts bancaires en contrepartie d'une confirmation de l'acquisition de dinars, les investisseurs étaient totalement passifs et ne pouvaient qu'attendre la réception éventuelle de profits. Telle qu'elle était conçue ou proposée par les défendeurs, l'offre au public de dinars irakiens constituait un contrat d'investissement assujéti à la *Loi sur les valeurs mobilières*²²². Engagement et apport de l'investisseur; espérance de bénéfice; existence d'une affaire; passivité de l'investisseur sont vérifiés en l'espèce. Ainsi, Carol Hudson, Nicolas De Smet et Daniel Kaufmann ont contrevenu aux dispositions de la loi en effectuant le placement de contrats d'investissement auprès du public sans être inscrits pour agir à ce titre et sans détenir de prospectus ni de dispense de prospectus. Néanmoins, les sommes versées par les investisseurs afin de permettre la récupération et la conversion des dinars irakiens ne constituent pas un titre d'emprunt ni un contrat d'investissement assujéti à la loi²²³. Au regard des investisseurs, le contrat conclu avec M. De Smet était un mandat de représentation visant à leur permettre de récupérer les investissements qu'ils

222. *Ibid.*, par. 100 et 111.

223. *Ibid.*, par. 140.

avaient déjà souscrits. Il ne s'agissait pas d'investissements supplémentaires dans des dinars irakiens.

Dans cette affaire, Carol Hudson, qui réside aux États-Unis, a effectué plus de 212 placements auprès de plus de 81 investisseurs pour une somme totalisant près de 900 000 \$ US. C'est elle qui recevait les fonds des investisseurs dans ses comptes bancaires et administrait le processus de souscription des dinars²²⁴. Par ailleurs, la preuve a démontré qu'elle s'était approprié les fonds qu'elle avait reçus des investisseurs, qui ont subi des pertes financières importantes et dont certains étaient vulnérables. Aussi, la gravité de l'inconduite de Carol Hudson justifie l'imposition d'une pénalité administrative dont le montant excède le bénéfice ayant été obtenu dans cette affaire. Le Tribunal lui impose donc une pénalité administrative de 1 222 000 \$ en plus de lui interdire d'exercer l'activité de conseillère ainsi que toute activité en vue d'effectuer une opération sur valeurs.

De son côté, Nicolas De Smet a contrevenu à la loi en agissant à titre de conseiller en valeurs mobilières sans détenir l'inscription requise et en effectuant trois placements sans détenir de prospectus ni être inscrit auprès de l'AMF. Les deux investisseurs ayant fait affaire avec l'intimé ont subi des pertes financières de valeur de leur investissement, soit plus de 17 600 \$. À cet égard, M. De Smet a lui-même perdu plus de 108 400 \$ qu'il avait personnellement investis dans l'affaire des dinars. Il a été exploité par l'instigateur de l'affaire des dinars, qui lui a menti et l'a utilisé en tant que pion et prête-nom. En outre, il apparaît que Nicolas De Smet a entrepris plusieurs démarches pour tenter de retracer ses dinars et ceux des investisseurs qu'il avait le mandat de représenter à la suite du décès de l'instigateur de l'affaire. À la lumière des manquements commis et des facteurs atténuants constatés, l'imposition d'une pénalité administrative de 21 000 \$ est raisonnable et suffisamment dissuasive.

Pour sa part, Daniel Kaufmann a admis avoir agi auprès d'environ 95 investisseurs pour les placements de dinars. Puisqu'il ne détenait pas une inscription auprès de l'AMF, il a donc exercé illégalement l'activité de courtier et de conseiller en valeurs. Il a également contrevenu à la loi en aidant M. Roberge (l'instigateur de

224. *Ibid.*, par. 280.

l'affaire des dinars) à faire le placement de valeurs mobilières sans prospectus visé par l'AMF.

[317] Malgré que Luc Roberge soit l'âme dirigeante qui a recruté la quasi-totalité des investisseurs dans l'affaire des dinars irakiens, le rôle actif de Daniel Kaufmann auprès des investisseurs constitue une activité de placement.

[318] Le Tribunal souligne ici que le fait d'ignorer qu'un prospectus ou une inscription est nécessaire pour exercer ces activités au sens de la LVM n'empêche pas une contravention à la Loi.

Pour le tribunal, il n'y a cependant pas lieu d'imposer une pénalité administrative pour ces gestes puisqu'il est décédé pendant le délibéré de la présente affaire.

6.3 La cryptomonnaie et les cryptoactifs

« Tout ce qui est possible se fera » affirmait l'auteur français Jules Verne. Depuis peu, cette affirmation se concrétise dans le domaine des valeurs mobilières avec l'émergence et le développement des cryptoactifs (bitcoin, ether, XRP ou litecoin). À plusieurs reprises, les autorités réglementaires et d'autoréglementation ont fait connaître leurs positions²²⁵. En 2021, le TMF s'est prononcé sur la cryptomonnaie et le minage de cryptoactifs²²⁶. Parmi ces décisions figure *Autorité des marchés financiers c. Hope*²²⁷.

Jérémy Bellisle, Antoine Normandin, Loup-Abel Côté, Melisa Forero Carreno, Michael Dumoulin et Alexander Goh font la promotion auprès du public du projet Hope Token – une affaire impliquant la création, la mise en marché et la promotion d'une nouvelle cryptomonnaie, incluant un volet caritatif – par le biais de divers sites Internet et médias sociaux, dont le site Internet hope-token.com et les sites Telegram, LinkedIn, Twitter, Facebook, YouTube et TikTok. L'AMF allègue que les défenseurs ont commis et continuent de com-

225. ACVM et OCRCVM, *Avis conjoint 21-329 : Indications à l'intention des plateformes de négociation de cryptoactifs - Conformité aux obligations réglementaires*, 29 mars 2021; ACVM, *Avis 51-363 : Observations concernant l'information exigée des émetteurs assujettis du secteur des cryptoactifs*, 11 mars 2021; ACVM, *Avis 46-308 : Incidences de la législation en valeurs mobilières sur les émissions de jetons*, 11 juin 2018; ACVM, *Avis 46-307 : Les émissions de cryptomonnaies*, 24 août 2017.

226. *Autorité des marchés financiers c. Longpré*, 2021 QCTMF 62; *Autorité des marchés financiers c. GO Great Offers Direct Ltd.*, 2021 QCTMF 57.

227. 2021 QCTMF 48.

mettre de graves manquements aux articles 11 et 148 LVM en effectuant des placements de contrats d'investissement auprès du public ainsi qu'en exerçant l'activité de courtier et de conseiller, le tout sans détenir les inscriptions, prospectus ou dispenses requis par cette loi. Selon elle, les défendeurs auraient placé illégalement auprès de plusieurs centaines d'investisseurs des contrats d'investissement d'une valeur qui pourrait atteindre plus de 3 millions \$ US, soit environ 4 millions \$, et poursuivrait cette activité.

Selon le Tribunal, la preuve révèle que les défendeurs ont commis des manquements apparents aux articles 11 et 148 LVM. Aucun d'eux n'est en effet inscrit à titre de conseiller ou de courtier auprès de la demanderesse, ils n'ont pas déposé de prospectus auprès de cette dernière et ne bénéficient d'aucune dispense à cet effet, rien de moins ! Par ailleurs, les placements effectués satisfont aux cinq critères de la définition de « contrat d'investissement » édictée à l'article 1 paragraphe 7 LVM :

Le contrat d'investissement est un contrat par lequel une personne s'engage, dans l'espérance du bénéfice qu'on lui a fait entrevoir, à participer aux risques d'une affaire par la voie d'un apport ou d'un prêt quelconque, sans posséder les connaissances requises pour la marche de l'affaire ou sans obtenir le droit de participer directement aux décisions concernant la marche de l'affaire.

Ainsi,

- L'engagement serait l'acquisition de jetons Hope Token, et ce, en échange d'un débours en cryptomonnaie par l'investisseur²²⁸.
- Les défendeurs proposeraient au public une occasion d'investissement par l'acquisition de jetons Hope Token et des avantages en découlant. Plusieurs de leurs publications sur Internet feraient référence à des notions de « rendement », de « profit », de « retour sur l'investissement » et d'« investissement à long terme ». D'ailleurs, l'investissement dans Hope Token aurait comme objectif principal d'espérer tirer un profit lors de la « prévente » ou, par la suite, en utilisant la plateforme d'échange PancakeSwap²²⁹.
- Les investisseurs risqueraient de perdre entièrement leur apport. De plus, il y aurait aussi un risque que les bénéfices espérés par

228. *Ibid.*, par. 29.

229. *Ibid.*, par. 34.

les investisseurs, sur la base des représentations faites par les intimés, ne se matérialisent que partiellement²³⁰.

- Puisque « l'affaire » dont il est question dans la définition du contrat d'investissement s'entend au sens large, il est logique qu'il en soit de même pour les connaissances requises des investisseurs, et ce, afin qu'ils puissent comprendre ce dans quoi ils investissent²³¹. Or, il s'agirait en l'espèce d'un investissement dans un domaine, en l'occurrence les cryptomonnaies, que seuls les initiés maîtrisent.
- Les investisseurs provenant du public ne participeraient d'aucune façon aux décisions de l'affaire constituée par le projet Hope²³².

Face à des projets de cryptoactifs, les fondateurs, dirigeants et promoteurs doivent s'assurer de se conformer aux obligations prévues à la LVM, une loi qui vise la protection du public investisseur. Si la démarche peut sembler fastidieuse, elle évite la mauvaise surprise de se retrouver partie à une procédure judiciaire pour manquement au droit des valeurs mobilières. En fin de compte, ils ne doivent pas oublier (pas plus que leurs conseils juridiques) qu'aucun projet d'investissement ne peut éluder l'application de cette loi d'ordre public²³³.

6.4 Le changement important : qualification d'une modification de la stratégie et des lignes directrices d'investissement

Dans l'affaire *Gagnon c. Autorité des marchés financiers*²³⁴, le débat porte sur des infractions et manquements aux obligations de la *Loi sur les valeurs mobilières* et ses règlements en lien avec l'information présentée dans les prospectus de deux fonds miniers accréditifs, ainsi qu'avec leur gestion et leur gouvernance par le gestionnaire de fonds d'investissement. La notion de changement important dans le contexte de l'information des fonds d'investissement est abordée ici. Le peu de décisions rendues sur ce terrain nous invite à présenter cet arrêt.

230. *Ibid.*, par. 40.

231. *Ibid.*, par. 40 et s.

232. *Ibid.*, par. 45.

233. *Autorité des marchés financiers c. Longpré*, préc., note 226, par. 1.

234. 2021 QCCQ 1976.

Revenons tout d'abord sur un décor compliqué fait de différentes structures²³⁵. Le Groupe CGE est présidé par Clément Gagnon, son principal actionnaire. Le Groupe CGE œuvre notamment dans le domaine du financement de sociétés en constituant, en particulier, des fonds d'investissement ayant pour objectif d'investir les capitaux levés dans des actions accréditives de sociétés spécialisées dans l'exploration minière ou dans l'exploitation de ressources naturelles. Éloïse Gagnon est la présidente de « Commandité CGE I inc. » et « Commandité CGE Québec 2011 inc. ». Elle est aussi vice-présidente de « Le Centre Financier CGE inc. », de même que présidente et l'unique actionnaire de « MEG Capital inc. ». De plus, elle est salariée de « CGE Capital inc. » et elle occupe le poste de vice-présidente, affaires juridiques et fiscales, de plusieurs entreprises du Groupe CGE. Le Groupe CGE a créé deux fonds d'investissement : CGE Ressources 2010 S.E.C. (« Fonds CGE 2010 ») et CGE Ressources Québec 2011 S.E.C. (« Fonds CGE 2011 ») qui sont des sociétés en commandite et des émetteurs assujettis en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières*. Le placement des parts de ces fonds d'investissement a été effectué auprès du public en utilisant, dans chaque cas, un prospectus. Mais le prospectus en question s'avère problématique. Le Tribunal indique ce qui suit :

[3] Le 28 janvier 2020, le Tribunal administratif des marchés financiers conclut que [M^{me} Gagnon] est responsable de manquements qu'il qualifie de nombreux et graves [référence omise], soit (1) la présentation d'information fausse ou trompeuse dans les prospectus définitifs des Fonds CGE [référence omise]; (2) la transmission d'information fausse ou trompeuse à l'Autorité des marchés financiers [« AMF »] dans le cadre de son programme d'examen d'information continue sur le nombre d'investissements prévus, sur la stratégie d'investissement et sur le budget des Fonds CGE, notamment quant aux frais d'exploitation et de placement [référence omise]; (3) l'omission de déclarer des changements importants [référence omise]; (4) l'omission de soumettre au comité d'examen indépendant des questions de conflits d'intérêt [référence omise]; (5) le défaut d'avoir agi avec honnêteté, bonne foi et loyauté dans le meilleur intérêt des porteurs de parts des Fonds CGE [référence omise]; et (6) le non-respect de la couverture d'assurance et du fonds de roulement du gestionnaire de fonds d'investissement des Fonds CGE [référence omise].

[3] Le TMF est d'avis que les rôles et responsabilités de l'appelante sont au centre des infractions et manquements constatés en raison, d'une part, de son rôle dans la préparation des prospectus et la gestion des Fonds CGE en sa qualité de présidente des commandités et, d'autre

235. *Ibid.*, par. 17.

part, dans les décisions prises par le gestionnaire de fonds d'investissement des Fonds CGE dont elle est vice-présidente.

[4] Le TMF conclut à l'existence d'un stratagème visant à faire assumer aux porteurs de fonds des montants non prévus aux prospectus, et ce, en permettant que deux sociétés apparentées facturent des services juridiques [référence omise] qui composent pour bonne partie les dépassements des frais d'exploitation, sans que mention en soit faite aux prospectus et sans que le comité d'examen indépendant soit saisi de la question de ce conflit d'intérêt [sic].

En l'espèce, M^{me} Gagnon conteste la présentation d'information fautive ou trompeuse en s'appuyant sur l'interprétation du changement important défini à l'article 5 LVM et aux articles 1.1 du *Règlements 51-102 sur les obligations d'information continue* (RLRQ, c. V-1.1, r. 24) et du *Règlement 81-106 sur l'information continue des fonds d'investissement* (RLRQ, c. V-1.1, r. 42). Notion flottante²³⁶, l'occasion est ainsi donnée de réinterpréter le fameux « changement important » du droit des valeurs mobilières. Que se cache-t-il derrière cet événement externe touchant un émetteur assujéti tel un fonds d'investissement ? Cette décision revient sur les enseignements de l'arrêt clé de la Cour suprême du Canada *Kerr c. Danier Leather Inc.*²³⁷. L'honorable Annie Breault apporte une précision importante sur ce que signifie un tel changement, dans le contexte des fonds d'investissement :

[75] La modification des stratégie et lignes directrices d'investissement constitue un changement important qui fait naître l'obligation de divulgation. Pour paraphraser l'arrêt *Danier Leather*, le dépassement des frais d'exploitation « reflète » ce changement important. (Nous soulignons)

Les faits témoignent d'ailleurs que M^{me} Gagnon avait elle-même reconnu le caractère de changement important à de telles modifications en signant deux déclarations de changement important²³⁸. De toute façon, dans le doute quant à savoir si un événement constitue ou non un changement important, les autorités boursières sont claires : il faut divulguer. Aussi, M^{me} Gagnon aurait dû déclarer l'événement. N'ayant pas démontré d'erreur manifeste

236. Daniel YELIN, « Naviguer dans les eaux troubles des changements importants : divulguer ou ne pas divulguer, telle est la question », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 275, *Développements récents en valeurs mobilières (2007)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 71-109.

237. 2007 CSC 44.

238. *Gagnon c. Autorité des marchés financiers*, préc., note 234, par. 77.

et déterminante à l'égard des conclusions du TMF portant sur la présentation d'information fausse ou trompeuse, l'appel est rejeté.

CONCLUSION

La chronique se révèle à nouveau riche. D'abord, le droit des franchises cristallise le droit existant à l'égard des investisseurs non expérimentés. Ensuite, le droit bancaire délimite maintenant clairement la question de l'augmentation et du dépassement de la limite d'une carte de crédit. Également, le droit des sociétés par actions fait une large place au recours en redressement en cas d'abus. Mais la jurisprudence aborde aussi certains pouvoirs des actionnaires comme ceux relatifs à l'enquête et la thématique de la responsabilité du CA et de ses membres. Enfin, les décisions de droit des valeurs mobilières précisent du classique, mais répondent également aux dernières évolutions financières.