

Université de Montréal

La vente d'entreprise sous le *Code civil du Québec*

par

Hélène Blanchard

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Maître en droit (LL.M.)

Mai 2000

© Hélène Blanchard, 2000



2.11.8.5.11.5

AZBD
UB4T
2000
V.021

Université de Montréal

La vente d'entreprises sous le Code civil du Québec

par

Hélène Blanchard

et

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Maître en droit (LL.M.)

Mai 2000



© Hélène Blanchard, 2000

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé:

La vente d'entreprise sous le *Code civil du Québec*.

présenté par:

Hélène Blanchard

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Président-rapporteur: Guy Lefebvre

Directeur de recherche: Albert Bohémier

Membre du jury: Stéphane Rousseau

Mémoire accepté le: ..3..octobre..2000.....

Sommaire

Le présent mémoire étudie les dispositions du *Code civil du Québec* relatives à la vente d'entreprise. Malgré plusieurs oppositions, dont celles de la Chambre des notaires et du Barreau du Québec, le législateur a maintenu et même, accru le domaine d'application de l'ancienne vente en bloc du *Code civil du Bas Canada* (art. 1569a à 1569e). En effet, lors de l'avènement du *Code civil du Québec*, en 1994, bien que le législateur ait repris substantiellement les dispositions de l'ancienne vente en bloc, il leur apporte plusieurs modifications qui ne contribuent pas toujours à éclaircir les ambiguïtés existant sous l'ancien *Code*.

Dans cette étude, nous ferons état, d'abord, de la théorie. Dans cet ordre d'idées, nous définirons les grands concepts de la vente d'entreprise, afin d'établir le domaine d'application de ces règles, tels que ce qui constitue une vente, une entreprise, l'ensemble ou une partie substantielle d'une entreprise et, finalement, une vente en dehors du cours des affaires du vendeur. Par la suite, nous aborderons les formalités exigées par le *Code civil du Québec*. Comme nous le verrons, le législateur a alourdi les formalités qui existaient sous l'ancien *Code*, en prévoyant entre autres des délais supplémentaires. Tout ceci nous permettra de confirmer ou de réfuter notre hypothèse de départ selon laquelle les formalités relatives à la vente d'entreprise nuisent à la liberté contractuelle des parties ainsi qu'à l'efficacité économique des transactions, en raison de leur complexité.

Afin de vérifier cette hypothèse, nous utiliserons deux types d'analyse. Premièrement, l'analyse historique de la vente en bloc nous permettra de constater les raisons qui ont poussé le législateur à adopter une loi visant à protéger les créanciers du vendeur. Ensuite, l'analyse juridique classique des sources formelles (C.c.Q., C.c.B.C., jurisprudence, doctrine) nous permettra d'éclaircir les dispositions ambiguës du *Code civil du Québec* (art. 1767 à 1778 C.c.Q.). En plus, une analyse des lois des autres provinces et de certains états américains nous indique que quatre provinces canadiennes et dix États américains ont choisi l'abrogation de leur législation sur la vente en bloc.

Cette étude nous démontre que le non-respect de ces formalités entraîne l'inopposabilité de la vente d'entreprise à l'égard des tiers. Il est donc clair que ces dispositions mettent un frein à la pleine liberté contractuelle. En effet, les parties ne peuvent choisir de ne pas se soumettre à ces formalités, sans encourir le risque de voir la vente être déclarée inopposable. De plus, ces formalités, imposées par le législateur, prolongent le délai avant la conclusion de la transaction, tout en entraînant des coûts supplémentaires. À cet effet, nous n'avons qu'à penser aux délais nécessaires à la rédaction de la déclaration du vendeur (art. 1768 C.c.Q.) ou du bordereau de distribution ainsi que pour la contestation de ce même bordereau (art. 1774 C.c.Q.).

Suite à ces constatations, nous devons déterminer s'il est nécessaire de modifier ou d'abroger ces dispositions ou si, au contraire, celles-ci ont toujours leur raison d'être. En 1910, lors de l'adoption des premières dispositions québécoises réglementant la vente en bloc, le législateur voulait protéger les créanciers du vendeur qui étaient l'objet de nombreuses fraudes. Or, depuis l'avènement du *Code civil du Québec*, les créanciers peuvent maintenant se faire consentir une hypothèque mobilière sur les biens de l'entreprise. Nous constatons donc que les créanciers du vendeur sont dorénavant mieux protégés. De son côté, l'acheteur, qui n'a pas respecté toutes les formalités exigées par la loi, devra payer les créanciers qui voudront saisir les biens nouvellement acquis. Il est donc primordial que l'acheteur respecte les formalités lorsque le prix de vente n'est pas suffisant pour payer tous les créanciers du vendeur.

Finalement, comme les dispositions sur la vente d'entreprise favorisent le paiement des créanciers du vendeur à même le prix de vente, il nous semble inopportun de vouloir les abroger. Nous suggérons, par ailleurs, d'en modifier légèrement le contenu. D'abord, le *Code civil du Québec* impose l'obligation de nommer une personne qui sera responsable de distribuer le prix de vente entre les créanciers, conformément à l'article 1773 C.c.Q. Or, le législateur n'a jamais précisé la nécessité d'avoir une personne qualifiée à cette fin. En plus, comme cette personne désignée est nommée par l'acheteur et le vendeur, si la personne désignée ne respecte pas les formalités prescrites, alors l'acheteur et le vendeur en seront responsables. En

ce qui concerne les délais, nous pouvons calculer un délai de 40 jours exigé par le législateur (art. 1769 et 1774 C.c.Q.), ces délais semblent ralentir la rapidité des transactions commerciales, mais ils en assurent la sécurité. Enfin, il serait utile, afin d'éviter toute ambiguïté, de préciser que les contrats d'échange sont visés par les dispositions sur la vente d'entreprise.

Table des matières

Introduction	1
I- Domaine d'application de la vente d'entreprise	7
1) Définition de vente d'entreprise	8
A) La notion de vente	9
B) La notion d'entreprise	11
(1) En droit français	12
(2) En droit italien	15
(3) En droit québécois	15
(a) Exercice par une ou plusieurs personnes	16
(b) Une activité économique organisée	16
(c) À caractère commercial ou non	19
(d) Une finalité particulière	20
(e) Analyse jurisprudentielle de la notion d'entreprise	22
C) L'ensemble ou une partie substantielle d'une entreprise	23
D) Vente en dehors du cours des activités du vendeur	27
2) Application des concepts théoriques à des cas pratiques	31
A) Les ventes en bloc permises par le <i>Code civil du</i> <i>Bas Canada</i>	31
(1) La vente d'un fonds de commerce ou de marchandises	31
(2) La vente d'un intérêt	32
(3) La vente d'une succursale ou d'une division	33

B) Les ventes d'entreprise admises par le <i>Code civil du Québec</i>	35
(1) La vente d'équipement	35
(2) La vente d'un immeuble	37
(a) La vente d'une entreprise immobilière	37
(b) La vente s'un immeuble servant à exploiter une entreprise.....	40
(3) La vente d'actions	42
(a) Les transactions à la Bourse	42
(b) Les transactions privées	44
(4) La vente de l'entreprise artisanale	47
(5) La vente de l'entreprise agricole	48
(6) La vente de l'entreprise d'un professionnel	49
(7) La vente d'une entreprise par une société	50
(a) Controverse quant à la personnalité juridique	51
(b) L'affaire <u>Québec (Ville de) c. Compagnie d'immeubles Allard Ltée</u>	54
(8) La vente de la part sociale d'un associé	57
II- Les formalités de la vente d'entreprise	59
1) La déclaration assermentée du vendeur	61
A) Notions préliminaires à la rédaction de la déclaration	61
(1) L'auteur de la déclaration sous serment	62
(2) Le moment de la déclaration	63
(a) En date de la conclusion du contrat ou du transfert de propriété	63
(b) Rédaction de la déclaration avant ou après la vente	65
(3) L'acompte	66
B) Le contenu de la déclaration sous serment du vendeur	67
(1) Renseignements relatifs aux créanciers	67
(2) Renseignements relatifs aux créances	70

(a) Les créances dues	71
(b) Les créances à échoir	71
(c) Les créances assorties d'une condition résolutoire..	72
(d) Les créances assorties d'une condition suspensive.	73
(e) Les créances résultant d'un cautionnement	75
(f) Les créances litigieuses	76
(g) L'effet d'une mise en demeure	80
(3) Renseignements relatifs aux sûretés	82
(a) Le sens à accorder au terme « sûretés » de l'article 1768 C.c.Q.	82
(b) Utilisation du terme « sûretés » aux articles 1768, 1771 et 1772 C.c.Q.	86
2) L'avis aux créanciers	87
A) Les exigences du <i>Code civil du Québec</i>	87
B) Les avis aux créanciers prioritaires	89
C) Les avis aux créanciers hypothécaires	92
3) La désignation d'une personne pour procéder à la distribution du prix de vente	96
A) La nomination de l'une des parties	98
B) La nécessité de nommer un tiers	99
C) Le statut de la personne désignée	101
4) Bordereau de distribution du prix de vente	103
A) Les exigences du <i>Code civil du Québec</i>	103
(1) Le contenu du bordereau de distribution	103
(2) Les créanciers qui recevront une copie du bordereau	106
B) La contestation du bordereau de distribution	107
(1) Le mécanisme de contestation du bordereau	107
(2) Les effets de la contestation	108

5) La distribution du prix de vente	110
A) Le paiement des créanciers « en proportion de leurs créances »..	111
(1) Le cas des créanciers prioritaires	111
(2) Le cas des créanciers hypothécaires	115
B) L'ordre de collocation	116
(1) Les créanciers prioritaires	116
(2) Les créanciers hypothécaires	123
(a) L'hypothèque conventionnelle.....	125
(b) L'hypothèque légale	125
(c) Application lors d'une vente d'entreprise	127
(d) Le cas particulier de l'hypothèque ouverte	128
(3) Les créanciers chirographaires	129
C) Le cas des dettes à échoir	129
(1) Les créances à terme	129
(2) Les dettes assorties d'une condition	132
(3) Les créances litigieuses	133
D) Exemples.....	135
 6) Les recours	 137
A) Les recours des créanciers	137
(1) Si les formalités sont respectées	137
(2) Si les formalités n'ont pas été respectées	139
(a) S'il y a absence de déclaration assermentée	139
(b) Si la déclaration est défectueuse	141
(c) S'il y a défaut de paiement des dettes par la personne désignée	144
B) Les recours des parties	147
(1) Les recours contractuels des parties	147
(2) Les recours des parties envers la personne désignée	149
(3) La responsabilité du praticien	149

III- La force obligatoire des dispositions sur la vente d'entreprise	151
1) Le principe de la liberté contractuelle	152
2) Les cas d'exclusions	154
A) Les exclusions légales	154
(1) Le prix payable au comptant est suffisant pour payer tous les créanciers	155
(2) La renonciation du créancier	157
(3) L'article 1778 du <i>Code civil du Québec</i>	157
B) Cas problématiques	159
(1) L'échange	160
(2) La dation en paiement	165
(3) La donation	166
(4) Le contrat international de vente d'entreprise	167
(a) La compétence internationale des tribunaux québécois.....	168
(b) Le conflit de lois lors d'un contrat international de vente d'entreprise.....	170
1) Méthode des lois de police.....	171
2) Méthode classique.....	172
3) Loi applicable en l'absence de désignation par les parties.....	173
4) Loi applicable en cas désignation par les parties.....	176
Conclusion	178

Liste des abréviations

A.C.	Appeal Cases
al.	alinéa
art.	article
B.L.R.	Business Law Reports
B.R.	Cour du Banc du Roi (ou de la Reine)
c.	contre
C.A.	Cour d'appel
C.c.B.C.	Code civil du Bas Canada
C.c.Q.	Code civil du Québec
C. de D.	Cahiers de droit (Les)
C.F.	Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada
C.P.	Conseil privé
C.p.c.	Code de procédure civile
C.P. du N	Cours de perfectionnement du notariat
C.Q.	Cour du Québec
C.S.	Cour supérieure
D.L.R.	Dominion Law Reports
éd.	édition
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
id.	idem
inc.	incorporé(e)
J.E.	Jurisprudence Express
L.C.	Lois du Canada
L.C.Q.	Loi sur les compagnies
L.C.S.A.	Loi canadienne sur les sociétés par actions
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
L.Q.	Lois du Québec
L.R.	Law Reports
L.R.C.	Lois révisées du Canada (1985)
L.R.Q.	Lois refondues du Québec
McGill L.J.	McGill Law Journal
Mi.L. Rev.	Michigan Law Review
par.	paragraphe
O.L.R.	Ontario Law Reports
R.C.S.	Recueils de la Cour suprême du Canada
R.D.F.Q.	Recueils de droit fiscal québécois
R.D.J.	Revue de droit judiciaire

R. du B.	Revue du Barreau
R. de D.	Revue de droit
R. du N.	Revue du notariat
R.J.Q.	Recueil de jurisprudence du Québec
R.L.	Revue légale
S.B.C.	Statutes of British Columbia
S.M.	Statutes of Manitoba
U. of Penna L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
vol.	volume

Dédicace

Ce mémoire est dédié à mes parents qui m'ont toujours encouragée et soutenue dans la poursuite de mes études de maîtrise. Ainsi qu'à mon frère Normand et ma filleule Marie-Hélène qui, à leur façon, étaient présents lors des moments plus difficiles. À vous tous,

Merci

Remerciements

Je remercie monsieur Albert Bohémier, mon directeur de recherche, professeur à la faculté de droit, qui a d'abord cru en moi et qui m'a aussi permis d'utiliser ses connaissances lors de la rédaction de mon mémoire.

Je remercie, finalement, le personnel de la bibliothèque de droit de l'Université de Montréal qui m'ont été d'un grand secours lors de la recherche et de la rédaction de mon mémoire.

Avant-propos

Lorsqu'une personne morale ou un particulier désire acquérir une entreprise, il peut acheter soit les actions de l'entreprise visée soit une partie des éléments de l'actif de cette entreprise. Une troisième possibilité est de procéder à une fusion des deux entreprises existantes. Chaque méthode d'acquisition présente des avantages et des inconvénients.

Tout d'abord, l'achat d'actions permet que les actifs et les passifs soient à la charge de la même personne morale car seule la personne exerçant le contrôle de l'entreprise est changée. Le vendeur reprend où l'acheteur a laissé. Il n'y a pas de nouveaux permis ou autorisations à obtenir. Cette méthode est celle qui exige le moins de modalités et qui est donc la plus simple, mais cette technique ne vaut que pour les compagnies.

Par ailleurs, l'acheteur peut ne pas vouloir obtenir le contrôle de l'entreprise, il procédera alors à l'achat des éléments d'actifs nécessaires à l'exploitation de l'entreprise visée. L'acheteur n'est pas lié par le passif du vendeur au-delà du prix qu'il a payé. Par contre, dans le cas de la vente de l'ensemble ou d'une partie substantielle des actifs, les parties devront respecter les formalités exigées par le *Code civil du Québec* (art.1767 à 1778 C.c.Q.).

Finalement, les deux compagnies peuvent se fusionner pour n'en former qu'une seule. Les actifs et les dettes de ces deux entreprises sont alors transmis à la nouvelle compagnie résultant de la fusion. Cette méthode permet d'intégrer les activités de plusieurs entreprises sous une seule direction. La nouvelle compagnie possèdera le savoir-faire et le personnel des deux anciennes entreprises. Si nous choisissons cette méthode, il faut alors déposer des statuts particuliers auprès de l'Inspecteur général des institutions financières.

Dans ce mémoire, je traiterai de la vente d'entreprise visant l'ensemble ou une partie substantielle des actifs, telle que prévue par le *Code civil du Québec*. Ce choix s'explique pour deux raisons.

Premièrement, la vente d'entreprise selon le *Code civil du Québec* est, sans aucun doute, la technique de vente exigeant le plus de modalités et donc, la plus intéressante à étudier. Et, deuxièmement, lors de l'acquisition d'une petite entreprise par une connaissance, il était permis de douter de l'efficacité de ces dispositions, puisque le choix de l'avocat de l'une des parties, comme tiers, pouvait engendrer un conflit d'intérêts.

Dans l'étude de ce type de vente, j'analyserai les dispositions du *Code civil du Québec*, la doctrine et la jurisprudence existant sous ce code ainsi que sous le *Code civil du Bas Canada*.

Enfin, par ce mémoire, je tenterai de faire état de tout ce qui a pu être écrit sur ce sujet, tout en apportant des opinions personnelles et en soulevant certains problèmes qui ont été peu traités.

La vente d'entreprise sous le Code civil du Québec

Introduction

Le *Code civil du Québec*¹ a repris les anciens articles 1569a à 1569e du *Code civil du Bas Canada*² sur la vente en bloc, en remplaçant toutefois cette expression par celle de « vente d'entreprise » (art. 1767 à 1778 C.c.Q). De cette manière, le législateur a accru le champ d'application de ces dispositions puisque la notion d'entreprise est beaucoup plus large que l'ancienne notion de commercialité³. De plus, nous verrons que le législateur a profité de cette réforme pour ajouter quelques formalités. Avant toute chose, afin de bien comprendre le but de ces articles, il est important de situer le contexte historique existant à l'époque de l'adoption des premières dispositions.

Autrefois, il existait des lois particulières régissant les ventes en bloc au Canada ainsi qu'aux États-Unis. En effet, dès 1878, des associations de prêteurs américains, telle que la "National Association of Credit Men", exigeaient l'adoption d'un régime particulier visant les ventes en bloc⁴. À cette époque, les fraudes étaient très courantes et se manifestaient de différentes façons. Par exemple, un commerçant surendetté pouvait vendre son entreprise, encaisser l'argent et être par la suite introuvable⁵. De plus, les parties pouvaient prévoir un prix inférieur à la valeur réelle des biens vendus. De cette façon, le créancier lésé ne pouvait qu'exercer l'action paulienne en prouvant la fraude de la part du vendeur et de l'acheteur⁶.

¹ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64 (ci-après appelé C.c.Q.).

² *Code civil du Bas Canada*, L.Q. 1865, c 41 (ci-après appelé C.c.B.C.); Pierre-Gabriel JOBIN, La vente dans le Code civil du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, n° 246, p. 200; Jean MORIN, « La vente d'entreprise », (1995) *Répertoire de droit*, Vente, Doctrine, Document 1,11; Ces auteurs nous spécifient que la notion de vente en bloc provient de l'expression « bulk sale ».

³ Infra, p. 11 (La notion d'entreprise)

⁴ Thomas Clifford BILLIG, « Bulk Sales Law : A Study in Economic Adjustment », (1928) 77 *U. Pa. L. Rev.* 72, 77-78; Benjamin WEINTRAUB et Harris LEVIN, « Bulk Sales Law and Adequate Protection of Creditors », (1951-1952) 65 *Harv. L. Rev.* 418, 419; Éloi Poulin, « Aspects civils de la vente en bloc », (1984) *C.P. du N.* 343, 355.

⁵ P.-G. JOBIN, op. cit., note 2, n° 246, p. 200.

⁶ É. POULIN, loc. cit., note 4, 355; Thomas Clifford BILLIG et William L. BRANCH, « The problem of Transfers Under Bulk Sales Laws : A Study of Absolute Transfers and Liquidation Trusts », (1936-1937) 35 *Mi. L. Rev.* 732, 733.

En 1896, une importante crise économique créa un contexte propice à une multiplication des fraudes. En conséquence, une première loi réglementant la vente en bloc fut adoptée, en 1896, par l'État de la Louisiane⁷. En 1902, Tous les États américains s'étaient dotés d'une *Bulk Sales Act*⁸. Par la suite, ces lois relatives aux ventes en bloc ont été uniformisées suite à l'adoption du *Uniform Commercial Code* (U.C.C.)⁹.

À la même époque, au Canada, un nombre croissant de commerçants vendaient leurs actifs sans payer leurs créanciers. Lorsque les créanciers voulaient obtenir le paiement de ce qui leur était dû, ils se trouvaient face à des débiteurs insolvables ou ... tout simplement introuvables. Il n'existait aucune législation les protégeant de ces manœuvres frauduleuses. C'est dans ce contexte que la première province à régir la vente en bloc fut la Colombie-Britannique¹⁰ en 1908, suivie du Manitoba¹¹ (1909). Le Québec a, pour sa part, adopté sa propre loi sur la vente en bloc¹², en 1910, en s'inspirant des autres lois canadiennes. À cette époque, le législateur voulait réglementer la vente en bloc pour deux raisons. Premièrement, il voulait freiner les fraudes effectuées par les commerçants¹³. Et, deuxièmement, il était primordial d'arrêter ou du moins ralentir l'augmentation des coûts du crédit suite à l'évaluation des risques. En effet, les créanciers, étant incapables de mesurer les risques courus à l'égard de leurs débiteurs¹⁴, se fiaient à leurs propres expériences et à leurs impressions.

Or, en 1988, l'article 6 U.C.C. fut modifié pour permettre l'abrogation ou l'assouplissement de ces législations sur la vente en bloc, suite aux conclusions du

⁷ *Louisiana Bulk Sales Act*, L.A. Acts (1894), n° 166, 205; La Acts (1896), n° 94, 137;

⁸ T.C. BILLIG, *loc. cit.*, note 4, 72.

⁹ *Uniform Commercial Code*, art. 6.

¹⁰ *An Act to Regulate the Purchase, Sale and Transfer of Stocks of Goods in Bulk*, S.B.C. 1908, c. 7.

¹¹ *An Act to Regulate the Purchase, Sale and Transfer of Stocks of Good in Bulk*, S.M. 1909, c. 60.

¹² Articles 1569a à 1569e C.c.B.C., voir : *Loi amendant le Code civil relativement aux ventes de marchandises en bloc*, S.Q. 1910, c. 39; modifiée par S.Q. 1914, c. 63; par la *Loi modifiant de nouveau le Code civil*, L.Q. 1971, c. 85, art. 13. La Nouvelle-Écosse et l'Ontario ont eu leur propre législation en 1913 et 1917 respectivement.

¹³ Jacques BEAULNE et Danielle CODÈRE, « Pour une révision de l'avant-projet dans une perspective de déjudiciarisation », (1989) 30 *C. de D.* 843, 857.

National Conference of Commisionners of Uniform State Laws (le NCCUSL) et du *American Legal Institute* (le ALI). En effet, ces organismes concluaient que les dispositions sur la vente en bloc n'étaient plus nécessaires vu que le contexte légal et commercial avait changé. Il était maintenant possible, pour les créanciers, de consulter des experts afin de faire une analyse du crédit du débiteur. Malgré cela, dans certains états, la vente en bloc demeurait problématique. Pour ces raisons, l'article 6 U.C.C. fut adopté afin de protéger les créanciers tout en limitant les obstacles aux transactions commerciales¹⁵. Donc, plusieurs États américains ont révisé leurs lois dans le but de restreindre leur application afin de faciliter les transactions commerciales. C'est dans cet optique que dix (10) États américains ont abrogé leur loi¹⁶, dont la Louisiane, tandis que quatre États ont assoupli les règles sur la vente en bloc¹⁷.

Suite à ce changement législatif du côté américain, certaines provinces canadiennes, comme l'Alberta, la Colombie-Britannique, le Manitoba et la Saskatchewan, ont abrogé leur loi sur la vente en bloc, tandis que les autres provinces canadiennes ont conservé leur législation¹⁸.

Malgré cela et malgré l'opposition de plusieurs auteurs¹⁹, le législateur a maintenu ces dispositions dans le *Code civil du Québec*. Parmi ces opposants, nous retrouvons la Chambre des notaires du Québec qui avait conseillé d'écarter du nouveau Code tout article relatif à la vente d'entreprise. Cette dernière invoquait qu'il

¹⁴ J. BEAULNE et D. CODÈRE, *loc. cit.*, note 13, 857; P.- G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 246, p. 200.

¹⁵ Patrice VACHON, *La vente d'entreprise*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1997, pp. 112-113.

¹⁶ L'Arkansas, le Colorado, l'Illinois, la Louisiane, le Minnesota, le Montana, le Nebraska, le Nevada, l'Oregon, le Wyoming. P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 113.

¹⁷ Dont la Californie, Hawaii, l'Oklahoma et l'Utah. P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 114.

¹⁸ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 99l. Par exemple, l'Ontario (*Bulk Sales Act*, R.S.O. 1980, c. 52), le Nouveau-Brunswick (R.S.N.B., c. B-9) et la Nouvelle-Écosse (R.S.N.S. 1967, c. 28) ont conservé leur législation.

¹⁹ J. BEAULNE et D. CODÈRE, *loc. cit.*, note 13, 855-856; Gérald GOLDSTEIN, « La vente dans le nouveau Code civil du Québec : quelques observations critiques sur le projet de loi 125 », (1991) 51 *R. du B.* 329, 383-384; Brigitte LEFEBVRE, « La vente en bloc et la disposition des fonds », (1991) 1 *C.P. du N.* 159, 174; Jacques DALPÉ, « La vente en bloc » dans BARREAU DU QUÉBEC, *Congrès du Barreau du Québec*, Montréal, Service de la formation professionnelle, 1992, 15; BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire du Barreau du Québec sur le Code civil du Québec (projet de loi 125)- livre V- des obligations – de la vente et de la donation*, service de recherche et de législation, juillet 1991, p. 22 et suiv.; CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoires de la Chambre des notaires : projet de loi 125 – Code civil du Québec*, t.1, livre 5, titre 2, Montréal, juillet 1991, p. 66.

était inutile d'intégrer de telles dispositions visant la protection des créanciers, car le contexte du début du siècle n'existait plus. En effet, depuis, une loi canadienne sur la faillite avait été adoptée, l'hypothèque mobilière était permise et, l'industrie du crédit s'étant développée, il était plus facile d'obtenir des informations sur le crédit du vendeur²⁰. Par la suite, la Chambre des notaires se révisa et fut d'avis de maintenir les dispositions relatives à la vente d'entreprise vu l'importance de protéger la partie faible²¹.

Lors de l'avènement du *Code civil du Québec*, en 1994, le législateur n'a pas seulement maintenu les dispositions relatives à la vente en bloc existant sous le *Code civil du Bas Canada*. En effet, en utilisant la notion d'entreprise, il en a étendu le champ d'application. Il est donc clair que l'intention du législateur était d'accroître le nombre de créanciers protégés, que leurs débiteurs exercent ou non des activités commerciales²². En plus d'étendre le domaine d'application des règles sur la vente d'entreprise²³, le législateur a accru la protection en exigeant que des avis soient expédiés aux créanciers du vendeur²⁴ ainsi qu'en imposant la nomination d'un tiers²⁵, qui sera responsable de la distribution du prix de vente²⁶.

Toutefois, malgré ces changements, le législateur n'a pas apporté de véritables solutions aux problèmes qui existaient sous l'ancien Code : est-ce que les biens vendus forment une « partie substantielle de l'entreprise » ? Est-ce que les dispositions sur la vente d'entreprise s'appliquent à l'échange ? En plus, le *Code civil du Québec* a créé de nouvelles difficultés en élargissant son domaine d'application comme, par exemple, pour ce qui est de la qualification d'une « entreprise »²⁷. En conséquence, les articles

²⁰ CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 19, pp. 65-66.

²¹ *Id.*, p. 66; voir : C.c.Q., art. 1435-1437.

²² J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 11; C.c.Q., art. 1767 et 1525 al. 3.

²³ *Infra*, p. 7 (I- Le domaine d'application de la vente d'entreprise).

²⁴ C.c.Q., art. 1769.

²⁵ C.c.Q., art. 1773.

²⁶ C.c.Q., art. 1774.

²⁷ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 12 et 55; Yvan DESJARDINS, « La vente d'entreprise : une entreprise ardue », (1995) 97 *R. du N.* 399, 400; Patrice VACHON, « De la vente en bloc ... à la vente d'entreprise [des années 1890 à 1993], dans Service de la formation permanente, BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit commercial (1993)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais,

du *Code civil du Québec* risquent d'être interprétés de diverses façons. Il est donc nécessaire d'établir si ces dispositions doivent être interprétées au sens large ou plutôt, au sens restreint.

Comme le législateur a cru nécessaire de créer un régime particulier pour les ventes d'entreprise (art. 1767 à 1778 C.c.Q.), dérogoire au régime général de la vente (art. 1708 à 1743 C.c.Q.), ce régime d'exception devrait, de prime abord, et c'est l'avis de la majorité des auteurs, être interprété restrictivement²⁸. En conséquent, les tribunaux auraient la tâche de déterminer le domaine d'application des dispositions relatives à la vente d'entreprise afin d'assurer la sécurité contractuelle des transactions. Or, la jurisprudence, existant sous le *Code civil du Bas Canada*, avait tendance à élargir la notion de « vente en bloc » afin d'assurer l'accomplissement de l'objectif visé par la loi, qui était de protéger les créanciers du vendeur²⁹. En interprétant ainsi, les tribunaux appliquaient une autre règle d'interprétation voulant qu'une loi, visant à protéger une partie faible, soit interprétée d'une façon large pour qu'elle produise l'effet recherché³⁰. Il est donc fort peu probable que les tribunaux restreignent systématiquement le champ d'application de ces dispositions. L'auteur Éloi Poulin³¹ soulignait, à juste titre, qu'on ne pouvait interpréter un même texte en utilisant parallèlement deux techniques contraires. Or, il soulevait que les dispositions visant le domaine d'application devrait s'interpréter de façon restrictive, alors que les autres dispositions sur la vente en bloc s'interprèteraient largement pour atteindre l'objectif du législateur. Les tribunaux ont fait prévaloir une interprétation large même en ce qui

1993, p. 27, à la page 52; Patrice VACHON, « La vente d'entreprise », (1995) *Repères*, vol. 1, n° 3, p. 15; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice : le Code civil du Québec*, t.1, Québec, Les Publications du Québec, 1993, p. 1104, art. 1767.

²⁸ Y. DESJARDINS, *loc. cit.*, note 27, 402; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 11; P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 246, p. 200; Irwin GLISERMAN et Stanley J. WAX, « Bulk Sales », (1971) 31 *R. du B.* 419, 421; Louis PAYETTE, « La vente en bloc », (1970) *C.P. du N.* 47, 49-50; Albert BOHÉMIER et Pierre-Paul CÔTÉ, *Droit commercial général*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1985, p. 47; Lucien BOUCHER, *Vente en bloc*, Montréal, Thélème, 1985, p. 7.

²⁹ *Alarie c. Naud*, [1956] R.L. 307; Voir aussi : *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd c. Wooden*, (1923) 52 O.L.R. 5; *Higgins c. Elliott*, (1922) 65 D.L.R. 154; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 50; L. BOUCHER, *op. cit.*, note 28, p. 13.

³⁰ *Loi d'interprétation*, L.R.Q., c. I-16, art. 41; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 50; L. BOUCHER, *op. cit.*, note 28, p. 13.

³¹ É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 357.

concerne le domaine d'application. Ce qui pourra avoir pour conséquence d'appliquer les règles de la vente d'entreprise à des cas d'échange, par exemple.

En considérant les oppositions auxquelles a dû faire face le législateur lors de l'adoption du *Code civil du Québec*, en considérant que ces lois ont été abrogées ou modifiées dans les autres provinces canadiennes et, en considérant que les tribunaux doivent interpréter largement ces dispositions afin que les parties ne les contournent pas trop aisément, il nous est permis de douter de la pertinence de telles dispositions. En plus, ces dispositions semblent nuire à la liberté contractuelle des parties ainsi qu'à l'efficacité économique des transactions commerciales.

Par conséquent, il sera nécessaire d'analyser, d'abord, le domaine d'application de la vente d'entreprise. Nous constaterons que plusieurs notions sont sujettes à interprétation. Par la suite, nous allons examiner les formalités prescrites par le *Code civil du Québec*. Finalement, nous étudierons si les dispositions sur la vente d'entreprise constituent de véritables obstacles à la liberté contractuelle et à la rapidité des transactions commerciales.

I- LE DOMAINE D'APPLICATION DE LA VENTE
D'ENTREPRISE

I- LE DOMAINE D'APPLICATION DE LA VENTE D'ENTREPRISE

Lors de la réforme du *Code civil du Québec*, le législateur a remplacé la notion de « vente en bloc » par celle de « vente d'entreprise ». En plus, les articles 1767 à 1778 C.c.Q. visent les ventes de n'importe quels actifs de l'entreprise, et non plus seulement, les ventes des fonds de commerce ou de marchandises (art. 1569a C.c.B.C.). Il est donc primordial d'analyser en profondeur le domaine d'application de la vente d'entreprise. Pour cela, nous allons d'abord définir certaines notions fondamentales à la compréhension de ce qui constitue une vente d'entreprise (1). Puis, nous appliquerons ces définitions à quelques cas concrets (2).

1) Définition de la vente d'entreprise

Nous ne pouvons débiter une recherche sur la vente d'entreprise sans d'abord tenter de la définir. Nous constaterons que cette définition réfère à d'autres notions.

Le législateur a défini, à l'article 1767 du *Code civil du Québec*, la vente d'entreprise de la manière suivante :

« La vente d'entreprise est celle qui porte sur l'ensemble ou une partie substantielle d'une entreprise et qui a lieu en dehors du cours des activités du vendeur. »

Or, comme nous pouvons le constater, cette définition comporte plusieurs notions équivoques. Par conséquent, il reviendra aux tribunaux de déterminer ce qui constitue une « vente » (A), ce qu'est une « entreprise » (B), ce qu'est « l'ensemble », mais surtout, une « partie substantielle d'une entreprise » (C) et, finalement, si la transaction a eu lieu « en dehors du cours des activités du vendeur » (D). Afin de répondre à toutes ces interrogations, nous étudierons la loi, la doctrine ainsi que la jurisprudence.

A) La notion de vente

Tout d'abord, le terme « vente » est défini au premier alinéa de l'article 1708 du *Code civil du Québec*, comme suit :

« La vente est le contrat³² par lequel une personne, le vendeur, transfère la propriété³³ d'un bien à une autre personne, l'acheteur, moyennant un prix en argent que cette dernière s'oblige à payer. »

Il ressort de cette définition qu'il y a deux éléments essentiels à la vente soit le transfert de propriété d'un bien et le paiement d'un prix payable en argent. Donc, cette définition impliquerait que les dispositions relatives à la vente d'entreprise ne s'appliqueraient pas dans le cas, par exemple, où le prix est payable en actions. Dans un tel cas, les dispositions sur le contrat d'échange s'appliqueraient³⁴. Mais, comme les règles relatives à l'échange sont plutôt limitées, le législateur a prévu l'application des règles de la vente, pour le reste, conformément à l'article 1798 C.c.Q.. Ainsi, les échangistes sont assujettis aux mêmes obligations que l'acheteur et le vendeur, notamment à la garantie du droit de propriété³⁵ et à la garantie de qualité³⁶. Or, d'après certains auteurs³⁷, l'article 1798 C.c.Q. viserait uniquement les règles générales du contrat de vente (art. 1708 à 1743 C.c.Q.), et non les régimes particuliers comme la vente d'entreprise.

³² La notion de « contrat » est définie à l'article 1378 C.c.Q. de la façon suivante : « Le contrat est un accord de volonté, par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à exécuter une prestation ».

³³ La notion de « propriété » est définie à l'article 947 C.c.Q. comme étant « le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi ».

³⁴ C.c.Q., art. 1795-1798.

³⁵ C.c.Q., art. 1723-1725.

³⁶ C.c.Q., art. 1726-1731.

³⁷ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 248, pp. 202-203; J. DALPÉ, *loc. cit.*, note 19, 15; Daniel PICOTTE, « La cession d'entreprise » dans BARREAU DU QUÉBEC, *Droit des affaires*, collection de droit, vol. 8, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 297, à la page 303; Lucie J. ROY, « La vente d'entreprise et le *Code civil du Québec* – Analyse et critique » dans BARREAU DU QUÉBEC, *Congrès annuel du Barreau du Québec (1995)*, Montréal, Service de la formation permanente, 1995, p.

Par contre, comme nous le verrons³⁸, d'autres auteurs³⁹ croient que les dispositions relatives à la vente d'entreprise devraient être appliquées même si le prix est payable autrement qu'en argent. En effet, comme l'article 1798 C.c.Q. ne spécifie pas quelles règles s'appliquent au contrat d'échange, alors les règles spécifiques, comme celles réglementant la vente d'entreprise, s'appliqueraient aussi lorsqu'un paiement est fait autrement qu'en argent. Nous constatons donc ici une première difficulté.

Considérant le fait que la vente d'entreprise est une modalité particulière du contrat de vente pour laquelle le législateur a prévu un régime visant à protéger les créanciers du vendeur, nous croyons qu'il ne faut pas interpréter largement les dispositions de la vente d'entreprise car il s'agit d'un régime exceptionnel. En plus de faire obstacle à la rapidité des transactions, les parties devraient contracter des emprunts pour payer les créanciers⁴⁰.

D'autre part, il est clair, qu'en présence d'une vente d'entreprise, les dispositions générales des contrats interviennent, conformément à l'article 1377 C.c.Q.. Ainsi, nous devons appliquer les règles relatives à la formation, à l'exécution et aux effets des contrats. Par exemple, il faudra analyser le consentement libre et éclairé des parties⁴¹ et leur capacité de contracter⁴².

Par ailleurs, loin d'être l'unique ambiguïté du *Code civil du Québec*, nous poursuivons notre étude en analysant ce qui constitue une entreprise.

259, aux pages 264-265; Guy LEFEBVRE, « L'application des dispositions de la vente d'entreprise à la contrepartie en actions : une aventure périlleuse », (1997) 38 *C. de D.* 713-724.

³⁸ *Infra*, p. 160 (III- 2-B) L'échange.

³⁹ Michel POURCELET, *La vente*, 5^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1987, p. 256; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 389-390; B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 19, 178-179; Pierre J. DALPHOND, « Entreprise et vente d'entreprise en droit civil québécois », (1994) 54 *R. du B.* 35, 84; Denys-Claude LAMONTAGNE, *Droit de la vente*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, n° 424, p. 200; Antonio PERRAULT, *Traité de droit commercial*, t. II, Montréal, Éditions Albert Lévesque, 1936, p. 124; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 26; *D'Amours c. Darveau*, [1933] R.C.S. 503; *Erapa A.G. c. Caristrap Corporations*, [1986] R.J.Q. 1937 (C.P.).

⁴⁰ A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 92.

⁴¹ C.c.Q., art. 1399-1408.

B) La notion d'entreprise

Dans le *Code civil du Québec*, la notion d'entreprise est définie au troisième alinéa de l'article 1525 de la façon suivante :

« Constitue l'exploitation d'une entreprise l'exercice, par une ou plusieurs personnes d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services. »

Cette définition d'entreprise est située dans le droit commun des obligations à l'article concernant la solidarité des obligations. Or, certains auteurs⁴³ se sont interrogés à savoir si cette définition s'appliquait à l'ensemble du Code, donc à la vente d'entreprise, ou si elle ne visait que la solidarité. Ces derniers poussaient le raisonnement jusqu'à se demander s'il fallait donner un sens restreint à la notion d'entreprise, à l'article 1767 C.c.Q., lors d'une vente d'entreprise, ce qui pourrait être justifié par le caractère dérogatoire de ces dispositions.

Mais, puisque le législateur a remplacé l'expression « fonds de commerce ou de marchandises » (art. 1569a C.c.B.C.) par la notion d'entreprise, nous croyons que ce changement terminologique démontre la volonté du législateur d'accroître le domaine d'application de ces dispositions⁴⁴. En plus, en matière d'interprétation, nous devons interpréter tout texte de loi comme étant un ensemble, il s'agit du principe de la cohérence. Ainsi, « chaque élément contribue au sens de l'ensemble et l'ensemble, au sens de chacun des éléments »⁴⁵. Par conséquent, nous devons interpréter chaque disposition d'une loi par rapport aux autres dispositions de cette même loi. Finalement, il existe une règle de rédaction des lois recommandant aux législateurs

⁴² Par exemple, si le vendeur est mineur, il faudra avoir l'autorisation du tribunal sur avis de son tuteur (C.c.Q., art. 156, 174 et 213).

⁴³ Pierre-Gabriel JOBIN, « Les régimes particuliers » dans BARREAU DU QUÉBEC, *Droit des obligations*, collection de droit, vol. 5, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 191, à la page 197.

⁴⁴ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 247, p. 201; P.-G. JOBIN, *loc. cit.*, note 42, p. 197; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 37.

⁴⁵ Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 288; *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, 365 (J. Lamer).

qu'un même terme conserve le même sens tout au long de la loi⁴⁶. De ce fait, nous devons présumer que, dans une loi, un même terme possède partout le même sens⁴⁷. Dans le présent mémoire, la notion d'entreprise sera donc entendue dans le sens que lui donne le troisième alinéa de l'article 1525 C.c.Q.. Ce choix est justifié par le fait qu'il s'agit de l'unique définition législative existante.

Les commentaires du Ministre de la Justice⁴⁸, relatifs au troisième alinéa de l'article 1525 C.c.Q., nous apprennent que le législateur s'est basé sur les définitions existantes dans la doctrine et dans la jurisprudence françaises. Comme le législateur a choisi d'adopter un nouveau concept qui s'inspire du droit français, il semble nécessaire de comprendre la situation en France avant d'analyser la définition québécoise.

(1) En droit français

En droit français, il est parfois difficile de trancher entre ce qui constitue un fonds de commerce et ce qui forme une entreprise. Il existe deux thèses distinctes sur les éléments qui forment une entreprise. D'une part, certains croient qu'une entreprise est composée uniquement de personnes⁴⁹. Alors que d'autres auteurs ajoutent à cet élément humain, les éléments matériels⁵⁰, comme les marchandises ou l'équipement. À l'opposé, le fonds de commerce est constitué exclusivement par des biens servant à l'exploitation de l'entreprise⁵¹.

⁴⁶ Louis-Philippe PIGEON, Rédaction et interprétation des lois, 3^e éd., Québec, Les Publications du Québec, 1986, pp. 78-80.

⁴⁷ Edwards c. A.G. for Canada, [1930] A.C. 124, 141; MacMillan c. Brownlee, [1937] R.C.S. 318, 333; Ballantyne c. Edwards, [1939] R.C.S. 409, 411; Freed c. Rioux, [1964] B.R. 796, 798; Shore c. Silverman, [1977] C.S. 1044, 1045; Giffels Vallet of Canada Ltd c. The King, [1952] 1 D.L.R. 620, 630 (Ont. H.C.); Architectural Institute of B.C. c. Lee's Design & Engineering Ltd, (1979) 96 D.L.R. (3d) 385, 408 (B.C.S.C.).

⁴⁸ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, op. cit., note 27, t. 1, pp. 936-937, article 1525 al. 3.

⁴⁹ Rapports HAMEL et FRIEDEL et discussions à la Société de la législation comparée; Droit de l'entreprise et droit social, [1954] Rev. Internat. Dr. Comp. 554, 554 et suiv.

⁵⁰ Répertoire de droit commercial, 2^e éd., t. III, Paris, Dalloz, rubrique « Fonds de commerce », n° 4 et rubrique « entreprise ».

⁵¹ Rapports HAMEL et FRIEDEL et discussions à la société de la législation comparée, loc. cit., note 49, 554 et suiv.; Albert JAUFFRET, « Introduction – Règles communes à toutes les personnes du droit commercial – les commerçants individus », dans Joseph HAMEL, Gaston LAGARDE et Albert JAUFFRET, Droit commercial, 2^e éd., t. 1, vol. 1, Paris, Dalloz, 1980, n° 1011, p. 327.

En ce qui concerne la législation française, la notion d'entreprise a d'abord été reconnue en droit fiscal⁵² ainsi qu'en droit du travail⁵³. Toutefois, c'est dans le *Code civil* français, à l'article 832 qui crée l'attribution préférentielle en matière successorale, que la notion d'entreprise a été consacrée. Cette notion fut aussi reconnue dans le *Code de commerce* français⁵⁴. Malgré ces références à la notion d'entreprise, aucune loi française ne la définit. Puisque le législateur français n'a pas jugé opportun de définir ce qu'est une entreprise, il semble nécessaire d'analyser la jurisprudence et la doctrine sur ce sujet.

D'abord, la Cour d'appel de Paris, dans une décision datée du 28 mai 1986⁵⁵, est d'avis qu'une étude de notaires peut être considérée comme constituant une « entreprise » au sens économique du terme, c'est-à-dire, « la réunion en un lieu unique de moyens matériels et humains coordonnés et organisés en vue de la réalisation d'un objectif déterminé »⁵⁶.

Cette décision du 28 mai 1986 a, par la suite, influencé la doctrine. En effet, le professeur Claude Bolze⁵⁷ fit un commentaire de cet arrêt et constata qu'il existait deux éléments fondamentaux à l'existence d'une entreprise. Il s'agit, tout d'abord, de retrouver un ensemble de moyens matériels et humains qu'une organisation coordonne, et, ensuite la poursuite d'un « objectif économique déterminé ». Bien que la décision de la Cour d'appel de Paris n'utilise pas le terme « économique », il semble nécessaire de l'ajouter afin de limiter l'étendue du concept d'entreprise ainsi que pour

⁵² L'entreprise est reconnue comme étant un sujet de droit distinct de son propriétaire et donc, taxable séparément.

⁵³ L'article L122.12 du *Code du travail* prévoit que les contrats de travail en cours subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise (décret n° 74-808 du 19 sept. 1974, art. 4); François DUTOUR, *L'entreprise et ses partenaires*, Rapport du 70^e congrès des notaires de France, t. 1, Avignon, 1983, pp. 10-11.

⁵⁴ *Code de commerce*, 88^e éd., Paris, Dalloz, 1997-98, art. 632-633.

⁵⁵ Cour d'appel de Paris, *Décision du 28 mai 1986 : Ministère public c. Hetet*, [1987] 2 *Recueil Dalloz - Sirey*, 37^e cahier, jurisprudence, p. 562.

⁵⁶ *Id.*

le rendre plus compréhensible. Dans ce commentaire d'arrêt, le professeur Bolze donne sa propre définition d'entreprise qui est la suivante :

« Toute entité exerçant une activité durable consistant à produire, distribuer ou commercialiser à ses risques un bien ou un service, sans qu'il y ait lieu de considérer la nature de l'activité, la nature du bien ou du service, ni la qualité ou le statut de cette entité »⁵⁸.

D'autres auteurs⁵⁹ ont écrit sur la notion d'entreprise. Aux définitions de la Cour d'appel de Paris⁶⁰ et du professeur Claude Bolze⁶¹, nous pouvons ajouter qu'il s'agit d'une organisation qui a pour but « de produire et vendre sur un marché des biens ou des services en réalisant du profit »⁶² et aussi, qu'il faut une série d'actes, puisque l'acte isolé ne suffit pas⁶³. Toutefois, même si la notion d'entreprise est reconnue en France, socialement et économiquement, elle n'est pas considérée comme étant un sujet de droit (personne morale) possédant un patrimoine distinct⁶⁴.

Suite à cette étude, nous constatons que le droit québécois a une certaine avance sur son homologue français car nous retrouvons dans le *Code civil du Québec*, au troisième alinéa de l'article 1525, une définition d'entreprise. Cette avance est, somme toute, discutable car la définition d'entreprise est plutôt imprécise, et mène à certaines difficultés d'interprétation. Or, comme nous pourrions le constater certains auteurs doutent de la paternité du droit français afin de privilégier le droit italien.

⁵⁷ Claude BOLZE, [1987] *Recueil Dalloz - Sirey*, 37^e cahier, jurisprudence, 562-564; A. JAUFFRET, *loc. cit.*, note 51, p. 327.

⁵⁸ C. BOLZE, *loc. cit.*, note 57, p. 563.

⁵⁹ Roger HOUIN et Michel PÉDAMON, *Précis Dalloz droit commercial*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 1990, p.424; Répertoire de droit commercial, *op. cit.*, note 50, p. 424.

⁶⁰ Cour d'appel de Paris, *Décision du 28 mai 1986*, précité, note 55, p. 562.

⁶¹ C. BOLZE, *loc. cit.*, note 57, p. 563.

⁶² R. HOUIN et M. PÉDAMON, *op. cit.*, note 59, p. 424.

⁶³ Répertoire de droit commercial, *op. cit.*, note 50, p. 424.

⁶⁴ Michel DE JUGLART et Benjamin IPPOLITO, *Cours de droit commercial*, vol. 1, 10^e éd., Paris, Montchrestien, 1992, p. 139; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 41-42.

(2) En droit italien

Certains auteurs soulèvent la possibilité que le législateur ait plutôt été influencé par le droit italien⁶⁵. En effet, la notion de commercialité a été, pour la première fois, remplacée par la notion d'entreprise, au sein du *Code civil du Québec* italien⁶⁶. Nous retrouvons, dans le *Code civil* italien, la définition suivante de ce qui constitue un entrepreneur, soit :

« Celui qui exerce professionnellement une activité économique organisée en vue de la production ou de l'échange des biens ou des services »⁶⁷.

S'il est vrai que nous pouvons constater de grandes ressemblances entre le droit québécois et le droit italien, nous ne pouvons cependant affirmer que le législateur québécois s'est basé sur le droit italien en raison du fait qu'il n'en a nullement manifesté l'intention, et puisque historiquement, notre droit civil est d'origine française et non, italienne. En plus, les commentaires du ministre⁶⁸ énoncent clairement que le législateur s'est inspiré de la jurisprudence et de la doctrine françaises.

D'autre part, comme nous avons analysé le droit français, qui a été l'influence reconnue par le législateur québécois, nous pouvons, dorénavant, étudier la notion d'entreprise en droit québécois.

(3) En droit québécois

Ainsi, en droit québécois, de la même façon qu'en droit français, le concept d'entreprise a d'abord existé dans de nombreuses lois⁶⁹ avant d'être reconnu par le

⁶⁵ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 14; Cite : Nabil N. ANTAKI, *Droit commercial – DRT – 11410*, c. 3, « Le remplacement de la théorie de la commercialité par la nouvelle notion d'entreprise », notes de cours, Québec, Faculté de droit, Université Laval, 1995, p. 54.

⁶⁶ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 14; N. N. ANTAKI, *loc. cit.*, note 65, 54.

⁶⁷ *Code civil italien*, art. 2082; Michel DESPAX, *L'entreprise et le droit*, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, 1957, p. 253.

⁶⁸ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, t. 1, pp. 936-937, à l'article 1525.

⁶⁹ *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 45; *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), c. L-2, art. 35; *Loi sur les décrets de convention collective*, L.R.Q., c. D-2, art. 14.1; *Loi sur les impôts*, L.R.Q., c. I-3; *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 96 et 97.

Code civil. Contrairement au législateur français, le législateur québécois a jugé nécessaire d'intégrer une définition de ce qui constitue une entreprise à même le *Code civil du Québec*, au troisième alinéa de l'article 1525 :

« Constitue l'exploitation d'une entreprise l'exercice, par une ou plusieurs personnes, d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services. »

Afin de bien comprendre cette nouvelle notion d'entreprise, il importe d'en ressortir les principaux éléments.

(a) L'exercice par une ou plusieurs personnes

Nous remarquerons, d'abord, que le *Code civil du Québec* ne spécifie pas, à son article 1525, que l'activité économique organisée doit être exercée par une ou des personnes physiques. Par conséquent, le législateur a voulu que des entreprises puissent être exploitées par une ou des personnes morales (art. 300 et 1376 C.c.Q.).

D'autre part, le *Code civil du Québec* permet qu'une même entreprise soit exploitée simultanément par plusieurs personnes. Différents choix se présentent pour les personnes voulant exploiter collectivement une même entreprise. Ainsi, elles peuvent former, à leur choix, une société par actions, une société en nom collectif ou une société en commandite.

(b) Une activité économique organisée

Une activité économique exige la présence de plusieurs échanges, entre deux parties qui respectent la loi du marché. Ces échanges se poursuivent en vue de la réalisation d'un objectif économique préétabli par l'entreprise, c'est ce que nous qualifions d'activité économique organisée⁷⁰. Ces échanges mènent à la conclusion

⁷⁰ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 44.

d'actes juridiques qui ne doivent pas être isolés et inhabituels⁷¹ pour l'entrepreneur. Bien sûr, il est évident qu'une entreprise pourra, à l'occasion, poser un acte isolé, cependant il est essentiel que les actes se répètent « d'une manière non épisodique mais habituelle »⁷². D'autre part, il est fondamental que l'entrepreneur ait la « volonté d'opérer »⁷³.

Par ailleurs, pour conclure à l'existence d'une entreprise, le niveau d'organisation de l'activité économique est, sans contredit, le critère déterminant. Par contre, comme il s'agit d'une question de fait, il sera nécessaire d'établir un seuil minimal d'organisation en dessous duquel l'entreprise n'existe pas⁷⁴. Différentes variables, telles que « la nature de l'entreprise, son mode habituel d'exploitation et sa finalité »⁷⁵ ont une influence sur le seuil minimal d'organisation requise. Afin de déterminer le seuil minimal d'organisation, nous devons examiner l'activité économique « in concreto » c'est-à-dire en évaluant l'objectif économique prédéterminé⁷⁶ de l'activité visée. Par exemple, le niveau d'organisation requis par le propriétaire d'un duplex, louant le haut et habitant le bas, est peu élevé. Ainsi, il est clair que le fait de posséder un tel duplex ne suffit pas pour exploiter une entreprise. En effet, la signature d'un bail et le versement de douze mois de loyers dans une année ne forment que très peu d'actes juridiques⁷⁷. À l'opposé, l'exploitation de plusieurs immeubles exige une plus grande organisation comme l'embauche de concierges et de gérants.

Le législateur québécois reconnaît, à l'article 2186 C.c.Q.⁷⁸, qu'une société peut exister sans, pour autant, former une entreprise. En effet, les parties à un contrat de

⁷¹ Vaut autant pour la doctrine québécoise que pour la doctrine française: J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 16; A. BOHÉMIER et P.- P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 47; Répertoire du droit commercial, *op. cit.*, note 50, p. 424; J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *op. cit.*, note 51, p. 249.

⁷² Répertoire de droit commercial, *op. cit.*, note 50, p. 424.

⁷³ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 44.

⁷⁴ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 16; A. BOHÉMIER et P.- P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 47.

⁷⁵ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 16.

⁷⁶ *Id.*, 18-19.

⁷⁷ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 53.

⁷⁸ L'article 2186 C.c.Q. prévoit que « le contrat de société est celui par lequel les parties conviennent, dans un esprit de collaboration, d'exercer une activité, *incluant celle d'exploiter une entreprise*, d'y

société conviennent d'exercer une activité, ce qui peut inclure l'exploitation d'une entreprise⁷⁹. Nous comprenons que la société n'est pas comme telle une entreprise, mais qu'elle est plutôt une forme juridique choisie par les parties pour exploiter une entreprise. Or, il est possible qu'une société n'exploite pas une entreprise, mais une activité de placement.

Nous devons distinguer l'activité de placement de la notion d'entreprise puisque les bénéfices engendrés ne proviennent pas d'une action (production, réalisation, vente, etc.) de l'entrepreneur. L'investisseur peut choisir de conserver tous ses placements, sans jamais les vendre, en vivant sur les intérêts, les dividendes, les redevances ou même les loyers, pour une grande société immobilière. Contrairement à l'entreprise, il n'y a pas d'interactions entre différents intervenants⁸⁰.

D'autre part, la manière d'exercer cette activité de placement peut former une entreprise. Les tribunaux doivent analyser la conduite générale du contribuable⁸¹. Ainsi, dans l'affaire Canadian Marconi c. La Reine⁸², la Cour suprême énonce qu'il est possible d'exploiter une entreprise dite de placements. La Cour motive sa décision par l'ampleur des activités de placement de la compagnie Marconi. Dans cette cause, l'appelante, la compagnie Marconi, en plus de fabriquer de l'équipement électronique, possédait un service de radiodiffusion avant 1973. Le renouvellement de sa licence fut refusé par le CRTC en raison de son contrôle étranger. Marconi a donc dû vendre son service de radiodiffusion pour 18 millions de dollars. Le produit de la vente a été placé dans des valeurs à court terme portant intérêt. Afin d'obtenir le meilleur rendement possible, Marconi a engagé douze (12) employés qui s'occupaient de la

contribuer par la mise en commun de biens, de connaissances ou d'activités et de partager entre elles les bénéfices pécuniaires qui en résultent » (les italiques sont de l'auteur; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 46; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 140.

⁷⁹ Girouard c. Rankin, [1998] R.J.Q. 595 qui traite de l'exploitation d'une société agricole.

⁸⁰ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 52; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 18.

⁸¹ Cragg v. Minister of National Revenue, [1952] R. C. de l'E. 40, p. 46.

⁸² 82 D.T.C. 6236, confirmé par la Cour d'appel fédérale 83 D.T.C. 5315, confirmé par la Cour suprême du Canada [1986] 2 R.C.S. 522. La jurisprudence fiscale est très utile afin de ressortir les critères qui pourront être utilisés par les tribunaux québécois. Voir : La Reine c. Marsh & McLennan Ltd, [1982] 2 C.F. 132, infirmé à [1984] 1 C.F. 609 (C.A.); Ensite Ltd c. La Reine, 81 D.T.C. 5326, infirmé par la Cour d'appel fédérale 83 D.T.C. 5315, confirmé par la Cour suprême du Canada, [1986] 2 R.C.S. 509.

gestion des placements, en plus de cadres supérieurs qui y veillaient quotidiennement. En plus de ces faits, la Cour a souligné l'importance de ces placements par rapport à l'actif total de Marconi (50 % de l'actif).

Par ailleurs, pour être qualifiée d'entreprise, nous verrons que l'activité économique organisée peut être ou non à caractère commercial.

(c) À caractère commercial ou non

Comme nous pouvons le constater, cette expression retire l'exigence de la commercialité, existant sous le *Code civil du Bas Canada* (art. 1206 et suiv. C.c.B.C.). Ainsi, le législateur a voulu élargir le domaine d'application de l'ancienne vente en bloc afin de protéger plus de créanciers. L'ancien ministre de la Justice, dans ses commentaires⁸³, nous a confirmé que « les activités artisanales, agricoles, professionnelles ou fondées sur la coopération » constituent des formes d'exploitation d'une entreprise.

Selon certains auteurs⁸⁴, une entreprise peut être exploitée en ayant ou non pour but de faire du profit⁸⁵. Cependant, l'auteur Jean Morin⁸⁶ énonce que l'entreprise ne peut être qu'à but lucratif en se basant sur la doctrine rédigée sous l'ancien code⁸⁷. Par contre, ce même auteur doute de cette position lorsqu'il s'agit de la vente d'un bien à laquelle les dispositions sur la vente d'entreprise pourraient s'appliquer⁸⁸. Il est, selon notre point de vue, inconcevable de donner une définition d'entreprise excluant les organismes à but non lucratif à l'article 1525 C.c.Q. alors qu'on applique à ces mêmes organismes les dispositions sur la vente d'entreprise. Agir de cette façon serait nuisible à la cohérence de la loi.

⁸³ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, t. 1, pp. 936-937, art. 1525, al. 3.

⁸⁴ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 44.

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 44.

⁸⁷ Léo DUCHARME, *De l'acte de commerce en droit québécois*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1976, p. 82; A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 46.

⁸⁸ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 17; *Pelletier c. L'Association du Plateau Mont-Royal Inc.*, [1966] C.S. 370.

Afin d'établir l'existence d'une entreprise, il faut que l'activité économique organisée soit exercée en vue d'une finalité particulière prévue à l'article 1525 C.c.Q.

(d) Une finalité particulière

L'article 1767 du *Code civil du Québec* exige que l'entreprise ait un objectif déterminé consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services.

Nous allons, à cette étape, définir chacune des finalités particulières.

- La production de biens

Dans ce cas, les employés de l'entrepreneur, à l'aide de matériaux et d'outils, fabriquent des biens qui sont, par la suite, vendus par l'entrepreneur à des grossistes, des distributeurs, des détaillants ou des consommateurs⁸⁹. La place des consommateurs, dans ce type d'entreprise, est très importante car si le bien n'a pas de preneur, l'entreprise ne pourra plus être exploitée⁹⁰.

- La réalisation de biens

Par cette expression, le *Code civil du Québec* vise l'activité exercée par « l'artisan, le peintre professionnel ou le producteur de film »⁹¹. Nous comprenons donc qu'il peut s'agir tant de biens mobiliers qu'immobiliers, corporels qu'incorporels, conformément à l'article 899 C.c.Q.

- L'administration de biens

Pour définir ce type de finalité, il est nécessaire d'utiliser des exemples. Il existe deux sortes d'administration, d'abord, l'administration de ses propres biens et, ensuite, l'administration de biens d'autrui. En effet, comme l'article 1525 C.c.Q. parle de l'administration de biens en général, nous pouvons en conclure qu'il est possible d'exploiter une entreprise en administrant ses propres biens, telles qu'une entreprise de

⁸⁹ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 45.

⁹⁰ *Id.*, 51.

location de véhicules automobiles ou une grande société possédant des édifices à bureaux. D'autre part, il est possible d'opérer une entreprise en gérant les biens d'autrui, nous n'avons qu'à penser aux sociétés de fiducie et aux sociétés de gestion d'immeubles⁹². Là encore, ces entreprises ne peuvent exister sans la présence de tiers c'est-à-dire soit des clients (pour l'entreprise d'administration de biens d'autrui) soit des locataires (pour utiliser les locaux de ses tours à bureaux)⁹³.

- L'aliénation de biens

Dans ce cas, l'entrepreneur ne produit pas ou ne réalise pas le bien, il ne fait que le vendre. C'est le cas, notamment, du détaillant qui achète des produits déjà finis et les revend à des consommateurs à profit, ou du courtier preneur ferme de valeurs mobilières qui les achète pour les revendre dans le public⁹⁴. La présence d'acheteurs est toujours essentielle à la survie de l'entreprise.

- La prestation de services

Cette forme d'activité économique serait dorénavant la plus importante. L'entrepreneur ne vend pas, ne fabrique pas et n'administre aucun bien, il ne fait qu'offrir un type de services déterminés. Par cet ajout, le législateur a intégré tous les professionnels comme les notaires, les avocats, l'agent d'assurances⁹⁵ et les comptables. Le seul véritable actif de cette activité est sa clientèle, son achalandage, qui va contribuer à déterminer la valeur de l'entreprise.

Par ailleurs, une même personne peut exploiter simultanément deux entreprises visant deux finalités différentes. C'est le cas, par exemple, d'une société par actions qui possède une division où elle exploite des restaurants et une autre division où elle distribue des aliments. Il est important de souligner que l'exploitation simultanée de plusieurs entreprises n'entraîne pas la création de patrimoines distincts, car les différents biens d'une personne forment le gage commun de ses créanciers (art. 2644

⁹¹ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 51.

⁹² *Id.*

⁹³ *Id.*, 45.

⁹⁴ *Id.*

et 2645 C.c.Q.). Ainsi, la formation d'une entreprise n'entraîne pas la création d'un patrimoine distinct du patrimoine de celui qui exerce cette activité, permis par la loi (art. 2 et 2645 C.c.Q.)⁹⁶.

(e) Analyse jurisprudentielle de la notion d'entreprise

Tout d'abord, le 7 août 1995, le juge Anne-Marie Trahan énonçait les critères requis pour établir l'existence ou non d'une entreprise⁹⁷, en se basant sur un texte de l'auteur Pierre J. Dalphond⁹⁸. Les cinq critères sont les suivants :

- « (1) nécessité d'un plan précisant les objectifs économiques de l'entreprise et en fonction duquel l'activité est organisée (qui n'a pas besoin d'être complexe, ni même écrit);
- (2) nécessité d'actifs reliés à la poursuite des objectifs (qui peuvent varier de la gigantesque société avec son personnel, ses outillages et équipements et ses immeubles, au simple coffre d'outils de l'artisan);
- (3) nécessité d'une série d'actes juridiques habituels, usuels, impliquant l'entrepreneur et faits dans la poursuite des objectifs préétablis;
- (4) nécessité d'autres intervenants économiques réceptifs aux biens ou services offerts par l'entreprise, généralement définis comme la clientèle, l'achalandage ou le marché; et
- (5) présence d'une valeur économique ou d'un bénéfice directement attribuable aux efforts de l'entrepreneur »⁹⁹.

Afin de parvenir à cette liste de cinq critères, l'auteur Dalphond avait fait une analyse approfondie de la doctrine française. L'auteur Vachon¹⁰⁰, quant à lui, énonce

⁹⁵ Dionne (Syndic de), [1998] R.J.Q. 124 vise l'agent d'assurances travaillant à son compte.

⁹⁶ Id., 44 ; L'auteur Dalphond suggère de créer une fiducie pour transférer des actifs reliés à une entreprise et qui opèrerait cette entreprise comme un patrimoine d'affectation distinct du constituant, du fiduciaire et du bénéficiaire (art. 1261 et 2684 C.c.Q.).

⁹⁷ 2995336 Canada Inc. c. Francine Bourassa-Marino, C.S. Montréal, n° 500-05-00985-950, 7 août 1995, j. Trahan.

⁹⁸ P. J. DALPHOND, loc. cit., note 39, 52-53.

⁹⁹ Id.; Ces critères sont repris par J. MORIN, loc. cit., note 2, 19-20; D.-C. LAMONTAGNE, op. cit., note 39, n° 407, pp. 190-191.

¹⁰⁰ P. VACHON, op. cit., note 15, p. 145; Belinco Developpements Inc. c. Gaétan Bazinet et Al., C.S. Montréal, n° 500-05-002153-953 et n°500-05-001990-959, 29 avril 1996, j. Julien; A repris les critères énoncés par Patrice VACHON, « Les immeubles locatifs et la vente d'entreprise », (1995) 3 *Repères* 248.

sept critères qui reprennent pour l'essentiel les critères que nous avons énoncés. Nous utiliserons donc les critères élaborés par la doctrine et reconnus par la jurisprudence, afin de déterminer si une activité économique constitue une entreprise en vertu de l'article 1525 C.c.Q..

Nous pouvons constater que la qualification d'entreprise est problématique à plusieurs égards. Or, le *Code civil du Québec* n'a pas seulement innové en créant la notion d'entreprise, il a, de plus, créé certaines difficultés dont la question de ce qui forme une partie substantielle d'une entreprise (art. 1767 C.c.Q.). Ainsi, le législateur n'apporte pas de solutions à un problème existant sous le droit antérieur.

C) L'ensemble ou une partie substantielle d'une entreprise

La vente de l'ensemble des actifs d'une entreprise ne cause aucune difficulté lorsque le vendeur ne possède qu'une seule entreprise, car tous les biens sont vendus. Alors les dispositions du *Code civil du Québec* visant la vente d'entreprise (art. 1767 à 1778 C.c.Q.) s'appliquent. Il existe un problème lorsqu'il y a la vente d'une partie substantielle d'une entreprise, c'est-à-dire la vente de certains biens corporels ou incorporels. Qu'est-ce que le législateur entend par la vente d'une partie « substantielle » d'une entreprise ? L'adjectif « substantiel » signifie, selon le Dictionnaire Larousse, ce qui est « essentiel, capital, important, considérable »¹⁰¹. Sous le *Code civil du Bas Canada*, bien que le législateur utilisait l'expression plus forte de « la totalité ou à peu près du fonds de commerce », la doctrine et la jurisprudence d'alors exigeaient la vente d'une « partie importante »¹⁰². À ce titre, les tribunaux ont appliqué les dispositions de la vente en bloc à la vente de la majorité des éléments d'actifs, dont le nom social¹⁰³, l'achalandage et l'équipement¹⁰⁴ de même qu'à

¹⁰¹ Le Petit Larousse, grand format, Paris, Éditions Françaises, 1994, p. 969.

¹⁰² Jacques DESLAURIERS, « La vente 2 », [1988-89] 3 *C.F.P.B.Q.* 91, 93-94; M. POURCELET, *op. cit.*, note 39, p. 88.

¹⁰³ International Utilities Co. c. International Alarm Protection Inc. [1976] C.P. 555 : le tribunal conclut que la vente visait une partie majeure des actifs d'International Alarm Protection Inc., et non seulement, le nom social, même si l'acte de vente ne concernait que le nom social.; Francoeur c. Blanchet, [1989] R.J.Q. 2587 (C.Q.) où il y avait la présence d'une clause de non-concurrence.

¹⁰⁴ Banque Toronto-Dominion c. Service scolaire Albec Inc., J.E. 94-1181 (C.S.)

la vente des marchandises d'une compagnie¹⁰⁵. Compte tenu du fait qu'une partie substantielle est beaucoup moins que « la totalité ou à peu près », donc, *a fortiori*, les ventes qui étaient considérées comme des ventes en bloc, à cette époque, devraient continuer d'être traitées comme des ventes d'entreprise.

Deux solutions sont alors possibles, soit le test quantitatif soit le test qualitatif. Nous allons étudier chacune de ces options en débutant par le test quantitatif et, pour terminer, par le test qualitatif.

D'abord, le test quantitatif peut être défini comme étant l'analyse de l'importance, en valeur monétaire, de la partie vendue par rapport à l'ensemble des actifs de l'entreprise¹⁰⁶. À cet égard, la jurisprudence antérieure a parfois conclu qu'il y avait une vente en bloc même si moins de cinquante pour cent (50%) des marchandises avaient été vendues¹⁰⁷. En effet, dans l'affaire Alarie c. Naud¹⁰⁸, malgré que les actifs vendus correspondaient à 37.7% du fonds de commerce, le tribunal a appliqué les dispositions sur la vente en bloc pour trois raisons. Premièrement, les marchandises vendues, c'est-à-dire les matériaux de construction et la ferronnerie, formaient la meilleure partie du fonds de commerce. Deuxièmement, l'acheteur aurait dû savoir que l'abandon d'une partie aussi importante de l'actif par le vendeur, pour la moitié du prix coûtant, le mettait en situation d'insolvabilité. Finalement, la Cour a conclu que cette vente était assujettie aux dispositions sur la vente en bloc car il s'agissait de la vente d'un intérêt important, conformément à l'article 1569a C.c.B.C.¹⁰⁹.

À l'opposé, le test qualitatif est l'analyse de « l'importance des biens vendus par rapport à la finalité de l'entreprise »¹¹⁰. Lorsqu'on utilise une telle analyse, il faut

¹⁰⁵ Assurances Michel L. Allard c. Sport-Nat Inc., [1979] C.S. 680.

¹⁰⁶ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 20; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 480.

¹⁰⁷ Alarie c. Naud, précité, note 29.

¹⁰⁸ *Id.*, 309-310.

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 60; D.- C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 406, p. 190; LÉON FARIBAULT, Traité de droit civil du Québec, tome XI, Montréal, Wilson et Lafleur, 1961, p.447; L. BOUCHER, *op. cit.*, note 28, p. 42.

d'abord déterminer la nature de l'entreprise, et ensuite, établir si la vente suggérée peut détruire l'entreprise ou en modifier sa nature¹¹¹. En cas d'incertitudes, il est conseillé d'appliquer les formalités exigées par la vente d'entreprise, compte tenu de la volonté du législateur de protéger les créanciers du vendeur¹¹².

Mais, quel test devons-nous favoriser ? Nous pouvons tenter de répondre à cette question en se référant à d'autres lois corporatives¹¹³ ou à l'ancien *Code civil du Bas Canada*¹¹⁴ car ces lois utilisaient des expressions différentes quoique semblables. Nous constatons que les expressions retenues par ces autres lois sont plus restrictives, donc toutes les ventes soumises à ces lois devraient être considérées comme des ventes d'entreprise. Par exemple, dans l'affaire Cogeco Câble Inc. C. C.F.C.F. Inc.¹¹⁵, la Cour d'Appel a énuméré certains critères nécessaires lors de l'application de l'article 189(3) de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*. La Cour a utilisé deux critères, quantitatif et qualitatif, pour interpréter l'expression « la totalité ou la quasi-totalité des biens de la société ». D'abord, en ce qui concerne le critère quantitatif, le tribunal est d'avis qu'une vente touchant 75% de la valeur des actifs requiert le consentement des actionnaires. Dans l'hypothèse où le critère quantitatif ne met pas fin au litige, nous devons appliquer le critère qualitatif. Dans un tel cas, nous devons déterminer si la vente proposée « touche au cœur de l'entreprise »¹¹⁶. Nous devons toutefois souligner que cette décision applique la loi fédérale sur les sociétés par actions. Or, le *Code civil* est une loi provinciale. Par conséquent, la décision de la

¹¹¹ Ce test a été retenu en droit corporatif : Maurice MARTEL et Paul MARTEL, La compagnie au Québec – les aspects juridiques, vol. 1, Montréal, Wilson et Lafleur, 1996, p. 363; 85956 Holdings Limited c. Fayerman Brothers Limited, (1986) 32 B.L.R. 204 (Sask. C.A.); Benson et al. C. Third Canadian General Investment Trust Limited et al., (1993) 14 O.R. (3d) 493; Martin c. F.P. Bourgault Industries, (1988) 38 B.L.R. 90 (Sask. C.A.); Lindzon c. International Sterling Holdings Inc., (1990) 45 B.L.R. 57 (B.C.S.C.).

¹¹² P. J. DALPHOND, *loc. cit.* note 39, 62.

¹¹³ L'article 183 de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (L.R.C.(1985), c. C-44) parle de « l'ensemble ou la presque totalité de l'entreprise ». Il est intéressant de souligner que dans l'analyse de l'article 189(3) L.C.S.A., plusieurs arrêts soulèvent l'importance du test qualitatif dont l'arrêt Cogeco Câble Inc. C. CFCF Inc., C.S. Montréal, n° 500-05-01229-954, 11 janvier 1996, j. Halperin.

¹¹⁴ L'article 1569a C.c.B.C. utilisait l'expression « la totalité ou à peu près du fonds de commerce ou des marchandises ».

¹¹⁵ [1996] R.J.Q. 278 (C.A.).

¹¹⁶ *Id.*, 302.

Cour d'appel ne pourra être considérée qu'à titre indicatif seulement¹¹⁷. Comme les dispositions sur la vente d'entreprise sont moins restrictives, il est donc nécessaire d'analyser la doctrine et la jurisprudence québécoises.

Ainsi, selon l'auteur Pierre J. Dalphond, « en référant à une partie substantielle de l'entreprise, autrement dit à une partie substantielle de l'activité économique en question, le législateur nous semble favoriser un test qualitatif (partie substantielle de l'activité) plutôt que quantitatif (partie substantielle des actifs) »¹¹⁸. En appliquant maintenant les règles de la vente d'entreprise à la vente d'outillage et à la vente d'une partie importante de l'équipement de l'entreprise, l'auteur Dalphond croit que le législateur a voulu montrer qu'il y « a lieu d'intervenir lorsqu'il y a vente d'éléments importants à la poursuite de la finalité de l'entreprise »¹¹⁹.

En ce qui concerne la jurisprudence, nous pouvons conclure que les tribunaux québécois¹²⁰ sont aussi d'avis que les formalités de la vente d'entreprise s'appliqueront lors de la vente d'un actif important quant à la finalité de l'entreprise.

Finalement, pour parvenir à déterminer si les biens vendus forment une partie substantielle d'une entreprise, il faudra d'abord déterminer la nature de l'entreprise et, ensuite, décider si la vente proposée est susceptible de la modifier (test qualitatif). En cas de doute, les parties auront avantage à appliquer les dispositions sur la vente d'entreprise. Comme nous pouvons le constater, il s'agit d'une question de faits¹²¹.

Par ailleurs, l'exploitation, par le vendeur, de plusieurs entreprises peut occasionner quelques difficultés. Par exemple, une personne pourrait, en plus

¹¹⁷ Langston Monotype Machine Co. C. Northern Publishing Co. (1922) 63 R.C.S. 482, p. 497 (j. Duff) à la différence qu'il ne s'agit pas du même terme dans les deux lois, mais bien de deux expressions similaires.

¹¹⁸ P. J. DALPHOND, loc. cit., note 39, 62 : Cet auteur justifie sa position en s'appuyant sur les commentaires du ministre qui nous rappellent que l'art. 1767 C.c.Q. intègre des types de vente auxquels la jurisprudence sous l'ancien Code refusait d'appliquer les règles sur la vente en bloc.

¹¹⁹ P. J. DALPHOND, loc. cit., note 39, 62.

¹²⁰ 171961 Canada Inc. c. Pho, J.E. 95-1440 (C.S.); Québec (Sous-ministre du Revenu) c. 2947-8963 Québec Inc., J.E. 95-961 (C.Q.).

d'exploiter un restaurant, posséder une boulangerie. Il faudra établir si nous sommes en présence d'une entreprise distincte ou bien, d'une seule et même entreprise. Ainsi, si la boulangerie dessert une clientèle différente, donc qu'elle fait ses propres efforts afin d'augmenter son profit, nous devons conclure qu'il s'agit d'une entreprise distincte, alors il peut y avoir vente d'entreprise. Par conséquent, les articles 1767 à 1778 C.c.Q. s'appliqueraient aux biens de la boulangerie uniquement. D'autre part, si la boulangerie n'a comme but que de fournir le restaurant en pain et qu'elle ne cherche aucunement à desservir de nouveaux clients, alors nous pourrions conclure à l'existence d'une seule entreprise. Ainsi, le profit de la boulangerie dépend du profit du restaurant. Nous pouvons conclure à l'existence d'une seule entreprise malgré la présence de multiples divisions. Par conséquent, la vente d'une division n'équivaut pas à une vente d'entreprise¹²².

Les dispositions relatives à la vente d'entreprise ne devraient être appliquées que lorsque la vente est susceptible d'avoir un impact important sur l'entreprise et se fait en dehors du cours des affaires du vendeur. Nous devons donc définir cette dernière exigence du Code.

D) Vente en dehors du cours des activités du vendeur

Malgré la disparition du terme « ordinaire »¹²³ à l'article 1767 C.c.Q. et même si certains auteurs¹²⁴ ont pu la déplorer, nous pouvons croire que les tribunaux vont continuer d'appliquer les mêmes critères que sous le *Code civil du Bas Canada*. D'autant plus que dans la version anglaise de l'article 1767 C.c.Q., le législateur a utilisé l'expression « made outside the ordinary course of business of the seller ». Ainsi, d'après la majorité des auteurs¹²⁵, cette omission n'a aucune incidence, l'expression française « dans le cours des activités » est aussi large que l'expression anglaise « in the ordinary course of business », d'autant plus que ces deux versions ont

¹²¹ D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, p. 190.

¹²² P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 60.

¹²³ C.c.B.C., art. 1569a.

¹²⁴ G. GOLDSTEIN, *loc. cit.*, note 19, 384.

¹²⁵ Mistrale GOUDREAU, « De l'acte commercial à l'acte d'entreprise », (1994) 25 *R.G.D.* 235, 240; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 27.

la même valeur juridique¹²⁶. À l’opposé, si on invoquait plutôt que « le cours des activités du vendeur » visait toutes les activités du vendeur, il serait impossible, pour le vendeur, de vendre ses produits sans passer outre les dispositions sur la vente d’entreprise.

Il existe aussi une controverse lorsque vient le moment de définir ce qui constitue un acte passé dans le cours *normal*¹²⁷ des activités d’une entreprise. Il y a deux thèses.

D’une part, le cours normal pourrait viser tous les actes nécessaires à l’exploitation d’une entreprise, comme l’achat d’une caisse enregistreuse ou d’un camion de livraison. Donc, les biens sont considérés comme étant toujours vendus dans le cours normal des activités de l’entreprise. Or, selon cette thèse, les formalités de la vente d’entreprise ne pourraient pas s’appliquer puisqu’elles ne visent que la vente d’une partie substantielle d’une entreprise en dehors du cours normal de ses activités. En choisissant cette interprétation, nous diminuons énormément le domaine d’application des dispositions sur la vente d’entreprise. Toutefois, si le vendeur vend tous les biens de l’entreprise, mettant ainsi fin aux activités de l’entreprise, il devra appliquer les articles 1767 et suiv. C.c.Q. D’autre part, il peut s’agir des actes qui coïncident avec la finalité de l’entreprise comme, par exemple, la vente d’une montre par le bijoutier¹²⁸. En suivant cette thèse, la vente d’un camion de livraison par un boulanger n’est pas une vente effectuée dans le cours normal de ses activités, qui est de fabriquer et de vendre du pain. Par conséquent, si la vente du camion de livraison forme la vente d’une partie substantielle de l’entreprise, alors il faudra appliquer les règles de la vente d’entreprise.

Pour déterminer ce qui forme le cours normal des activités du vendeur, il faut analyser les faits. Ainsi, la répétition d’actes conformes à l’objet de l’entreprise, les

¹²⁶ *Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11, art. 7, tel que modifié par l’article 1 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1993, c. 4.

¹²⁷ Ces italiques sont de l’auteur.

¹²⁸ M. GOUDREAU, *loc. cit.*, note 125, 241.

habitudes de l'entreprise et les usages suivis par des entreprises similaires sont des bons indices pour conclure sur ce qui forme le cours normal des activités¹²⁹. Ainsi, malgré la vente d'une partie importante des actifs, le tribunal a déjà conclu en l'absence d'une vente d'entreprise, compte tenu du caractère habituel d'une telle vente¹³⁰. Ainsi, dans l'affaire Nova Inc. et St-Georges, une compagnie avait comme objet la location, la vente et la réparation d'équipement de construction. Cette compagnie a vendu à un même acheteur divers équipements. Suite à cette vente, l'acquéreur transporte ces actifs par acte de fiducie et ensuite, le vendeur fait cession de ses biens. La Cour a dû se baser sur deux éléments de preuve principaux. D'une part, il arrivait fréquemment au vendeur, avant la vente, de disposer en bloc de tout son stock. Et, d'autre part, les biens vendus ne formaient que 14 % de l'inventaire du vendeur. Le tribunal a dû déterminer si le transport avait été effectué dans le cours ordinaire des affaires du vendeur.

Il ressort de cette cause certains critères pour déterminer si la vente a lieu ou non dans le cours ordinaire des affaires du vendeur. D'abord, l'intention du vendeur n'est pas déterminante pour qualifier ce qui est en dehors du cours ordinaire de ses affaires¹³¹. Notons toutefois que la volonté du commerçant de cesser ses opérations est considérée comme ayant lieu en dehors des activités ordinaires du vendeur. Ensuite, il est possible que le vendeur vende en bloc son inventaire, même s'il a l'intention de continuer son entreprise. Lorsque l'acheteur participant à cette vente n'est pas un client régulier, mais plutôt un concurrent, alors la vente est faite en dehors du cours ordinaire des affaires du vendeur¹³². Les caractéristiques de l'acquéreur ne sont pas déterminantes dans la qualification finale. Le caractère habituel ou inhabituel de la

¹²⁹ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 27; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 378.

¹³⁰ Nova et St-Georges, J.E. 80-937 (C.S.). Cette décision a fait l'objet d'un règlement hors cour, C.A.M. n° 09-001-303-809, 28 octobre 1982.

¹³¹ L. FARIBAUT, *op. cit.*, note 110, p. 447; A. PERRAULT, *op. cit.*, note 39, pp. 109 et 123; N. L'HEUREUX, Précis de droit commercial, 2^e éd., Québec, Presses de l'Université Laval, 1975, pp. 261-262; I. GLISERMAN et S.J. WAX, *loc. cit.*, note 28, 421.

¹³² É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 379; Transport A & H St-Hilaire Inc. c. Ferme La poulette grise Inc., C.S. Québec, 200-11-001268-823, le 20 février 1984.

transaction, l'importance de l'entreprise et la nature de ses opérations sont autant de critères à considérer¹³³.

Finalement, la doctrine existant sous le *Code civil du Bas Canada*, retenaient les critères suivants :

- (1) Il faut situer la vente par rapport à l'objet ou à l'activité économique de l'entreprise.
- (2) La vente est intervenue à l'extérieur des activités du vendeur : dans ce cas on recherche des indices indiquant que le vendeur voulait mettre fin, en totalité ou en partie, à l'activité économique qu'il exerce¹³⁴.

Le deuxième critère nous rappelle qu'un indice d'une vente hors du cours des activités du vendeur est la volonté du vendeur de cesser ses activités totalement ou partiellement. Cette intention pourrait prendre, par exemple, la forme d'une clause de non-concurrence¹³⁵. Dans le cas de la vente d'une division d'une entreprise, nous retrouvons cette intention puisque le vendeur veut cesser une partie de ses opérations¹³⁶. Nous ne pouvons définir ce qu'est une vente intervenue en dehors du cours des activités du vendeur puisqu'il s'agit de cas par cas¹³⁷. Par exemple, pour un promoteur immobilier qui achète et revend des immeubles, le fait de vendre un immeuble ne constitue pas une vente d'entreprise puisqu'il agit dans le cours normal de ses activités¹³⁸. Cependant, nous pouvons dire que tout ce qui constitue un acte répétitif et usuel sera considéré comme étant dans le cours des activités du vendeur. Dans le cadre de ce mémoire, la vente d'entreprise visera donc un acte inhabituel et isolé.

¹³³ Louis PAYETTE, *Les sûretés dans le Code civil du Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, n° 642, p. 204.

¹³⁴ A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 89; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 223.

¹³⁵ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 224.

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ *Robitaille c. American Bilrite (Canada)*, [1985] 1 R.C.S. 290, 291; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 378.

¹³⁸ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 63.

Ainsi, se termine l'élaboration de la définition de la vente d'entreprise. Dans le but de bien comprendre chacun des éléments de la vente d'entreprise, nous allons maintenant étudier certains cas pratiques.

2) Application des concepts théoriques à des cas pratiques

Il est vrai qu'une telle étude est complexe à exécuter puisque les faits de chaque cas sont différents. Cette étude est malgré tout requise, compte tenu que la vente d'entreprise est une question de fait et que la loi réfère à des notions larges et plus ou moins définies (ex : partie substantielle).

Dans la présente section, nous étudierons, dans un premier temps, les ventes d'actifs qui étaient considérées comme des ventes en bloc, sous l'ancien *Code* (A). Par la suite, nous traiterons des ventes d'actifs qui sont maintenant qualifiées de vente d'entreprise en vertu du *Code civil du Québec* (B). En effet, la notion d'entreprise a permis d'étendre le champ d'application de ces formalités.

A) Les ventes en bloc permises par le *Code civil du Bas Canada*

Le *Code civil du Bas Canada*, à son article 1569a, était d'application plus restreinte en raison du fait qu'il visait « la totalité ou à peu près du fonds de commerce ou des marchandises ». En principe, toutes les ventes assujetties aux dispositions sur la vente en bloc seront dorénavant visées par les dispositions réglementant la vente d'une partie substantielle d'une entreprise, qui sont beaucoup plus larges. Nous étudierons, d'abord, la vente d'un fonds de commerce ou de marchandises (1). Ensuite, nous traiterons de la vente d'un intérêt (2). Enfin, nous terminerons par l'analyse de la vente d'une succursale ou d'une division d'une entreprise (3).

(1) La vente d'un fonds de commerce ou de marchandises

L'article 1569a du *Code civil du Bas Canada* prévoyait que la vente de la totalité ou à peu près d'un fonds de commerce ou de marchandises, faite en dehors du cours ordinaire des opérations commerciales du vendeur, constituait une vente en bloc.

Sous l'ancien Code, le fonds de commerce désignait, en principe¹³⁹, uniquement les biens mobiliers qu'ils soient corporels (ex : marchandises, équipements¹⁴⁰) ou incorporels (ex : achalandage, droit au bail, nom commercial, brevet)¹⁴¹. Pour être en présence d'un fonds de commerce, cela nécessite l'existence de plus d'un des éléments énumérés précédemment car le fonds de commerce implique une idée d'ensemble. Le législateur a cherché à étendre le domaine d'application de la vente en bloc, en utilisant la notion d'entreprise, et non exclure certains types de ventes de l'application de ces dispositions. Pour cette raison, les articles 1767 et suivants du *Code civil du Québec* seront donc applicables à la vente d'une partie substantielle de marchandises ou du fonds de commerce. Il n'est donc pas nécessaire que la transaction implique tous les biens du vendeur.

Outre la vente d'un fonds de commerce ou de marchandises, l'article 1569a C.c.B.C. mentionnait aussi expressément la vente d'un intérêt (2).

(2) La vente d'un intérêt

L'article 1569a du *Code civil du Bas Canada* visait spécifiquement la vente d'un « intérêt dans les affaires ou le commerce du vendeur ». L'utilisation de la notion d'intérêt soulevait plusieurs difficultés. Le terme « intérêt » ne viserait que les biens incorporels pouvant avoir une grande valeur, car les biens corporels étaient déjà visés par l'ancien Code¹⁴². L'intérêt pouvait aussi être un droit relié à l'exploitation du commerce¹⁴³. Comme il y a peu d'exemples dans la jurisprudence, la doctrine a donné comme exemples un nom social, une marque de commerce, un brevet, un permis

¹³⁹ Le fonds de commerce aurait pu comprendre un immeuble à la condition que ce dernier soit l'accessoire du commerce et de valeur économique moindre.

¹⁴⁰ *Système Comptant Ltée c. Centre d'achat Méthot Inc.*, [1976] C.S. 617. *Contra Charrette et la Compagnie de bois Bédard Ltée c. Damphousse et Hébert*, (1924) 37 B.R. 315 où le tribunal est d'avis que la vente de l'équipement sans les autres éléments du fonds de commerce ne forme pas une vente en bloc.

¹⁴¹ CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 263; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 363; P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 247, p. 200. *Re l'Édiforce Le St-Laurent Inc.* : *Dorion, Jolin et associés c. Placements d'Auteuil Inc.*, [1979] C.A. 602; *Alarie c. Naud*, précité, note 29, p. 307; *Gagnon c. Banque Nationale*, (1918) 54 C.S. 259, confirmé par (1920) 29 B.R. 166.

¹⁴² É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 381.

¹⁴³ *Id.*

d'exploitation, un démembrement du droit de propriété, un droit d'usufruit, une franchise ou un droit au bail¹⁴⁴, chacun de ces biens peut former un intérêt dans l'entreprise¹⁴⁵.

Avec l'avènement du *Code civil du Québec*, il est évident que les formalités de la vente d'entreprise s'appliqueront à la vente d'un intérêt dans un bien corporel ou incorporel, car le législateur utilise la notion plus large d'entreprise, à la condition qu'il s'agisse de la vente d'une partie substantielle d'une entreprise qui est faite en dehors du cours des activités du vendeur¹⁴⁶.

Les tribunaux ont dû interpréter l'article 1569a C.c.B.C. afin de l'appliquer lors de la vente d'une succursale ou d'une division d'une entreprise.

(3) La vente d'une succursale ou d'une division

La première question à se poser est de savoir si la succursale forme en elle-même une entreprise distincte. Ainsi, les dispositions relatives à la vente d'entreprise s'appliqueraient automatiquement. Afin d'étudier l'applicabilité des formalités de la vente d'entreprise à la vente d'une succursale, il est intéressant de connaître les solutions apportées dans l'ancien droit.

Peu de décisions ont porté sur la vente en bloc. Les principes énoncés par la doctrine¹⁴⁷ ressortent principalement de deux décisions¹⁴⁸. D'abord, dans l'arrêt Gagnon c. Banque Nationale¹⁴⁹, la Cour d'appel, sous la plume du juge Cross, émet l'opinion que le commerçant, qui vend en bloc les marchandises de l'un de ses

¹⁴⁴ É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 381; James SMITH, *Cours de droit commercial*, t. 2, Centre d'édition juridique, 1979, p. 771; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 52; Nicole L'HEUREUX, *op. cit.*, note 131, pp. 171-172.

¹⁴⁵ *Infra*, p. 57, (I-2B)vente par un associé de sa part sociale.

¹⁴⁶ P.-G. JOBIN, *loc. cit.*, note 43, 197; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 21; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 197.

¹⁴⁷ L. FARIBAUT, *op. cit.*, note 110, p. 447; I. GLISERMAN et S.J. WAX, *loc. cit.*, note 28, pp. 421-422; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 51; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 381; A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 89; L. BOUCHER, *op. cit.*, note 28, pp. 39 et suiv.

¹⁴⁸ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 214; Gagnon c. Banque Nationale, précité, note 141; John Allan Ltd c. T. Eaton Co. Of Montreal Ltd, (1928) 44 B.R. 112.

¹⁴⁹ Gagnon c. Banque Nationale, précité, note 141.

commerces qu'il opère dans plusieurs localités, fait une vente en bloc. D'autre part, la Cour d'appel a dû se prononcer sur l'application des formalités de la vente en bloc à la vente de 90 % des marchandises d'une succursale d'une entreprise commerciale, dans l'arrêt John Allan Ltd c. T. Eaton Co. of Montreal Ltd.¹⁵⁰. Dans cette décision, la difficulté était de déterminer si l'importance des marchandises vendues s'analysait en comparant avec les marchandises totales de la succursale ou bien par rapport à l'ensemble des marchandises de l'entreprise commerciale. Ainsi, dans cette cause, la majorité des juges de la Cour d'appel ont choisi le critère de l'autonomie de la succursale pour déterminer s'il faut appliquer les règles de la vente en bloc. Nous pouvons citer, comme indices de cette autonomie, le fait d'acheter et de payer par elle-même ses marchandises, de posséder ses propres livres comptables et de faire ses propres commandes. Dans le cas contraire, où une maison-mère s'occupe de toutes ces tâches, alors la vente des biens de cette succursale par la maison-mère n'équivaut pas à une vente en bloc¹⁵¹. Par cet exercice, nous cherchons à savoir si la succursale a un fonds de commerce distinct¹⁵².

D'après les auteurs, sous le *Code civil du Québec*, le critère de l'autonomie devrait persister¹⁵³. Dans un premier temps, nous devons déterminer le niveau d'autonomie de la succursale. Ainsi, si elle est suffisamment autonome, la succursale sera considérée comme une entreprise distincte. Cette analyse vaut pour les magasins ou les restaurants corporatifs d'un franchisé. Par contre, si la succursale n'a pas un degré suffisant d'autonomie, alors la question de la partie substantielle est fondamentale. Si l'entreprise commerciale a plusieurs points de vente et n'en vend qu'un seul, il n'y a pas lieu de qualifier cette vente de vente d'entreprise. Par contre, dans le cas où l'entreprise commerciale ne posséderait que deux points de vente, alors la vente d'un de ces lieux de vente pourrait constituer la vente d'une partie substantielle d'une entreprise.

¹⁵⁰ (1928) 44 B.R. 112.

¹⁵¹ Id.: Solution retenue par la Cour d'appel.

¹⁵² P. VACHON, op. cit., note 15, p. 215; L. PAYETTE, loc. cit., note 28, 51; É. POULIN, loc. cit., note 4, 381.

Si nous concluons que la succursale forme une entreprise distincte, nous pourrions alors qualifier la vente de cette succursale de vente d'entreprise. Dans ce cas, le vendeur devra dénoncer tous les créanciers de la succursale en plus de ceux de la maison-mère¹⁵⁴. En effet, la succursale n'étant pas une personne distincte de la maison-mère, elle ne peut posséder de patrimoine distinct. Par contre, dans l'hypothèse où la succursale n'est pas suffisamment autonome par rapport à la maison-mère, nous devons, avant d'appliquer les règles de la vente d'entreprise à tous les créanciers de la maison-mère et de la succursale, déterminer s'il s'agit d'une partie substantielle de la maison-mère.

Nous constatons que le *Code civil du Bas Canada* excluait de nombreuses ventes des formalités de la vente en bloc. Donc, plusieurs créanciers du vendeur n'étaient pas protégés. Le législateur a voulu élargir le domaine d'application de ces dispositions¹⁵⁵. Dans l'étude qui suit, nous constaterons que les formalités de la vente d'entreprise s'appliquent dorénavant à de nombreuses situations que les tribunaux avaient refusé de qualifier de vente en bloc.

B) Les ventes d'entreprise admises par le *Code civil du Québec*

Dans cette section, nous étudierons, en premier lieu, la vente d'équipement (1). Par la suite, nous élaborerons sur les questions de la vente d'un immeuble (2) ainsi que de la vente d'actions (3). Nous terminerons par l'étude de la vente d'entreprises artisanale (4), agricole (5), et professionnelle (6).

(1) La vente d'équipement

En effet, sous l'ancien *Code civil du Bas Canada*, la jurisprudence refusait d'assujettir la vente d'équipement, de l'outillage et du matériel à l'application des dispositions de la vente en bloc d'un fonds de commerce¹⁵⁶. Il était possible que l'équipement ou l'outillage représentent la quasi-totalité d'un fonds de commerce.

¹⁵³ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 22; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 215.

¹⁵⁴ A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 89.

¹⁵⁵ *Desjardins (Syndic de)*, J.E. 96-147 (C.S.)

Malgré cela, la jurisprudence refusait d'appliquer les formalités de la vente en bloc à la vente de l'équipement et de l'outillage.

Ainsi, dans l'affaire Charette¹⁵⁷, la Cour d'appel du Québec limite la définition de « fonds de commerce » à un « ensemble de marchandises ». L'appelante, en l'espèce, avait acquis la totalité de l'outillage du failli Charrette, nécessaire à l'exécution du contrat d'entreprise intervenu entre ces deux parties. La Cour motive sa décision par le fait que l'article 1569a C.c.B.C. parle de « fonds de commerce et de marchandises » et non d'outillage. La Cour est d'avis que l'outillage vendu n'était que l'accessoire de son commerce¹⁵⁸. Comme nous pouvons le constater, cette définition vient limiter le domaine d'application des dispositions de la vente en bloc, ce qui nous éloigne du but du législateur de protéger les créanciers du vendeur lors de la vente d'actifs importants. Les décisions¹⁵⁹ qui ont suivi cette affaire ont respecté la conclusion de l'affaire Charette¹⁶⁰.

Dorénavant, dans le *Code civil du Québec*, il suffira de vendre une partie substantielle de l'outillage pour que les dispositions de la vente d'entreprise trouvent application¹⁶¹.

Comme les immeubles constituent souvent les actifs les plus importants d'une entreprise, il est important d'étudier si la vente d'un immeuble est assujettie aux formalités de la vente d'entreprise.

¹⁵⁶ É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 383.

¹⁵⁷ Charrette et la Compagnie de bois Bédard Ltée c. Damphousse et Hébert, précité, note 140, j. Lafontaine.

¹⁵⁸ *Id.*, p. 319. Le juge Lafontaine ajoute que l'entrepreneur acquiert des outils pour exercer son métier, qui lui sont personnels et qu'il conservera toute sa vie sauf s'il arrête de travailler (p. 317).

¹⁵⁹ Charbonnel c. Puech et Giorsetti, (1936) 74 C.S. 397; Système Comptant Ltée c. Centre d'achat Méthot Inc., précité, note 140; J. Pascal Hardware Co. C. Terko Investment Co., [1969] R.P. 92.

¹⁶⁰ Charrette c. Damphousse, précité, note 140.

(2) La vente d'un immeuble

Nous devons d'abord déterminer si nous sommes en présence d'une entreprise immobilière (a), comme les centres commerciaux, les immeubles à logements, les hôtels, ou plutôt, en présence d'un immeuble servant à exploiter une entreprise (b).

(a) La vente d'une entreprise immobilière

Sous l'ancien *Code civil du Bas Canada*, il existait deux décisions incontournables¹⁶² relativement à la vente d'entreprise immobilière.

Premièrement, dans l'affaire Édifice Le Saint-Laurent¹⁶³, la Cour d'appel du Québec était d'avis que la vente d'un terrain et d'un édifice de 180 logements ne constituait pas une vente en bloc au sens de l'ancien Code, car il ne s'agissait pas d'un fonds de commerce. La vente visait, en plus de l'édifice "Le Saint-Laurent", les meubles meublants ainsi que les autres biens, n'appartenant pas aux locataires, qui étaient sur ou dans l'immeuble vendu et qui servaient à cet immeuble. En plus, le droit de percevoir les loyers avait été cédé. Dans cette affaire, la Cour d'Appel, sous la plume du juge Owen, nous souligne que le caractère commercial de l'entreprise ou même de la vente ne suffit pas pour considérer la transaction comme une vente en bloc¹⁶⁴.

Par la suite, la Cour supérieure a suivi la décision de la Cour d'appel, dans l'affaire A.E. Lepage¹⁶⁵ en concluant que la vente de deux centres commerciaux n'équivalait pas à une vente en bloc. Dans cette cause, la vente visait deux centres commerciaux, ainsi que l'équipement, les accessoires et les baux commerciaux¹⁶⁶. Lors de cette décision, le tribunal a précisé que le fonds de commerce représentait habituellement des biens mobiliers, corporels ou incorporels¹⁶⁷. Il est toutefois

¹⁶¹ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 22; P. VACHON, *loc. cit.*, note 27, 53.

¹⁶² In Re Édifice Le Saint-Laurent : Dorion, Jolin & associés c. Placements d'Auteuil, précité, note 141, 607; A.E. Lepage (Québec) Inc. c. Galeries Varennes Inc., J.E. 81-129.

¹⁶³ In Re Édifice Le Saint-Laurent, précité, note 141, p. 607.

¹⁶⁴ *Id.*, 606.

¹⁶⁵ A.E. Lepage (Québec) Inc. c. Galeries Varennes Inc., précité, note 162.

¹⁶⁶ *Id.*

¹⁶⁷ *Id.*, 5.

possible que des biens immeubles soient vendus avec un fonds de commerce, à la condition qu'ils soient des accessoires de valeur économique moindre. Or, en l'espèce, les centres d'achats n'étaient pas des accessoires¹⁶⁸. Ces décisions se sont basées sur le fait qu'il n'y a pas assez d'éléments caractéristiques d'un fonds de commerce, qui était une exigence de l'application du *Code civil du Bas Canada*¹⁶⁹.

Certains auteurs¹⁷⁰ de l'époque ont acclamé ces décisions. En effet, ces arrêts freinaient l'interprétation large des dispositions sur la vente en bloc. Ceci se justifiait par le fait que les actifs immobiliers étaient suffisamment protégés par la publicité foncière.

Toutefois, grâce à la définition d'entreprise de l'article 1525 du *Code civil du Québec*, il est certain que les dispositions relatives à la vente d'entreprise s'appliqueront dorénavant à la vente d'une partie substantielle d'une entreprise immobilière¹⁷¹. En effet, ces entreprises immobilières consistent en une activité économique organisée, pratiquée par une ou plusieurs personnes, en vue d'administrer ou d'aliéner des biens. Par exemple, le propriétaire d'un hôtel exerce une activité économique organisée et répétitive en louant des chambres. Dans le cas où il voudrait vendre son hôtel, il agirait en dehors du cours normal de son activité et donc, les dispositions sur la vente d'entreprise s'appliqueraient. Par contre, advenant le cas où une personne achète des maisons, les rénove et les revend, nous pouvons parler d'exploitation d'une entreprise. Cependant, lors d'une telle vente, il ne s'agit pas d'une vente d'entreprise car le vendeur agit dans le cours normal de ses activités. Mais, si cette personne vend toutes ses maisons à un même acquéreur dans le but de cesser ses activités, il s'agira alors d'une vente d'entreprise assujettie aux articles 1767 à 1778 du *Code civil du Québec*.

¹⁶⁸ *A. E. Lepage (Québec) Inc. c. Galeries Varennes Inc.*, précité, note 162, 7 et 8.

¹⁶⁹ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 160.

¹⁷⁰ É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 373.

¹⁷¹ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 163; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 23.

Le problème consiste à déterminer le nombre de logements nécessaires pour qu'un immeuble soit considéré comme une entreprise assujettie aux formalités de la vente d'entreprise. D'une part, il est plutôt évident que la vente d'une résidence familiale ne forme pas une vente d'entreprise malgré que ce bien constitue le principal actif du vendeur et que la vente ait lieu en dehors des activités du vendeur. En effet, il ne s'agit pas d'une activité économique organisée car il y a absence d'actes juridiques répétés et d'objectif prédéterminé¹⁷². D'autre part, dans le cas d'un propriétaire de duplex habitant le rez-de-chaussée et louant l'autre étage, il ne s'agit pas d'une vente d'entreprise même si, du point de vue fiscal, cette personne exploite une entreprise, car, selon les auteurs¹⁷³, il n'y a pas suffisamment d'actes répétés. Ainsi, l'encaissement à chaque mois des chèques de loyer et les quelques réparations nécessaires au logement ne suffisent pas à considérer un duplex comme une entreprise¹⁷⁴.

Il semble donc certain que la vente d'une résidence familiale ou d'un duplex ne forme pas une vente d'entreprise. Par ailleurs, il est clair que la vente d'un immeuble de 180 logements¹⁷⁵ serait considérée, sous le *Code civil du Québec*, comme étant une vente d'entreprise¹⁷⁶. Il reviendra donc aux tribunaux de déterminer le seuil à partir duquel un immeuble à logements constitue une entreprise. Le législateur a déjà établi des seuils dans certaines lois¹⁷⁷. Par conséquent, il est clair que le législateur a voulu, dans certains cas, différencier entre les gros et les petits immeubles. Selon l'auteur Patrice Vachon¹⁷⁸, les tribunaux ne devraient pas chercher à établir un seuil minimal

¹⁷² P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 165; *Supra*, p. 16 (Une activité économique organisée)

¹⁷³ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 166.

¹⁷⁴ *Id.*, p. 166.

¹⁷⁵ *In Re Édifice Le Saint-Laurent Inc.* : *Dorion, Jolin & Associés c. Placements d'Auteuil*, précité, note 141, p. 607.

¹⁷⁶ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 166.

¹⁷⁷ Les articles 404 et 405 C.c.Q. établissent le seuil à 5 logements en ce qui concerne le consentement à l'aliénation de la résidence familiale; La *Loi sur la protection du consommateur* (L.R.Q., c. P-40.1) exclut de son champ d'application les immeubles de plus de quatre logements (art. 20); La *Loi sur les relations de travail, la formation professionnelle et la gestion de la main d'œuvre dans l'industrie de la construction* (L.R.Q., c. P-40.1, r. 1) met le seuil à six logements, pour les bâtiments neufs dans les secteurs résidentiels, et à huit, dans les autres cas; L'article 45 de la *Loi sur la régie du logement* (L.R.Q., c. R-81) fixe le seuil à 13 logements.

¹⁷⁸ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 174-175; *Belinco Développements Inc. c. Gaétan Bazinet et al.*, précité, note 100.

pour appliquer ou non les formalités de la vente d'entreprise. Il suggère plutôt d'examiner les faits de chaque cas. L'existence d'une entreprise doit être évaluée en considérant les activités du vendeur et selon les circonstances de la transaction proposée. Cet auteur est tout de même d'avis que les tribunaux devraient s'interroger sur l'existence d'une entreprise que lorsque nous sommes en présence d'un immeuble de plus de cinq logements.

Ceci termine l'étude de la vente d'une entreprise immobilière. Or, comme nous l'avons vu plus tôt, il existe un autre cas de vente d'immeuble soit la vente d'un immeuble servant à exploiter une entreprise.

(b) La vente d'un immeuble servant à exploiter une entreprise

Cette section vise la vente d'un immeuble abritant une entreprise telle qu'une épicerie, un entrepôt ou un siège social.

Sous l'ancien *Code civil du Bas Canada*, la vente de l'immeuble seul n'était pas visée par les formalités de la vente en bloc car, faut-il le rappeler, l'article 1569a C.c.B.C. s'appliquait au fonds de commerce. Or, le fonds de commerce était composé uniquement de biens mobiliers¹⁷⁹. Cependant, il était admis que l'immeuble faisait partie du fonds de commerce lorsqu'il était nécessaire¹⁸⁰ ou accessoire¹⁸¹ au commerce.

Il existait deux critères afin de déterminer si l'immeuble était inclus ou non dans le fonds de commerce soient le nombre d'actes attestant de la vente et la valeur de l'immeuble par rapport à la valeur totale du fonds de commerce¹⁸². Ainsi, auparavant, si un seul acte de vente constatait la vente du fonds de commerce et de l'immeuble, alors, nous pouvions présumer de la volonté des parties d'intégrer l'immeuble au fonds de commerce¹⁸³. D'autres auteurs¹⁸⁴ élaboraient plutôt que si la

¹⁷⁹ CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ, *op. cit.*, note 141, p. 263.

¹⁸⁰ A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 84; *Verroeuilst c. Guérin*, [1969] B.R. 782; *Kirouac c. Gauthier*, (1922) 60 C.S. 192.

¹⁸¹ CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ, *op. cit.*, note 141, p. 263; Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, Éditions Wilson et Lafleur, 1994.

¹⁸² P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 161.

¹⁸³ L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 70.

valeur de l'immeuble était inférieure à la valeur du fonds de commerce, de ce fait l'immeuble était un accessoire, sans qu'il soit nécessaire d'examiner l'existence d'un ou de deux actes de vente. Par contre, si la valeur de l'immeuble était supérieure, nous devons alors examiner le nombre d'actes constatant la vente. Donc, selon le *Code civil du Bas Canada*, s'il y avait la présence de deux actes différents pour constater la vente du fonds de commerce et de l'immeuble, alors la vente de l'immeuble n'était pas assujettie aux dispositions de la vente en bloc¹⁸⁵. Par contre, s'il n'y avait qu'un seul acte de vente, alors les formalités relatives à la vente en bloc s'appliquaient¹⁸⁶.

D'autre part, selon les professeurs Albert Bohémier et Pierre-Paul Côté¹⁸⁷, l'important n'était pas de déterminer la valeur du fonds de commerce et de l'immeuble, mais la véritable question était plutôt de savoir s'il s'agissait d'un tout inséparable physiquement, et non seulement du côté fonctionnel et économique, peu importe le nombre d'actes constatant la vente. Ces auteurs n'écartent pas les autres critères, ils subsistent dans le cas où l'immeuble et le fonds de commerce pouvaient exister l'un sans l'autre car leur vente peut constituer une vente en bloc dépendant de la volonté des parties.

Le *Code civil du Québec* a réglé le problème en utilisant la notion d'entreprise qui est assez large pour inclure les immeubles. Il n'y a plus de raisons de faire des distinctions. On ne parle donc plus de fonds de commerce, mais bien d'un "fonds de l'entreprise" qui inclut l'immeuble¹⁸⁸. Pour être dans l'obligation d'appliquer les règles sur la vente d'entreprise, il faut d'abord, selon l'article 1767 C.c.Q., que la vente de l'immeuble corresponde à la vente de l'ensemble ou d'une partie substantielle, faite en dehors du cours des activités du vendeur.

¹⁸⁴ É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 370-371.

¹⁸⁵ *Id.*, 371.

¹⁸⁶ Léo DUCHARME, « Les opérations immobilières et le droit commercial », (1978) 81 *R. du N.* 4, 38.

¹⁸⁷ A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 84.

¹⁸⁸ L. DUCHARME, *op. cit.*, note 87, p. 77; René SAVATIER, « Avènement et dépassement de la théorie juridique de fonds de commerce », dans Mélanges Ripert, *Le droit privé français au milieu du XXe siècle*, Paris, L.G.D.J., 1950, p. 901, à la p. 920.

Nous allons maintenant aborder le cas de la vente d'actions, qui ne causait aucune difficulté sous le *Code civil du Bas Canada* car l'article 1569a étant très restreint, les formalités de la vente en bloc ne se mettaient pas en pratique¹⁸⁹.

(3) La vente d'actions

Depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, la question de la vente d'actions est pertinente car les articles 1525, al.3 et 1767 C.c.Q. ont étendu le domaine d'application de l'ancienne vente en bloc. Nous étudierons ainsi les transactions à la Bourse et, par la suite, les transactions privées.

(a) Les transactions à la Bourse

Cette situation vise la personne qui possède des actions d'une compagnie, transigées à la Bourse, et qui les vend par l'entremise d'un courtier en valeurs mobilières. Dans un tel cas, les dispositions sur la vente d'entreprise ne s'appliquent pas, puisque la vente de ces actions ne constitue pas la vente d'une partie substantielle d'une entreprise. En effet, il ne s'agit que d'un placement et non d'une activité économique organisée¹⁹⁰.

En effet, lorsqu'un individu procède à l'achat et à la vente de titres, il n'exploite pas une entreprise car il s'agit généralement d'actes épisodiques, et qu'il n'y a pas d'autres intervenants¹⁹¹. De plus, l'investisseur n'a à faire aucun effort afin de bénéficier d'une plus-value de ses actions¹⁹². En d'autres mots, même si l'investisseur reste passif, l'action peut prendre de la valeur dépendamment du marché et de la société d'où proviennent les actions.

¹⁸⁹ B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 19, 182; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 386; J. SMITH, *op. cit.*, note 144, 771.

¹⁹⁰ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 180-181.

¹⁹¹ *Id.*, p. 181.

¹⁹² Pierre J. DALPHOND, « Vente d'une entreprise ou placement », dans BARREAU DU QUÉBEC, *Congrès annuel du Barreau du Québec (1995)*, Montréal, Service de la formation permanente, 1995, p. 209, à la page 220.

Par ailleurs, lorsqu'une société de portefeuille personnelle détient, pour cet individu, des actions de sociétés cotées à la Bourse, la vente de ces actions n'équivaut pas à la vente d'une entreprise, car nous ne sommes pas en présence d'une activité économique organisée¹⁹³. L'existence d'une telle société semble démontrer un souci d'organisation. Cependant, les actes juridiques demeureront épisodiques, isolés et non habituels, puisque la société ne cherchera qu'à modifier les placements et à encaisser les revenus. Enfin, la plus-value apportée aux actions n'est aucunement attribuable aux agissements de la société¹⁹⁴.

Ce même raisonnement s'appliquerait à une société, cotée à la Bourse, qui regrouperait des milliers d'actionnaires, pourvu qu'elle n'ait comme but que la détention passive d'actions¹⁹⁵. En effet, même si la société publique exige une organisation accrue, les placements ne seront modifiés qu'occasionnellement. Par conséquent, la vente d'une partie substantielle des actions par cette société ne constitue pas une vente d'entreprise, car la société n'exploite pas une entreprise. Or, ceci se produit rarement, car la société voudra agir pour influencer la valeur de ses propres actions cotées à la Bourse. Dans les faits, nous retrouvons deux types de sociétés publiques détenant des actions de d'autres sociétés. Premièrement, il y a les "sociétés de holding" qui détiennent les actions d'une filiale clairement identifiée. Et, deuxièmement, nous retrouvons les sociétés créées comme "pool d'investissement" qui sont formées de gestionnaires professionnels qui recherchent les meilleures occasions sur le marché¹⁹⁶.

Finalement, il serait, en pratique, impossible d'appliquer à ces transactions les dispositions concernant la vente d'entreprise car les vendeurs et les acheteurs ne se connaissent pas puisqu'ils agissent pas l'intermédiaire d'un courtier en valeur mobilière¹⁹⁷. Dans l'hypothèse où de telles ventes seraient considérées comme étant des ventes d'entreprise, il serait pour le moins ardu d'y appliquer les formalités. Par

¹⁹³ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 181.

¹⁹⁴ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 192, 220-221.

¹⁹⁵ *Id.*, 224

¹⁹⁶ *Id.*, 225. Les parties peuvent parfois agir par une chambre de compensation.

¹⁹⁷ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 182; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 64.

exemple, l'acheteur d'actions en Bourse, un particulier, aurait à obtenir une déclaration énumérant les créanciers du vendeur, un autre particulier qu'il ne connaît pas. Lors de l'acquisition d'actions en Bourse, nous ne connaissons pas le nom de l'ancien détenteur. En plus, dans la majorité des cas, la personne qui dispose de ses actions cotées à la Bourse ne vend pas l'ensemble ou une partie substantielle de son entreprise, elle dispose plutôt d'un placement.

(b) Les transactions privées

Dans cette section, nous étudierons la vente d'actions par un particulier. Ensuite, nous verrons la vente par une société de placements. Nous terminerons par la vente d'actions d'une filiale par une société-mère.

D'abord, dans le cas où un particulier vend les actions qu'il détient dans une société fermée¹⁹⁸, une telle vente ne serait pas sujette aux formalités de la vente d'entreprise. Dans le cas contraire, nous dépasserions largement le but premier du législateur qui était "d'empêcher un commerçant, désireux de vendre son fonds de commerce, de causer préjudice aux créanciers sans l'aide desquels il n'aurait pu constituer ou maintenir son commerce"¹⁹⁹. Bien souvent, la vente de ces actions n'équivaut pas à la vente de la totalité ou d'une partie substantielle des biens du vendeur. Même si les actions constituaient le principal actif²⁰⁰ d'un individu, les formalités de la vente d'entreprise ne seraient pas applicables en raison de l'insuffisance d'actes juridiques répétés et de l'absence de clients²⁰¹.

Par ailleurs, il est possible que des individus décident de se regrouper afin d'investir dans des valeurs mobilières. Ce groupe exercera une activité économique organisée, car chaque membre contribue financièrement, et que certains actes juridiques seront posés (embauche d'un courtier, choix d'une forme juridique)²⁰².

¹⁹⁸ *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c. V-1.1, art. 5.

¹⁹⁹ N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 131, p. 260.

²⁰⁰ L'individu met tout au nom de son conjoint sauf les actions de sa compagnie.

²⁰¹ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 182-183.

²⁰² *Id.*, p. 221.

C'est ainsi que les parties pourront choisir de former une société par actions, reconnue par la *Loi sur les sociétés de placement dans l'entreprise québécoise*²⁰³, appelée une SPEQ. En plus d'être soumise à certaines conditions de formation²⁰⁴, la SPEQ ne peut pas détenir le contrôle d'une corporation admissible ni recevoir de dividendes de celle-ci durant deux ans. Pendant les deux ans suivant l'acquisition des actions, la SPEQ ne peut vendre ces actions, sous peine de faire perdre à ses actionnaires, leurs avantages fiscaux. Nous pouvons constater que peu d'actes juridiques peuvent être posés. De plus, la SPEQ ne déploie aucun effort car la valeur des actions dépend des efforts des sociétés dans lesquelles elle a investi. Donc, la SPEQ n'exploite pas une entreprise.

Par ailleurs, si la SPEQ vend l'ensemble de ses actions détenues dans d'autres sociétés, il ne s'agit pas de la vente d'une entreprise car, comme nous l'avons vu, la SPEQ n'exploite pas une entreprise²⁰⁵. Le même raisonnement prévaudra si les investisseurs ont retenu comme forme juridique, la société en commandite ou la société en nom collectif²⁰⁶. Par contre, si la société exploite une entreprise, en raison de l'existence de nombreux actes juridiques et de l'effort exercé par celle-ci pour obtenir un meilleur rendement, alors la vente d'actions n'est pas une vente d'entreprise car elle agit dans le cours normal de ses activités²⁰⁷. Cependant, si la société vend l'ensemble de ses actions, détenues dans d'autres entreprises, à un même acquéreur afin de cesser ses activités, alors il s'agira d'une vente d'entreprise à laquelle les articles 1767 à 1778 C.c.Q. seront applicables.

Dans un autre ordre d'idée, il est important de souligner le cas de la vente, par une société-mère, des actions d'une de ses filiales opérant une entreprise.

²⁰³ L.R.Q., c. S-29.1.

²⁰⁴ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 222; Doit être constituée sous la partie 1A de la *Loi sur les compagnies du Québec*, L.R.Q., c. C-38, avec restrictions dans les statuts, s'inscrire auprès de la Société de Développement Industriel, et les fonds reçus des membres ne doivent être utilisés que pour l'achat de valeurs mobilières émises par des corporations admissibles.

²⁰⁵ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 192, 223.

²⁰⁶ *Id.*, 223.

²⁰⁷ *Id.*, 224.

L'application des règles de la vente d'entreprise dépendrait, selon Vachon,²⁰⁸ du rôle, actif ou passif, de la société-mère envers la filiale.

Ainsi, lorsque la société-mère ne fait que détenir les actions de ses filiales (rôle passif) alors nous ne sommes pas en présence d'une entreprise, mais plutôt d'une activité de placement. En conséquence, les formalités de la vente d'entreprise n'entrent pas en jeu²⁰⁹. Par contre, si la société-mère joue un rôle actif en fournissant certains services à ses filiales (contentieux, comptabilité, financement, ressources humaines) et que celles-ci ne sont pas autonomes, dans ce cas, nous pouvons dire que la société-mère exploite une entreprise. De plus, la société-mère pose régulièrement des actes juridiques, en poursuivant un objectif déterminé. Finalement, la société-mère dessert une certaine clientèle, c'est-à-dire ses filiales. Il est donc clair que la société-mère exploite une entreprise. Dans certains cas, nous pourrions prétendre que la société-mère et la filiale ne forment qu'une seule entité car la société-mère s'est immiscée dans les activités de sa filiale. Lorsque la filiale n'a aucune autonomie, il sera nécessaire de soulever le voile corporatif²¹⁰ afin de démontrer que la société-mère exploite l'entreprise²¹¹. Alors, en cas de vente d'actions par une société-mère ayant un rôle actif, les articles 1767 à 1778 C.c.Q. peuvent s'appliquer²¹², à la condition que la vente de cette filiale forme une partie substantielle de l'entreprise²¹³.

Finalement, nous étudierons les fonds mutuels incorporés²¹⁴ qui recherchent les meilleures opportunités sur le marché, afin de réaliser un profit intéressant dans les plus brefs délais. Il s'agit d'une activité économique organisée. Les fonds mutuels incorporés sont des entreprises car ils possèdent des actifs nécessaires à la poursuite d'un objectif déterminé. De plus, ce type d'activité nécessite un grand nombre d'actes juridiques et implique des acheteurs prêts à acquérir les valeurs mobilières. Ensuite,

²⁰⁸ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 184-187.

²⁰⁹ *Id.*, 221.

²¹⁰ C.c.Q., art. 317.

²¹¹ *The King c. Colgate-Palmolive-Peet Company*, [1933] R.C.S. 131.

²¹² P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 192, 184-185.

²¹³ *Supra*, p. 23 à 27 (L'ensemble ou une partie substantielle d'une entreprise)

²¹⁴ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 226.

une plus-value découle des efforts fournis²¹⁵. Cependant, la vente de ces valeurs mobilières ne forme pas une vente d'entreprise car il s'agit du cours normal des activités du vendeur. Seule la vente de toutes les actions afin de cesser les activités pourra être considérée comme étant une vente d'entreprise.

Nous allons maintenant aborder la question de l'artisan qui causait des problèmes de qualification sous l'ancien *Code*.

(4) La vente de l'entreprise artisanale

L'artisan n'était pas visé par les dispositions relatives à la vente en bloc du *Code civil du Bas Canada*, en raison de l'article 1569e²¹⁶. Même en l'absence de l'article 1569e C.c.B.C., les artisans n'étaient pas assujettis aux formalités de la vente en bloc, car ils n'exploitaient pas une entreprise commerciale. Par contre, les auteurs²¹⁷ et la jurisprudence admettaient qu'il n'était pas simple de distinguer un artisan d'un commerçant de manière probante dans notre société. En effet, l'adoption d'une structure corporative et l'embauche d'employés suffisaient à rendre commerciale une entreprise²¹⁸. Par conséquent, les tribunaux²¹⁹ refusaient de plus en plus d'appliquer l'exemption relative aux artisans. Donc, la vente de la totalité ou presque de l'entreprise artisanale n'était pas soumise aux formalités de la vente en bloc²²⁰.

Lors de l'accroissement du domaine d'application de la vente en bloc, remplacée par la vente d'entreprise (art. 1767 à 1778 C.c.Q.), le législateur a utilisé l'expression "entreprise" qui semble être assez large pour inclure les artisans²²¹. En

²¹⁵ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 223.

²¹⁶ J. SMITH, *op. cit.*, note 144, p. 772; I. GLISERMAN et S.J. WAX, *loc. cit.*, note 28, 421; L. FARIBAULT, *op. cit.*, note 110, p. 446; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 367.

²¹⁷ É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 367.

²¹⁸ A. PERRAULT, *op. cit.*, note 39, pp. 621-622; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 367.

²¹⁹ *Wilson c. Chaput*, (1916) 50 C.S. 321; *Jones c. Marcovitch*, (1908) 14 R.L. 313; *Sirois v. Beaulieu*, 13 Q.L.R. 293; *Flynn v. Villeneuve*, (1935) 73 C.S. 362. L'artisan ne devait pas spéculer ni sur la main d'œuvre ni sur les matériaux.

²²⁰ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 24.

²²¹ *Id.*, 25; Jacques DESLAURIERS, « Commentaires sur les propositions concernant la vente », (1988) 29 C. de D. 931, 947; P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 247, p. 202.

plus, le troisième alinéa de l'article 1525 C.c.Q. est à l'effet qu'une entreprise peut être individuelle, et donc, l'artisan peut être considéré comme étant une entreprise.

(5) La vente de l'entreprise agricole

Les dispositions relatives à la vente en bloc sous l'ancien *Code civil du Bas Canada* n'écartaient pas spécifiquement les entreprises agricoles de leur domaine d'application. De plus, l'exemption relative aux artisans ne s'appliquait pas aux agriculteurs car le propriétaire ne travaillait plus seul. Afin de qualifier la vente d'une entreprise agricole d'une vente en bloc, il fallait, d'abord, déterminer si l'entreprise était commerciale et, deuxièmement, si elle possédait un fonds de commerce. En principe, une ferme n'était pas qualifiée d'entreprise commerciale²²². Vu l'absence de commercialité, nous ne pouvions parler de fonds de commerce²²³.

Or, l'entreprise agricole pouvait parfois avoir un caractère commercial²²⁴. Le caractère commercial de l'entreprise agricole nécessitait l'embauche d'une certaine quantité d'employés de ferme, la possession d'équipements ainsi que la revente de tous les produits provenant de cette exploitation. Ainsi, une société d'élevage d'animaux à fourrure²²⁵ a été qualifiée d'entreprise commerciale. Cependant, même si nous sommes en présence d'une entreprise commerciale, ceci n'implique pas nécessairement l'existence d'un fonds de commerce. En effet, le fonds de commerce ne visait que les biens mobiliers et, exceptionnellement, des biens immeubles. Or, les biens immeubles formant la majorité des biens des entreprises agricoles, nous ne pouvions parler de fonds de commerce. Donc, en l'absence de fonds de commerce et de marchandises, il était impossible d'appliquer les formalités de la vente en bloc.

Encore là, cette question ne soulève plus de difficultés car avec l'utilisation de la notion d'entreprise, il est certain que les dispositions de la vente d'entreprise s'appliqueront à la vente d'une entreprise agricole.

²²² N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 131, p. 37; A. PERRAULT, *op. cit.*, note 39, pp. 620-621.

²²³ É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 376.

²²⁴ A. PERRAULT, *op. cit.*, note 39, p. 621.

²²⁵ *Fortin c. Cimon*, (1931) 50 B.R. 242. Dans cette affaire, trente-six employés avaient été engagés.

Nous allons maintenant traiter d'une autre question qui était exclue des formalités sous le *Code civil du Bas Canada* et qui, sous le *Code civil du Québec*, cause moins de difficultés. Il s'agit de la vente de l'entreprise d'un professionnel.

(6) La vente de l'entreprise d'un professionnel

L'article 1569a du *Code civil du Bas Canada* étant trop restreint pour s'appliquer à la vente de l'entreprise d'un professionnel, les formalités de la vente en bloc ne s'appliquaient pas. Les dispositions sur la vente en bloc, prévues dans le *Code civil du Bas Canada*, ne s'appliquaient pas aux professionnels, en raison de l'absence de caractère commercial. Il était toutefois important de ne pas se fier uniquement au statut professionnel pour écarter une vente de l'application des formalités²²⁶. Les tribunaux devaient analyser la façon dont l'activité était exercée, et non pas se fier uniquement à la nature professionnelle de l'activité²²⁷. Par exemple, dans l'affaire Gauthier c. Bissonnette²²⁸, la Cour supérieure applique les dispositions de la vente en bloc sans qualifier les parties en présence de professionnels, même s'il s'agissait de deux pharmaciens. La Cour conclut que « c'était à lui, qui était un homme d'affaires instruit de prendre ses précautions et faire diligence »²²⁹. Comme les pharmaciens ne se limitent plus à préparer uniquement des ordonnances médicales, mais vendent différents articles autres que pharmaceutiques, de plus en plus, la vente d'une pharmacie était considérée comme un acte de commerce²³⁰. De même, les tribunaux reconnaissent aussi un caractère commercial aux opticiens d'ordonnance²³¹.

À première vue, l'entreprise professionnelle semble maintenant être visée par la définition plus large d'entreprise (art. 1525, al.3 C.c.Q.). Cette position est confirmée par le fait que le Barreau du Québec, dans ses commentaires sur le projet de loi 125, était d'avis qu'une réserve était nécessaire pour les professionnels quant à

²²⁶ É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 368.

²²⁷ *Id.*

²²⁸ (1926) 64 C.S. 496.

²²⁹ *Id.*, p. 498.

²³⁰ Cheval c. Sénécal, (1900) 6 R. du J. 265; In Re Laviolette v. Ville de Longueuil, 19 R. du J. 18; In Re Rivard-Laurin c. Brodeur, (1952-53) 33C.B.R. 93 (C.A. Qc).

²³¹ In Re Rivard-Laurin c. Brodeur, précité, note 230; In Re Raymond Belleau : Delwaide c. Pharmacies universelles Ltée, [1982] C.S. 180; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 368.

l'application des règles de la vente d'entreprise²³². Le Barreau justifiait cette position par le fait que les professionnels étaient déjà régis par le *Code des professions* et par chacune de leurs lois constitutives. Ainsi, de peur de voir entrer en conflit certaines de ces lois, le Barreau invoquait qu'il ne fallait pas appliquer les dispositions sur la vente d'entreprise à la vente de l'entreprise d'un professionnel. Par exemple, l'avocat qui veut vendre son étude est réglementé par le *Code civil du Québec*, le *Code des professions*²³³ et la *Loi sur le Barreau*²³⁴. Le législateur n'ayant pas fait de telles distinctions, nous sommes d'avis qu'il faut soumettre la vente de l'entreprise d'un professionnel aux dispositions sur la vente d'entreprise.

Nous avons étudié les ventes qui étaient exclues sous le *Code civil du Bas Canada* et qui sont maintenant visées par les dispositions sur la vente d'entreprise. Nous allons maintenant aborder le cas de la vente d'une entreprise par une société (7). Une décision de la Cour d'appel du Québec a eu pour effet de modifier le droit antérieur.

(7) La vente d'une entreprise par une société

Dans un premier temps, il est opportun de se demander si une société en nom collectif ou une société en commandite peut vendre une entreprise. Est-ce que la société sera désignée comme étant le vendeur dans le contrat de vente²³⁵ ou seuls les associés y seront nommés ? Rappelons-nous qu'à l'article 1708 du *Code civil du Québec*, le législateur nous dit que « la vente est le contrat par lequel une personne, le vendeur transfère la propriété d'un bien à une autre personne, l'acheteur, moyennant un prix en argent que cette dernière s'oblige à payer ».

Dans un premier temps, nous devrions étudier la controverse existant sur l'existence de la personnalité juridique de la société (a). Dans cette optique, nous devrions analyser la cause Québec (Ville de) c. Compagnie d'immeubles Allard Ltée

²³² P. VACHON, *loc. cit.*, note 27, 56; BARREAU DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 19, p. 22.

²³³ L.R.Q., c. C-26.

²³⁴ L.R.Q., c. B-1.

²³⁵ C.c.Q., art. 2197, 2219 et 2220.

puisque la Cour d'appel du Québec s'est prononcée sur cette question hautement controversée (b). L'analyse de cette question nous mènera à la conclusion de l'existence ou de l'absence d'un patrimoine distinct.

(a) Controverse quant à la personnalité juridique de la société

Afin de déterminer si la société possède ou non la personnalité juridique, il est nécessaire d'analyser la situation prévalant sous le droit antérieur, ainsi que la doctrine et la jurisprudence rédigées sous l'empire du *Code civil du Québec*.

D'abord, sous le *Code civil du Bas Canada*, la majorité de la doctrine et de la jurisprudence reconnaissait aux sociétés un patrimoine distinct et la personnalité morale²³⁶. Dans la plupart des cas, les auteurs ne motivaient pas leur position, la prenant pour acquise. En ce qui concerne les décisions des tribunaux traitant des sociétés, la question de la personnalité morale et du patrimoine distinct ne changeait rien à l'issue du litige²³⁷.

Avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, l'Office de révision du Code avait proposé de reconnaître la personnalité morale de la société²³⁸. L'avant-projet de loi intitulé *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*²³⁹ était au même effet.

²³⁶ Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, vol. 8, Montréal, Wilson et Lafleur, 1909, p.186; A. PERRAULT, *op. cit.*, note 39, p. 433; Hervé ROCH et Rodolphe PARÉ, *Traité de droit civil du Québec*, vol. 13, Montréal, Wilson et Lafleur, 1957, pp. 339 à 341; N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 131, pp. 162 et 171; James SMITH, « La personnalité morale des groupements non constitués en corporation », (1979) 81 *R. du N.* 457, 462; A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.* note 28, p. 20; Nabil N. ANTAKI, « Commentaires concernant le contrat de société », (1988) 29 *C. de D.* 1019, 1033; *Crépeau c. Boisvert*, (1898) 13 C.S. 405 (C. Rév.); *Gareau c. Laboissière*, [1949] C.S. 41; *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Jobin*, [1971] C.S. 565; *Somec Inc. c. Procureur général du Québec*, J.E. 87-667.

²³⁷ *Somec Inc. c. Procureur général du Québec*, précité, note 236; *Lalumière c. Moquin*, [1995] R.D.J. 440 (C.A.)

²³⁸ OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 1, Québec, Éditeur officiel, 1977, p. 457-458, articles 746 à 748.

²³⁹ *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, 1^{ère} session, 33^e législature, Québec, 1987, article 2251.

Ce n'est qu'à l'approche de l'adoption du Code qu'il est proposé de ne pas consentir la personnalité juridique aux sociétés en nom collectif²⁴⁰. Pour confirmer ce fait, lors de l'adoption du *Code civil du Québec*, le ministre de la Justice, dans ses commentaires, a précisé que « la loi n'accorde pas la personnalité morale aux sociétés et à l'association régies par ce chapitre »²⁴¹.

Or, la controverse n'a pas été pour autant réglée puisque le ministre, dans ses commentaires, ajoute que « à défaut d'établir une difficile et subtile distinction entre la *grande* et la *petite* personnalité juridique, entre la personnalité morale *complète* et *incomplète*, a-t-on préféré maintenir ici le droit antérieur »²⁴². Cette référence au droit antérieur n'est d'aucun secours car la position sur cette question y était largement controversée. Le sort de la personnalité morale de la société n'était donc pas réglé.

Sous le *Code civil du Québec*, la doctrine est divisée. Certains auteurs²⁴³ reconnaissent la personnalité morale à la société. Pour justifier cette thèse, ces auteurs invoquent le fait que le législateur a accordé plusieurs attributs de la personnalité juridique à la société, tels que le nom (art. 2189 et 2197 C.c.Q.) et la capacité d'ester en justice (art. 2225 C.c.Q.)²⁴⁴. D'après ces mêmes auteurs, la société posséderait un patrimoine distinct de celui de ses associés²⁴⁵. De plus, la société survit à la simple perte d'un associé²⁴⁶, elle n'est plus dissoute. Finalement, comme les sociétés par

²⁴⁰ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Document de travail : projet de loi 125 – Code civil du Québec*, 18 décembre 1990, p. 34.

²⁴¹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, pp. 1374 à 1376.

²⁴² *Id.*, pp. 1378-1379.

²⁴³ Michael WILHELMSON, « The Nature of the Quebec Partnership : Moral Person, Organized Indivision or Autonomous Patrimony ? », (1992) 37 *R. D. McGill* 995, 1010; Marc-André LABRECQUE, « Statut juridique des sociétés en vertu du *Code civil du Québec* », (1994-95) *R. du N.* 373-398, 397; Yves LAUZON, « Du contrat de société et d'association (art. 2186 à 2279 C.c.Q.) », dans BARREAU DU QUÉBEC ET CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil : obligations, contrats nommés*, t. 2, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 955, à la page 960-961; Charline BOUCHARD, « La réforme du droit des sociétés : l'exemple de la personnalité morale », (1993) 34 *C. de D.* 349, 378.

²⁴⁴ Y. LAUZON, *loc. cit.*, note 243, 960-961; C. BOUCHARD, *loc. cit.*, note 243, 376.

²⁴⁵ Y. LAUZON, *loc. cit.*, note 243, 960-961 cite les articles 2198, 2199, 2204, 2205, 2206 et 2207 C.c.Q.; C. BOUCHARD, *loc. cit.*, note 243, 376 cite 2210 et 2211 C.c.Q.; M. WILHELMSON, *loc. cit.*, note 243, 1010; M.-A. LABRECQUE, *loc. cit.*, note 243, 395 soulève cette probabilité, mais attend la confirmation des tribunaux.

²⁴⁶ Articles 2226 à 2229 C.c.Q.; *Contra* article 1892, al. 1 (5), (6), (6a), (7) et al. 3 C.c.B.C.

actions ont la personnalité morale (art. 2188, al. 2 C.c.Q.), ces auteurs²⁴⁷ sont d'avis que cet énoncé n'enlève rien aux sociétés de personnes. Nous ne pouvons souscrire à cette théorie.

À l'opposé, d'autres auteurs²⁴⁸ nient catégoriquement cette personnalité juridique des sociétés. Bien qu'ils reconnaissent la présence de plusieurs caractéristiques de la personnalité morale²⁴⁹, ils la rejettent en se basant, entre autres, sur la volonté du ministre de la Justice²⁵⁰ et sur le fait que le législateur a abandonné l'idée de qualifier la société de personne morale²⁵¹. Ces auteurs sont d'avis que les sociétés ne sont pas des personnes morales car la responsabilité des associés envers les tiers n'est pas limitée²⁵², leur existence n'est pas indéfinie²⁵³, elles n'ont pas de conseil d'administration²⁵⁴ et l'adoption de règlements n'est pas nécessaire à leur fonctionnement²⁵⁵.

La controverse existant sous le *Code civil du Bas Canada* a donc persisté avec l'avènement du *Code civil du Québec* en 1994. Il était donc nécessaire qu'une décision des tribunaux vienne trancher cette question. Nous allons donc étudier une

²⁴⁷ Y. LAUZON, *loc. cit.*, note 243, 961; C. BOUCHARD, *loc. cit.*, note 243, 376 soutient que « la société n'est peut-être pas une personne morale(...), mais elle possède manifestement la personnalité juridique ».

²⁴⁸ Paul MARTEL, « Les sociétés », dans Cours de la formation professionnelle du Barreau du Québec, *Sociétés, compagnies et entreprises*, vol. 7, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 59, à la page 65; Paul MARTEL, « Le cadre juridique des entreprises au Québec », dans Cours sur le nouveau droit de l'entreprise, *L'impact sur la pratique du nouveau Code civil du Québec et de la Loi sur la publicité légale des entreprises*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1993, pp. 18-19; Jean-Claude THIVIERGE, « Le débat sur la personnalité morale de la société est-il clos ? », dans Service de la formation permanente, BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit commercial (1993)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 105, aux pages 111 et 120; Patrice VACHON, « La Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales et ses assujettis », dans BARREAU DU QUÉBEC, *Congrès du Barreau (1994)*, Montréal, Service de la formation permanente, 1994, p. 171, à la page 181;

²⁴⁹ Comme le nom (art. 2189 C.c.Q.), la capacité d'ester en justice (art. 2225 C.c.Q.) et le fait qu'elles soient liquidées en respectant les règles suivies par les personnes morales (art. 2235 C.c.Q.).

P. MARTEL, *loc. cit.*, note 248, 58-59.

²⁵⁰ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, pp. 1378 et sv.

²⁵¹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 240, p. 34.

²⁵² *Contra* C.c.Q., art. 309; Paul MARTEL, « Les sociétés » dans Cours de la formation professionnelle du Barreau du Québec, *op. cit.*, note 248, 59.

²⁵³ *Contra* C.c.Q., art. 314.

²⁵⁴ *Contra* C.c.Q., art. 311.

²⁵⁵ *Contra* C.c.Q., art. 310 et 313.

décision rendue, par la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire Québec (Ville de) c. Compagnie d'immeubles Allard Ltée²⁵⁶.

(b) L'affaire Québec (Ville de) c. Compagnie d'immeubles Allard Ltée

Les faits de la cause sont les suivants. Le 19 septembre 1986, une société est créée par Sam Wong, Perry Wong, Adrien Hébert et André Morisset. Le 20 mai 1987, les quatre associés achètent un terrain du restaurant Sam Wong dans le but d'y ériger des immeubles à logements. Le 18 novembre 1987, Sam Wong et André Morisset vendent leurs parts sociales à l'intimée, la Compagnie Allard. Le 30 novembre 1987, Sam Wong et André Morisset cèdent la moitié indivise de l'immeuble à l'intimée.

En première instance, la Cour supérieure a déclaré que la société a la personnalité juridique et possède un patrimoine distinct de celui de ses associés. Cette conclusion correspondait au courant majoritaire²⁵⁷.

Dans cette affaire, la Cour d'appel a conclu que « la société civile ne constitue pas une personne juridique distincte de ses membres, et que, même si la société peut paraître posséder certains attributs de la personnalité juridique, elle ne jouit pas de la propriété d'un patrimoine distinct de celui de ses associés ». La Cour d'appel justifie sa position par le fait que ses attributs sont possédés par les associés et non par la société. Ainsi, le terme « société », utilisé dans le Code²⁵⁸, serait une formule abrégée désignant les associés du point de vue de leurs intérêts collectifs²⁵⁹. Les biens sociaux sont plutôt considérés comme étant détenus en indivision par les associés.

²⁵⁶ [1996] R.J.Q. 1569.

²⁵⁷ P.-B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 236, vol. 8, p. 186; A. PERRAULT, *op. cit.*, note 39, p. 433; H. ROCH et R. PARÉ, *op. cit.*, note 236, vol. 13, p. 339; N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 131, p. 162; J. SMITH, *op. cit.*, note 144, 462; A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 20; Crépeau c. Boisvert, précité, note 236; Somec Inc. c. Procureur général du Québec, précité, note 236; Lalumière c. Moquin, précité, note 237; Menuiserie Denla Inc. c. Condos Jonquière inc., [1996] R.D.J. 18 (C.A.).

²⁵⁸ Par exemple, les articles 2198, 2199, 2206 et 2221 C.c.Q. traitant du patrimoine.

²⁵⁹ Québec (Ville de) c. Compagnie d'immeubles Allard Ltée, précité, note 256; G. BAUDRY-LACANTINERIE et Albert WAHL, Traité théorique et pratique de droit civil, 3^e éd., t. 23, Paris, Société du recueil J.-B. Sirey et du Journal du Palais, 1907, p. 10; E.C. MONK, « Partnership : The Theory of the Legal Entity », dans BARREAU DE MONTRÉAL, Le droit civil français : livre-souvenir

Nous pourrions douter de la pertinence de cette décision compte tenu du fait qu'elle traite des dispositions de l'ancien *Code civil du Bas Canada*. Or, une décision postérieure de la Cour supérieure portant sur les dispositions du *Code civil du Québec* est au même effet. Dans la cause Caisse populaire Laurier c. 2959-6673 Québec Inc.²⁶⁰, la Cour supérieure conclut qu'une société ne possède pas la personnalité juridique, car elle n'est pas une personne physique ni une personne morale. De ce fait, la société ne peut pas avoir de patrimoine distinct de celui de ses associés. Donc, pour vendre l'immeuble d'une société, il est nécessaire d'indiquer les noms des associés sur l'acte de vente.

Suite à cette décision, la Cour supérieure s'est prononcée sur cette même question dans l'affaire Lévesque c. Mutuelle-Vie des fonctionnaires du Québec²⁶¹. La Cour est d'avis que « le législateur n'a pas voulu attribuer la personnalité morale aux sociétés en nom collectif »²⁶², en se basant sur le fait que l'article 2188 C.c.Q. attribue expressément la personnalité morale à la société par actions, et non à la société en nom collectif. Mais, contrairement à la Cour d'appel, la Cour supérieure n'écarte pas l'existence d'un patrimoine distinct de la société. Elle se limite à reconnaître que la société en nom collectif s'apparente de près à la personne morale. Elle s'en distingue toutefois « notamment parce que les associés demeurent personnellement responsables des dettes sociales »²⁶³.

des journées du droit civil français, Montréal, Barreau de Montréal, 1936, p. 490; M. WILHELMSON, *loc. cit.*, note 243, 995; Michel FILION, « Droit des associations », *R.D. – Associations – Doctrine – Document 1*, 319-336, 323-324.

²⁶⁰ B.D.I. 97-107 (C.S.)

²⁶¹ [1996] R.J.Q. 1701 (C.S.); Michelle THÉRIAULT, « L'entreprise contractuelle » dans BARREAU DU QUÉBEC, Droit des affaires, faillite et insolvabilité, vol. 9, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, à la page 37. Il existe un nouveau courant fondé sur la théorie du patrimoine d'affectation voulant que, sans être une personne morale, la société en nom collectif, possède son propre patrimoine : M. WILHELMSON, *loc. cit.*, note 243; Charline BOUCHARD, « Le dynamisme nouveau de la notion de société; l'autonomie patrimoniale hors du cadre de la personnalité morale » dans Conférence Meredith (1997) : Les sociétés, les fiducies et les entités hybrides en droit commercial contemporain, Montréal, Université McGill, p. 1 à 61, p. 31 et 32.

²⁶² Caisse populaire Laurier c. 2959-6673 Québec Inc., précité, note 260, p. 1704.

²⁶³ *Id.*, p. 1705.

Nous constatons donc que la question du patrimoine distinct de la société semble soulever encore certaines difficultés quoique la décision de la Cour d'appel doit avoir autorité.

En effet, nous avons déterminé que les sociétés du *Code civil du Québec* n'ont pas la personnalité juridique. Par conséquent, conformément au premier alinéa de l'article 2 du *Code civil du Québec*, elles ne sont pas titulaires d'un patrimoine qui leur est propre.

Malgré ce fait, plusieurs auteurs²⁶⁴ étaient d'avis que la société avait un patrimoine distinct de ses associés conformément aux articles 2198, 2199, 2204, 2205, 2206 et 2207 C.c.Q. Par exemple, l'article 2198 C.c.Q. prévoit que « l'apport de biens est réalisé par le transfert des droits de propriété ou de jouissance et par la mise des biens à la disposition de la société ». Deux nouvelles dispositions démontreraient l'indépendance du patrimoine de la société de celui des associés. En effet, un associé pourra hypothéquer sa part dans l'actif ou les bénéfices de la société (art. 2211 C.c.Q.), la céder à un autre associé ou la faire racheter par la société (art. 2210 C.c.Q.)²⁶⁵. À cet argument, nous répliquons que ces dispositions ne visent pas les biens de la société, mais ses propres biens car la société n'a pas la personnalité morale.

Notre avis est confirmé par la Cour d'appel. En effet, dans l'affaire Québec (Ville de) c. Compagnie d'immeubles Allard²⁶⁶, la Cour a conclu que « même si la société peut paraître posséder certains attributs de la personnalité juridique, elle ne jouit pas de la propriété d'un patrimoine distinct de celui de ses associés ». La Cour justifie sa position par le fait que ses attributs sont possédés par les associés et non, par

²⁶⁴ C. BOUCHARD, *loc. cit.*, note 243, 376; Y. LAUZON, *loc. cit.*, note 243, 960-961; M.-A. LABRECQUE, *loc. cit.*, note 243, 395; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 201; M. THÉRIAULT, *loc. cit.*, note 261, à la page 37; Lalumière c. Moquin, précité, note 237; Menuiserie Denla Inc. c. Condos Jonquière Inc., précité, note 257.

²⁶⁵ Y. LAUZON, *loc. cit.*, note 243, 377.

²⁶⁶ Précitée, note 256.

la société. Ainsi, le terme « société », utilisé dans le Code²⁶⁷, serait une formule abrégée désignant les associés du point de vue de leurs intérêts collectifs²⁶⁸.

La vente de la part sociale par un associé fera l'objet d'un développement distinct.

(8) La vente de la part sociale par un associé

Sous le *Code civil du Bas Canada*, certains auteurs²⁶⁹ disaient que l'article 1569a semblait inclure la part d'un associé par le biais du terme « intérêt ». Or, le courant majoritaire de l'époque était en faveur de l'existence d'un patrimoine distinct de la société en raison de sa personnalité juridique. Ainsi, comme la société civile est propriétaire du commerce, si un associé désirait vendre ses intérêts dans le commerce, il ne pouvait que « transiger sa part sociale »²⁷⁰.

Si cet associé vendait sa part à un coassocié, il s'agissait alors de la cession d'une part sociale, lorsque la société continuait d'exister. Dans ce cas, les parties n'avaient pas à se conformer aux formalités de la vente en bloc²⁷¹. Par contre, si une telle vente provoquait la dissolution de la société, alors il fallait appliquer les formalités de la vente en bloc. De même, les dispositions sur la vente en bloc étaient applicables dans le cas où tous les associés vendaient leurs parts sociales en même temps à un même acquéreur. Finalement, si tous les associés vendaient leurs parts sociales à des acquéreurs différents, en même temps, afin d'exploiter une entreprise, on considérait alors qu'une nouvelle société était créée. Par conséquent, les formalités de la vente en bloc étaient applicables²⁷².

²⁶⁷ Par exemple, les articles 2198, 2199, 2206 et 2221 C.c.Q. traitant du patrimoine.

²⁶⁸ *Québec (Ville de) c. Compagnie d'immeubles Allard Ltée*, précité, note 256; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, *op. cit.*, note 259, p. 10; E. C. MONK, *loc. cit.*, note 259, 490; M. WILHELMSON, *loc. cit.*, note 243, 995; Michel FILION, *loc. cit.*, note 259, 323-324.

²⁶⁹ N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 131, p. 261; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 385.; *Desmarais c. Grégoire*, [1976] C.A. 438.

²⁷⁰ L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 52; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 385.

²⁷¹ *Frontenac Breweries Ltd c. Lesage*, (1924) 36 B.R. 21; *Desmarais c. Grégoire*, précité, note 269.

²⁷² É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 385-386.

Sous le *Code civil du Québec*, comme la société ne doit pas être considérée comme ayant la personnalité juridique, elle ne possède dès lors pas de patrimoine distinct de ses associés. Par conséquent, chaque associé demeure propriétaire des biens constituant son apport à la société. Si un associé vend sa part sociale, il vend alors les biens formant son apport à la société et les droits indivis dans la société. Ainsi, la vente des biens de l'associé entraîne l'obligation de respecter les formalités de la vente d'entreprise si ces biens constituent une partie substantielle de l'entreprise du vendeur. Et si cette vente a lieu en dehors du cours normal de ses activités.

Ceci termine l'étude des cas d'application de la vente d'entreprise. Nous allons maintenant étudier les différentes conditions exigées par le *Code civil du Québec* afin que la vente d'entreprise soit opposable aux créanciers du vendeur.

II- LES FORMALITÉS DE LA VENTE D'ENTREPRISE

II- LES FORMALITES DE LA VENTE D'ENTREPRISE

Les formalités de la vente d'entreprise sont prévues aux articles 1768 à 1774 du *Code civil du Québec*. Le *Dictionnaire de droit privé*²⁷³ définit une formalité comme étant une “opération prescrite par la loi pour assurer la validité ou l'efficacité d'un acte juridique” comme, par exemple, la publicité ou la rédaction d'un écrit. Nous pouvons ressortir quatre types de formalités soient les formalités de publicité²⁷⁴, les formalités habilitantes²⁷⁵, les formalités probatoires²⁷⁶ et les formalités substantielles²⁷⁷.

Le *Code civil du Québec* exige, premièrement, que l'acheteur obtienne du vendeur une déclaration sous serment qui énonce, entre autres, le nom et l'adresse de tous les créanciers du vendeur²⁷⁸. Ensuite, l'acheteur doit aviser de la vente les créanciers prioritaires et hypothécaires désignés dans la déclaration afin que, dans les vingt (20) jours, ils indiquent le montant de leur créance et, s'il y a une hypothèque, la valeur qu'ils attribuent à leur sûreté²⁷⁹. Cette dernière formalité ne sera pas exigée si le prix est suffisant pour payer tous les créanciers et qu'il est payable au comptant²⁸⁰. Finalement, la personne désignée par les parties²⁸¹ pour procéder à la distribution du prix de vente est tenue de préparer un bordereau de distribution dont elle donne copie aux créanciers mentionnés dans la déclaration du vendeur²⁸². En l'absence de

²⁷³ CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 141, p. 265.

²⁷⁴ Les formalités de publicité sont celles qui visent à renseigner les tiers sur l'existence d'un fait ou d'un acte juridique afin que certains contrats soient opposables aux tiers.

²⁷⁵ Les formalités habilitantes requièrent une autorisation que doit obtenir l'incapable ou son représentant afin d'accomplir un acte juridique.

²⁷⁶ Les formalités probatoires qui sont requises pour la preuve d'un acte juridique comme, par exemple, l'exigence d'un écrit

²⁷⁷ Les formalités substantielles qui sont nécessaires à la validité de l'acte juridique, comme l'exigence d'un acte notarié.

²⁷⁸ C.c.Q., art. 1768.

²⁷⁹ C.c.Q., art. 1769.

²⁸⁰ C.c.Q., art. 1770.

²⁸¹ L'article 1773 C.c.Q. prévoit que « l'acheteur et le vendeur désignent, dans l'acte de vente, une personne à qui l'acheteur devra remettre, pour distribution aux créanciers, le prix de vente, que celui-ci soit payable, en tout ou en partie, au comptant ou à terme ».

²⁸² C.c.Q., art. 1774.

contestation du bordereau dans les vingt jours de l'envoi, la personne désignée distribue le prix de vente²⁸³.

Nous allons maintenant examiner chacune de ces formalités, exigées par le *Code civil du Québec*, liées à l'opposabilité de la transaction. Ainsi, nous traiterons, d'abord, de la déclaration assermentée du vendeur (1). Ensuite, nous poursuivrons en parlant de l'avis aux créanciers (2). Nous étudierons la nécessité de désigner une personne pour payer les créanciers (3). Finalement, nous aborderons le bordereau de distribution du prix de vente (4) et la distribution proprement dite (5). Comme nous pourrions le constater, si ces "formalités" ne sont pas respectées, alors les parties lésées auront différents recours (6).

1) La déclaration assermentée du vendeur

Suite à la conclusion que la vente est une vente d'entreprise, car il s'agit de la vente de l'ensemble ou d'une partie substantielle d'une entreprise en dehors du cours normal de ses activités, alors nous devons appliquer les formalités prévues au *Code*. D'abord, conformément à l'article 1768 du *Code civil du Québec*, l'acheteur doit, avant de se départir de la totalité ou d'une partie du prix de vente²⁸⁴, exiger du vendeur une déclaration sous serment révélant tous ses créanciers²⁸⁵. Avant même de déterminer le contenu de la déclaration sous serment (B), il est nécessaire d'étudier les exigences auxquelles sont soumises les parties (A).

A) Notions préliminaires à la rédaction de la déclaration

Le *Code civil du Québec* précise, à l'article 1768, que:

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

²⁸³ C.c.Q., art. 1774.

²⁸⁴ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 249, p. 204-205.

²⁸⁵ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 64; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 273 et 277.

Cet article correspond à une certaine évolution par rapport à l'ancien droit. Ainsi, nous déterminerons les personnes qui peuvent fournir cette déclaration (1). De plus, il est opportun de se questionner sur le moment où doit être réalisée cette déclaration (2). Par ailleurs, bien que les dispositions du *Code civil du Québec* soient analogues aux anciennes dispositions, le législateur a cru nécessaire d'en modifier légèrement le contenu (B).

(1) L'auteur de la déclaration sous serment

Auparavant, le *Code civil du Bas Canada* exigeait que l'acheteur ait un affidavit²⁸⁶ du vendeur avant de verser le prix de vente, selon l'article 1569b C.c.B.C. Dorénavant, le *Code civil du Québec* exige une déclaration sous serment. Ce changement de vocabulaire ne cause pas de difficultés, et donc, le même raisonnement devrait s'appliquer.

Nous devons d'abord déterminer les personnes pouvant fournir cette déclaration. Sous l'ancien *Code civil du Bas Canada*, l'article 1569b nous disait que l'affidavit pouvait être fourni par le vendeur ou son agent, et, si le vendeur était une compagnie ou une société, par le président, le secrétaire ou le gérant. Or, depuis l'adoption du *Code civil du Québec*, le législateur ne précise plus qui sont les personnes aptes à produire cette déclaration. Malgré cet oubli, le droit antérieur devrait subsister. Ainsi, il faut en conclure que si le vendeur est une personne physique, alors il doit faire cette déclaration personnellement ou par l'entremise d'un mandataire²⁸⁷. S'il s'agit d'une compagnie ou d'une société, alors toute personne physique possédant une connaissance personnelle des faits pourra faire cette déclaration pour le vendeur²⁸⁸.

²⁸⁶ *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, art. 4, al. h).

²⁸⁷ C.c.Q., art. 2130, 2138, 2140, 2149 et 2157. Le mandataire devra avoir une connaissance personnelle des faits afin de rédiger cette déclaration des créances du vendeur (Ex : comptable, conjoint).

²⁸⁸ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 274-275.

En plus d'établir quelles personnes sont aptes à fournir cette déclaration sous serment, il est essentiel de déterminer le moment où cette personne doit procéder à l'inventaire des créances.

(2) Le moment de la déclaration

Il est important de déterminer le moment où le vendeur doit faire l'inventaire de ses créanciers, afin de rédiger sa déclaration. Ainsi, nous pouvons constater que le *Code civil du Québec*, à l'article 1768, est tout aussi muet que le *Code civil du Bas Canada*. En effet, l'article 1768 C.c.Q. ne fait qu'exiger de l'acheteur qu'il obtienne du vendeur une déclaration sous serment nommant ses créanciers, avant de se départir du prix de vente²⁸⁹. Or, le législateur n'a pas précisé le moment où la déclaration doit être faite par le vendeur. Il est donc opportun de nous interroger sur les dettes visées. Est-ce que le vendeur doit dénoncer uniquement les dettes existant à la date du contrat de vente d'entreprise ou, si les dettes survenues après le contrat de vente d'entreprise sont aussi visées ?²⁹⁰ Pour répondre à ces questions, nous allons, d'abord, étudier les autres dispositions du *Code civil du Québec* et, ensuite, nous rappeler les solutions retenues sous l'ancien Code (a).

(a) En date de la conclusion du contrat ou du transfert de propriété

D'abord, en étudiant les autres dispositions relatives à la vente d'entreprise, nous constatons que l'article 1776 du *Code civil du Québec* réfère à la date de la conclusion du contrat de vente d'entreprise. Par cet article, en cas de non-respect des formalités exigées par le *Code*, la vente de l'entreprise devient inopposable aux créanciers du vendeur dont la créance subsiste et est antérieure à la date de la conclusion de la vente²⁹¹. En effet, afin d'assurer la cohérence des formalités et de la sanction d'inopposabilité, il faut que la sanction puisse profiter aux créanciers qui auraient pris part à la distribution du prix de vente si les formalités du *Code* avaient été respectées²⁹². Cette position est conforme à la solution retenue par la doctrine et la

²⁸⁹ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 275; C.c.Q., art. 1768.

²⁹⁰ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 30-31.

²⁹¹ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 276.

²⁹² A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 94; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 81.

jurisprudence sous l'ancien *Code*²⁹³, qui exigeait que l'affidavit soit préparé lors de la passation du contrat de vente. Cette solution a beaucoup de sens puisque le transfert de propriété et le paiement du prix, du moins partiel, ont lieu généralement lors de la conclusion de la vente²⁹⁴.

Or, il peut arriver que la date du transfert effectif du droit de propriété soit différente de la date de la conclusion de la vente. La question à se poser en de tels cas est la suivante: est-ce que la déclaration du vendeur doit inclure uniquement les créanciers à la date de la conclusion de la vente, ou aussi, les créanciers qui s'ajoutent, après cette date, jusqu'au transfert de propriété? Or, malgré le texte de l'article 1776 C.c.Q., plusieurs auteurs sont d'avis que la date du transfert de propriété doit prévaloir²⁹⁵. Ainsi, conformément aux suggestions de ces auteurs, le législateur, à l'article 1776 C.c.Q., aurait dû remplacer la date de la conclusion de la vente par celle du transfert de propriété. Nous devons, à ce stade, accorder certaines nuances à cette position car le choix de la date du transfert de propriété peut être problématique dans certains cas²⁹⁶. Prenons le cas de la vente à tempérament d'une entreprise qui est conclue avant le transfert de propriété. Selon les auteurs²⁹⁷, comme le transfert de propriété n'a lieu que longtemps après la vente, le prix de vente devrait être détenu en fidéicommiss jusqu'au paiement final afin que le vendeur puisse rédiger sa déclaration. De plus, les auteurs suggèrent qu'une mise à jour de la déclaration sous serment du vendeur soit faite lors du transfert de propriété²⁹⁸. Or, le *Code civil du Québec* n'a pas pour but d'imposer un tel fardeau.

Ainsi, il serait préférable que le vendeur fasse sa déclaration sous serment à la date de la conclusion du contrat de vente d'entreprise²⁹⁹. Nous avons deux arguments de texte qui favorisent la date de la conclusion de la vente. Premièrement, le premier

²⁹³ L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 54-55; L. BOUCHER, *op. cit.*, note 28, pp. 57-58; A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 94; *Lafleur c. Viens & Saint-Laurent Ltée*, [1984] C.S. 311.

²⁹⁴ *Id.*

²⁹⁵ G. GOLDSTEIN, *loc. cit.*, note 19, 387; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 31; C.c.Q., art. 1708.

²⁹⁶ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 277.

²⁹⁷ *Id.*

²⁹⁸ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 31.

²⁹⁹ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p.277.

alinéa de l'article 1776 du *Code civil du Québec* parle de la vente en général et ne fait donc aucune référence à un type de vente en particulier. En conséquence, même si la vente à tempérament a lieu avant le transfert de propriété, le deuxième alinéa de l'article 1776 du *Code civil du Québec* nous apprend que la déclaration du vendeur devrait être faite en date de la conclusion de la vente³⁰⁰. Le choix de cette date empêche que les créanciers du vendeur voient leur part diminuée par l'arrivée de nouveaux créanciers, dans le cas où le prix de vente serait inférieur à la valeur des créances,.

D'autre part, nous pouvons nous demander si le vendeur peut faire sa déclaration avant ou après la vente.

(b) Rédaction de la déclaration avant ou après la vente

Par ailleurs, la question s'est posée de savoir si le vendeur pouvait faire sa déclaration avant ou après la date de la vente. D'une part, il est tout à fait possible³⁰¹, comme sous l'ancien droit, que la déclaration sous serment du vendeur soit rédigée avant la conclusion du contrat de vente d'entreprise comme, par exemple, lors d'une promesse de vente avec dépossession³⁰² ou d'une offre d'achat³⁰³. Toutefois, il faut se méfier de l'écoulement d'un délai entre la préparation de la déclaration du vendeur et la conclusion de l'acte de vente, il est alors conseillé de procéder à une mise à jour de la déclaration du vendeur³⁰⁴. D'autre part, il est possible que le vendeur rédige sa déclaration après la date de la vente, cependant, elle ne fera mention que des créanciers existant lors de la vente. En effet, le vendeur ne doit pas ajouter les nouveaux créanciers apparus après la vente car, sinon, les premiers créanciers verraient leur part diminuée compte tenu que les nouveaux créanciers prendraient part au partage du prix de vente³⁰⁵. Ainsi, lors d'une promesse de vente avec dépossession, la déclaration du

³⁰⁰ G. GOLDSTEIN, *loc. cit.*, note 19, 387.

³⁰¹ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 276.

³⁰² C.c.Q., art. 1710 (article 1478 C.c.B.C.).

³⁰³ C.c.Q., art. 1388-1397.

³⁰⁴ É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 406; A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 94.

³⁰⁵ É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 405.

vendeur peut être faite en même temps que la promesse de vente, même si des créanciers s'ajoutent d'ici au moment où le contrat de vente est signé.

Le législateur ne voulait pas que l'acheteur verse au vendeur un quelconque paiement du prix de vente avant d'avoir obtenu la déclaration sous serment du vendeur. Nous pouvons donc nous interroger sur l'acompte qui constitue un usage de commerce très répandu (3).

(3) L'acompte

Nous traiterons ici de l'usage commercial très répandu, soit le versement d'un acompte sur le prix de vente donné en même temps que l'offre d'achat.

Le *Code civil du Québec*, à son article 1773, impose que l'acheteur remette le prix de vente à une personne désignée par le vendeur et l'acheteur lors de l'acte de vente. En plus, l'article 1768 C.c.Q. oblige l'acheteur à conserver toute partie du prix de vente tant que le vendeur n'a pas fourni sa déclaration sous serment. Ces articles soulèvent la question de l'acompte³⁰⁶.

La loi vise à garantir aux créanciers du vendeur la disponibilité de la totalité du prix de vente et non d'interdire un usage commercial courant³⁰⁷. Pour ces raisons, l'acompte devrait être conservé en fidéicommiss (pour le bénéfice de l'acquéreur) et non, être versé directement au vendeur³⁰⁸. Ainsi, le tiers, qui détient en fidéicommiss cette somme, aurait, comme instructions, de rembourser l'acquéreur si la transaction n'a pas lieu. Dans le cas contraire, le tiers devra déboursier cet argent et le confier à la personne désignée pour procéder à la distribution du prix de vente³⁰⁹.

³⁰⁶ C.c.Q., art. 1711.

³⁰⁷ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 31.

³⁰⁸ *Id.*: Le Nouveau-Brunswick, l'Île-du-Prince-Édouard, Terre-Neuve et l'Ontario prévoient spécifiquement dans leurs lois la possibilité de verser un acompte au vendeur.

³⁰⁹ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 31.

Par ailleurs, bien que les dispositions du *Code civil du Québec* soient similaires aux anciennes dispositions du *Code civil du Bas Canada*³¹⁰, le législateur a cru nécessaire d'apporter certaines modifications quant au contenu de la déclaration sous serment du vendeur.

B) Le contenu de la déclaration sous serment du vendeur.

Afin de bien comprendre les ajouts, apportés par le *Code civil du Québec*, à l'article 1768, il est opportun de le citer:

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

Nous pouvons ainsi constater que le contenu de la déclaration a peu changé, si ce n'est l'exigence de dévoiler les sûretés qui garantissent les créances du vendeur. Le ministre, dans ses commentaires, a expliqué que cet ajout se justifiait “vu la limitation proposée aux articles 1771 et 1772 pour la participation des créanciers garantis dans la distribution du prix de vente”³¹¹.

Donc, nous devons retrouver, dans la déclaration du vendeur, des renseignements relatifs aux créanciers (1), aux créances (2) et, finalement, des renseignements quant aux sûretés (3).

(1) Renseignements relatifs aux créanciers

L'article 1768 du *Code civil du Québec* exige que le nom et l'adresse de tous les créanciers du vendeur figurent dans sa déclaration. Ainsi, il est clair que par l'expression « tous les créanciers du vendeur », le législateur a voulu que tous les créanciers du vendeur relatifs ou non à l'entreprise (donc, même les créanciers

³¹⁰ C.c.B.C., art. 1569b; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 401; B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 19, 181.

³¹¹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, t.1, p. 1105, article 1768 C.c.Q.

personnels) soient dénoncés³¹². Ainsi, la solution retenue par la jurisprudence majoritaire³¹³, existant sous l'ancien *Code*, est respectée. D'autant plus que le ministre de la Justice le confirme dans ses commentaires³¹⁴. Le vendeur doit donc inclure toutes ses dettes, et non seulement celles de l'entreprise ou de ses succursales, ou celles visant les biens vendus. L'exigence d'indiquer tous les créanciers du vendeur découle du fait que l'ensemble des biens du vendeur forme le gage commun des créanciers, conformément à l'article 2644 du *Code civil du Québec*³¹⁵. Or, l'entreprise est bien souvent le principal actif du vendeur³¹⁶.

Ainsi, nous devons distinguer selon que nous sommes en présence d'une entreprise individuelle, d'une société par actions, d'une société en nom collectif, d'une société en commandite ou d'une société en participation.

D'abord, dans le cas d'une entreprise exploitée par une personne physique, qui n'a pas été constituée en compagnie, le vendeur doit mentionner tous ses créanciers, y compris ses créanciers personnels, comme, par exemple, les créanciers détenant une hypothèque immobilière sur sa maison. Dans le cas d'un individu exploitant en même temps plusieurs entreprises, celui-ci doit dénoncer tous les créanciers de toutes ses entreprises puisqu'il a un patrimoine unique (articles 2, 2644 et 2645 C.c.Q.)³¹⁷.

Par la suite, comme une société par actions est une personne morale ayant un patrimoine distinct, il est alors évident que les dettes des actionnaires n'auront pas à

³¹² P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 249, p. 204-205; J. H. GOMERY, « Bulk Sales », (1967) 27 *R. du B.* 666, 669; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 56; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 28; B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 19, 182; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 278; Roger COMTOIS, « La vente en bloc », (1948) 51 *R. du N.* 174, 178; Roger COMTOIS, « Vente en bloc-absence d'affidavit-nullité de la vente à l'égard des créanciers seulement », (1961) 64 *R. du N.* 97, 99; L. FARIBAUT, *op. cit.*, note 110, p.450; N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 131, pp. 262-263; M. POURCELET, *op. cit.*, note 39, p. 257; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 401; A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 95; J. DESLAURIERS, *loc. cit.*, note 221, 95.

³¹³ *Sandhill Wholesale Inc. c. Artisan du Garde-feu québécois*, J.E. 91-1700 (C.S.); *Verroeuilst c. Guérin*, précité, note 180; *Lafleur c. Viens & Saint-Laurent*, précité, note 293; *In Re Savas*; *Hamel c. Savas & George's Soda Bar Inc.*, [1961] C.S. 322, 326-327; *Montréal Abatoirs Limited c. Picotte et Lefebvre*, (1917) 52 C.S. 373, 375; *Mathieu c. Martin*, (1923) 29 R.L. 111.

³¹⁴ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, t.1, p. 1105, article 1768 C.c.Q.

³¹⁵ C.c.Q., art. 2, 2644 et 2645.

³¹⁶ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 249, p. 204-205.

être incluses dans la déclaration du vendeur³¹⁸. Par ailleurs, lorsqu'une succursale, une division ou un magasin corporatif est vendu, et qu'il n'est pas assez autonome, alors nous devons retrouver, dans la déclaration sous serment du vendeur, en plus des créanciers de la division ou de la succursale, le nom des créanciers de la société-mère³¹⁹.

Par ailleurs, le cas des autres sociétés du *Code civil du Québec*³²⁰ est différent, car aucune d'entre elles n'est une personne morale. Nous allons donc analyser séparément la société en nom collectif et en commandite, de la société en participation.

D'une part, un certain courant attribuait aux sociétés en nom collectif et aux sociétés en commandite un patrimoine distinct de celui de leurs associés, conformément aux articles 2199 et 2249 du *Code civil du Québec*³²¹. D'autres auteurs étaient d'avis que la société n'avait pas la personnalité juridique³²². Or, en 1996, la Cour d'appel trancha la question dans l'affaire Québec (Ville de) c. Compagnie d'immeubles Allard Ltée³²³. Dans cette cause, la Cour conclut que la société n'a pas une personnalité juridique distincte de celle de ses associés et donc, elle n'a pas de patrimoine propre. Ainsi, comme chaque associé contracte en son nom personnel³²⁴ et demeure propriétaire des biens formant son apport à la société³²⁵, alors le nom de tous les créanciers de chaque associé doit figurer à la déclaration sous serment du vendeur. Nous retrouverons donc dans sa déclaration sous serment du vendeur les créanciers de

³¹⁷ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 64-65; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 278.

³¹⁸ C.c.Q., art. 298 et 302; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 28; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 278; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 57; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 403; A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 95; L. BOUCHER, *op. cit.*, note 28, p. 24; B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 19, 182-183.

³¹⁹ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 279.

³²⁰ C.c.Q., art. 2186-2266.

³²¹ P.-B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 236, vol. 8, p. 186; A. PERRAULT, *op. cit.*, note 39, vol. 2, p. 433; H. ROCH et R. PARÉ, *op. cit.*, note 236, vol. 13, pp. 339 à 341; N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 131, pp. 162 et 171; J. SMITH, *op. cit.*, note 144, 462; A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 20; N. N. ANTAKI, *loc. cit.*, note 236, 1033.

³²² P. MARTEL, *loc. cit.*, note 248, 65; P. MARTEL, *loc. cit.*, note 248, 18-19; J.-C. THIVIERGE, *loc. cit.*, note 248, 111 et 120; P. VACHON, *loc. cit.*, note 248, p. 181.

³²³ [1996] R.J.Q. 1569 (C.A.); *Supra*, p. 54 à 57.

³²⁴ C.c.Q., art. 2253, al.1.

³²⁵ C.c.Q., art. 2252, al.1.

la société³²⁶ en plus des créanciers personnels de chaque associé ou commandité. Cette cause demeure pertinente même si elle traite des dispositions de l'ancien Code. En effet, cette décision fut suivie par une décision de la Cour supérieure appliquant le *Code civil du Québec*³²⁷. Cependant, il semble toujours exister une certaine controverse³²⁸ quoique la décision de la Cour d'Appel devrait avoir autorité.

La société en participation³²⁹ n'a pas non plus de patrimoine distinct, selon l'article 2252 du *Code civil du Québec*. Donc, l'ensemble des dettes personnelles des associés devra être indiqué dans la déclaration du vendeur, en plus des dettes de la société³³⁰. Par exemple, si des personnes physiques sont associées dans cette société en participation, alors la déclaration du vendeur devra énumérer leurs dettes personnelles. Par ailleurs, si des personnes morales sont associées, la déclaration sous serment n'aura qu'à mentionner les dettes de ces personnes morales et non, de leurs actionnaires³³¹.

Par ailleurs, les renseignements relatifs aux créanciers ne suffisent pas, le *Code civil du Québec* exige, à l'article 1768, que le vendeur énumère le montant et la nature de chacune de ses dettes, en spécifiant ce qui reste à échoir.

(2) Renseignements relatifs aux créances

L'article 1768 C.c.Q. exige que le vendeur indique, dans sa déclaration sous serment, le montant et la nature de chacune de leurs créances, en spécifiant ce qui reste à échoir. En plus d'indiquer le caractère prioritaire, hypothécaire ou chirographaire de la créance, il serait nécessaire de préciser si cette créance est conditionnelle ou litigieuse. Nous allons maintenant analyser les dettes dues (a), les créances à échoir (b) et certains cas problématiques tels que la dette assortie d'une condition suspensive

³²⁶ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 29.

³²⁷ *Caisse populaire Laurier c. 2959-673 Québec Inc.*, précité, note 260; *Supra*, pp. 55-56.

³²⁸ *Lévesque c. Mutuelle-Vie des fonctionnaires du Québec*, précité, note 261.

³²⁹ *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57, art. 115; Conformément à la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*, L.Q. 1993, c. 48, art. 2, al. 2

³³⁰ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 29.

³³¹ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 279.

(c), les créances résultant d'un cautionnement (d), les créances litigieuses (e) ainsi que le cas où une mise en demeure a été expédiée sans, toutefois, que le créancier ait intenté une action (f).

(a) Les créances dues

Les créances dues doivent être dénoncées dans la déclaration sous serment du vendeur³³². Les créances dues sont définies comme étant “certaines, liquides et exigibles”³³³. En d’autres mots, elles ne sont soumises à aucune condition, suspensive ou résolutoire³³⁴, leur montant est déterminé et, finalement, le créancier peut en exiger le paiement immédiatement. Il est clair que ces dettes devront être divulguées par le vendeur³³⁵.

De plus, les auteurs sont d’avis que les créances exigibles, totalement ou même partiellement, doivent être incluses dans la déclaration du vendeur, mais aussi les créances qui ne sont pas encore échues³³⁶ (b).

(b) Les créances à échoir

Déjà sous l’ancien *Code civil du Bas Canada*, le vendeur devait dénoncer, dans son affidavit, “les montants dus ou à échoir à chacun de ses créanciers (...)”³³⁷. De même, nous devons, tel que le prévoit l’article 1768 du *Code civil du Québec*, mentionner à la déclaration du vendeur les créances à échoir. Même si le nouveau *Code* utilise l’expression “ce qui reste à échoir” plutôt que “dus ou à échoir”, nous devons dénoncer les créances qui sont à échoir en partie ou totalement³³⁸.

³³² C.c.Q., art. 1768.

³³³ B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 19, 184.

³³⁴ Jean-Louis BAUDOIN, *Les obligations*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, n° 531, p. 330.

³³⁵ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 30; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 280.

³³⁶ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 280; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 65; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 30.

³³⁷ C.c.B.C., art. 1569b.

³³⁸ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 280.

D'abord, nous pouvons définir la créance à échoir comme étant la créance "assortie d'un terme"³³⁹. Cette créance est née au jour de l'acte ou du fait juridique qui en est la cause³⁴⁰. Donc, les créances à terme sont effectives et non pas que potentielles³⁴¹. Il est certain que l'événement va se réaliser (ex : payable dans un an), ce qui diffère de la condition. C'est pourquoi, ces créances doivent être dénoncées dans la déclaration du vendeur. Les problèmes liés aux créances à terme seront traités dans la section traitant de la distribution du prix de vente³⁴².

Contrairement au terme, la survenance d'une condition n'est pas certaine. Nous étudierons d'abord les créances assorties d'une condition résolutoire (c) puis nous verrons le cas des créances assorties d'une condition suspensive (d).

(c) Les créances assorties d'une condition résolutoire

La condition résolutoire est un événement futur et incertain dont dépend l'extinction d'une obligation³⁴³. La majorité des auteurs est d'avis que cette créance doit figurer dans la déclaration sous serment du vendeur³⁴⁴. Par contre, certains auteurs affirment que même si nous dénonçons les créances assorties d'une condition résolutoire dans la déclaration du vendeur, celles-ci ne devraient pas prendre part à la distribution du prix de vente³⁴⁵. En effet, une condition résolutoire, lorsqu'elle se réalise, supprime, rétroactivement au moment de l'engagement, la créance existante. Donc, aussi longtemps que la condition n'est pas réalisée, la créance existe à partir du jour de l'engagement. Par conséquent, le créancier peut aliéner l'objet, le grever d'une

³³⁹ B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 19, 185; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 30; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 410, p. 193.

³⁴⁰ *Erapa A.G. c. Caristrap Corporation et Caristrap International Inc.*, précité, note 39; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 65.

³⁴¹ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 50.

³⁴² *Infra*, p. 130 (Les créances à terme).

³⁴³ C.c.Q., art. 1497; Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, n° 584, p. 458.

³⁴⁴ B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 19, 185; N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 131, p. 263. *Contra* P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 283.

³⁴⁵ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 67; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 283-284; *Infra*, p. 132.

sûreté ou en user comme il le désire³⁴⁶. Comme exemple de condition résolutoire, nous pouvons citer la stipulation de retour de l'objet faute de paiement du prix³⁴⁷.

Nous allons maintenant étudier les créances assorties d'une condition suspensive (d) dont dépend la naissance même de l'obligation.

(d) Les créances assorties d'une condition suspensive

Tout d'abord, tant que la condition suspensive n'est pas accomplie, l'obligation n'existe pas. Par contre, si la condition est réalisée, alors la créance rétroagit au moment de l'engagement. Donc, contrairement aux créances vues précédemment, la créance assujettie à une condition suspensive n'est que potentielle. Dès lors, il semblerait inapproprié de les payer à même le prix de vente³⁴⁸. Par exemple, lorsque le vendeur prévoit que le titre de propriété ne sera transféré que si un événement se produit, comme la perte de son emploi, alors il s'agit d'une condition suspensive³⁴⁹.

Par ailleurs, compte tenu de la rétroactivité possible de l'existence de la créance, au jour de l'engagement, il serait plus prudent d'inscrire la dette assortie d'une condition suspensive à la déclaration sous serment du vendeur³⁵⁰. À cet effet, plusieurs solutions sont proposées par les auteurs.

Premièrement, d'après Me Brigitte Lefebvre³⁵¹, il faut se réserver un montant pour le paiement et le mettre de côté jusqu'au moment où nous sommes sûrs de la réalisation ou non de la condition. Ce montant devrait être conservé par le tiers désigné³⁵² jusqu'à la réalisation de la condition. Donc, si la condition se réalise alors

³⁴⁶ J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 334, n° 542, p. 475; C.c.Q., art. 1504.

³⁴⁷ Afin d'éviter certains abus, cette clause est maintenant régie par l'article 1740 C.c.Q., qui impose que l'acquéreur soit en demeure de plein droit ou qu'il n'ait pas exécuté son obligation dans le délai fixé par la mise en demeure. J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 334, n° 543, p. 476; Lauzon c. Dandurand, (1932) 70 C.S. 877; Perras c. Godin, [1985] B.R. 871; Larin c. Brière, [1965] B.R. 800; C.c.Q., art. 1497.

³⁴⁸ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 50; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 65.

³⁴⁹ Doody c. Huot, (1922) 60 C.S. 197; Goyette c. Sherbrooke Trusts Co., [1943] B.R. 467; J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 334, n° 542, p. 476. Au contraire, une clause de réserve de transfert du droit de propriété jusqu'au paiement complet n'est pas une condition suspensive.

³⁵⁰ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 292; B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 19, 185; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 30; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 403; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 410, p. 193.

³⁵¹ B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 19, 185.

³⁵² P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 292.

ce montant est versé au créancier qui avait une créance sous condition suspensive. Par contre, si la condition ne se réalise pas, la somme serait alors distribuée aux autres créanciers, ou, s'ils sont tous payés, cet argent reviendra au vendeur³⁵³. Nous favorisons cette solution.

D'autre part, certains auteurs³⁵⁴ privilégient la renonciation de ce créancier à son droit d'être payé à même le prix de vente³⁵⁵. Ainsi, tous les créanciers seront considérés lors de la distribution du prix de vente sauf le créancier détenant une créance sous condition suspensive. Par contre, selon l'auteur Jean Morin³⁵⁶, il serait nécessaire que chaque créancier, ainsi payé, fournisse une garantie au tiers désigné pour payer la part du créancier lorsque la condition se réalise. Ce mécanisme quoique possible en théorie, est utopique en pratique. En effet, il est fort douteux de penser que chaque créancier ainsi payé se plierait à l'exigence de fournir une garantie pour que le créancier dont la créance est assortie d'une condition suspensive soit payé. Dans le cas où aucune garantie n'est fournie, la somme nécessaire au paiement de la créance devrait être conservée, en fidéicomis, par la personne désignée jusqu'à ce que la condition se réalise ou jusqu'au moment où nous avons la certitude que la condition ne se réalisera pas.

Finalement, à défaut de pouvoir obtenir une renonciation, l'auteur Morin³⁵⁷ suggère de suivre une procédure semblable à celle de l'article 716 du *Code de procédure civile* concernant les créances sujettes à des conditions, lors de la collocation. Selon cette procédure, lors d'une saisie-exécution immobilière, les créanciers soumis à une condition sont colloqués selon leur rang. Cependant, le montant qui leur est dû est payable aux créanciers subséquents dont la créance est exigible dans la mesure où ils fournissent une caution comme quoi la somme sera

³⁵³ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 292.

³⁵⁴ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 50; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 292.

³⁵⁵ *Infra*, p. 155; C.c.Q., art. 1770.

³⁵⁶ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 50.

³⁵⁷ *Id.*, 50.

restituée si la condition se réalise³⁵⁸. À défaut de créanciers subséquents ou de caution, alors le montant est versé au saisi sous réserve d'une caution³⁵⁹.

D'autre part, il existe d'autres cas problématiques tels que celui des créances résultant d'un cautionnement.

(e) Les créances résultant d'un cautionnement

Le cautionnement est un contrat par lequel une personne, la caution, s'engage envers le créancier à exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas, conformément à l'article 2333 C.c.Q. Ainsi, le vendeur, qui a fourni le cautionnement, n'aurait pas à indiquer, dans sa déclaration sous serment, cet engagement, si le débiteur n'est pas en défaut³⁶⁰.

Le vendeur, s'étant engagé par cautionnement, n'aura une créance effective qu'au moment où le débiteur principal (le cautionné) est en défaut (condition suspensive). Nous avons déjà vu³⁶¹ que les dettes sous condition suspensive ne sont que potentielles, et donc, elles n'existent pas, lors de la vente d'entreprise, si la condition n'a pas été réalisée.

Comme un lien contractuel existe, il est plus prudent de les dénoncer dans la déclaration sous serment. La créance provenant d'un cautionnement devra être dénoncée pour le montant maximum susceptible d'être payé³⁶².

Par ailleurs, en ce qui concerne les cautionnements, une autre question se pose. Qu'arrive-t-il lorsque le débiteur principal est en défaut et que la caution n'a pas renoncé au bénéfice de division³⁶³? Dans ce cas, la créance est exigible mais non

³⁵⁸ C.p.c., art. 716, al.1.

³⁵⁹ C.p.c., art. 716, al.2.

³⁶⁰ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 283; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 65.

³⁶¹ *Supra*, p. 73.

³⁶² É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 403; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 67.

³⁶³ Le deuxième alinéa de l'article 2349, al.2 dispose que: « les cautions qui se prévalent du bénéfice de division peuvent exiger que le créancier divise son action et la réduise à la part et portion de chacune d'elles ».

quantifiée³⁶⁴. Or, comme la condition, soit le défaut du débiteur principal, s'est accomplie avant la vente, il n'y a dès lors, aucune raison de l'exclure de la déclaration du vendeur. Le vendeur devra donc indiquer le montant maximal, en spécifiant que ceci ne constitue pas un aveu de responsabilité³⁶⁵.

Il est maintenant venu le temps d'analyser les créances qui seront réclamées au vendeur, mais dont l'existence même est contestée (e).

(f) Les créances litigieuses

Le sort des créances litigieuses est de grande importance dans la présente étude. Elles sont définies comme étant des créances dont "l'existence ou l'étendue donne lieu ou risque de donner lieu à une contestation en justice"³⁶⁶.

Or, déjà sous l'ancien *Code civil du Bas Canada* (article 1569b et 1569d, al.1 C.c.B.C.), la doctrine ainsi que la jurisprudence se posaient de multiples questions. Premièrement, est-ce que les créances litigieuses devaient être mentionnées dans l'affidavit ? Et, deuxièmement, les auteurs et les tribunaux s'interrogeaient sur le traitement à donner aux créances farfelues³⁶⁷.

Nous aurions pu penser que le *Code civil du Québec* (articles 1768 et 1774 al.1) aurait réglé toutes ces ambiguïtés. Cependant, les dispositions du *Code* ne sont pas plus claires que les règles de l'ancien droit. Par conséquent, nous n'avons d'autres choix que d'analyser la doctrine et la jurisprudence antérieures³⁶⁸.

Ainsi, sous l'ancien *Code civil du Bas Canada*, la tendance majoritaire était d'avis qu'il fallait inscrire la créance litigieuse dans l'affidavit du vendeur. Pour prendre part à la distribution du prix de vente, le créancier potentiel devait avoir

³⁶⁴ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 65.

³⁶⁵ *Id.*, 65.

³⁶⁶ CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ, *op. cit.*, note 141, p. 151; Voir : C.c.Q., art. 1782.

³⁶⁷ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 284.

³⁶⁸ *Id.*, pp. 284-285.

signifié l'action avant la vente en bloc. La créance était alors due, liquide et exigible au moment de la signification de l'action.

Depuis très longtemps, cette règle a été suivie par les tribunaux. D'abord, dans l'affaire Showers c. Lewis³⁶⁹, la défenderesse a vendu ses biens en bloc le 6 mai 1932. Le 29 décembre 1932, la demanderesse a obtenu un jugement en dommages résultant d'une chute survenue le 31 mars 1931 dans le magasin vendu. Aucun affidavit n'avait été rédigé. La Cour supérieure a annulé la vente en bloc en précisant que l'expression « autre chose » de l'article 1569b C.c.B.C. étaient suffisamment large pour inclure la créance de la demanderesse. La Cour souligne que la créance existait avant la vente, puisque le jugement la reconnaît.

Toutefois une décision de 1976³⁷⁰ a renversé cette règle. En effet, la Cour supérieure dans l'affaire Duchesneau c. Queon Imports Inc.³⁷¹ était d'avis que la créance litigieuse n'est pas prévu par l'article 1569b C.c.B.C. puisqu'elle n'est pas un « montant dû ou à échoir ». Par conséquent, cette réclamation faisant l'objet d'un litige n'avait pas à être mentionnée dans l'affidavit et les requérants n'encourent aucune responsabilité personnelle.

Le principe selon lequel la créance litigieuse doit être dénoncée dans la déclaration du vendeur fut, par la suite, de nouveau confirmé³⁷². La Cour supérieure, dans l'affaire Lafleur c. Viens & St-Laurent³⁷³, reconnaît que qu'une créance contestée dans une action antérieure à la vente doit figurer dans l'affidavit du vendeur, même si le jugement n'est rendu qu'après la vente. Dans cette cause, la vente en bloc a eu lieu le 6 septembre 1981. Le jugement condamnant le vendeur fut rendu le 29 janvier

³⁶⁹ [1933] 71 C.S. 485.

³⁷⁰ Duchesneau c. Queen Imports Inc., [1976] C.S. 1006.

³⁷¹ Id.

³⁷² Lafleur c. Viens & St-Laurent Ltée, précité, note 293; Erapa A.G. c. Caristrap Corporation, précité, note 39; Garage Francis Fortin Inc. c. Construction G.R.S., J.E. 91-741; Madill c. Watch Doctor Inc., (1990) R.J.Q. 257 (C.Q.), a été portée en appel en février 1990 et mise au rôle en 1993; Meunier c. Industries Camo Inc., D.T.E. 90T-1299 (C.Q.); Sandhill Wholesale Inc. c. Artisan du garde-feu québécois, précité, note 314.

³⁷³ Lafleur c. Viens & St-Laurent Ltée, précité, note 293..

1982. Cette divergence au sein de la jurisprudence fut soulignée par la doctrine postérieure³⁷⁴.

De plus, comme nous l'avons vu, bien que la grande majorité de la jurisprudence reconnaît qu'une créance litigieuse doit être dénoncée dans la déclaration sous serment du vendeur, la date à laquelle la créance est présumée exister peut causer certaines difficultés. La majorité des causes nous renvoie à la date de la signification de l'action³⁷⁵. Cependant, dans l'affaire Erapa A.G. c. Caristrap Corporation³⁷⁶, la Cour provinciale a favorisé la date de la naissance de la créance. Dans cette affaire, l'action, intentée en 1979, avait pour but la réclamation d'une somme d'argent pour marchandises vendues et livrées en 1974. La Cour a accueilli l'action en 1985. Avant que le jugement soit prononcé, la défenderesse a vendu son fonds de commerce en bloc. Cependant, même si l'affidavit exigé par la loi a été fourni, il ne faisait nullement mention de la créance litigieuse.

Le tribunal a conclu à l'existence d'une créance née et actuelle lors de la vente, puisque le créancier possédait un jugement selon lequel la défenderesse lui devait la somme accordée par le tribunal depuis 1974 (date à laquelle les marchandises ont été vendues et livrées)³⁷⁷. Ainsi, le jugement a pour effet de reconnaître que "un droit préexistant (...) comporte un effet déclaratif et par conséquent rétroactif"³⁷⁸. La Cour provinciale est d'avis que le jugement rend la créance liquide et exigible depuis le jour de sa naissance³⁷⁹. Ce renvoi à la date de la naissance de la créance est contraire à la jurisprudence. Cette différence est occasionnée par le fait que la Cour se base sur de la doctrine française³⁸⁰.

³⁷⁴ A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, op. cit., note 28, p. 95; L. BOUCHER, op. cit., note 28, p. 64; B. LEFEBVRE, loc. cit., note 19, 185.

³⁷⁵ Madill c. Watch Doctor, précité, note 373; Meunier c. Industries Camo Inc., précité, note 373; Sandhill Wholesale Inc. c. Artisan du garde-feu québécois, précité, note 314.

³⁷⁶ Erapa A.G. c. Caristrap Corporation, précité, note 39.

³⁷⁷ Id., p. 1943.

³⁷⁸ Id., p. 1944.

³⁷⁹ Id.

³⁸⁰ Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, Droit civil, t. 2, vol. 1, Paris, Sirey, 1962, pp. 723-724; Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD et Jean MAZEAUD, Traité théorique et pratique, 6^e éd., t. 3, Paris, 1978, nos 224 et 225, pp. 541-542.

Pour le reste, le raisonnement de la Cour provinciale rejoint ce qui a été dit par les autres décisions. Ainsi, la Cour conclut que les créances litigieuses font partie des “montants à échoir” prévus à l’article 1569b C.c.B.C.³⁸¹. Toutefois, pour arriver à cette conclusion, la Cour dit que l’expression “montants à échoir” doit être interprétée en l’opposant à l’expression “montants dus”. Nous comprenons que, par le terme “montants dus”, le législateur a voulu viser les dettes actuelles. À l’opposé, selon la Cour, l’expression “montants à échoir” devrait signifier des créances futures mais probables. Au soutien de cette thèse, la Cour invoque la version anglaise de l’article 1569b C.c.B.C. (“to become due” (qui sera dû)). Nous pouvons donc conclure que les “montants à échoir” sont des créances postérieures à la date de l’affidavit³⁸².

Par ailleurs, sous le *Code civil du Québec*, en l’absence de modifications majeures au texte de loi et compte tenu de la volonté du législateur de protéger un plus grand nombre de créanciers, les créances litigieuses devraient être dénoncées par le vendeur dans sa déclaration sous serment³⁸³. Certaines causes motivent cette décision par le fait que le jugement, prononcé après la vente d’entreprise, rétroagira à la date à laquelle l’action a été intentée, si celle-ci est antérieure à la vente de l’entreprise³⁸⁴. Par contre, nous n’avons aucune certitude que cette règle s’applique à tous les cas.

Finalement, nous avons pu constater qu’il existe une contradiction au niveau de la jurisprudence. Or, le courant majoritaire favorise la dénonciation des créances litigieuses dans la déclaration sous serment du vendeur. Dès lors, il serait prudent, pour le vendeur, d’y mentionner le montant total de l’action et de spécifier qu’elle est contestée, donc qu’il s’agit d’une dette hypothétique. Dans les états financiers, nous retrouvons ce même agissement de l’entreprise qui dénonce les réclamations

³⁸¹ *Erapa A.G. c. Caristrap Corporation*, précitée, note 39, pp. 1943-1944.

³⁸² *Id.*, p. 1944; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 288.

³⁸³ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 289; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 67; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 30; Patrice VACHON et Lara KHOURY, « Le sort des créances litigieuses dans la vente d’entreprise », (1994) 2 *Repères* 226, 227.

³⁸⁴ *Showers c. Lewis*, [1933] 71 C.S. 485; *Lafleur c. Viens & St-Laurent Ltée*, précité, note 293; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 402; B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 19, 185; Jean-Louis BAUDOIN, *Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1983, p. 27.

contestées dans les notes complémentaires³⁸⁵. Par contre en ce qui concerne les créances farfelues, bien qu'il revienne, en principe, au tribunal de déterminer le sérieux de celles-ci, il n'est pas nécessaire de les inscrire dans la déclaration sous serment du vendeur puisqu'elles gèlent les actifs et l'argent.

Suite à ce développement, une question demeure: Qu'advient-il d'une mise en demeure expédiée au vendeur ? (f).

(f) L'effet d'une mise en demeure

Nous avons vu qu'une créance, même contestée, doit être inscrite dans la déclaration sous serment du vendeur, à la condition que l'action ait été intentée avant la conclusion de la vente d'entreprise. Mais, qu'arrive-t-il lorsque le créancier a expédié une mise en demeure au vendeur avant la vente d'entreprise sans, toutefois, avoir intenté le recours ? Rappelons-nous que la mise en demeure est un acte juridique exigeant que le débiteur exécute son obligation. Sans mise en demeure, si le débiteur exécute son obligation et qu'une action a déjà été intentée, alors le créancier aura la charge des frais de la demande³⁸⁶. La mise en demeure doit prévoir un délai d'exécution suffisant³⁸⁷.

Pour répondre à cette question, nous devons nous référer à l'affaire Langis Thibault Ltée c. Duochem Inc.³⁸⁸. Dans cette cause, la compagnie Darling & Company Ltd avait vendu des marchandises imparfaites à Langis Thibault, la demanderesse. En 1986, Duochem Inc. a acheté Darling sans que celui-ci ait fourni l'affidavit requis par la loi. Or, au moment de la conclusion de la vente en bloc, une mise en demeure avait été expédiée à Darling, mais aucune action n'avait été intentée. La question à laquelle la Cour a dû répondre était de savoir si l'envoi d'une mise en demeure suffisait pour qu'une créance existe³⁸⁹.

³⁸⁵ Erapa A.G. c. Caristrap Corporation, précité, note 39, pp. 1943-1944; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 66.

³⁸⁶ C.c.Q., art. 1596.

³⁸⁷ C.c.Q., art. 1595, al.2.

³⁸⁸ J.E. 93-871 (C.Q.)

³⁸⁹ Langis Thibault Ltée c. Duochem Inc., précité, note 389; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 290.

D'après les conclusions de la Cour, le simple envoi d'une mise en demeure ne suffit pas à l'existence d'une créance litigieuse, si cette créance n'est pas encore liquidée³⁹⁰.

Selon cette Cour, il est important de faire une nuance. En effet, si la mise en demeure concerne une créance liquide et exigible (ex : effet de commerce) alors il n'y a pas de problème puisque la valeur de la créance est déterminée et liquide. Elle doit figurer à la déclaration du vendeur. Par contre, lorsque la créance n'est pas quantifiée, la situation est toute autre et cette créance n'a pas à être indiquée dans la déclaration sous serment du vendeur³⁹¹.

La créance, non reconnue par le vendeur et pour laquelle le créancier n'a intenté aucune action, n'a pas à être mentionnée dans la déclaration du vendeur. En effet, dans un tel cas, le créancier ne pourrait pas participer à la distribution du prix de vente puisque aucune action n'a été intentée avant la vente. Même si le jugement rétroagit à la date de la signification de l'action, cela n'est d'aucun secours car l'action a été intentée postérieurement à la vente de l'entreprise. Par contre, si le vendeur reconnaît une partie de la créance, il devra indiquer la partie reconnue dans sa déclaration³⁹².

Par ailleurs, monsieur le juge Pierre J. Dalphond³⁹³ est plutôt d'avis de dénoncer toutes les mises en demeure puisque si la créance réclamée est reconnue par la Cour, alors le jugement rétroagira et la créance sera présumée avoir existé avant la vente de l'entreprise. Cet auteur ajoute que le vendeur devra spécifier si ces mises en demeure sont raisonnables ou non.

Ceci termine l'étude des créances devant être indiquées dans la déclaration sous serment du vendeur. Or, bien que le *Code civil du Québec* est semblable à

³⁹⁰ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 290; *Langis Thibault Ltée c. Duochem Inc.*, précité, note 389.

³⁹¹ *Langis Thibault Ltée c. Duochem Inc.*, précité, note 389; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 67.

³⁹² *Contra* : P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 291 est plutôt d'avis de dénoncer le montant total de la réclamation et d'indiquer la partie reconnue par le vendeur.

³⁹³ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 67-68.

l'ancien *Code* quant au contenu de cette déclaration, il ajoute l'exigence d'énoncer les sûretés garantissant ces créances.

(3) Renseignements relatifs aux sûretés

L'article 1768 du *Code civil du Québec* exige que les sûretés attachées aux créances soient dénoncées dans la déclaration sous serment. Cette nouvelle exigence était rendue nécessaire "vu la limitation proposée aux articles 1771 et 1772 pour la participation des créanciers garantis dans la distribution du prix de vente"³⁹⁴. En effet, lors d'une vente d'entreprise, les articles 1771 et 1772 du *Code civil du Québec* imposent l'obligation aux créanciers hypothécaires d'évaluer leur sûreté, tout ceci ayant pour but que ces créanciers ne participent, dans le partage du prix de vente, que pour la partie de la créance excédant la valeur de la sûreté³⁹⁵.

Cet article soulève deux difficultés. D'une part, nous devons préciser le sens accordé au terme "sûreté" (a). Et, d'autre part, nous devons tenter de concilier l'article 1768 C.c.Q. qui parle de "sûretés" et les articles 1771 et 1772 C.c.Q. qui ne visent que les créanciers hypothécaires (b).

(a) Le sens à accorder au terme "sûreté" de l'article 1768 C.c.Q.

Le premier problème qui se présente, suite à l'ajout des sûretés à la déclaration du vendeur, est la signification à donner au terme "sûretés". D'après le Dictionnaire de droit privé, une sûreté est un "droit accessoire à une créance dont il garantit l'exécution"³⁹⁶. Or, il existe deux types de sûretés: les sûretés personnelles et les sûretés réelles. D'abord, les sûretés personnelles sont formées par l'engagement personnel d'une tierce personne envers un créancier du débiteur principal, comme le cautionnement³⁹⁷. D'autre part, l'existence d'un droit réel sur un bien, comme l'hypothèque et la priorité, constitue une sûreté réelle³⁹⁸.

³⁹⁴ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, p. 1105, art. 1768.

³⁹⁵ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 293.

³⁹⁶ CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ, *op. cit.*, note 141, p. 548.

³⁹⁷ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 291.

³⁹⁸ CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ, *op. cit.*, note 141, p. 549.

Par conséquent, le vendeur devrait énoncer, dans sa déclaration sous serment, toutes ses sûretés réelles³⁹⁹, même si ce n'est pas des hypothèques. Ainsi, le vendeur devrait dénoncer les sûretés mobilières étrangères publiées au Québec ainsi que la sûreté prévue par la *Loi sur les Banques*⁴⁰⁰.

Les sûretés mobilières étrangères publiées au Québec

Nous retrouvons les sûretés mobilières étrangères publiées au Québec à l'article 3104 du *Code civil du Québec*, qui se lit ainsi:

“3104. La sûreté qui a été publiée selon la loi de l'État où le bien était situé au moment de sa constitution sera réputée publiée au Québec, à compter de la première publication, si elle est publiée au Québec avant que se réalise la première des éventualités suivantes:

- 1) La publicité dans l'État où était situé le bien lors de la constitution de la sûreté cesse d'avoir effet;
- 2) Un délai de trente jours s'est écoulé depuis le moment où le bien est parvenu au Québec;
- 3) Un délai de quinze jours s'est écoulé depuis le moment où le créancier a été avisé que le bien est parvenu au Québec;

Toutefois, la sûreté n'est pas opposable à l'acheteur qui a acquis le bien dans le cours des activités du constituant.

Si une succursale à l'étranger est ouverte par une entreprise québécoise, alors cette dernière peut grever ses meubles, situés à l'étranger, d'une sûreté en faveur d'un créancier étranger. Suite au rapatriement de ces biens au Québec, cette entreprise peut procéder à une vente d'entreprise, même si les meubles grevés en font partie⁴⁰¹. Afin de déterminer la loi applicable à cette sûreté mobilière, il faut se référer à l'article 3102 du *Code civil du Québec*:

³⁹⁹ Nous n'avons pas à inclure les sûretés personnelles puisqu'elles n'affectent en rien le patrimoine du débiteur, gage commun des créanciers. En effet, le cautionnement n'affectera que le patrimoine de la caution, si le cautionné devient en défaut. *Contra* : P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 295.

⁴⁰⁰ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 295.

⁴⁰¹ *Id.*

“3102. La validité d’une sûreté mobilière est régie par la loi de l’État de la situation du bien qu’elle grève au moment de sa constitution.

La publicité et ses effets sont régis par la loi de l’État de la situation actuelle du bien grevé.”

Donc, la validité de la sûreté sera déterminée par la loi étrangère. Mais, la publicité et ses effets sont régis par la loi québécoise. Il est opportun de souligner une certaine controverse existant dans la doctrine quant aux effets d’une sûreté mobilière étrangère publiée au Québec. D’une part, pour les professeurs Talpis et Castel⁴⁰², le deuxième alinéa de l’article 3102 C.c.Q. ne vise que les effets de la publicité de ces sûretés puisque nous retrouvons l’expression “la publicité et ses effets”. Et donc, selon cette thèse, les effets d’une sûreté mobilière étrangère sont régis par la même loi s’appliquant à la validité de ces sûretés, donc la loi étrangère. En suivant cette thèse, il est possible d’introduire dans notre système de droit des sûretés inexistantes ou interdites au Québec⁴⁰³. L’avantage de cette solution est de protéger le commerce international, qui est un objectif poursuivi par le législateur, en reconnaissant une sûreté étrangère même si elle n’a pas de concordance dans notre droit, contrairement à certains pays européens⁴⁰⁴.

D’autre part, les professeurs Glenn⁴⁰⁵ et Groffier⁴⁰⁶ sont d’avis que les effets de cette sûreté sont régis par la loi de la situation actuelle des biens grevés. Donc, l’expression “la publicité et ses effets”, utilisée au deuxième alinéa de l’article 3102 C.c.Q., viserait deux aspects distincts de la sûreté mobilière étrangère.

⁴⁰² Jean-Guy CASTEL et Jeffrey A. TALPIS, « Interprétation des règles du droit international privé », dans BARREAU DU QUÉBEC ET CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, La réforme du Code civil : Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires, t.3, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, à la page 858, pp. 858, 861, 862 et 863.

⁴⁰³ P. VACHON, op. cit., note 15, p. 296.

⁴⁰⁴ Id.; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, op. cit., note 27, t. 2, p. 1971, art. 3102.

⁴⁰⁵ Patrick H. GLENN, « Droit international privé » dans BARREAU DU QUÉBEC ET CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, La réforme du Code civil : Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires, t.3, Sainte-Foy, Les Presses de l’Université Laval, 1993, à la page 669, pp. 671, 707.

⁴⁰⁶ Ethel GROFFIER, La réforme du droit international privé québécois, supplément au Précis de droit international privé québécois, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, pp. 95 et 99.

Ainsi, par prudence, nous devrions inclure, dans la déclaration sous serment du vendeur, les sûretés mobilières étrangères publiées au Québec⁴⁰⁷. Par ailleurs, nous avons vu qu'une sûreté réelle est prévue dans la *Loi sur les banques*.

La sûreté de l'article 427 de la *Loi sur les banques*

Il est utile d'étudier la sûreté de l'article 427 de la *Loi sur les banques*⁴⁰⁸ puisqu'elle est fréquemment utilisée. Cette sûreté accorde un droit de propriété *sui generis* à la banque. Par exemple, lorsque nous sommes en présence d'un marchand, la sûreté de l'article 427 touchera ses stocks ainsi que ses comptes-clients. L'article 565 de la *Loi sur les banques*⁴⁰⁹ interdit la vente de biens grevés par la sûreté de l'article 427, sans que la banque y consente. Généralement, les banques acceptent, par convention, que l'entreprise débitrice puisse vendre ses marchandises dans le cours normal de ses activités, sous réserve du remplacement des marchandises vendues.

Or, la vente d'entreprise ne consiste pas en une vente dans le cours normal des activités de l'entreprise. Par conséquent, la vente d'une entreprise implique le consentement de la banque. La banque ne consentira à cette vente que si elle est certaine du paiement total de sa créance⁴¹⁰.

Finalement, il est recommandé de dénoncer les sûretés basées sur l'article 427 de la *Loi sur les banques*, dans la déclaration sous serment du vendeur.

Nous constatons que le terme "sûretés" peut être considéré très largement, ce qui nous amène au deuxième problème soit la conciliation des articles 1771 et 1772 C.c.Q. avec l'article 1768 C.c.Q.

⁴⁰⁷ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 296-297.

⁴⁰⁸ *Loi sur les banques*, L.C. 1991, c. 46, art. 427.

⁴⁰⁹ *Id.*, art. 565.

(b) Utilisation du terme “sûretés” aux articles 1768, 1771 et 1772 C.c.Q.

L’utilisation du terme “sûretés” a été justifiée, par le législateur⁴¹¹, par le fait que les créanciers garantis participent, d’une façon limitée, dans le partage du prix de vente. Or, les articles 1771 et 1772 C.c.Q. ne parlent que des créanciers hypothécaires. Alors, certains auteurs⁴¹² ont cherché la raison pour laquelle le législateur exige la dénonciation des sûretés et non seulement, des créanciers hypothécaires.

Parmi les raisons invoquées, les auteurs⁴¹³ soulèvent que les priorités devront être dénoncées, conformément à l’article 1768 C.c.Q., puisque les créanciers prioritaires doivent recevoir un avis, selon l’article 1769 C.c.Q.. Comme le vendeur doit énoncer la nature de sa créance (créance prioritaire), il ne serait dès lors pas utile de dénoncer la sûreté. Par ailleurs, les articles du projet de loi 125⁴¹⁴ énonçaient que les créanciers prioritaires et hypothécaires étaient visés par la participation limitée au partage du prix de vente. Comme ce n’est plus le cas, nous pouvons penser que le législateur a oublié de modifier l’article 1768 C.c.Q. en même temps que les articles 1771 et 1772 C.c.Q.⁴¹⁵.

Nous sommes d’avis que nous devons respecter la lettre des articles 1768, 1771 et 1772 C.c.Q. Par conséquent, seuls les créanciers hypothécaires sont visés par la participation limitée dans la distribution du prix de vente, prévue aux articles 1771 et 1772 C.c.Q. Et, toutes les sûretés devraient être dénoncées dans la déclaration sous serment du vendeur, tel que prévu à l’article 1768 du *Code civil du Québec*⁴¹⁶.

Lors d’une vente d’entreprise, si le prix est payable au comptant et suffisant pour rembourser l’ensemble des dettes des créanciers, seule la déclaration sous serment est exigée afin que la vente soit opposable aux tiers (art. 1770 C.c.Q.). Par

⁴¹⁰ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 297.

⁴¹¹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, p. 1105, art. 1768.

⁴¹² P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 293.

⁴¹³ *Id.*, pp. 293-294.

⁴¹⁴ *Projet de loi 125*, Éditeur de l’Assemblée Nationale de la première session, 34^e législature, 1990, articles 1759, 1761 et 1762.

⁴¹⁵ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 294.

⁴¹⁶ *Id.*, pp. 294-295.

contre, si le prix de vente est insuffisant pour payer toutes les dettes ou s'il n'est pas payable au comptant, alors les parties doivent remplir les autres formalités pour que la vente soit opposable. Parmi ces formalités, nous retrouvons l'avis aux créanciers (2), la désignation d'une personne pour payer les créanciers (3), la déclaration des créanciers prioritaires et hypothécaires (4), le bordereau de distribution (5) suivi de la distribution, en tant que telle, du prix de vente (6). Nous allons donc aborder immédiatement l'avis aux créanciers.

2) L'avis aux créanciers

Suite à la conclusion que le prix de vente est insuffisant pour payer tous les créanciers ou qu'il n'est pas payable au comptant, alors l'acheteur doit aviser tous les créanciers prioritaires et hypothécaires, indiqués dans la déclaration⁴¹⁷ sous serment du vendeur, de la vente de l'entreprise, avant de verser la totalité ou une partie du prix de vente.

Il s'agit d'une nouveauté apparue sous le *Code civil du Québec*. Afin de mieux comprendre l'étendue de cet article, nous devons diviser notre étude en deux parties c'est-à-dire les créanciers prioritaires (B) et les créanciers hypothécaires (C). Mais, d'abord, il faut déterminer les exigences du Code, quant au contenu et aux délais (A).

A) Les exigences du *Code civil du Québec*

L'article 1769 du *Code civil du Québec* prévoit que:

“1769. Avant de se départir du prix, l'acheteur doit aviser de la vente, les créanciers prioritaires et hypothécaires désignés dans la déclaration et leur demander de lui indiquer, par écrit, dans les vingt jours de sa demande, le montant de leur créance et, s'il y a hypothèque, la valeur qu'ils attribuent à leur sûreté, compte tenu du rang de leur sûreté, de la somme pour laquelle elle est consentie, et de la valeur du bien grevé.”

⁴¹⁷ Caisse populaire Desjardins St-Henri c. Aviron Ltée, J.E. 95-962; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 32; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 414, p. 194.

Conformément à cet article, l’avis aux créanciers doit demander à ceux-ci de mentionner la valeur de leur créance et, s’il y a hypothèque, la valeur de leur sûreté, en plus d’indiquer le délai de vingt jours pour obtenir la réponse. Outre ces informations, nous devrions retrouver le nom des parties à la vente d’entreprise, les biens vendus, le prix de vente, l’exigence de confirmer le montant de la créance et, en présence d’une hypothèque, son rang⁴¹⁸. De plus, il serait préférable d’indiquer la sanction en cas d’absence de réponse du créancier⁴¹⁹.

D’autre part, bien que l’article 1769 du *Code civil du Québec* n’exige pas que l’avis donné aux créanciers prioritaires et hypothécaires soit écrit, il est préférable, pour l’acheteur, de donner un avis écrit et de conserver une preuve de sa transmission aux créanciers⁴²⁰. Dans ce sens, les auteurs⁴²¹ suggèrent que l’avis soit écrit et expédié par courrier recommandé, par messagerie ou par télécopieur. Cette preuve sera essentielle afin de déterminer la date à laquelle nous devons commencer à compter le délai.

Comme nous l’avons vu, les créanciers prioritaires et hypothécaires doivent répondre à l’avis “dans les vingt jours de sa demande”. Deux thèses s’opposent quant au moment où le délai commence à courir. D’abord, une interprétation littérale du texte de l’article 1769 C.c.Q. nous laisserait croire que l’on doit compter le délai à partir du jour de l’envoi de la demande au créancier. À l’opposé, nous pourrions aussi invoquer que le délai commence à courir dès que le créancier a pris connaissance de la demande⁴²². Or, le législateur a choisi, à l’article 1774 C.c.Q., la date de l’envoi. En effet, cet article énonce que les créanciers doivent contester le bordereau, “dans les vingt jours de l’envoi”⁴²³. Donc, si le créancier hypothécaire ne répond pas à l’avis de l’acheteur, ou s’il n’indique pas la valeur de sa sûreté, alors ce créancier ne pourra pas participer au partage du prix de vente, tel que le prévoit l’article 1771 C.c.Q..

⁴¹⁸ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 32.

⁴¹⁹ *Id.*; P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 250, p. 205.

⁴²⁰ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 33.

⁴²¹ *Id.*, 32; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 414, p. 194.

⁴²² J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 33.

⁴²³ *Id.*

Finalement, les auteurs⁴²⁴ sont d'avis que le délai de vingt jours, prévu à l'article 1769 C.c.Q., est de rigueur, car, faute de répondre dans ce délai, le créancier ne peut pas participer à la distribution du prix de vente.

Nous allons maintenant aborder l'avis aux créanciers prioritaires (B) ainsi que la réponse qu'ils devront fournir.

B) Les avis aux créanciers prioritaires

Tout d'abord, la créance prioritaire est définie, au premier alinéa de l'article 2650 du *Code civil du Québec*, comme suit :

« 2650. Est prioritaire la créance à laquelle la loi attache en faveur d'un créancier, le droit d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires, suivant la cause de sa créance ».

L'article 2651 du *Code civil du Québec* énumère les créances dites prioritaires. Nous y retrouvons les frais de justice, la créance du vendeur impayé d'un bien meuble, les créances des personnes ayant un droit de rétention sur un meuble, les créances de l'État et, finalement, les créances des municipalités et des commissions scolaires quant aux impôts fonciers.

Il est clair, selon les termes de l'article 1769 du *Code civil du Québec*, que l'acheteur doit donner un avis de la vente aux créanciers prioritaires désignés dans la déclaration sous serment du vendeur dans lequel il leur demande de déterminer, par écrit, la valeur de leur créance. Selon la doctrine majoritaire⁴²⁵, il ne serait pas nécessaire que le créancier prioritaire indique la valeur de sa sûreté, puisqu'il serait pour le moins ardu de l'évaluer. Nous n'avons qu'à penser au cas du créancier de frais de justice dont la priorité porte sur l'ensemble des biens meubles et immeubles du vendeur (art. 2652 C.c.Q.). En plus de ce fait, nous pouvons invoquer les arguments suivants. Premièrement, le créancier prioritaire sera pleinement payé à même le prix

⁴²⁴ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 33; *Loi d'interprétation*, précitée, note 30, art. 52.

de vente, il n'est, dès lors, pas utile qu'il évalue sa sûreté⁴²⁶. Deuxièmement, comme les biens sont vendus et que les créanciers prioritaires n'ont pas de droit de suite⁴²⁷, alors les créanciers prioritaires n'ont pas à évaluer leur sûreté⁴²⁸. Suite à ces arguments, nous constatons qu'il ne s'agit pas d'un véritable problème. La vraie question concerne plutôt les conséquences de l'absence de réponse du créancier prioritaire.

Il est opportun de se demander quelles sont les conséquences d'une absence de réponse du créancier prioritaire. Ainsi, nous pourrions appliquer, par analogie, l'article 1771 du *Code civil du Québec* qui prévoit que si le créancier hypothécaire n'indique pas la valeur de sa sûreté, alors il ne peut faire valoir sa créance lors du partage du prix de vente. Or, il est clair que l'article 1771 C.c.Q. ne vise pas les créanciers prioritaires⁴²⁹. Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article 1775 du *Code civil du Québec* pourrait aussi soutenir la thèse selon laquelle un créancier prioritaire peut ne pas participer au partage du prix de vente⁴³⁰. En effet, le deuxième alinéa de l'article 1775 C.c.Q. se lit ainsi:

“1775. S'ils ont qualité de créanciers prioritaires ou hypothécaires et n'ont pas participé à la distribution ou n'y ont participé que partiellement, ils conservent, néanmoins, le droit d'exercer les droits et recours que la loi leur accorde.”

Or, en lisant ensemble les articles 1769 et 1775 C.c.Q., certains auteurs seraient tentés de dire que le créancier prioritaire n'ayant pas confirmé la valeur de sa créance ne participe pas à la distribution du prix de vente⁴³¹. Cependant, une telle conclusion est mal fondée. En effet, le créancier prioritaire perdrait le bénéfice de sa priorité, mais aussi, le droit de participer au partage du prix de vente. En admettant une telle

⁴²⁵ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 246, p. 200; Louis PAYETTE, *op. cit.*, note 133, n° 248, p. 80; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 414, p. 194; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 77.

⁴²⁶ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 252, pp. 206-207; L. PAYETTE, *op. cit.*, note 133, p. 77.

⁴²⁷ C.c.Q., art. 2660 *a contrario*; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 77; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 414, p. 194.

⁴²⁸ D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 414, p. 194; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 77.

⁴²⁹ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 77.

⁴³⁰ *Id.*

⁴³¹ *Id.*, 77-78.

situation, le créancier, auparavant prioritaire, ne conserverait que son recours personnel contre le vendeur⁴³².

Il faut plutôt privilégier la thèse selon laquelle l'avis aux créanciers prioritaires n'a pour objectif que de permettre à ces créanciers de solidifier leur situation en inscrivant une hypothèque légale, le cas échéant⁴³³. À titre d'exemple, l'État pourrait raffermir sa position en inscrivant une hypothèque légale sur les biens de l'entreprise (art. 2724 et 2725 C.c.Q.), ce qui lui donnera alors le statut de créancier hypothécaire. Dans l'hypothèse où les fonds ne suffiraient à le payer, le créancier prioritaire conserve ses recours contre le vendeur (art. 1775 C.c.Q.). En inscrivant une hypothèque légale, l'État aura ainsi un droit de suite sur les biens entre les mains de l'acheteur.

D'autre part, si un créancier prioritaire fait défaut d'indiquer la valeur de sa créance, ceci n'aurait aucune conséquence sur son droit de participer à la distribution du prix de vente⁴³⁴. Le créancier prioritaire ne serait aucunement lié, selon certains auteurs⁴³⁵, par la valeur attribuée par le vendeur dans sa déclaration sous serment. Il pourrait, par ailleurs, contester la valeur de sa créance, dans les vingt jours de l'envoi du bordereau de distribution⁴³⁶.

D'autre part, nous avons vu que l'article 1769 du *Code civil du Québec* exige que l'acheteur donne avis de la vente d'entreprise aux créanciers prioritaires, mais aussi aux créanciers hypothécaires. Nous allons donc maintenant aborder la question des avis aux créanciers hypothécaires (C).

⁴³² P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 77-78.

⁴³³ *Id.*, 78. Seul l'État peut être créancier prioritaire et choisir d'inscrire une hypothèque légale.

⁴³⁴ *Id.*

⁴³⁵ *Id.*; À cet effet, l'État n'est pas lié par la somme indiquée dans la dénonciation inscrite au registre des droits personnels et réels mobiliers (art. 2654 C.c.Q.). Donc, il ne saurait être lié par la somme dénoncée par le vendeur dans sa déclaration sous serment.

⁴³⁶ C.c.Q., art. 1774.

C) Les avis aux créanciers hypothécaires

Conformément à l'article 1769 du *Code civil du Québec*, les créanciers hypothécaires devront, suite à l'avis donné par l'acheteur, dénoncer la valeur de leurs créances et de leurs sûretés. Dès lors, deux possibilités s'offrent au créancier hypothécaire. Il peut soit ignorer l'avis de l'acheteur, ou y répondre en précisant qu'il veut participer au partage du prix de vente⁴³⁷.

Mais avant d'aborder chacune de ces possibilités, il est primordial d'analyser les conséquences de l'absence d'une réponse ou de l'omission d'indiquer la valeur de la sûreté ou de la créance. Ainsi, l'article 1771 du *Code civil du Québec* prévoit que:

“1771. Le créancier hypothécaire qui omet d'indiquer la valeur de sa sûreté ne peut faire valoir sa créance lors de la distribution du prix de vente. Il ne peut non plus le faire lorsque cette valeur excède le montant de sa créance”.

À la lecture de l'article 1771 C.c.Q., nous devons considérer que le créancier hypothécaire, qui n'a pas indiqué la valeur de sa sûreté, s'en déclare satisfait. Il n'a dès lors aucun intérêt à participer à la distribution du prix de vente puisque la valeur de sa sûreté est suffisante pour le paiement de sa créance. Le créancier hypothécaire n'a qu'à exercer son droit de suite pour obtenir le plein paiement de sa créance. Bien que le créancier hypothécaire soit exclu de la distribution du prix de vente, l'acheteur demeure toutefois responsable du paiement de la créance garantie, conformément à l'article 1775 C.c.Q, il enlèvera, de la somme versée à la personne désignée, le montant qu'il pense payer au créancier hypothécaire⁴³⁸. Or, dans cette perspective, certains auteurs⁴³⁹ ont soutenu qu'aucun créancier hypothécaire n'est payé, même si sa sûreté grève un bien vendu, sauf pour la partie de la créance non couverte par la sûreté⁴⁴⁰.

⁴³⁷ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 74.

⁴³⁸ *Id.*

⁴³⁹ *Id.*

⁴⁴⁰ Écarte le droit des créanciers hypothécaires d'être payés par préférence (art. 2647 C.c.Q.) après les créanciers prioritaires (art. 2650 C.c.Q.).

Nous avons vu⁴⁴¹ que l'article 1768 C.c.Q. exige que le vendeur dénonce tous ses créanciers, qu'ils soient ou non liés à l'entreprise. Si la garantie du créancier est suffisante pour obtenir tout le paiement de la créance, ou si la sûreté est insuffisante, mais que le créancier hypothécaire ne répond pas à l'avis de l'acheteur, le créancier hypothécaire ne peut pas participer à la distribution du prix de vente. De cette façon, les autres créanciers bénéficient du partage du prix de vente après déduction des créances prioritaires⁴⁴².

Nous avons déjà souligné qu'il existait deux possibilités lorsqu'un créancier hypothécaire recevait un avis provenant de l'acquéreur, tel que prévu par l'article 1769 C.c.Q.. En effet, il peut ignorer l'avis de la vente de l'entreprise et ne pas répondre, ou indiquer la valeur de sa sûreté et de sa créance en mentionnant sa volonté de participer au partage du prix de vente⁴⁴³.

Premièrement, lorsqu'un créancier hypothécaire ne répond pas à l'avis de l'acheteur, dans les vingt jours, alors nous devons en conclure que ce créancier estime sa sûreté suffisante pour couvrir l'ensemble de sa créance⁴⁴⁴. Par conséquent, il ne participera pas à la distribution du prix de vente (art.1769 et 1771 C.c.Q.). Par contre, le créancier hypothécaire pourra indiquer à l'acheteur qu'il désire participer à la distribution du prix de vente. Or, ceci n'est possible que si la valeur de la sûreté est inférieure à la valeur de la créance (art.1771 et 1772 C.c.Q.)⁴⁴⁵.

Par ailleurs, si le bien grevé d'une hypothèque est vendu, alors, conformément à l'article 1723 du *Code civil du Québec*, le vendeur devra purger le bien vendu de l'hypothèque⁴⁴⁶. Par contre, lorsque l'acheteur de l'entreprise assume la dette du vendeur envers le créancier hypothécaire, il n'est, dès lors, pas nécessaire d'effectuer

⁴⁴¹ *Supra*, p. 67 (1) Déclaration du vendeur- B) Contenu de la déclaration- (1) Renseignements relatifs aux créanciers.

⁴⁴² J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 37.

⁴⁴³ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 74.

⁴⁴⁴ *Id.*

⁴⁴⁵ *Id.*

⁴⁴⁶ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 37.

une telle purge⁴⁴⁷. Lorsque nous sommes en présence de l'un ou l'autre de ces deux cas, selon certains auteurs⁴⁴⁸, l'article 1771 C.c.Q. ne s'appliquerait pas. Donc, l'article 1771 C.c.Q. ne s'appliquerait qu'au cas où l'acheteur acquiert un bien grevé d'une hypothèque sans assumer personnellement cette créance hypothécaire du vendeur⁴⁴⁹. Ce n'est que dans ce cas que le créancier hypothécaire pourra participer à la distribution du prix de vente à certaines conditions, soit d'avoir répondu à l'avis expédié par l'acheteur⁴⁵⁰ ainsi que d'avoir une créance pour un montant supérieur à la valeur de la sûreté⁴⁵¹.

Dans cette dernière hypothèse, il est possible que des créanciers hypothécaires soient tentés de sous-évaluer leur sûreté dans le but de participer au partage du prix de vente⁴⁵². Par ce processus, le créancier hypothécaire, dont la dette n'est pas encore exigible et dont les circonstances économiques de la créance étaient moins favorables, pourra, en sous-estimant sa sûreté, avoir un paiement par anticipation de sa créance, lors de la distribution du prix de vente⁴⁵³. Selon d'autres auteurs⁴⁵⁴, et c'est notre avis, ce procédé n'est pas efficace pour trois raisons. Conformément à l'article 1772 C.c.Q., le créancier hypothécaire ne participera, dans la distribution du prix de vente, que pour l'excédent de la créance sur la sûreté. Premièrement, l'évaluation de la sûreté par le créancier hypothécaire pourra être contestée, par un autre créancier ou par le vendeur, tel que prévu par l'article 1774 C.c.Q. Deuxièmement, la portion de la créance garantie qui n'a pas participé à la distribution du prix de vente, demeure assujettie aux droits hypothécaires⁴⁵⁵. Par contre, pour la partie de la créance excédant la valeur de la

⁴⁴⁷ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 37; L'assumption d'une dette est une modalité de paiement; C.c.Q., art. 1723, al.2.

⁴⁴⁸ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 37.

⁴⁴⁹ *Id.*; Dans ce cas, l'acheteur acquiert un bien qui est grevé d'un droit réel envers un tiers, même s'il a versé la totalité du prix de vente.

⁴⁵⁰ C.c.Q., art. 1769.

⁴⁵¹ C.c.Q., art. 1771-1772.

⁴⁵² P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 74; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 414, p. 194; P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 252, pp. 206-207.

⁴⁵³ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 74.

⁴⁵⁴ *Id.*

⁴⁵⁵ C.c.Q., art. 1775, al. 2; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 75.

sûreté, ayant participé au partage du prix de vente, le créancier conserve ses recours personnels contre le vendeur⁴⁵⁶.

Ainsi, si nous prenons comme exemple de sous-évaluation d'une sûreté, une créance hypothécaire de 200 000\$ sur un immeuble valant 400 000\$ lors de la création de cette créance. Nous constatons que ce créancier est bien protégé. Or, s'il survient une crise dans le marché immobilier et que l'immeuble ne vaut plus que 100 000\$ lors de la vente d'entreprise, alors le créancier voudra participer au partage du prix de vente, pour l'excédent de la créance sur la valeur de la sûreté soit 100 000\$⁴⁵⁷. Cependant, si le total des créances est supérieur au prix de vente, alors le créancier ne recevra pas la totalité du 100 000\$ non couvert par la créance, il ne pourrait recevoir que 50 000\$⁴⁵⁸. Suite à la vente d'entreprise, l'immeuble reprend de la valeur et vaut 300 000\$. Comme le créancier a participé à la distribution du prix de vente mais n'a reçu que 50 000\$, il pourra tenter un recours hypothécaire pour le solde de 150 000\$.

Bien que monsieur le juge Dalphond⁴⁵⁹ est d'avis que le créancier hypothécaire, en participant au partage du prix de vente pour la partie de sa créance non couverte par sa sûreté, a transformé cette partie de créance en créance chirographaire. Cette thèse est basée sur le fait qu'en respectant les formalités de la vente d'entreprise, l'acheteur et les biens vendus sont libérés, conformément au premier alinéa de l'article 1775 C.c.Q. Ainsi, ce créancier ne pourrait exercer son recours hypothécaire que sur la partie de sa créance n'ayant pas participé à la distribution du prix de vente (art.1775 al.2 C.c.Q.).

Selon nous, la créance hypothécaire conserve pleinement sa nature⁴⁶⁰. Selon Payette, « nulle part les articles du *Code* sur la vente d'entreprise n'indiquent qu'il y a lieu à réduction d'hypothèque si le créancier n'évalue pas sa garantie ou l'évalue mal

⁴⁵⁶ C.c.Q., art. 1775, al.1.

⁴⁵⁷ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 75-76.

⁴⁵⁸ *Id.*, 76.

⁴⁵⁹ *Id.*, 75-76.

⁴⁶⁰ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 309; L. PAYETTE, *op. cit.*, note 133, pp. 330-331.

ou l'évalue à un montant inférieur à sa créance »⁴⁶¹. Il est d'avis que l'hypothèque subsiste « pour son plein montant nominal et pour le plein solde qui est dû au créancier »⁴⁶². Si le législateur avait voulu que la portion participante de sa créance à la distribution, même si celle-ci n'est pas entièrement payée, devienne chirographaire, il aurait fallu que le *Code* soit précis à cet effet.

Nous avons vu que l'acheteur doit obtenir la déclaration sous serment du vendeur (art.1768 C.c.Q.) dénonçant tous les créanciers de ce vendeur. Par la suite, l'acheteur doit aviser de la vente d'entreprise tous ces créanciers, conformément à l'article 1769 du *Code civil du Québec*. Maintenant, nous abordons la formalité qui sera accomplie par les deux parties, soit la désignation d'une personne qui devra procéder à la distribution du prix de vente (art.1773 et 1774 C.c.Q.).

3) La désignation d'une personne pour procéder à la distribution du prix de vente

Sous l'ancien *Code civil du Bas Canada*, l'acheteur s'occupait lui-même de distribuer le prix de vente (art.1569d C.c.B.C.). Ayant pour objectif d'éviter les malencontreuses erreurs⁴⁶³ pouvant être commises par un acheteur ne détenant pas les connaissances requises, le législateur a introduit, dans le *Code civil du Québec*, l'article 1773:

“1773. L'acheteur et le vendeur désignent, dans l'acte de vente, une personne à qui l'acheteur devra remettre, pour distribution aux créanciers, le prix de vente, que celui-ci soit payable, en tout ou en partie, au comptant ou à terme”.

Cette personne, choisie par les parties, devra donc, dans un premier temps, recevoir le prix de vente des mains de l'acheteur. Ensuite, comme il est prévu par l'article 1774 du *Code civil du Québec*, cette personne devra préparer un bordereau de distribution, en donner copie aux créanciers et, finalement, payer les créanciers *au prorata* de leurs créances.

⁴⁶¹ L. PAYETTE, *op. cit.*, note 133, pp. 330-331.

⁴⁶² *Id.*: P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 310.

Il ressort de l'article 1773 C.c.Q. que les parties ne pourraient désigner une personne qu'au moment de l'acte de vente, et non, avant ou après la vente de l'entreprise. Or, il est fréquent qu'une offre d'achat précède l'acte de vente. Il est possible que l'offrant suggère une personne, mais pour que cette personne agisse comme personne désignée, il faudra que le vendeur y consente⁴⁶⁴. Dans le contrat de vente, nous retrouverons les coordonnées de la personne désignée, en plus, de ses obligations⁴⁶⁵.

En ne laissant pas le produit de la vente entre les mains de l'acheteur, mais en faisant plutôt intervenir un tiers, le législateur a voulu accroître la sécurité du procédé de distribution du prix de vente⁴⁶⁶. D'autre part, le législateur n'a pas cru nécessaire de mentionner les qualifications minimales requises pour agir comme personne désignée⁴⁶⁷. En plus, en cas d'erreur par la personne désignée, l'acheteur et le vendeur demeurent responsables (art.1777 C.c.Q.). Puisque l'intention du législateur n'était vraisemblablement pas qu'une personne sans qualification soit nommée, les parties doivent choisir une personne pouvant établir l'ordre de collocation des différents créanciers⁴⁶⁸. Par conséquent, le choix d'un juriste semble tout indiqué.

Il est clair qu'en nommant une tierce personne pour distribuer le prix de vente, l'acheteur et le vendeur feront face à des frais additionnels, en la rémunération de ce tiers⁴⁶⁹. Comme cette personne est choisie par le vendeur et l'acheteur, dans l'acte de vente, alors, en principe, ces frais seront assumés par les deux parties solidairement⁴⁷⁰. Il est possible de prévoir que les déboursés et les honoraires de ce tiers seront assumés soit par une partie ou soit par les deux parties, de façon égale ou non⁴⁷¹.

⁴⁶³ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, t.1, p. 1108-1109, article 1773.

⁴⁶⁴ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 314; C.c.Q., art. 1388-1397.

⁴⁶⁵ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 314.

⁴⁶⁶ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 251, p. 205.

⁴⁶⁷ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 312. Par analogie, dans les autres provinces, cette personne est nommée « trustee » et elle est assujettie aux conditions requises par la loi, dont l'exigence d'avoir un cautionnement et la solvabilité (Ontario).

⁴⁶⁸ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 312.

⁴⁶⁹ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 68.

⁴⁷⁰ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 315.

Dans le but de s'éviter de tels frais, les parties voudront se nommer, elles-mêmes, comme personne désignée pour distribuer le prix de vente. Nous allons donc élaborer sur la possibilité de nommer, comme personne désignée, l'une des parties ou même les deux parties (A). Par la suite, nous traiterons de la nécessité de nommer un tiers (B) et, finalement, du statut de la personne désignée (C).

A) La nomination de l'une des parties

Le législateur a prévu, à l'article 1773 du *Code civil du Québec*, que "l'acheteur et le vendeur désignent (...) une personne à qui l'acheteur devra remettre (...) le prix de vente". En utilisant le terme "une personne" au lieu d'un "tiers", il est justifié de se demander si le législateur a voulu accorder à ces deux expressions le même effet⁴⁷². Nous allons analyser si l'acheteur, le vendeur ou les deux conjointement peuvent agir comme personne désignée.

D'abord, dans l'hypothèse où les parties nommeraient l'acheteur comme personne désignée, nous nous retrouvons face à une impossibilité pratique. En effet, puisque l'article 1773 C.c.Q. exige que l'acheteur remette le prix de vente à la personne choisie par les parties, il ne peut se remettre, à lui-même, le prix de vente⁴⁷³. En plus, les commentaires du ministre⁴⁷⁴ nous indiquent que le législateur a voulu déroger à l'ancien droit en énonçant que l'acheteur ne procédera pas à la distribution du prix de vente aux créanciers, dans le but avoué d'éviter des erreurs.

Par ailleurs, si les parties désirent plutôt nommer le vendeur comme personne désignée, une telle désignation serait contraire aux objectifs poursuivis par la loi⁴⁷⁵. En effet, est-il nécessaire de se rappeler que les dispositions sur la vente d'entreprise (art. 1767 à 1778 C.c.Q.) ont, pour but, de protéger les créanciers du vendeur en s'assurant qu'ils soient payés, à même le prix de vente, avant que le vendeur ne puisse recevoir

⁴⁷¹ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 68.

⁴⁷² *Id.*

⁴⁷³ *Id.*, 68-69; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 415, p. 195; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 313-314.

⁴⁷⁴ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, t.1, p. 1108, article 1773.

⁴⁷⁵ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 69; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 415, p. 195; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 314.

une partie de ce prix de vente⁴⁷⁶. Lors de l'adoption des premières dispositions sur la vente en bloc, en 1910, le législateur voulait justement éviter les fraudes causées par le vendeur, qui prenait l'argent sans payer ses créanciers. C'est pour cette raison que l'acheteur fut choisi pour distribuer le prix de vente aux créanciers (art. 1569d C.c.B.C.). En plus, en se référant aux commentaires du ministre⁴⁷⁷, nous constatons que le législateur a voulu que la distribution du prix de vente soit effectuée par un tiers.

Finalement, compte tenu du fait que l'article 1773 du *Code civil du Québec* ne permet pas de nommer le vendeur ou l'acheteur comme personne désignée pour procéder à la distribution du prix de vente, *a fortiori*, on ne peut les désigner conjointement⁴⁷⁸.

Il est donc absolument nécessaire de nommer un tiers afin de distribuer le produit de la vente aux créanciers du vendeur (B).

B) La nécessité de nommer un tiers

Comme nous venons de voir, il est essentiel, conformément aux dispositions sur la vente d'entreprise, de nommer un tiers qui sera chargé de recevoir le prix de vente (art.1773 C.c.Q.), de préparer le bordereau de distribution, d'en donner copie aux créanciers indiqués dans la déclaration du vendeur et de les payer (art.1774 C.c.Q.). Il est à noter que rien n'empêche de nommer plusieurs personnes pour accomplir cette tâche, par contre, en de pareils cas, les parties à la vente devront s'attendre à payer des frais supplémentaires⁴⁷⁹. En plus, la personne désignée peut être une personne physique ou morale⁴⁸⁰. Dans ce dernier cas, même une compagnie nouvellement constituée à cette fin pourrait être désignée⁴⁸¹.

⁴⁷⁶ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, t.1, p. 1104, article 1767.

⁴⁷⁷ *Id.*, t.1, p. 1108, article 1773; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 69.

⁴⁷⁸ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 69; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 313.

⁴⁷⁹ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 69.

⁴⁸⁰ *Loi d'interprétation*, précitée, note 30, art. 61 (16); C.c.Q., art. 298, 301 et 303 *in fine*; P. J.

DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 69; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 45-46.

⁴⁸¹ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 313-314.

Par ailleurs, puisque la personne désignée doit, en rédigeant le bordereau de distribution, établir l'ordre dans lequel les créanciers seront payés, il est probable que les avocats et les notaires soient les personnes les plus compétentes pour accomplir ces fonctions⁴⁸², même si d'autres personnes peuvent exécuter ces tâches⁴⁸³.

Toutefois, il existe certaines nuances à apporter au choix d'un professionnel comme personne désignée.

D'abord, si l'avocat, choisi comme personne désignée, représente aussi l'une des parties lors de la vente, alors nous sommes en présence d'un conflit d'intérêts possible⁴⁸⁴. En effet, qu'arrive-t-il si un litige éclate entre le vendeur et l'acheteur ? L'avocat devra probablement se retirer de son premier mandat soit la représentation de son client⁴⁸⁵.

D'autre part, le notaire instrumentant ne peut jamais être nommé comme personne désignée. En effet, de cette manière, il serait une partie à l'acte, ce qui est contraire à l'article 32 de la *Loi sur le notariat*⁴⁸⁶. Dans l'hypothèse où le notaire instrumentant est choisi comme personne désignée pour distribuer le prix de vente, alors l'acte n'aura pas de caractère authentique⁴⁸⁷. La stipulation désignant le notaire comme tiers distributeur sera valide, mais l'acte de vente sera un acte sous seing privé. Le notaire ne peut être nommé à cet acte à ce titre. Dans l'hypothèse où la clause désignant le notaire comme tiers distributeur était sans effet, alors une formalité de la vente d'entreprise ne serait pas respectée. Donc, la vente de l'entreprise serait inopposable aux créanciers du vendeur, qui pourraient demander le paiement à l'acheteur (art. 1776 C.c.Q.). Dans un tel cas, il est certain que le notaire se fera

⁴⁸² P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 312-313.

⁴⁸³ Ne constitue pas un acte exclusif à la profession d'avocat : *Loi sur le Barreau*, précitée, note 234, art. 128 (paragr. (a)).

⁴⁸⁴ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 313; *Code de déontologie des avocats*, L.R.Q., c. B-1, r.1, art. 3.06.06 et 3.06.07.

⁴⁸⁵ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 313; *Code de déontologie des avocats*, précité, note 484, art. 3.06.10. Voir art. 3.06.09.

⁴⁸⁶ L.R.Q., c. N-2, art. 32; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 45; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, p. 313; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p.313.

poursuivre pour faute professionnelle. Par contre, rien n'empêche de choisir l'associé du notaire instrumentant comme personne désignée⁴⁸⁸. Finalement, le conjoint du notaire instrumentant ne pourrait pas être nommé comme personne désignée ni la personne morale contrôlée par le notaire instrumentant ou son conjoint⁴⁸⁹.

Il est donc recommandé de désigner une personne qualifiée. De plus, il est fortement conseillé de désigner le cabinet, plutôt que l'individu⁴⁹⁰.

Nous allons maintenant traiter du statut de la personne désignée.

C) Le statut de la personne désignée

Tout d'abord, il est essentiel de déterminer le statut de la personne désignée afin de connaître les dispositions du *Code civil du Québec* qui la régissent. La doctrine a soulevé deux qualifications possibles soit que la personne désignée est un administrateur du bien d'autrui ou un mandataire.

D'une part, selon le courant minoritaire⁴⁹¹, la personne responsable du partage du prix de vente doit être considérée comme étant l'administrateur du bien d'autrui, c'est-à-dire une personne "chargée d'administrer un bien ou un patrimoine qui n'est pas le sien"⁴⁹². Les articles 1299 à 1370 du *Code civil du Québec* seraient donc applicables. Ces règles impliquent que l'administrateur du bien d'autrui a le droit d'être rémunéré pour ses fonctions (art. 1300 C.c.Q.). En contrepartie, cette personne doit agir avec prudence et diligence et ne pas confondre ses propres biens et les biens administrés (art. 1313 C.c.Q.).

⁴⁸⁷ *Loi sur le notariat*, précité, note 486, art. 2 et *a contrario* art. 33.

⁴⁸⁸ *Id.*, art. 32; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 45; Roger COMTOIS, « L'authenticité de l'acte notarié », *Répertoire de droit- Pratique notariale-Doctrine-Document* 3, paragr.7.

⁴⁸⁹ *Prévost c. Bédard*, (1915) 51 R.C.S. 149; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 45; R. COMTOIS, *loc. cit.*, note 313, 4.

⁴⁹⁰ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 313.

⁴⁹¹ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 253, p. 208.

⁴⁹² C.c.Q., art. 1299.

Or, d'après la doctrine majoritaire⁴⁹³, nous ne pouvons qualifier la personne désignée de l'article 1773 C.c.Q. d'administrateur du bien d'autrui. En effet, l'article 1299 C.c.Q. comporte une importante réserve: "Les règles du présent titre s'appliquent à une administration, à moins qu'il ne résulte de la loi, de l'acte constitutif ou des circonstances qu'un autre régime d'administration ne soit applicable". Cette réserve nous laisse croire que les dispositions relatives à l'administration du bien d'autrui sont supplétives⁴⁹⁴.

En effet, le courant majoritaire⁴⁹⁵ propose que les dispositions du *Code* relatives au mandat (art. 2130 à 2185 C.c.Q.) s'appliquent à la personne responsable de la distribution du prix de vente. D'ailleurs, le mandataire a aussi droit à une rémunération (art. 2133 C.c.Q.). Il est tenu, comme l'administrateur du bien d'autrui, d'agir avec prudence et diligence (art. 2138 C.c.Q.)⁴⁹⁶. Cependant, les règles du mandat ne traitent pas de l'obligation du mandataire de ne pas confondre ses biens et les biens qu'il administre. Malgré cela, le mandataire serait tenu à cette obligation, compte tenu du fait que les règles concernant l'administration du bien d'autrui sont supplétives⁴⁹⁷. Finalement, nous savons que l'acheteur et le vendeur sont responsables des actes de la personne désignée, car ils la désignent conjointement, conformément à l'article 1777 C.c.Q.. Or, selon les commentaires du ministre de la Justice, "il s'agit en fait de l'application de la règle énoncée à l'article 2164 en matière de mandat, selon laquelle le mandant est responsable des actes du mandataire"⁴⁹⁸. Ce qui a pour effet de confirmer le courant majoritaire.

⁴⁹³ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 46; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 416, p. 195; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 69 et 73.

⁴⁹⁴ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 46.

⁴⁹⁵ *Id.*, 46-47; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 416, p. 195; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 69 et 73; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, p. 1112, article 1777; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 80.

⁴⁹⁶ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 46-47.

⁴⁹⁷ C.c.Q., art. 1299; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, p. 835, article 1299 C.c.Q.

⁴⁹⁸ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, p. 1113-1114, article 1777; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 46-47.

Les articles 1773 et 1774 du *Code civil du Québec* nous indiquent que l'acheteur et le vendeur doivent désigner une personne qui sera responsable de la préparation du bordereau de distribution (4) et de payer les créanciers (5).

4) Le bordereau de distribution du prix de vente

Le législateur a prévu, au premier alinéa de l'article 1774 du *Code civil du Québec*, que:

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

Nous traiterons, dans les paragraphes qui vont suivre, des exigences du *Code* quant au contenu du bordereau de distribution (A) et, par la suite, nous étudierons la procédure de contestation de ce bordereau (B).

A) Les exigences du *Code civil du Québec*

Nous avons vu que la personne désignée doit rédiger un bordereau de distribution du prix de vente dont elle doit donner copie aux créanciers du vendeur dénoncés dans la déclaration sous serment. Nous verrons donc, dans un premier temps, les informations requises dans ce bordereau (1) et, finalement, les créanciers qui recevront une copie du bordereau (2).

(1) Le contenu du bordereau de distribution

Comme le premier alinéa de l'article 1774 C.c.Q. est silencieux sur le contenu du bordereau de distribution, la doctrine⁴⁹⁹ a tenté de poser les exigences minimales de contenu. Ainsi, nous devons retrouver des renseignements sur la vente, sur les créances et sur les procédures de contestation et de distribution.

⁴⁹⁹ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 78-79; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 47; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 318-319.

D'abord, le bordereau de distribution doit faire mention de certaines informations relatives à la vente. Nous y retrouverons, entre autres, les noms et adresses du vendeur et de l'acquéreur, la description des biens vendus, le prix de vente ainsi que les modalités de paiement⁵⁰⁰.

Par la suite, la personne désignée devra mentionner, dans le bordereau de distribution, les noms de tous les créanciers, le montant de leurs créances ainsi que la valeur de leurs sûretés, le cas échéant⁵⁰¹. Donc, la personne désignée devra indiquer le montant de la créance qui a été reconnu par le vendeur⁵⁰². À cette étape, nous devons étudier séparément les créanciers prioritaires, hypothécaires et chirographaires, car ils ne devront pas être traités de la même façon par la personne désignée.

Premièrement, il est utile de se rappeler que les créanciers prioritaires sont payés avant tous les autres créanciers, même hypothécaires, selon l'article 2650 C.c.Q.. Cependant, ces créanciers prioritaires seront, à leur tour, soumis à un ordre de collocation préétabli à l'article 2651 C.c.Q.⁵⁰³. À cet effet, le bordereau de distribution devrait indiquer que les créanciers prioritaires seront pleinement payés, en suivant l'ordre de collocation prévu par la loi et avant tous les autres créanciers⁵⁰⁴. Bien qu'en principe, nous retrouvons, dans le bordereau de distribution, le montant dénoncé dans la déclaration sous serment, il est possible que le créancier prioritaire ait établi un montant différent, suite à l'avis donné par l'acheteur⁵⁰⁵ (art. 1769 C.c.Q.).

Deuxièmement, pour ce qui est des créanciers hypothécaires, le bordereau de distribution ne devra indiquer que la partie de la créance non protégée par la sûreté, suite à l'évaluation de la sûreté par ce créancier, telle qu'imposée par l'article 1769

⁵⁰⁰ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 47.

⁵⁰¹ *Id.*, 37; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 318-319.

⁵⁰² C.c.Q., art. 1774 *in fine*.

⁵⁰³ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 318-319.

⁵⁰⁴ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 246, p. 200; L. PAYETTE, *op. cit.*, note 423, n° 156, p. 51 ; C.c.Q., art. 2650 et 2651. *Contra* P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 253, p. 207 où l'auteur est d'avis que les créanciers prioritaires ne participaient que pour la valeur de la créance qui n'était pas protégée par la sûreté (art. 1768 et 1772 C.c.Q.).

⁵⁰⁵ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 78-79.

C.c.Q.⁵⁰⁶. Il serait donc préférable d'indiquer, dans le bordereau de distribution, le montant de la créance ainsi que la valeur donnée à la sûreté⁵⁰⁷. La personne désignée n'aura pas à mentionner, dans le bordereau de distribution, les créanciers hypothécaires n'ayant pas répondu à l'avis de la vente donné par l'acheteur ou ceux dont la créance est égale ou inférieure à la valeur de la sûreté⁵⁰⁸.

Troisièmement, la personne désignée indiquera les créances chirographaires, dans le bordereau de distribution, pour la valeur indiquée dans la déclaration sous serment du vendeur⁵⁰⁹. Le créancier chirographaire ne sera pas avisé de la vente d'entreprise avant d'avoir obtenu une copie du bordereau car, en principe, il n'est pas nécessaire de l'aviser selon l'article 1769 C.c.Q.

Finalement, le bordereau de distribution devrait faire état des procédures de distribution, et surtout, de contestation. Il serait nécessaire de souligner la possibilité de contester le bordereau dans les vingt jours de l'envoi et des répercussions d'une telle contestation ou de l'absence de contester⁵¹⁰. À cet effet, lors de la préparation du bordereau de distribution, la personne désignée devra inclure une disposition prévoyant que le partage du prix de vente, tel que prévu dans le bordereau, n'aura lieu que s'il n'y a pas de contestation et qu'aucun créancier non déclaré ne se manifeste⁵¹¹.

Par ailleurs, certains auteurs⁵¹² sont d'avis que ces seules informations ne sont pas suffisantes. En effet, il serait nécessaire que la personne désignée énonce, dans le bordereau de distribution, la manière dont le prix de vente sera réparti entre les créanciers. Nous sommes de cet avis.

⁵⁰⁶ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 78-79; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp.318-319; P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 253, p.207; C.c.Q., art. 1768 et 1772.

⁵⁰⁷ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 318-319.

⁵⁰⁸ C.c.Q., art. 1771; P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 253, p. 207.

⁵⁰⁹ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 78-79; P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 253, p. 207.

⁵¹⁰ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 47.

⁵¹¹ *Id.*, 47.

⁵¹² P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 79; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 415, p. 195.

L'article 1774 du *Code civil du Québec* impose que la personne désignée donne une copie du bordereau de distribution à tous les créanciers mentionnés dans la déclaration sous serment.

(2) Les créanciers qui recevront une copie du bordereau

La personne désignée doit, selon l'article 1774 C.c.Q., donner copie du bordereau à tous les créanciers inscrits dans la déclaration sous serment du vendeur (art. 1768 C.c.Q.). Il ne fait aucun doute que les créanciers prioritaires et hypothécaires devront recevoir une copie du bordereau de distribution⁵¹³. Dans le cas du créancier hypothécaire, qui est satisfait de sa sûreté, il ne participera pas à la distribution du prix de vente. Malgré ce fait, la personne désignée devra lui expédier une copie du bordereau de distribution car il était indiqué dans la déclaration sous serment.

Malgré la lettre du premier alinéa de l'article 1774 C.c.Q., certains auteurs⁵¹⁴ affirment qu'il serait préférable d'expédier une copie du bordereau de distribution aux créanciers qui n'ont pas été dénoncés dans la déclaration sous serment du vendeur, pourvu que leur volonté de participer au partage du prix de vente ait été portée à la connaissance de la personne désignée. Ainsi, il découle de la nécessité de fournir une copie du bordereau aux créanciers non déclarés, le devoir d'inscrire le nom de ce créancier au bordereau de distribution, si la personne désignée obtient le consentement du vendeur (art. 1774 *in fine* C.c.Q.)⁵¹⁵.

D'autre part, comme le législateur exige que la personne désignée fournisse une copie du bordereau à tous les créanciers, il semble évident que ces renseignements ne peuvent être transmis oralement. Ce bordereau de distribution devra se faire sur un support rendant possible les copies, comme le papier ou un réseau informatique⁵¹⁶.

⁵¹³ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 78.

⁵¹⁴ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 253, p. 207; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 47.

⁵¹⁵ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 47.

⁵¹⁶ *Id.*, 48.

Suite à la préparation du bordereau de distribution et à l'envoi de copies aux créanciers, le premier alinéa de l'article 1774 du *Code civil du Québec* permet à la personne désignée de payer les créanciers sauf s'il y a contestation du bordereau (B).

B) La contestation du bordereau de distribution

Le premier alinéa de l'article 1774 du *Code civil du Québec* prévoit que:

“ En l'absence de contestation du bordereau dans les vingt jours de l'envoi, elle paie les créanciers en proportion de leurs créances”.

Dans les paragraphes qui suivront, nous aborderons, dans un premier temps, le mécanisme de contestation du bordereau (1), pour terminer par ses effets (2).

(1) Le mécanisme de contestation du bordereau

Nous allons, dans cette section, traiter du délai pour contester, de la forme de la contestation ainsi que des motifs possibles justifiant une telle procédure.

D'abord, il est clair que les créanciers n'ont que vingt (20) jours, à partir de l'envoi du bordereau, pour contester, conformément à l'article 1774 C.c.Q. Or, deux questions se posent: est-ce un délai de rigueur ? et, comment calculer ce délai ? Premièrement, selon certains auteurs⁵¹⁷, le délai de vingt jours de l'article 1774 C.c.Q. est un délai de rigueur car cet article prévoit que s'il n'y a pas de contestation, alors la personne désignée “paie”. Nous remarquons que le législateur n'a pas écrit “peut payer”⁵¹⁸. Par ce choix terminologique, nous devons conclure que le législateur a voulu, qu'après ce délai, la personne désignée soit dans l'obligation de payer les créanciers. Pour ce qui est du calcul du délai, le problème ne se pose plus car le législateur a choisi la date de l'envoi des copies du bordereau comme date de computation du délai⁵¹⁹.

⁵¹⁷ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 48.

⁵¹⁸ *Id.*

⁵¹⁹ *Id.*, 47-48.

De plus, puisque l'avis de contestation du créancier doit être reçu, par la personne désignée, à l'intérieur du délai de vingt (20) jours (art. 1774, al. 1 C.c.Q.), il est important qu'il se réserve une preuve. Même si le *Code* est silencieux quant à la forme que doit revêtir l'avis de contestation et que cet avis pourrait être verbal⁵²⁰, il est préférable que le créancier émette un avis écrit. En effet, cet avis écrit pourra être transmis par courrier, par service de messagerie, télécopieur ou huissier⁵²¹. Tous ces modes de transmission permettent, aux créanciers, de se réserver une preuve du moment où la contestation fut faite.

Finalement, en expédiant une copie du bordereau à tous les créanciers, la personne désignée permet, à ces créanciers, de constater qu'ils ne seront pas entièrement payés. Ainsi, par la contestation du bordereau, ils voudront améliorer leur situation⁵²². Les créanciers du vendeur contesteront le bordereau de distribution pour différents motifs⁵²³. Premièrement, ils pourront invoquer que leur créance a été omise. Ensuite, il est possible de contester le bordereau au motif que la valeur consentie à une sûreté est trop faible. Finalement, un créancier peut contester le montant indiqué pour une créance soutenant qu'il est inexact⁵²⁴. Il est utile de souligner que cette liste de motifs de contestation n'est pas exhaustive.

Ceci termine l'étude du mécanisme de contestation du bordereau de distribution. Nous étudierons maintenant l'intérêt de ce mécanisme, soit ses effets (2).

(2) Les effets de la contestation

Les effets de la contestation sur la distribution du prix de vente sont énoncés au deuxième alinéa de l'article 1774 du *Code civil du Québec*, ainsi, la personne désignée

⁵²⁰ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 48.

⁵²¹ *Id.*, 48.

⁵²² P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 79.

⁵²³ P.-G. JOBIN, *loc. cit.*, note 43, 199; P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 253, p. 207.

⁵²⁴ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 253, p. 207; P.-G. JOBIN, *loc. cit.*, note 43, 199.

doit agir de la manière suivante:

“1774. Si le bordereau fait l’objet d’une contestation, elle retient sur le prix ce qui est nécessaire pour acquitter la partie contestée de la créance, jusqu’à ce que jugement soit rendu sur la contestation, à moins que celle-ci ne provienne d’un créancier que le vendeur a omis de déclarer et que le vendeur n’approuve la créance; en ce dernier cas, le créancier participe à la distribution”.

Il est clair que la personne désignée ne doit pas décider de la pertinence d’une contestation⁵²⁵. Ce pouvoir revient, en premier lieu, au vendeur et s’il n’accepte pas la correction, au tribunal (art. 1774, al.2 C.c.Q.). À cet effet, lors d’une contestation, la personne responsable de la distribution doit retenir sur le prix la somme d’argent requise pour acquitter la créance de celui qui conteste⁵²⁶. Ainsi, la personne désignée devra attendre le sort du litige. Nous comprenons que, en cas de contestation judiciaire, l’administration par la personne désignée peut se prolonger sur de nombreuses années⁵²⁷.

Par contre, la personne désignée n’aurait pas à retenir un montant d’argent, si le vendeur accepte une créance qui a été omise. Dans ce cas, le créancier omis pourra participer à la distribution du prix de vente⁵²⁸. L’ajout d’un tel créancier impose l’obligation de faire un bordereau révisé et d’en fournir copie aux créanciers du vendeur⁵²⁹. Ce bordereau révisé pourra, à son tour, être contesté⁵³⁰.

Or, si le vendeur refuse que la personne désignée ajoute un créancier omis dans le bordereau de distribution, alors ce créancier pourra poursuivre⁵³¹ le vendeur, en mettant en cause la personne désignée afin d’éviter que tout le prix de vente soit

⁵²⁵ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 48.

⁵²⁶ P.-G. JOBIN, *loc. cit.*, note 43, 199; P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 253, p. 207.

⁵²⁷ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 79.

⁵²⁸ C.c.Q., art. 1774, al. 2; P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 253, p. 207; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 416, p.196; Sous-ministre du Revenu c. Gagné, C.Q.(Rimouski), n° 100-02-000471-940, 13 mars 1995; P.-G. JOBIN, *loc. cit.*, note 43, 199.

⁵²⁹ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 81.

⁵³⁰ *Id.*

⁵³¹ La procédure appropriée serait prévue à l’article 762, al.2 (e) C.p.c.

partagé⁵³². Si le créancier n'intente aucune procédure, certains auteurs⁵³³ conseillent que le vendeur intente lui-même une action afin de trancher la question de la pertinence de la créance.

Ce mécanisme de contestation permet que des créanciers soient ajoutés à ceux mentionnés dans la déclaration sous serment du vendeur⁵³⁴. Il peut s'agir des créanciers dont la créance n'a existé qu'après la déclaration du vendeur, mais avant la conclusion du contrat.

Nous allons maintenant analyser le processus de distribution prévu par le Code.

5) La distribution du prix de vente

Il revient à la personne désignée de partager le produit de la vente tel qu'il appert du premier alinéa de l'article 1774 du *Code civil du Québec* qui se lit ainsi:

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

Dans les paragraphes qui vont suivre, nous étudierons, dans un premier temps, l'expression, utilisée par le législateur à l'article 1774 C.c.Q., “en proportion de leurs créances” (A). Cette étude nous amènera à établir l'ordre de collocation selon lequel les créanciers seront payés (B). Finalement, nous analyserons le sort réservé à certaines créances (C) telles que les dettes à échoir, les créances litigieuses ainsi que les dettes assorties d'une condition suspensive ou résolutoire.

⁵³² P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 81.

⁵³³ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 48.

⁵³⁴ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 81.

A) Le paiement des créanciers “en proportion de leurs créances”

L’expression “en proportion de leurs créances” nous laisse croire que tous les créanciers sont traités de la même façon. Nous allons donc étudier séparément le cas des créanciers prioritaires (1) et le cas des créanciers hypothécaires (2).

(1) Le cas des créanciers prioritaires

L’article 1774 C.c.Q. semble nous indiquer que tous les créanciers sont payés “au prorata”, même les créanciers prioritaires⁵³⁵. Ce qui serait contraire à l’article 2650 du *Code civil du Québec* qui prévoit que le créancier prioritaire a le droit d’être payé, par préférence, aux autres créanciers, même hypothécaires.

Contrairement aux créances hypothécaires, les créances prioritaires naissent de la nature de la créance, selon l’article 2650 C.c.Q.⁵³⁶. Les priorités sont prévues par la loi, à l’article 2651 C.c.Q. En plus, les priorités sont opposables aux tiers, sans que le créancier ait à les publier (art. 2655 C.c.Q.)⁵³⁷. D’autre part, les priorités sont assujetties à des dispositions particulières (art. 2650 à 2659 C.c.Q.)⁵³⁸. Finalement, comme le créancier prioritaire ne profite d’aucun droit de suite, exceptées les municipalités et les commissions scolaires (art. 2654.1 C.c.Q.), il n’a aucun recours réel (art. 2656 C.c.Q.) et la priorité “ne peut être reportée que sur le produit de la vente du bien”⁵³⁹. Comme les dispositions relatives aux priorités dérogent au paiement par concours, il s’ensuit qu’elles doivent s’interpréter restrictivement⁵⁴⁰. Par ailleurs, bien qu’en principe les priorités ne s’exercent qu’en cas d’exécution forcée⁵⁴¹, ces

⁵³⁵ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 79; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 320.

⁵³⁶ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 41.

⁵³⁷ Sauf, lorsque l’inscription est nécessaire, selon l’article 2654 C.c.Q.; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 41.

⁵³⁸ Louis PAYETTE, « Des priorités et des hypothèques » dans BARREAU DU QUÉBEC ET CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil : Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires*, t.3, Sainte-Foy, Presses de l’Université Laval, 1993, p. 9, à la page 61, no 136.

⁵³⁹ L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 538, 85.

⁵⁴⁰ Pierre CIOTOLA, « La réforme des sûretés sous le Code civil du Québec », dans BARREAU DU QUÉBEC ET CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil : Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires*, t.3, Sainte-Foy, Presses de l’Université Laval, 1993, p. 303, à la page 325, no 40.

⁵⁴¹ L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 538, 84; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 41-42.

préférences peuvent être appliquées lors d'une vente d'entreprise, comme c'était le cas pour les privilèges sous le *Code civil du Bas Canada*⁵⁴².

Or, le législateur, dans la disposition sur la vente d'entreprise traitant du paiement des créanciers (art. 1774 C.c.Q.), n'a fait aucune mention spécifique du droit de préférence des créanciers prioritaires. En plus, le législateur a préféré utiliser l'expression "en proportion de leurs créances". Ainsi, le *Code civil du Québec* soulève de nouvelles difficultés qui n'existaient pas sous l'ancien *Code*⁵⁴³.

En raison de cette ambiguïté, il existe deux thèses quant au paiement des créanciers. Certains privilégient la règle de la proportionnalité sans tenir compte d'aucune préférence, tandis que les autres sont d'avis que les droits de préférence doivent être exercés.

D'une part, selon le courant minoritaire⁵⁴⁴, l'utilisation de l'expression "en proportion de leurs créances" à l'article 1774 C.c.Q. implique que tous les créanciers, même prioritaires ou hypothécaires, sont traités de la même façon sans égard aux droits de préférence. À cette règle, ces auteurs⁵⁴⁵ reconnaissent une exception c'est-à-dire la sûreté conférée par l'article 427 de la *Loi sur les banques*⁵⁴⁶. En effet, comme cet article accorde un droit de propriété, la banque, qui est bénéficiaire de la sûreté, recevra le plein montant de ce qui lui est dû car elle est propriétaire du bien vendu.

D'autre part, la doctrine majoritaire⁵⁴⁷ est d'avis qu'il faut donner effet aux priorités. En effet, il serait pour le moins contraire à la volonté du législateur, qui est

⁵⁴² L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 538, 84; Y. DESJARDINS, *loc. cit.*, note 27, 406; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 41-42.

⁵⁴³ L'article 1569d C.c.B.C. spécifie « eu égard toutefois à tous les privilèges établis par la loi »; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 320.

⁵⁴⁴ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 49; P.-G. JOBIN, *loc. cit.*, note 43, 199.

⁵⁴⁵ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 49; Jacques DESLAURIERS, *Précis de droit des sûretés*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1990, p. 112.

⁵⁴⁶ L.C. 1991, c. 46.

⁵⁴⁷ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 42; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 326; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 80; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 538, 80-81; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 416, pp.195-196; L. PAYETTE, *op. cit.*, note 133, n° 248, p. 80; *Sous-ministre du Revenu c. Gagné*, précité, note 528.

de protéger les créanciers du vendeur lors d'une vente d'entreprise, que de priver le créancier prioritaire de son droit de préférence.

Le fait que le législateur n'ait pas mentionné les créanciers prioritaires au premier alinéa de l'article 1774 C.c.Q., n'est pas suffisant pour que les créanciers prioritaires soient considérés comme des créanciers chirographaires lors d'une vente d'entreprise⁵⁴⁸. En effet, agir autrement aurait pour conséquence de vider de tout sens les articles 2650 à 2659 C.c.Q. relatifs aux priorités⁵⁴⁹.

Par ailleurs, en analysant l'avant-projet de loi⁵⁵⁰, nous constatons que les créanciers prioritaires ainsi que les créanciers hypothécaires, pour la partie de la créance protégée par la sûreté, ne participaient pas au partage du prix de vente⁵⁵¹. Ces créanciers ne pouvaient participer, à la distribution du prix de vente, que pour la partie de la créance excédant la valeur de la sûreté, et ce, à titre de créancier chirographaire. C'est pour ces raisons que l'article 1828 de l'Avant-projet de loi énonçait que les créanciers étaient payés "en proportion de leurs créances"⁵⁵².

Or, en lisant les dispositions sur la vente d'entreprise, il est clair que le législateur n'a pas voulu exclure les créanciers prioritaires. En effet, le créancier prioritaire n'est plus soumis à l'obligation d'évaluer sa sûreté, contrairement aux créanciers hypothécaires (art. 1771 et 1772 C.c.Q.). Cette obligation avait pour effet que le créancier, qui y était assujéti, ne participait à la distribution du prix de vente que si la sûreté avait une valeur inférieure à la créance⁵⁵³.

De plus, dans l'hypothèse où les créanciers prioritaires participent au partage du prix de vente mais "en proportion de leurs créances", cela aurait pour effet que la

⁵⁴⁸ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 326.

⁵⁴⁹ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 80; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 319.

⁵⁵⁰ *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, précité, note 239, articles 1825 et 1826, appelé ci-après « Avant-projet de loi ».

⁵⁵¹ J. DESLAURIERS, *loc. cit.*, note 221, 947; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 320-321.

⁵⁵² P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 321.

⁵⁵³ *Id.*

situation des créanciers chirographaires du vendeur serait grandement améliorée⁵⁵⁴. Par contre, la situation des créanciers prioritaires se serait détériorée, car ils ne recevraient qu'une partie du paiement dû. Cette participation limitée ne peut être justifiée, contrairement aux créanciers hypothécaires, par l'existence d'un droit de suite sur le bien vendu. Ainsi, en améliorant la situation des créanciers du vendeur, le législateur remettrait en cause son choix de privilégier certains créanciers, soit les créanciers prioritaires. Rien ne justifie un tel résultat⁵⁵⁵.

Nous avons vu que l'acheteur doit aviser de la vente les créanciers prioritaires et hypothécaires⁵⁵⁶. Or, les commentaires du ministre⁵⁵⁷, à l'article 1769 C.c.Q., nous indiquent que cet article "établit, avec les articles qui suivent, une procédure de distribution du prix de vente qui limite la participation des créanciers garantis". Nous devons préciser que seuls les créanciers hypothécaires voient leur participation dans la distribution du prix de vente ainsi limitée. Malgré ces propos, les créanciers prioritaires participeront au partage du prix de vente pour la totalité de leur créance⁵⁵⁸. Nous devons plutôt voir dans cette obligation de l'acheteur d'aviser les créanciers prioritaires, une reconnaissance du droit de ce créancier d'être remboursé à même le produit de la vente et d'obtenir une confirmation du solde de la créance demeurant impayé⁵⁵⁹. Conclure que le créancier prioritaire ne participe pas à la distribution du prix de vente soulèverait la question de l'utilité de l'avis de l'article 1769 C.c.Q. car il n'a pas à évaluer sa sûreté⁵⁶⁰.

Finalement, nous pouvons conclure que les créanciers prioritaires conservent leur droit de préférence et sont donc payés en totalité avant les créanciers hypothécaires et chirographaires, malgré l'expression "en proportion de leurs créances" (art. 1774, al.1 C.c.Q.). Nous allons maintenant aborder le cas des

⁵⁵⁴ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 323.

⁵⁵⁵ *Id.*, pp. 323-324.

⁵⁵⁶ *Supra*, p. 87 (II- Les formalités de la vente d'entreprise-2) les avis aux créanciers).

⁵⁵⁷ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, t.1, p. 1106, relatifs à l'article 1769.

⁵⁵⁸ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 324.

⁵⁵⁹ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 42-43.

créanciers hypothécaires puisque le *Code civil du Québec* les traite différemment lors d'une vente d'entreprise.

(2) Le cas des créanciers hypothécaires

D'abord, nous avons étudié l'article 1769 C.c.Q. qui exige que l'acheteur avise de la vente les créanciers prioritaires et hypothécaires. Ces derniers doivent, dans les vingt jours de cet avis, indiquer le montant de la créance et, pour une hypothèque, déterminer la valeur de la sûreté. De cet article, il découle deux conséquences. Premièrement, le créancier hypothécaire ne participera aucunement au partage du prix de vente si, d'une part, la valeur de la sûreté est supérieure à la créance ou s'il a omis de déterminer la valeur de la sûreté⁵⁶¹. Par contre, si la sûreté est d'une valeur inférieure à la créance, alors le créancier hypothécaire participera à la distribution du prix de vente, à titre de créancier chirographaire pour la partie de la créance non protégée par la sûreté⁵⁶².

Ce mécanisme aurait pour but d'améliorer la situation des créanciers du vendeur⁵⁶³. En plus, contrairement aux créanciers prioritaires, la sûreté du créancier hypothécaire subsiste lors de la vente du bien⁵⁶⁴. En effet, le créancier hypothécaire bénéficie d'un droit de suite (art. 2660 C.c.Q.), ce qui lui permet d'exercer ses recours contre le tiers acquéreur. Si les articles 1771 et 1772 C.c.Q. n'étaient pas là, les créanciers hypothécaires seraient payés par préférence aux créanciers chirographaires⁵⁶⁵.

Comme les créanciers hypothécaires ne participeront au partage du prix de vente que pour la partie de la créance excédant la valeur de la sûreté et ce, à titre de

⁵⁶⁰ Les articles 1771 et 1772 C.c.Q. ne s'appliquent pas aux créanciers prioritaires, Ce qui s'explique par le fait que la priorité ne donne pas de droit de suite et que la priorité ne s'exerce pas sur un bien précis. L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 538, 61 et 62.

⁵⁶¹ C.c.Q., art. 1771.

⁵⁶² C.c.Q., art. 1772.

⁵⁶³ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, t. 1, p. 1107-1108, relatifs à l'article 1771.

⁵⁶⁴ *Id.*

⁵⁶⁵ C.c.Q., art. 2647; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 322.

créancier chirographaire, il est clair qu'ils participeront *au prorata* avec les créanciers chirographaires⁵⁶⁶.

Il est donc important que la personne désignée ait des qualifications minimales afin d'être capable d'établir l'ordre de collocation selon lequel les créanciers seront payés.

B) L'ordre de collocation

Nous savons qu'il existe deux causes de préférence reconnues par le *Code* soit les priorités et les hypothèques (art. 2647 C.c.Q.). Dans un premier temps, nous étudierons les créances prioritaires, qui sont payées avant toute autre créance (art. 2650 C.c.Q.) (1). Par la suite, nous verrons que les créances hypothécaires (2) prennent rang, en principe, avant les créanciers chirographaires. Finalement, nous verrons les créances chirographaires (3).

(1) Les créances prioritaires

L'article 2657 du *Code civil du Québec* prévoit que les créances prioritaires prennent rang, suivant leur ordre respectif prévu à l'article 2651 C.c.Q., avant toutes les créances hypothécaires ou chirographaires, peu importe la date de la naissance de ces créances. Donc, même si une créance prioritaire naît après une créance hypothécaire, le créancier prioritaire sera payé avant⁵⁶⁷.

Les créanciers prioritaires sont colloqués suivant l'ordre de l'article 2651 C.c.Q. qui se lit comme suit:

“2651. Les créances prioritaires sont les suivantes et, lorsqu'elles se rencontrent, elles sont, malgré toute convention contraire, colloquées dans cet ordre.

1) Les frais de justice et toutes les dépenses faites dans l'intérêt commun;

⁵⁶⁶ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 80.

⁵⁶⁷ Denise PRATTE, « Les principales règles relatives aux priorités et aux hypothèques », dans *Sûretés, publicité des droits, faillite et insolvabilité*, vol.9, coll. de droit, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 23, à la page 25.

- 2) La créance du vendeur impayé pour le prix du meuble vendu à une personne physique qui n'exploite pas une entreprise;
- 3) Les créances de ceux qui ont un droit de rétention sur un meuble, pourvu que ce droit subsiste;
- 4) Les créances de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales;
- 5) Les créances des municipalités et des commissions scolaires pour les impôts fonciers sur les immeubles qui y sont assujettis de même que celles des municipalités, spécialement prévues par les lois qui leur sont applicables, pour les taxes autres que foncières sur les immeubles et les meubles en raison desquels ces taxes sont dues".

Par ailleurs, s'il y a plusieurs créanciers prioritaires de même rang, ils seront payés en proportion de leurs créances, tel que l'indique le deuxième alinéa de l'article 2657 C.c.Q.

Lors de la rédaction du bordereau de distribution du prix de vente, la personne désignée a dû établir la manière dont le prix de vente sera distribué. À cette fin, la personne désignée aura divisé les créanciers prioritaires selon les biens visés par la priorité, meubles ou immeubles, s'ils sont vendus, et la nature de leur créance⁵⁶⁸. En effet, nous verrons que certaines priorités ne s'exercent que sur certains biens meubles (art. 2653 C.c.Q.) ou immeubles (art. 2651 (5) C.c.Q.) tandis que d'autres s'exercent sur des biens meubles et immeubles (art. 2652 C.c.Q.). Le créancier prioritaire, dont la priorité vise un bien vendu, pourra invoquer son rang prioritaire. Par contre, si le bien vendu n'est pas l'objet d'une priorité, alors le créancier pourra participer à la distribution du prix de vente mais comme créancier chirographaire⁵⁶⁹.

Par la suite, la personne désignée doit déterminer la portion du prix de vente imputable à chaque catégorie de biens visés, c'est ce qu'on appelle la ventilation du prix de vente⁵⁷⁰. Ainsi, si la personne désignée conclut que la partie préférentielle du prix de vente n'est pas suffisante pour rembourser la totalité de la créance, alors les

⁵⁶⁸ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 80.

⁵⁶⁹ D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 25.

créanciers prioritaires peuvent participer, pour l'excédent, dans la distribution du prix de vente, mais comme créanciers chirographaires⁵⁷¹.

Nous allons maintenant élaborer l'ordre dans lequel les créanciers prioritaires doivent être payés en traitant des frais de justice (1), de la créance du vendeur impayé sur un bien meuble (2), de la créance de celui ayant un droit de rétention (3), des créances de l'État (4) et, finalement, des créances des municipalités et des commissions scolaires (5).

(1) Les frais de justice et toutes les dépenses faites dans l'intérêt commun

Le législateur a consenti, à l'article 2651 C.c.Q., une priorité de premier rang à tous les créanciers ayant versé des montants pour des frais de justice et pour des dépenses faites dans l'intérêt commun. Le créancier prioritaire pourra exercer sa priorité sur le produit de la vente de biens meubles ou immeubles (art. 2652 C.c.Q.)⁵⁷². Il est utile, à cette étape, de définir ce qui constitue, d'une part, des frais de justice et, d'autre part, des dépenses faites dans l'intérêt commun.

Nous allons maintenant analyser la priorité, qui est au deuxième rang, selon l'article 2651 C.c.Q., c'est-à-dire la créance du vendeur impayé pour le prix du meuble vendu à une personne physique qui n'exploite pas une entreprise.

(2) La créance du vendeur impayé pour le prix du meuble vendu à une personne physique qui n'exploite pas une entreprise.

Le législateur a voulu protéger, par cette priorité, le créancier qui ne pouvait obtenir une hypothèque conventionnelle. En effet, toute personne peut hypothéquer son immeuble en faveur du vendeur. Cependant, pour ce qui est des biens meubles, les personnes morales ou les personnes physiques exploitant une entreprise peuvent les hypothéquer sans en être dépossédées⁵⁷³. Cependant, les personnes physiques n'exploitant pas une entreprise peuvent consentir une hypothèque mobilière sans

⁵⁷⁰ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 80.

⁵⁷¹ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 319; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 80.

⁵⁷² D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 26.

dépossession, mais seulement aux conditions et sur les véhicules et autres biens meubles prévus par règlement⁵⁷⁴ (art. 2683 C.c.Q.). Par ailleurs, certains auteurs⁵⁷⁵ sont d'avis que la personne physique exploitant une entreprise mais qui acquiert un bien pour des fins personnelles, serait assujettie à cette même priorité.

Finalement, la priorité de l'article 2651 (3) C.c.Q. ne garantit que la créance découlant du prix de vente⁵⁷⁶. En plus, cette priorité du vendeur ne peut être exercée que sur le bien meuble vendu. Il est donc important que ce bien soit conservé dans le patrimoine de l'acheteur du bien⁵⁷⁷. Or, lors d'une vente d'entreprise, ce bien peut être vendu. Si le bien est vendu, le vendeur impayé a le droit d'être payé par préférence, mais uniquement sur le produit de la vente du bien. À l'opposé, si le bien n'est pas vendu alors la priorité continue d'exister⁵⁷⁸.

(3) Créances de ceux qui ont un droit de rétention sur un meuble.

Tout d'abord, le droit de rétention est défini à l'article 1592 du *Code civil du Québec*, qui se lit ainsi:

“1592. Toute partie qui, du consentement de son cocontractant, détient un bien appartenant à celui-ci a le droit de le retenir jusqu'au paiement total de la créance qu'elle a contre lui, lorsque sa créance est exigible et est intimement liée au bien qu'elle détient”.

Plusieurs articles du Code prévoient un droit de rétention particulier à certains créanciers spécifiques⁵⁷⁹. Le droit de rétention empêche le débiteur de revendiquer le bien jusqu'au moment où le créancier sera pleinement payé. Par contre, le rétenteur ne pourra opposer son droit de rétention si un créancier hypothécaire décide d'exercer ses

⁵⁷³ C.c.Q., art. 2683.

⁵⁷⁴ *Règlement des droits personnels et réels mobiliers*, (1999) 131 G.O. 2, 3825 et D.907-99, (1999) 131 G.O. 2, 3846.

⁵⁷⁵ D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 26.

⁵⁷⁶ *Id.*, 27.

⁵⁷⁷ *Id.*

⁵⁷⁸ *Id.*

⁵⁷⁹ *Id.*; C.c.Q., art 875, 946, 974, 1250, 1369, 2003, 2058, 2185, 2293, 2302 et 2324. L'article 1592 C.c.Q. s'applique sous réserve de l'exigence de certaines formalités par la loi (Ex : article 179 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1).

droits. C'est alors que le rétenteur exercera sa priorité (art. 2651 (3) C.c.Q.)⁵⁸⁰. Or, malgré que l'article 2651 (3) C.c.Q. exige que le droit de rétention ait subsisté pour que la priorité puisse être exercée, la dépossession involontaire fait en sorte que le droit de rétention subsiste, tel que le prévoit le deuxième alinéa de l'article 1593 C.c.Q.⁵⁸¹. À la lecture de l'article 2651 C.c.Q., nous constatons que la priorité ne couvre pas les créanciers ayant un droit de rétention sur un immeuble⁵⁸². Par conséquent, un tel créancier serait plus vulnérable compte tenu du fait qu'il ne peut s'opposer à la saisie d'un bien, conformément à l'article 604 C.p.c.

Des priorités énoncées à l'article 2651 du *Code civil du Québec*, les plus courantes sont celles de l'État (4) ainsi que celles des commissions scolaires et des municipalités (5).

(4) Créances de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales

Cette priorité de troisième rang ne s'exerce que sur le produit de la vente des biens meubles du débiteur (art. 2653 C.c.Q.). Lors d'une vente d'entreprise, comme la priorité ne s'exerce que sur les biens meubles, la personne désignée devra ventiler le prix de vente, c'est-à-dire établir la part du prix de vente qui correspond aux biens meubles⁵⁸³. Pour que l'État ait une sûreté sur les biens immeubles, il faut que l'État inscrive au registre foncier⁵⁸⁴ l'hypothèque légale consentie par le premier alinéa de l'article 2724 C.c.Q.

L'article 2651 (4) C.c.Q. soulève quelques interrogations quant au domaine d'application de cette priorité.

Dans un premier temps, la notion d'État n'a pas été définie dans le *Code civil du Québec*. Il est clair que ce terme n'inclut pas les personnes morales de droit public

⁵⁸⁰ C.c.Q., art. 2770; C.p.c., art.604.

⁵⁸¹ D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 27.

⁵⁸² Voir C.c.Q., art. 963, 1137, 1176, 1210 et 1488.

⁵⁸³ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 44; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 538, 81; P. CIOTOLA, *loc. cit.*, note 540, 332.

⁵⁸⁴ C.c.Q., art. 2725.

et les municipalités car le *Code* en traite spécifiquement dans d'autres dispositions⁵⁸⁵. Par contre, il n'est pas certain que l'État fédéral puisse profiter de cette priorité, il reviendra à la jurisprudence ou au législateur de trancher cette question⁵⁸⁶. Il semblerait que seul l'État québécois devrait bénéficier de cette priorité⁵⁸⁷.

En plus, l'article 2651 (4) C.c.Q. prévoit que la priorité s'applique aux "sommes dues en vertu de lois fiscales". D'abord, les "sommes" englobent les impôts, mais aussi les intérêts, les pénalités, les amendes et les frais dont ces lois fiscales autorisent la perception⁵⁸⁸. Or, le *Code civil du Québec* ne précise justement pas à quelles lois fiscales il réfère. Selon certains auteurs⁵⁸⁹, les lois fiscales visées comprendraient au moins les lois énumérées au premier article de la *Loi sur le ministère du Revenu*⁵⁹⁰. Cette liste n'est qu'à titre indicatif, d'autres lois pourraient entraîner l'application de la priorité de l'article 2651 C.c.Q.

Finalement, l'article 2654 du *Code civil du Québec* selon lequel l'État doit dénoncer le montant de sa créance prioritaire et l'inscrire au registre des droits personnels et réels mobiliers si un créancier qui procède à la saisie-exécution, ou un créancier hypothécaire ayant inscrit un préavis d'exercice en font la demande, n'est pas applicable lors d'une vente d'entreprise. Ce processus est remplacé par l'avis aux créanciers prioritaires⁵⁹¹ qui peuvent répondre en établissant la valeur de leur créance.

(5) Créances des municipalités et des commissions scolaires pour les impôts fonciers

Nous retrouverons, à l'article 2651 (5) C.c.Q., une priorité réservée aux municipalités et aux commissions scolaires pour leurs impôts fonciers et aux municipalités pour les taxes autres que foncières sur les meubles et les immeubles en

⁵⁸⁵ C.c.Q., art. 916, 917, 935, 942, 943, 2724(1), 2731; D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 27; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 538, 88.

⁵⁸⁶ L. PAYETTE, *op. cit.*, note 133, pp. 71 à 74; Jean-Maurice BRISSON, « L'impact du Code civil du Québec sur le droit fédéral : une problématique », (1992) 52 *R. du B.* 345, 357; D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 27.

⁵⁸⁷ L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 538, 88.

⁵⁸⁸ D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 27; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 538, 88.

⁵⁸⁹ D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 28.

⁵⁹⁰ L.R.Q., c. M-31, art.1.

⁵⁹¹ *Supra*, p. 89 (II- Formalités de la vente d'entreprise- 2B) Avis aux créanciers prioritaires).

raison desquels ces taxes sont dues. Ces créances prioritaires sont constitutives d'un droit réel et donc, elles confèrent un droit de suite à leur titulaire (article 2654.1 C.c.Q.). Le créancier exercera sa priorité sur l'immeuble ou les meubles sur lesquels des impôts fonciers ou d'autres taxes s'y rapportant demeurent impayés. Lors d'une vente d'entreprise, la personne désignée devrait ventiler le prix de vente. En effet, il est important de déterminer la valeur de l'immeuble ou des meubles sur lesquels des taxes sont dues, et la partie attribuée à la priorité. Pour l'excédent de sa créance, le créancier prioritaire participera dans la distribution du prix de vente à titre de créancier chirographaire, à moins que la créance soit aussi garantie par hypothèque légale⁵⁹². En ce qui concerne le créancier prioritaire dont est dû les impôts fonciers sur un immeuble, il participera aussi dans la distribution du prix de vente pour la valeur attribuée à sa sûreté et, à titre de créancier chirographaire, pour l'excédent. Il n'exercera pas alors son droit de suite, puisque sa sûreté aura été entièrement utilisée⁵⁹³. Les municipalités et les commissions scolaires peuvent percevoir ces taxes en se basant sur la *Loi sur les cités et villes*⁵⁹⁴, le Code municipal du Québec⁵⁹⁵, les Chartes réglementant certaines villes⁵⁹⁶ ainsi que la *Loi sur l'instruction publique*⁵⁹⁷.

D'autre part, la notion de "municipalités" possède un sens générique. En effet, ce terme englobe les corps publics détenant des créances de même nature que celles prévues à l'article 2651 (5) C.c.Q.⁵⁹⁸.

Bien que seul l'article 2651 du *Code civil du Québec* devait énumérer les priorités accordées par le législateur, ce dernier ne tarda pas à en créer d'autres. Ainsi, dès le 17 juin 1994, le législateur a implanté de nombreuses priorités dans la *Loi*

⁵⁹² J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 44; D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 27; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 538, 88.

⁵⁹³ Cette question est un peu théorique car, en principe, les municipalités n'attendent pas, elles vont exercer un recours en vente pour taxes. Si des taxes ou des impôts fonciers demeurent impayés, ce ne sera que pour un montant largement inférieur à la valeur de la sûreté : *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, art. 511 et sv.; *Code municipal*, L.R.Q., c. C-27.1, art. 1019 et sv.

⁵⁹⁴ L.R.Q., c. C-19, art. 480 et suiv.

⁵⁹⁵ L.R.Q., c. C-27.1, art. 978 et suiv., 988 et suiv.

⁵⁹⁶ Voir la *Loi révisant et refondant la Charte de la Ville de Montréal*, S.Q. 1959-60, c. 102, art. 776 et suiv.

⁵⁹⁷ L.R.Q., c. I-13.3, art. 354 et suiv.

⁵⁹⁸ L.R.Q., c. C-19; *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, précitée, note 330, art.

*modifiant la Loi sur la fiscalité municipale et d'autres dispositions législatives*⁵⁹⁹. Selon certains auteurs⁶⁰⁰, comme les municipalités bénéficient de ces nouvelles priorités, alors elles prennent rang selon l'article 2651 (5) C.c.Q.⁶⁰¹.

Finalement, les anciennes sûretés légales et judiciaires qui existaient sous l'ancien Code et auxquelles le *Code civil du Québec* n'accorde aucune préférence⁶⁰² ont été transformées en priorités qui prennent rang après toutes les autres priorités, conformément à l'article 134 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*⁶⁰³. Pour que cette préférence subsiste, le créancier doit avoir expédié et publié l'avis requis par la loi ou sinon, avoir fait une demande en justice avant le 1er janvier 1994, soit avant la date d'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*⁶⁰⁴.

Ceci termine l'étude des créances prioritaires lors d'une vente d'entreprise. Nous allons maintenant aborder les autres créanciers qui bénéficient d'une préférence, selon l'article 2647 C.c.Q., soient les créanciers hypothécaires (2).

(2) Les créanciers hypothécaires

Tout d'abord, l'hypothèque est définie à l'article 2660 du *Code civil du Québec* de la façon suivante:

“2660. L'hypothèque est un droit réel sur un bien, meuble ou immeuble, affecté à l'exécution d'une obligation; elle confère au créancier le droit de suivre le bien en quelques mains qu'il soit, de le prendre en possession ou en paiement, de le vendre ou de le faire vendre et d'être alors préféré sur le produit de cette vente suivant le rang fixé dans le présent code”.

⁵⁹⁹ L.Q. 1994, c. 30.

⁶⁰⁰ D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 29.

⁶⁰¹ *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, L.R.Q., c. A-19.1, art. 233; *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, art. 412.16, 413, 482 et 482.1 à 482.3; *Code municipal du Québec*, L.R.Q., c. C-27.1, art. 510, 559 et 982.1 à 982.3; *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. D-15.1, art. 12 à 12.2; *Charte de la Ville de Québec*, S.Q. 1929, c. 95, art. 185(27), 265 à 267, 274, 295a), 336, 336a), 352, 429, 520a), 556b) et 556c); *Charte de la Ville de Montréal*, S.Q. 1959-60, c. 102, art. 520, 522, 524, 525a), 775, 776, 808, 878 à 883, 901, 905, 905.2, 1001, 1004 à 1006, 1048, 1079.1 et 1079.2.

⁶⁰² C.c.B.C., art. 1994 et suiv. et 2009.

⁶⁰³ L.Q. 1992, c. 57, art. 134.

⁶⁰⁴ *Id.*, art. 133.

Nous constatons, par cette définition, que l'hypothèque est un droit réel accessoire car le propriétaire du bien conserve ses droits d'en user (usus), d'en garder les fruits (fructus) et d'en disposer (abusus), tel que l'indique l'article 2733 C.c.Q.⁶⁰⁵. Par contre, étant qualifiée de droit réel accessoire, l'hypothèque permet au créancier de suivre le bien en quelques mains qu'il soit. D'autre part, il est permis, depuis l'avènement du *Code civil du Québec*, d'hypothéquer un bien meuble⁶⁰⁶. Cette réforme a été possible grâce à la création du registre des droits personnels et réels mobiliers. En effet, pour que le créancier hypothécaire puisse suivre le bien, il faut inscrire l'hypothèque pour la rendre opposable aux tiers⁶⁰⁷. Donc, le registre des droits personnels et réels mobiliers permet d'inscrire les hypothèques mobilières⁶⁰⁸.

En plus, l'article 2660 C.c.Q. nous confirme le caractère accessoire de l'hypothèque. Conformément à ce principe, l'hypothèque ne peut exister sans que l'obligation principale qu'elle garantit subsiste. L'hypothèque peut garantir n'importe quelle obligation (art. 2660 et 2687 C.c.Q.), même une obligation éventuelle⁶⁰⁹. En raison de ce caractère accessoire, l'hypothèque sera soumise au même sort que l'obligation principale. Ainsi, si l'obligation principale est assujettie à certaines modalités, l'hypothèque sera visée par les mêmes modalités⁶¹⁰. Par exemple, lorsque l'obligation principale fait l'objet d'une cession de créances (art. 1638 C.c.Q.) ou d'une subrogation (art. 1651 C.c.Q.), l'hypothèque, comme accessoire, sera aussi transmise⁶¹¹.

D'autre part, il existe deux types d'hypothèques: les hypothèques conventionnelles (a) et les hypothèques légales (b).

⁶⁰⁵ D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 29.

⁶⁰⁶ C.c.B.C., art. 2022; C.c.Q., art. 2663.

⁶⁰⁷ C.c.Q., art. 2663; C.c.Q., art. 3017 et 3022.

⁶⁰⁸ D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 30.

⁶⁰⁹ C.c.Q., art. 2688; D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 30; Voir C.c.Q., art. 1371 et 1373.

⁶¹⁰ Comme l'obligation conditionnelle ou à terme (art. 1497 à 1517 C.c.Q.); D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 30.

⁶¹¹ C.c.Q., art. 3003.

(a) L'hypothèque conventionnelle

Dans un premier temps, conformément au premier alinéa de l'article 2681 C.c.Q., toute personne ayant la capacité d'aliéner⁶¹² un bien peut le grever d'une hypothèque. Cette personne peut être le débiteur de l'obligation principale, mais rien n'empêche qu'il s'agisse d'un tiers⁶¹³. Il est possible de grever d'une hypothèque un droit de propriété, un droit d'usufruit ou d'emphytéose sur un bien⁶¹⁴.

Il est primordial que l'acte d'hypothèque mentionne la somme déterminée pour laquelle elle est consentie, tel que le prévoit l'article 2689 C.c.Q. Cette somme indique le montant maximal pour lequel le créancier profite d'un rang préférentiel⁶¹⁵. Pour la partie de la créance excédant la valeur de la sûreté, le créancier participera à la distribution du prix de vente à titre de créancier chirographaire. À l'opposé, si la créance est d'une valeur inférieure à la sûreté, le créancier hypothécaire ne pourra recevoir en paiement plus que la valeur de sa créance⁶¹⁶.

(b) L'hypothèque légale

Par ailleurs, contrairement à l'hypothèque conventionnelle, l'hypothèque légale trouve sa source dans la loi. Ainsi, l'article 2724 du *Code civil du Québec* énonce les hypothèques légales consenties à certains créanciers:

“2724. Les seules créances qui peuvent donner lieu à une hypothèque légale sont les suivantes:

- 1) Les créances de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales, ainsi que certaines autres créances de l'État ou de personnes morales de droit public, spécialement prévues dans les lois particulières;
- 2) Les créances des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble;

⁶¹² C.c.Q., 156, 158 et 213 (mineurs); art. 174 et 176 (mineurs émancipés); art. 282, 286, 287, 1305 et 1307 (majeurs protégés); art. 303 (personnes morales); art. 401, 404, 405, 462 et 492 (personnes mariées); art. 2135 (mandataires).

⁶¹³ C.c.Q., art. 2681, al. 2.

⁶¹⁴ D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 35.

⁶¹⁵ *Id.*, 36.

⁶¹⁶ *Id.*

- 3) La créance du syndicat des copropriétaires pour le paiement des charges communes et des contributions au fonds de prévoyance;
- 4) Les créances qui résultent d'un jugement".

Ces hypothèques pourront s'exercer sur des biens meubles ou immeubles selon le type de créance concerné. D'abord, l'État profitera d'une hypothèque légale grevant les biens meubles ou immeubles⁶¹⁷. Cependant, en pratique, le créancier ne pourra exercer un recours que sur les biens qui ont été désignés dans l'avis de réquisition d'inscription⁶¹⁸. De la même manière, l'hypothèque légale du détenteur d'un jugement ne peut être exercée que sur les biens, meubles ou immeubles, mentionnés dans l'avis d'inscription⁶¹⁹. Ensuite, l'hypothèque légale du syndicat des copropriétaires ne grève que la fraction du copropriétaire qui est en défaut depuis plus de trente (30) jours⁶²⁰. Enfin, l'hypothèque légale du domaine de la construction ne vaut que pour la plus-value apportée à l'immeuble (art. 2952 C.c.Q.). L'hypothèque légale de la construction n'a pas besoin d'inscription pour exister, ce qui la distingue des autres hypothèques légales. Par contre, bien qu'elle existe, sans inscription, jusqu'à trente (30) jours après la fin des travaux, il faudra l'inscrire avant la fin de ce délai pour qu'elle subsiste⁶²¹.

Malgré que le créancier n'ait pas à exiger de son débiteur une hypothèque, car elle émane de la loi, il demeure assujéti aux mêmes règles générales (art. 2660 à 2860 et 2794 à 2794 C.c.Q.) et possède donc les mêmes droits et recours. Afin de rendre cette hypothèque légale opposable aux tiers, il est primordial de l'inscrire au registre approprié, ce qui détermine son rang. Par contre, l'hypothèque légale des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation prend rang, pour la plus-value apportée à l'immeuble, avant toute autre hypothèque.

⁶¹⁷ C.c.Q., art. 2725, al. 1.

⁶¹⁸ C.c.Q., art. 2725, al. 2.

⁶¹⁹ C.c.Q., art. 2730; D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 50.

⁶²⁰ C.c.Q., art. 2729.

⁶²¹ C.c.Q., art. 2727; D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 57.

En plus de ces hypothèques légales, le législateur a prévu que certaines sûretés, existant sous l'ancien *Code* et qui n'ont pas été exercées avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, deviennent des hypothèques légales. Ainsi, le deuxième alinéa de l'article 133 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*⁶²² énonce que seront transformées en hypothèques légales, l'ancienne hypothèque légale des mineurs et majeurs en tutelle ou en curatelle, le privilège du vendeur d'immeuble ainsi que celui du locateur.

Il est important de souligner que le traitement réservé aux créanciers hypothécaires sera différent selon la situation.

(c) Application lors d'une vente d'entreprise

Lors d'une vente d'entreprise, le créancier hypothécaire ne participe pas à la distribution du prix de vente, en principe (art. 1771 C.c.Q.). Cependant, si la sûreté est d'une valeur inférieure à la créance, il pourra participer au partage du prix de vente, pour l'excédent seulement, à titre de créancier chirographaire⁶²³. Il est donc important de déterminer le rang du créancier et les biens visés par la sûreté. En effet, un même bien peut être grevé de plusieurs sûretés. Donc, si un créancier hypothécaire n'est pas entièrement payé, il pourra alors participer à la distribution du prix de vente, mais à titre chirographaire seulement.

En plus, nous n'avons pas à faire de distinctions selon que le bien est vendu ou non. En effet, si le bien n'est pas vendu, alors le bien grevé demeure dans le patrimoine du débiteur. Par contre, en cas de vente du bien grevé, celui-ci change de patrimoine. Malgré cela, le créancier peut suivre le bien entre les mains de l'acquéreur et exercer ses recours hypothécaires, ce qui lui permettra d'être préféré sur le produit de la vente, conformément à l'article 2660 C.c.Q. Nous n'aurions donc pas à payer, par préférence, les créanciers bénéficiant d'une hypothèque sur un bien vendu⁶²⁴.

⁶²² *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, précitée, note 330, art. 133; D. PRATTE, *loc. cit.*, note 567, 59.

⁶²³ C.c.Q., art. 1772.

⁶²⁴ *Contra* D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 416, pp. 195-196.

D'autre part, les hypothèques ouvertes font l'objet d'une disposition particulière, lorsqu'il y a vente d'entreprise.

(d) Le cas particulier de l'hypothèque ouverte

Il est possible que le débiteur consente à un de ses créanciers une hypothèque ouverte.

Il est à noter que, conformément au deuxième alinéa de l'article 2715 C.c.Q., le caractère ouvert de l'hypothèque doit être indiqué clairement dans l'acte d'hypothèque. Par ailleurs, pour que l'hypothèque ouverte produise ses effets, il est nécessaire qu'elle ait été publiée et inscrite contre chacun des biens⁶²⁵. Par contre, elle ne sera opposable aux tiers que lors de l'inscription de l'avis de clôture⁶²⁶. Notons que les conditions et restrictions, énoncées dans l'acte d'hypothèque, relativement au droit d'aliéner, de disposer ou d'hypothéquer le bien grevé s'appliquent même avant la clôture, qui survient après le défaut du débiteur (art. 2717 C.c.Q.).

D'autre part, l'article 2720 du *Code civil du Québec* prévoit le cas de la vente d'entreprise en disant qu'une telle vente n'est pas opposable au titulaire de l'hypothèque ouverte. Cet article se justifierait par le fait que la vente d'entreprise et l'hypothèque ouverte sont deux systèmes incompatibles⁶²⁷. En effet, l'hypothèque ouverte, permettant au débiteur de conserver une grande liberté sur son patrimoine, aura souvent pour objet une universalité de biens indéterminés quantitativement⁶²⁸. Par conséquent, il sera difficile, pour le créancier, d'évaluer la valeur de sa sûreté, tel qu'exigé par l'article 1769 C.c.Q.⁶²⁹. L'article 2720 C.c.Q. va très loin puisqu'il empêche que des gestes soient posés afin de faire disparaître des biens de la sûreté du créancier hypothécaire. Habituellement, les parties auront prévu, dans leur convention, qu'une vente, une réorganisation ou une fusion, sans le consentement du créancier titulaire d'une hypothèque ouverte, constituent un défaut. Advenant un tel

⁶²⁵ C.c.Q., art. 2716, al. 1.

⁶²⁶ C.c.Q., art. 2716, al. 2.

⁶²⁷ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 40.

⁶²⁸ *Id.*

⁶²⁹ *Id.*

défaut, le créancier pourra faire un avis de clôture, même à l'endroit des biens vendus, car la vente lui est inopposable⁶³⁰. Il pourra, par la suite, exercer son droit de suite sur ces biens⁶³¹.

Après le paiement des créanciers prioritaires en totalité, les créanciers chirographaires pourront se partager le solde du prix de vente.

(3) Les créanciers chirographaires

Seuls les créanciers chirographaires participeront dans la distribution du prix de vente en proportion de leurs créances. Les créanciers ne bénéficiant d'aucune priorité ou hypothèque sont considérés comme étant des créanciers chirographaires. En plus, les créanciers, dont une hypothèque a été constituée en leur faveur et qui est de moindre valeur que la créance, pourront participer au partage du prix de vente pour l'excédant de la créance, mais à titre chirographaire seulement. Puisque le créancier hypothécaire ne participe à la distribution que dans ce cas, il n'est assujéti à aucune préférence.

Bien que nous ayons établi l'ordre dans lequel les créanciers du vendeur seront remboursés, il reste à déterminer le sort de quelques créances qui restent à échoir (C) avant de terminer l'étude de la distribution.

C) Le cas des dettes à échoir

Nous étudierons, dans cette section, le sort réservé aux créances à terme, aux créances litigieuses ainsi qu'aux dettes assorties d'une condition. Cette étude est d'autant plus importante que, parmi ces dettes à échoir, nous pouvons retrouver des créances prioritaires ou hypothécaires.

(1) Les créances à terme

D'abord, lorsqu'une créance est certaine et liquide mais soumise à un terme, les auteurs⁶³² suggèrent qu'elle soit comptée dans la somme due aux créanciers du

⁶³⁰ L. PAYETTE, *op. cit.*, note 133, n° 871, pp. 285-286.

vendeur, et que le créancier participe au partage du prix de vente afin de recevoir immédiatement son paiement. Par contre, la vente d'entreprise ne met pas obligatoirement le débiteur en défaut. Par conséquent, le paiement, lors d'une vente d'entreprise, est un paiement par anticipation. Par ce fait, le créancier pourrait exiger une pénalité⁶³³.

Alors, afin d'éviter le paiement d'une telle pénalité, la personne désignée pourra offrir au créancier de le payer immédiatement, lors de la distribution du prix de vente, en énonçant qu'aucune pénalité ne sera exigible⁶³⁴. Le créancier visé peut accepter ou refuser le paiement anticipé (art. 1513 C.c.Q.). S'il accepte d'être payé avant l'arrivée du terme, alors la personne désignée est libérée de ses obligations, lors du paiement (art. 1774, al. 1 C.c.Q.)⁶³⁵. S'il refuse le paiement, il sera considéré comme ayant renoncé à son droit d'être payé à même le produit de la vente, alors la personne désignée sera libérée de ses obligations à son égard⁶³⁶.

D'autre part, le débiteur pourrait demander à son créancier, ayant une dette à échoir, de renoncer à son droit de bénéficier des dispositions sur la vente d'entreprise, et donc, de son droit de participer au partage du prix de vente⁶³⁷. Or, cette solution est rarement retenue car elle exige, de la part du créancier, une confiance totale en son débiteur⁶³⁸.

Or, nous ne pouvons forcer ce créancier à accepter le paiement⁶³⁹. Il est donc opportun de soulever d'autres possibilités proposées par la doctrine existant sous

⁶³¹ L. PAYETTE, *op. cit.*, note 133, n° 871, pp. 285-286.

⁶³² J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 40

⁶³³ *Id.*, 50-51; C.c.Q., art. 1770.

⁶³⁴ *Id.*: Cette manière de procéder ressemble à la pratique reconnue en matière de faillite. Cependant, la faillite constitue, selon l'article 1514 C.c.Q., un défaut entraînant la perte du bénéfice du terme. À l'opposé, la vente d'entreprise ne met pas le débiteur en défaut, sauf s'il en a été prévu autrement. L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 61; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 409.

⁶³⁵ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 50-51.

⁶³⁶ *Id.*

⁶³⁷ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 282.

⁶³⁸ *Id.*

⁶³⁹ C.c.Q., art. 1508 et suiv.; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, p. 193; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 281.

l'ancien droit, lorsqu'il n'existe pas de clause de déchéance du terme et que le débiteur n'est pas insolvable (art. 1514 C.c.Q.).

D'abord, selon l'auteur Brigitte Lefebvre⁶⁴⁰, le législateur, dans le *Code civil du Québec*, aurait codifié la position selon laquelle les créanciers devaient participer à la distribution du prix de vente pour le plein montant qui leur était dû, et non seulement, pour ce qui est, à la date de la vente, exigible. Cette thèse implique que le créancier serait comptabilisé pour le plein montant de sa créance même si l'échéance n'est pas arrivée. Or, selon certains auteurs, cette solution n'est pas retenue par le législateur car, en aucun temps, on y réfère. Par contre, une telle solution serait appliquée si le créancier a prévu, dans l'acte créant sa créance, une clause de déchéance du bénéfice du terme en cas de vente d'entreprise⁶⁴¹. Sous le *Code civil du Bas Canada*, l'acheteur devait payer aux créanciers les sommes dues. Par prudence, l'acheteur payait toutes les créances indiquées dans l'affidavit, qu'elles soient échues ou non, jusqu'à concurrence du prix de vente⁶⁴². Il est utile de se rappeler que sous l'ancien droit, c'est l'acheteur qui procédait à la distribution du prix de vente et non, une personne désignée.

Ensuite, un courant⁶⁴³ nous informe que la personne désignée pourrait partager la partie du prix de vente payable au comptant entre les créances dues, liquides et exigibles. Pour ce qui est de la partie du prix de vente destinée à rembourser les créances à échoir, celle-ci serait conservée en fidéicommiss⁶⁴⁴.

Par ailleurs, dans le cas où il n'y aurait pas de clause de déchéance du terme, il sera prudent de prévoir, dans l'acte de vente, que la personne désignée paiera les montants exigibles par les créanciers du vendeur, à même le prix de vente, tandis que les dettes à échoir seront assumées par l'acquéreur à la condition de réduire le prix de

⁶⁴⁰ B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 19, 189; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 281.

⁶⁴¹ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 282.

⁶⁴² L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 62; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 409.

⁶⁴³ L. BOUCHER, *op. cit.*, note 28, p. 86.

⁶⁴⁴ *Id.*; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 282.

vente du même montant⁶⁴⁵. Cette interprétation était possible, sous l'ancien *Code*, car l'article 1569d C.c.B.C. parlait que seules "les sommes dues" étaient payées, contrairement à l'article 1569b C.c.B.C. qui énonçait que l'affidavit du vendeur mentionnait les montants "dus ou à échoir"⁶⁴⁶.

Finalement, certains auteurs⁶⁴⁷ ont proposé que les articles 716 et suivants du *Code de procédure civile*, relatifs à la distribution de deniers, lors d'une vente d'immeubles en justice, soit appliqués lors d'une vente d'entreprise, en faisant toutefois les adaptations nécessaires.

(2) Les dettes assorties d'une condition

Une obligation peut être soumise à une condition suspensive, qui suspend sa naissance jusqu'à l'arrivée d'un événement ou jusqu'à ce qu'il soit certain qu'il n'arrivera pas, ou à une condition résolutoire, dont l'arrivée éteint l'obligation (art. 1497 C.c.Q.).

D'une part, les dettes sous condition suspensive ne prennent naissance que lorsque la condition se réalise. Comme une telle créance n'est que potentielle, il n'est pas utile de les payer⁶⁴⁸. Toutefois, si la condition se réalise, alors la créance est rétroactive au jour où le débiteur s'est obligé (art. 1507, al. 1 C.c.Q.). En raison de cette rétroactivité, il est préférable d'exiger du créancier qu'il renonce à son droit de participer au partage du prix de vente⁶⁴⁹. Si le débiteur n'obtient pas une telle renonciation de son créancier, certains auteurs proposent de suivre une procédure ressemblant à celle prévue à l'article 716 C.p.c.⁶⁵⁰. Ainsi, la personne désignée n'aura pas à considérer les dettes sous condition suspensive, lors du partage du prix de vente. Bien que certains auteurs suggèrent que les créanciers payés fournissent une caution

⁶⁴⁵ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 282; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 62-63.

⁶⁴⁶ L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 62-63.

⁶⁴⁷ L. BOUCHER, *op. cit.*, note 28, p. 86; N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 131, p. 236; I. GLISERMAN et S.J. WAX, *loc. cit.*, note 28, 423; L. FARIBAULT, *op. cit.*, note 110, t. 11, p. 457.

⁶⁴⁸ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 50.

⁶⁴⁹ *Id.*

⁶⁵⁰ *Id.*

ou une autre garantie si la dette conditionnelle devient certaine, liquide et exigible⁶⁵¹, il est plus courant de conserver en fidéicommiss la partie du prix de vente qui reviendrait à la dette conditionnelle⁶⁵², c'est la solution que nous favorisons. S'il devient certain que la condition ne se réalisera pas, alors cette somme sera partagée entre les créanciers, s'ils n'ont pas été entièrement payés, sinon, il revient au vendeur⁶⁵³.

Par contre, pour ce qui est des dettes assorties d'une condition résolutoire, certains auteurs⁶⁵⁴ sont d'avis qu'il ne faut pas les considérer lors du partage du prix de vente. En effet, le deuxième alinéa de l'article 1507 du *Code civil du Québec* prévoit que lorsque la condition résolutoire se réalise, chaque partie doit restituer ce qu'elle a reçu de l'autre, comme si l'obligation n'avait jamais existé.

Or, la créance assortie d'une condition résolutoire existe tant que la condition n'a pas été réalisée. Que fait-on de ces créances lors de la distribution du prix de vente? D'abord, comme la créance existe, nous devrions la payer à même le prix de vente. Dans le cas où la condition résolutoire se réaliserait après la vente d'entreprise, les parties devront restituer ce qu'elles ont reçu (art. 1507 C.c.Q.). Pour éviter ces difficultés, les parties devraient prévoir un délai dans lequel la condition doit se réaliser.

Nous terminerons l'étude de certaines créances particulières par l'analyse des créances litigieuses.

(3) Les créances litigieuses

Lorsqu'un créancier a intenté une action contre le débiteur-vendeur, avant l'avènement de la vente d'entreprise, la personne désignée doit en tenir compte, même si le jugement ne survient qu'après la vente, lors de l'établissement de l'ordre de collocation. Comme les créances litigieuses doivent être dénoncées dans la déclaration

⁶⁵¹ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 50.

⁶⁵² B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 19, 185.

⁶⁵³ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 292.

⁶⁵⁴ *Id.*, pp. 283-284; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 67.

du vendeur, elles doivent, de ce fait, être payées, quand un jugement les aura liquidées⁶⁵⁵.

Par contre, comme c'est le jugement qui détermine si l'action est fondée, il serait inopportun de remettre immédiatement la somme réclamée au créancier. Par conséquent, il est fondamental que la personne désignée conserve cette somme en fiducie⁶⁵⁶. Nous suivons ainsi la solution retenue par la doctrine⁶⁵⁷ et la jurisprudence⁶⁵⁸ antérieures. Toutefois, Vachon⁶⁵⁹ soulève la possibilité que le vendeur, qui considère une réclamation farfelue, sera porté à l'ignorer en ne conservant pas la somme réclamée mais plutôt en la distribuant aux autres créanciers.

La personne désignée, lors de la vente d'entreprise, devra déposer dans un compte en fidéicomis le plein montant réclamé, si le prix de vente est supérieur à la valeur de toutes les créances, ou, dans le cas contraire, la partie du prix de vente qui reviendrait au créancier détenant un jugement⁶⁶⁰. Ainsi, dans l'hypothèse où le tribunal accueillerait l'action du créancier, la personne désignée lui donnera la somme qu'il avait mise en fidéicomis⁶⁶¹. Par contre, si le tribunal consent au créancier moins que ce qu'il a réclamé, alors la personne désignée lui paiera ce montant et le solde de la somme mise de côté sera distribuée entre les créanciers qui n'ont pas été totalement payés ou, en l'absence de tels créanciers, au vendeur⁶⁶². De même, si le tribunal a rejeté l'action du créancier du vendeur, toute la somme retenue sera partagée entre les créanciers du vendeur, s'ils n'ont pas tous été entièrement payés, ou au vendeur⁶⁶³.

D'autre part, lorsque le créancier n'a envoyé qu'une mise en demeure, à la date de la vente d'entreprise, et que le vendeur ne reconnaît pas cette réclamation, alors

⁶⁵⁵ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, pp. 291-292.

⁶⁵⁶ *Id.*, p. 291.

⁶⁵⁷ *Id.*; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 49; P. VACHON et L. KHOURY, *loc. cit.*, note 383, 227.

⁶⁵⁸ *Lafleur c. Viens & St-Laurent Ltée*, précité, note 293; *Erapa A.G. c. Caristrap Corporation*, précité, note 39; *Madill c. Watch Doctor Inc.*, précité, note 373.

⁶⁵⁹ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 291.

⁶⁶⁰ *Id.*, p. 292.

⁶⁶¹ *Id.*, p. 292; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 49.

⁶⁶² P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 292.

nous avons vu⁶⁶⁴ que cette créance n'a pas à figurer dans la déclaration sous serment du vendeur. Dans le cas où le vendeur reconnaît cette créance, la personne désignée doit la mentionner dans le bordereau de distribution et la payer en proportion des autres créances⁶⁶⁵. Il est clair que si le vendeur ne reconnaît pas cette créance, le créancier ne sera pas payé par la personne désignée. En expédiant uniquement une mise en demeure avant la conclusion de la vente, sans intenter d'action, le créancier ne pourra pas participer à la distribution du prix de vente. En effet, bien qu'un jugement favorable soit rendu, celui-ci rétroagira à la date de la signification de l'action, qui est postérieure à la vente de l'entreprise⁶⁶⁶.

Nous avons vu en théorie les formalités de la vente d'entreprise. Nous allons maintenant étudier certains exemples concrets de la participation dans le prix de vente des créanciers du vendeur (D).

D) Exemples

Nous appliquerons, dans cette section, les concepts théoriques étudiés.

Exemple 1 :

Le vendeur d'une entreprise dénonce les créances suivantes dans sa déclaration sous serment.

- une créance prioritaire de l'État pour 50 000 \$
- une créance hypothécaire de 100 000 \$ grevant un bien d'une valeur de 90 000 \$
- une créance chirographaire due à un fournisseur : 20 000 \$
- une créance chirographaire : 30 000 \$

Le créancier hypothécaire souhaite participer au partage du prix de vente pour le 10 000 \$ qui n'est pas couvert par sa sûreté. L'entreprise est vendue pour la somme de 80 000 \$

La personne désignée devra distribuer le prix de vente de la façon suivante :

- 1) Le créancier prioritaire sera entièrement payé (art. 2651 C.c.Q.), il recevra donc la totalité du 40 000 \$.
- 2) Le créancier hypothécaire participe pour 10 000 \$ dans le partage

⁶⁶³ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 292; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 49.

⁶⁶⁴ *Supra*, p. 61 (II- Les formalités de la vente d'entreprise-1) Déclaration du vendeur- A)(2)(f))

⁶⁶⁵ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 291.

⁶⁶⁶ *Langis Thibault Ltée c. Duochem Inc.*, précité, note 388; P. VACHON et L. KHOURY, *loc. cit.*, note 383, 228; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 50.

du prix de vente. Il sera traité au même titre que les autres créanciers chirographaires. Pour le solde de 40 000 \$ du prix de vente, le partage se fait ainsi :

Créancier hypothécaire :

$$\frac{10\,000}{60\,000} \times 40\,000 \$ = 6\,667 \$$$

Créancier chirographaire (fournisseur) :

$$\frac{20\,000}{60\,000} \times 40\,000 \$ = 13\,333 \$$$

Créancier chirographaire

$$\frac{30\,000}{60\,000} \times 40\,000 \$ = 20\,000 \$$$

Exemple 2 :

Dans le cas où le vendeur dénonce les créances suivantes :

- créance prioritaire : 50 000 \$
- créance hypothécaire : 100 000\$ grevant un bien valant 125 000 \$
- créance chirographaire assortie d'une condition suspensive: 10 000 \$
- créance contestée devant les tribunaux : 50 000 \$

L'entreprise est vendue au prix de 80 000 \$. Comme la valeur de la sûreté excède la valeur de la créance du créancier hypothécaire, ce dernier ne pourra participer au partage du prix de vente. Ensuite, comme la créance sous condition suspensive n'est que potentielle, la personne désignée n'a pas à la payer. Il reste donc une créance prioritaire qui sera payée, pour la totalité, immédiatement. Pour ce qui est de la créance litigieuse, la personne désignée doit conserver en fidéicommiss la partie du prix de vente qui reviendrait au créancier, soit : 80 000 \$ - 50 000 \$ (cr. prioritaire) = 30 000 \$

Ceci termine l'étude des formalités de la vente d'entreprise imposées par le *Code civil du Québec*. Les parties pourront faire le choix de respecter ou non ces formalités. Dans chacun de ces cas, le législateur a prévu différents recours ouverts aux créanciers.

6) Les recours

Suite à ce développement sur les formalités de la vente d'entreprise, il est nécessaire d'analyser les recours ouverts aux créanciers du vendeur (A) ainsi que les recours des parties (B).

A) Les recours des créanciers

Dans cette section, nous étudierons d'abord le cas où toutes les formalités ont été respectées (A) et, dans un deuxième temps, ce que prévoit le *Code* lorsque les formalités n'ont pas été respectées (B).

(1) Si les formalités sont respectées

L'article 1775 du *Code civil du Québec* prévoit les recours que détient le créancier si l'acquéreur et le vendeur ont suivies toutes les formalités.

“1775. Lorsque l'acheteur a suivi les formalités prescrites, les créanciers du vendeur ne peuvent exercer leurs droits et recours contre lui ou contre les biens qui ont été vendus, mais ils conservent leurs recours contre le vendeur.

S'ils ont qualité de créanciers prioritaires ou hypothécaires et n'ont pas participé à la distribution ou n'y ont participé que partiellement, ils conservent, néanmoins, le droit d'exercer les droits et recours que la loi leur accorde”.

Par cet article, nous comprenons que le respect des formalités permet à l'acquéreur de se protéger de toute poursuite qui pourrait être intentée par les créanciers du vendeur. Le vendeur, par contre, n'est pas libéré. Il pourra être poursuivi, sous la base de l'article 1458 C.c.Q., s'il a manqué à un devoir contractuel. Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article 1775 C.c.Q. nous apprend que, même si les formalités ont été suivies, les créanciers prioritaires et hypothécaires conservent les droits et les recours accordés par la loi.

D'abord, pour ce qui est des créanciers hypothécaires, même s'ils ont participé à la distribution du prix de vente pour la partie excédentaire de la créance qui n'était

pas protégée par la sûreté, ils peuvent exercer leur droit de suite sur le bien vendu et exercer leurs recours hypothécaires (art. 2660 C.c.Q. et 1775, al. 2 C.c.Q.)⁶⁶⁷. L'acheteur n'est pas tenu "personnellement", mais seulement "réellement", par conséquent, il ne pourra être tenu de rembourser plus que la valeur du bien⁶⁶⁸.

Les créanciers prioritaires doivent être payés, par préférence à tous les créanciers conformément à l'article 2650 C.c.Q.. Or, si lors de la distribution du prix de vente, un créancier prioritaire n'est pas entièrement payé, il conserve ses recours personnels uniquement envers le vendeur⁶⁶⁹. En effet, la priorité ne confère pas de droit réel. Par conséquent, le créancier prioritaire ne peut pas suivre le bien entre les mains de l'acquéreur et exercer, par la suite, ses recours⁶⁷⁰. De plus, la vente d'entreprise n'opère pas novation entre le vendeur et l'acheteur⁶⁷¹. En effet, comme la novation ne se présume pas, il faut que l'intention des parties soit évidente, tel qu'il appert de l'article 1661 du *Code civil du Québec*.

Finalement, les créanciers chirographaires, comprenant les créanciers hypothécaires pour l'excédant de la créance sur la sûreté, s'ils n'ont pas été totalement payés lors de la distribution du prix de vente, pourront exercer leurs recours contre le vendeur uniquement⁶⁷².

Les auteurs⁶⁷³ accordent différentes utilités au second alinéa de l'article 1775 C.c.Q. D'abord, nous pourrions utiliser cet article afin de confirmer la thèse selon laquelle les créanciers hypothécaires ne perçoivent aucun montant lors de la distribution du prix de vente. Nous sommes plutôt d'avis que l'article 1775 C.c.Q. vient préciser que les principes généraux du droit des sûretés continuent de

⁶⁶⁷ P.-G. JOBIN, *loc. cit.*, note 43, p. 200.

⁶⁶⁸ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 254, pp. 208-209.

⁶⁶⁹ L. PAYETTE, *op. cit.*, note 133, n° 249, p. 81; P.-G. JOBIN, *loc. cit.*, note 43, 200; C.c.Q., art. 2659.

⁶⁷⁰ *Contra*: P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 254, pp. 208-209.

⁶⁷¹ D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 418, p. 197; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, t.1, p. 1111, article 1775; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 52.

⁶⁷² P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 254, pp. 208-209; L. PAYETTE, *op. cit.*, note 133, n° 249, p. 81

⁶⁷³ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 51.

s'appliquer, malgré que les dispositions sur la vente d'entreprise s'écartent du droit commun.

D'autre part, il peut arriver que les parties omettent ou accomplissent mal une formalité. Dans un tel cas, le *Code civil du Québec* prévoit les recours qui sont ouverts aux créanciers du vendeur (B).

(2) Si les formalités n'ont pas été respectées

D'abord, l'article 1776 C.c.Q. énonce que:

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

Ainsi, la vente d'entreprise sera inopposable aux tiers si les formalités prescrites n'ont pas été respectées comme, par exemple, si aucune déclaration sous serment ne fut faite (a) ou s'il manque des éléments à cette déclaration (b). Nous pouvons aussi ajouter les cas où des avis n'ont pas été expédiés aux créanciers hypothécaires et prioritaires et donc, qu'aucune demande d'évaluation des sûretés n'a été effectuée. De plus, la transaction sera inopposable aux créanciers si les parties ont fait défaut de désigner un tiers pour distribuer le prix de vente. Finalement, si la personne désignée effectue mal la distribution du prix de vente, la responsabilité de l'acheteur et du vendeur est prévue par l'article 1777 C.c.Q. (c).

(a) S'il y a absence de déclaration assermentée

Avant de verser toute partie du prix de vente, l'acheteur doit obtenir du vendeur une déclaration sous serment énonçant les noms et adresses de tous les créanciers, le montant et la nature de leur créance et les sûretés qui y sont rattachées⁶⁷⁴. Cette

⁶⁷⁴ C.c.Q., art. 1768.

disposition est impérative⁶⁷⁵. Si cette formalité n'est pas respectée, alors la vente d'entreprise est considérée comme frauduleuse envers les créanciers du vendeur⁶⁷⁶.

Une telle vente d'entreprise sera inopposable aux créanciers du vendeur, tel que le prévoit l'article 1776 C.c.Q. Concrètement, les créanciers pourront agir, comme s'il n'y avait pas eu de vente, en faisant saisir et vendre les biens vendus⁶⁷⁷. Ainsi, ils pourront intenter une action contre le vendeur et faire exécuter le jugement sur les biens acquis par l'acheteur. Cette inopposabilité devra être soulevée, sous peine de déchéance, dans l'année qui suit le jour où le créancier a eu connaissance de la vente, et, dans tous les cas, elle ne peut plus l'être après trois ans de l'acte de vente (art. 1776, al.2 C.c.Q.).

En faisant déclarer inopposable une telle vente, le créancier du vendeur pourra faire saisir les biens vendus⁶⁷⁸. Il est fortement conseillé de procéder par saisie avant jugement en raison des longs délais avant de pouvoir obtenir un jugement⁶⁷⁹. Lorsque l'acheteur est poursuivi, il a deux choix⁶⁸⁰. Il peut soit laisser courir le temps et risquer de tout perdre lorsque le jugement sera prononcé, ou soit tenter de désintéresser le créancier du vendeur. S'il opte pour cette dernière possibilité, l'acheteur est tenu jusqu'à concurrence des biens acquis⁶⁸¹. Dès que la saisie a eu lieu, il est trop tard pour distribuer le prix de vente ou pour ajouter, à la déclaration sous serment, une créance oubliée⁶⁸². Cependant, les créanciers du vendeur ne pourront recevoir plus que la valeur des biens acquis par l'acheteur. Par la suite, l'acheteur pourra poursuivre le

⁶⁷⁵ D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 420, pp. 197-198; Furnas Electric Canada Ltd c. Handtronic Products Ltd, J.E. 83-372 (C.S.)

⁶⁷⁶ Francoeur c. Blanchet, J.E. 89-1334 (C.Q.); St-Jean-sur-Richelieu (Ville de) c. Tennis raquetball St-Jean Inc. J.E. 95-2019 (C.A.); D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 420, pp. 197-198.

⁶⁷⁷ In Re Savas : Hamel c. Savas, précité, note 313; Piché (Succession de) c. McKenna Bros. Ltd, J.E. 98-1617 (C.A.).

⁶⁷⁸ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 255, p. 209.

⁶⁷⁹ *Id.*, n° 255, p. 210.

⁶⁸⁰ D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 420, pp. 197-198.

⁶⁸¹ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 255, p. 209.

⁶⁸² *Id.*

vendeur afin de se faire rembourser cette perte⁶⁸³. Malheureusement, ce recours est souvent théorique compte tenu de l'insolvabilité du vendeur⁶⁸⁴.

Il est possible que le vendeur ait fourni une déclaration sous serment, mais à laquelle il manquait certains éléments requis par la loi (b).

(b) Si la déclaration est défectueuse

Le vendeur, dans sa déclaration sous serment, doit indiquer les noms et adresses de tous ses créanciers, le montant et la nature des créances ainsi que les sûretés qui s'y attachent (art. 1768 C.c.Q.).

Or, si le vendeur omet, volontairement ou involontairement, de dénoncer un de ses créanciers, l'acheteur ne saurait être tenu responsable⁶⁸⁵ compte tenu du fait qu'il n'a aucune influence sur la rédaction de la déclaration sous serment. Par ailleurs, le créancier omis pourra faire réviser le bordereau de distribution, si le délai de vingt (20) jours n'est pas écoulé, et pourra, par la suite, se faire payer⁶⁸⁶. De cette manière, si la personne désignée n'a pas procédé à la distribution, alors le créancier pourra intenter un recours dans le but d'obtenir sa part du prix de vente⁶⁸⁷. Par contre, lorsque le prix de vente a été partagé, le vendeur est tenu responsable de sa dette sur tous ses biens⁶⁸⁸.

D'autre part, sous le *Code civil du Bas Canada*, malgré que l'acheteur n'avait pas à vérifier que la déclaration du vendeur soit complète, il ne pouvait se contenter d'une déclaration irrégulière quant à sa forme ou à sa face même⁶⁸⁹. Si le vendeur ne dénonçait que les créanciers de son entreprise⁶⁹⁰ ou si le vendeur omettait un créancier

⁶⁸³ C.c.Q., art. 1590 et suiv., 1776; P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 255, pp. 209-211.

⁶⁸⁴ *Girard c. Bérubé*, [1973] C.S. 1053; P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 255, pp. 209-211.

⁶⁸⁵ C.c.Q., art. 2805; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 421, p. 198; *Leduc c. 1516194 Canada Inc.*, J.E. 95-42 (C.A.)

⁶⁸⁶ C.c.Q., art. 1774.

⁶⁸⁷ *Beauchamp c. Tétreault*, J.E. 92-66 (C.Q.); D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 421, p. 198.

⁶⁸⁸ C.c.Q., art. 2644; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 421, p. 198.

⁶⁸⁹ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 254, pp. 208-209; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 55 à 58, 61; P.-G. JOBIN, *loc. cit.*, note 43, 200; J. H. GOMERY, *loc. cit.*, note 312, 669; *Verroelst c. Guérin*, précité, note 180.

⁶⁹⁰ *Montréal Abattoirs Ltd c. Picotte*, précité, note 313.

avec la complicité de l'acheteur⁶⁹¹, nous nous retrouvons face à des irrégularités qui entraînaient l'absence de déclaration, selon la jurisprudence antérieure qui devrait continuer à s'appliquer⁶⁹². Par conséquent, la vente d'entreprise serait inopposable aux créanciers⁶⁹³. En plus, le comportement frauduleux de l'acheteur peut entraîner sa responsabilité personnelle⁶⁹⁴, et donne ouverture à un recours du créancier.

La déclaration sous serment du vendeur est fondamentale afin de déterminer si le prix de vente est suffisant pour payer tous les créanciers. Dans le cas où le prix est payable au comptant et suffisant pour rembourser tous les créanciers du vendeur, les parties n'ont pas à suivre les autres formalités. De plus, la distribution du prix de vente est réalisée par l'acheteur.

Par contre, il est important d'analyser le cas où le vendeur se trompe dans l'évaluation de ses créances⁶⁹⁵. Dans une telle situation, aucune des parties ne peut s'apercevoir de l'erreur quant à l'évaluation ou à l'omission d'un créancier avant le partage du prix de vente. En effet, l'acheteur n'a pas à aviser de la vente les créanciers prioritaires et hypothécaires qui n'auront donc pas à évaluer leur sûreté⁶⁹⁶. En plus, les créanciers du vendeur ne reçoivent aucune copie du bordereau de distribution (art. 1770 C.c.Q.).

Or, il est possible qu'en ajoutant les montants omis ou mal évalués par le vendeur, la valeur des créances soit supérieure au prix de vente, auquel cas les dispositions sur la vente d'entreprise auraient dû s'appliquer⁶⁹⁷. Malgré que ces créanciers n'ont pas pu contester avant de recevoir le paiement, ils conservent certains

⁶⁹¹ Sandhill Wholesale Inc. c. Artisan du garde-feu québécois, précité, note 313; Québec (Sous-ministre du Revenu) c. 2947-8963 Québec Inc., précité, note 120; Hibbeln c. 2817161 Canada Inc., J.E. 95-1145 (C.S.).

⁶⁹² P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 254, pp. 208-209.

⁶⁹³ Wegoma Machinery & Fabrication Systems Inc. c. 9022-9394 Québec Inc., J.E. 98-2222 (C.S.).

⁶⁹⁴ C.c.Q., art. 1457; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 421, p. 198; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 87.

⁶⁹⁵ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 71.

⁶⁹⁶ C.c.Q., art. 1770.

⁶⁹⁷ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 72.

recours. D'abord, comme le soulignent certains auteurs⁶⁹⁸, les créances prioritaires sont opposables aux autres créanciers sans qu'il soit requis de les publier⁶⁹⁹, par conséquent, ces créanciers peuvent poursuivre les autres créanciers qui ont été payés en se basant sur l'article 1699 C.c.Q. qui prévoit la restitution. En effet, ces auteurs disent que les créanciers, qui ont été payés, ont reçu une partie du prix de vente, sans droit ou par erreur, qui revenait aux créanciers prioritaires⁷⁰⁰. Habituellement, le recours en restitution se fait entre des parties contractantes et non, entre des tiers.

Nous sommes plutôt d'avis que le paiement fait au créancier subséquent est valable. D'abord, comme les créances prioritaires ne sont pas nécessairement publiées, il est difficile d'en connaître le montant exact. De plus, le créancier subséquent détenait un droit de créance véritable. Ce dernier a donc reçu le paiement de bon droit. Finalement, la personne désignée a payé un créancier apparent qui avait un droit valide⁷⁰¹. Donc, ce paiement de bonne foi est valable, conformément à l'article 1559 du *Code civil du Québec*⁷⁰². Le créancier prioritaire dont la créance n'a pas été entièrement payée pourra exercer un recours contre le vendeur⁷⁰³.

Il est donc primordial que l'acheteur qui croit que le prix de vente sera inférieur au total des créances, n'effectue pas le paiement en fonction de l'article 1770 C.c.Q. mais exige plutôt l'application des dispositions sur la vente d'entreprise⁷⁰⁴.

Nous avons vu que la personne désignée par les deux parties, conformément à l'article 1773 C.c.Q., exécute d'importantes formalités telles que la rédaction du bordereau de distribution ainsi que la distribution du prix de vente. En cas de défaut

⁶⁹⁸ P.J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 72 : L. PAYETTE, *op. cit.*, note 133, n° 156, p. 51; Pierre CIOTOLA, *Droit des sûretés*, Collection Mémentos Thémis, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1987, n° 2.14 et 2.15, p. 81.

⁶⁹⁹ C.c.Q., art. 2655.

⁷⁰⁰ C.c.Q., art. 1699; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 72.

⁷⁰¹ Le recours en réception de l'indu n'est pas ouvert car le créancier avait droit au paiement (art. 1491 et 1492 C.c.Q.).

⁷⁰² *Daoust c. Daoust*, [1976] C.S. 1742; *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834.

⁷⁰³ C.c.Q., art. 2644; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 421, p. 198.

⁷⁰⁴ *Id.*

par cette personne désignée, nous devons étudier les recours dont disposent les créanciers (c).

(c) S'il y a défaut de paiement des dettes

Tout d'abord, si le prix de vente est payable au comptant et qu'il est suffisant pour payer tous les créanciers pour la totalité de ce qui leur est dû, l'acheteur procède lui-même à la distribution du prix de vente entre les créanciers⁷⁰⁵. Ainsi, dans l'hypothèse où l'acheteur n'a pas remis le prix de vente à un ou plusieurs créanciers, la vente d'entreprise est inopposable à ces créanciers⁷⁰⁶.

D'autre part, lorsque la personne désignée n'effectue pas la distribution du prix de vente, ce manquement entraîne la responsabilité du vendeur et de l'acheteur⁷⁰⁷. En effet, l'article 1777 du *Code civil du Québec* prévoit que :

« 1777. L'acheteur et le vendeur sont responsables du défaut par la personne désignée de distribuer le prix de vente selon les formalités prescrites; toutefois, l'acheteur n'est responsable qu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a achetés. »

À la lecture de cet article, nous pouvons nous questionner sur la portée de l'expression « distribuer le prix de vente selon les formalités ». D'abord, nous pouvons croire que l'acheteur sera responsable si la distribution n'a pas eu lieu selon les formalités prévues.

L'article 1777 C.c.Q. est d'application plus restreinte que l'article 1776 C.c.Q. Comme nous l'avons étudié précédemment⁷⁰⁸, l'article 1776 C.c.Q. sanctionne d'inopposabilité la vente d'entreprise qui n'a pas respecté les formalités prescrites. L'expression « formalités prescrites » n'est pas utilisée de façon limitative. Donc, s'il y a manquement au niveau de la déclaration du vendeur, des avis aux créanciers

⁷⁰⁵ C.c.Q., art. 1770.

⁷⁰⁶ C.c.Q., art. 1776; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 422, p. 199.

⁷⁰⁷ C.c.Q., art. 1777 et 2164; *Caisse populaire Desjardins St-Henri c. Aviron Ltée*, précité, note 417; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 422, p. 199; Voir : *Aetna Casualty and Surety Co. c. Barnett*, [1977] R.P. 334.

prioritaires ou hypothécaires, de la nomination d'un tiers distributeur, de la rédaction du bordereau de distribution ou de la distribution même, la vente d'entreprise est alors inopposable aux créanciers. Par contre, l'article 1777 C.c.Q. est plus restreint. Il prévoit la responsabilité de l'acheteur et du vendeur en cas de « défaut par la personne désignée de distribuer le prix de vente selon les formalités prescrites ».

Par l'expression « distribuer le prix de vente selon les formalités prescrites », nous pouvons nous demander si le défaut de la personne désignée doit viser toutes les formalités liées à la distribution ou un seul manquement (ex : ne paie pas un créancier) suffit pour entraîner la responsabilité. À cette interrogation, nous répondons que le fait de ne pas respecter une des formalités de la distribution suffit, en principe, pour dire que les formalités prescrites n'ont pas été respectées. Donc, si la personne désignée a omis certains créanciers dans le bordereau de distribution puis ne leur a pas fourni de copies du bordereau ou si finalement, elle a oublié de payer certains créanciers à même le prix de vente, alors l'acheteur et le vendeur en seraient responsables. Nous constatons que si la personne désignée omet un créancier dans le bordereau de distribution, celui-ci risque de ne pas recevoir de copie de ce bordereau, il ne pourra pas le contester et sera impayé. Donc, dans cet exemple, il y a eu manquement à toutes les formalités requises lors de la distribution. Ce défaut de la personne désignée dépend normalement du fait que ce créancier n'a pas été dénoncé dans la déclaration du vendeur. Dans cette hypothèse, la vente est inopposable au créancier du vendeur. Cependant, comme nous l'avons vu précédemment⁷⁰⁸, l'acheteur ne peut être tenu responsable compte tenu du fait qu'il n'a aucune influence sur la rédaction de la déclaration sous serment.

Nous sommes d'avis que cet article détermine la responsabilité du vendeur et de l'acquéreur lorsque la personne désignée n'agit pas selon les formalités. Nous avons vu que la personne désignée agissait comme mandataire de l'acheteur et du vendeur. À ce titre, il était nécessaire de déterminer si l'acheteur et le vendeur étaient

⁷⁰⁸ Supra, p. 139.

⁷⁰⁹ Id.

responsables conjointement ou solidairement de ces actes. La majorité des auteurs⁷¹⁰ favorisait une responsabilité solidaire du vendeur et de l'acquéreur. La solidarité découlerait du deuxième alinéa de l'article 1525 C.c.Q. qui la prévoit lorsqu'une obligation est contractée pour le service ou l'exploitation d'une entreprise. La responsabilité solidaire existait même si le vendeur et l'acheteur étaient obligés différemment⁷¹¹. Cependant, pour la partie excédant la valeur des biens acquis, seul le vendeur est responsable.

Or, nous ne sommes pas de cet avis pour deux raisons. Premièrement, selon l'article 2164 C.c.Q., le mandant est responsable des actes du mandataire. Nous remarquons que cet article ne parle pas de la solidarité en cas de pluralité de mandants. Par conséquent, la responsabilité des mandants est conjointe, car la solidarité doit découler de la loi ou de la volonté des parties (art. 1525, al. 1 C.c.Q.). D'autre part, nous contestons l'argument invoquant le deuxième alinéa de l'article 1525 C.c.Q. car nous ne croyons pas que la vente d'une entreprise ait lieu « pour le service ou l'exploitation » de cette entreprise. Au contraire, le vendeur désire plutôt mettre fin à l'exploitation de cette entreprise. De plus, conformément à l'article 1768 C.c.Q., la vente d'une entreprise a lieu en dehors des activités du vendeur. Bien que l'acheteur et le vendeur soient tous les deux responsables du manquement de la personne désignée, il n'en demeure pas moins que le législateur a cru nécessaire de limiter la responsabilité de l'acheteur à la valeur des biens acquis⁷¹². Ainsi, dans l'hypothèse où les créances excèdent la valeur des biens vendus, l'acheteur ne pourrait pas être poursuivi pour la totalité de la créance, mais uniquement pour la valeur des biens vendus. Donc, pour qu'il y ait solidarité, le vendeur et l'acquéreur devraient la stipuler dans l'acte de vente.

⁷¹⁰ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 53; P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 255, p. 211; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 422, p. 199; G. GOLDSTEIN, *loc. cit.*, note 19, 387.

⁷¹¹ C.c.Q., art. 1524; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 53.

⁷¹² C.c.Q., art. 1777.

Nous avons étudié les recours des créanciers, maintenant nous aborderons les recours des parties (B).

(B) Les recours des parties

Les parties auront des recours entre elles (1). De plus, si la personne désignée fait défaut d'exécuter son mandat, l'acheteur et le vendeur pourront avoir des recours (2). Finalement, l'avocat ou le notaire qui rédige l'acte de vente d'entreprise entraîne sa responsabilité (3).

(1) Les recours contractuels des parties

Dans certains cas, le vendeur ou l'acheteur peut manquer à ces obligations contractuelles⁷¹³. L'article 1590 du *Code civil du Québec* prévoit alors que :

« 1590. L'obligation confère au créancier le droit d'exiger qu'elle soit exécutée entièrement, correctement et sans retard.

Lorsque le débiteur, sans justification, n'exécute pas son obligation et qu'il est en demeure, le créancier peut, sans préjudice de son droit à l'exécution par équivalent de tout ou partie de l'obligation :

- 3) Forcer l'exécution en nature de l'obligation;
- 4) Obtenir si l'obligation est contractuelle, la résolution ou la résiliation du contrat ou la réduction de sa propre obligation corrélatrice;
- 5) Prendre tout autre moyen que la loi prévoit pour la mise en œuvre de son droit à l'exécution de l'obligation. »

À titre d'exemple de recours d'un acheteur contre le vendeur, nous pouvons citer l'affaire Gauthier-Bardier c. Gestion Hervieux-Seddiqi Inc.⁷¹⁴. Dans cette affaire, la défenderesse s'est basée sur un document intitulé « Résultat des opérations au 31 décembre 1994 » mentionnant un profit net de 91 976 \$. Il a été démontré que ce document n'était en fait qu'un projet de plan d'affaires pour l'année 1996. Selon

⁷¹³ Obligations du vendeur : C.c.Q., art. 1716 à 1735; Obligations de l'acheteur : C.c.Q., art. 1734-1735).

les chiffres réels de 1994, les revenus nets avaient été de 6 976 \$. La défenderesse a acquis l'auberge pour la somme de 702 748 \$. En plus de ce fait, l'auberge ne respectait pas la réglementation municipale. La Cour supérieure a conclu que la demanderesse a agi de manière frauduleuse et la condamne à verser des dommages-intérêts de 492 748 \$.

Les parties peuvent s'entendre afin que le vendeur fournisse pendant un certain délai une formation à l'acheteur. Par contre, si la présence du vendeur n'est plus nécessaire et que l'acheteur ne s'en plaint pas à ce moment, il ne peut lui reprocher une diminution du chiffre d'affaires du commerce s'il ne se préoccupe pas de la qualité des produits ou s'il change les recettes fournies par le vendeur⁷¹⁵.

D'autre part, si l'acquéreur de l'entreprise est un homme d'affaires expérimenté et qu'il n'agit pas en personne normalement prudente et diligente, il ne peut s'en prendre qu'à lui. En effet, dans l'affaire Guertin c. Entreprises J.J.P. Inc.⁷¹⁶, l'appelant (président de Métro-Richelieu) a fourni des bilans *pro forma* à l'acheteur Poliquin. Ce dernier a visité l'un des commerces à vendre et a pris connaissance des chiffres hebdomadaires. L'exploitation de ce commerce s'est avérée déficitaire dès le premier mois. La banque a pris possession du commerce. La Cour d'appel est d'avis que Poliquin savait qu'il ne s'agissait que de données provisionnelles. La Cour dit qu'il n'a pas agi de façon prudente et diligente car il n'a pas fait analyser le bilan par un comptable agréé, n'a pas posé de question lors de la visite du commerce quand il a constaté que les chiffres réels étaient inférieurs à ceux prévus. Finalement, rien n'indique que l'appelant a voulu induire en erreur l'acheteur.

Les parties peuvent exercer des recours entre elles, mais il est aussi possible d'intenter un recours contre des intervenants à l'acte. Nous verrons, dans un premier temps, les recours contre la personne désignée (2), puis, les recours contre le praticien qui a conseillé les parties (3).

⁷¹⁴ J.E. 98-555 (C.S.)

⁷¹⁵ Richer c. Jetté, J.E. 98-2117 (C.S.).

(2) Les recours des parties envers la personne désignée

La personne désignée agit comme mandataire de l'acheteur et du vendeur. Selon le premier alinéa de l'article 2138 du *Code civil du Québec*, « le mandataire est tenu d'accomplir le mandat qu'il a accepté et il doit, dans l'exécution de son mandat, agir avec prudence et diligence ». Le mandataire est donc tenu d'utiliser les meilleurs moyens possibles⁷¹⁷ pour accomplir son mandat, mais sans toutefois s'en porter garant. Pour engendrer sa responsabilité, il faut que la personne désignée commette une faute dans l'utilisation des moyens⁷¹⁸. Si l'acheteur et le vendeur désirent intenter un recours en responsabilité contre la personne désignée, ils devront prouver que la personne désignée n'a pas exercé une « diligence et une prudence raisonnable »⁷¹⁹.

Ainsi, si la personne désignée n'exécute pas ses obligations (art. 1774 C.c.Q.), elle sera responsable envers ses mandants. La personne désignée sera aussi responsable si elle décide, de son propre chef, d'exclure une créance qui avait pourtant été dénoncée par le vendeur. Selon Patrice Vachon⁷²⁰, l'acheteur et le vendeur devraient s'assurer que la personne désignée est solvable mais surtout compétente. Les parties devraient exiger que la personne désignée soit bien assurée s'ils veulent être remboursés en cas d'erreur ou de faute causée par ce tiers.

(3) La responsabilité du praticien

En raison de la complexité des règles relatives à la vente d'entreprise, il est généralement nécessaire d'avoir recours à un avocat ou à un notaire.

D'abord, l'avocat ou le notaire a le devoir de conseiller son client⁷²¹. Ainsi, face à un client inexpérimenté, le juriste aura une plus grande responsabilité⁷²². Le juriste devra étudier les besoins des contractants afin de déterminer la nécessité d'une

⁷¹⁶ [1998] R.R.A. 399 (C.A.).

⁷¹⁷ J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 334, n° 36, pp. 26-27.

⁷¹⁸ *Id.*, n° 37, p. 27.

⁷¹⁹ *Id.*, n° 37, p. 28.

⁷²⁰ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 367.

⁷²¹ *Loi sur le notariat*, L.R.Q., c. N-2, art.2.

⁷²² C.c.Q., art. 2098 et suiv.; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n°426, p. 201.

clause de non-concurrence⁷²³ ou d'une clause résolutoire⁷²⁴. Il devra connaître l'existence de contrats de travail car ils survivent à la vente d'entreprise tel que le prévoit l'article 2097 du *Code civil du Québec*⁷²⁵.

De plus, lorsque le juriste conclut qu'il est face à une vente d'entreprise, il doit dès lors appliquer les règles du *Code civil du Québec*. S'il ne respecte pas ces dispositions, l'acheteur et les créanciers du vendeur⁷²⁶ pourront poursuivre le juriste. Finalement, il reviendra au praticien de publier le contrat de vente d'entreprise lorsque requis par la loi⁷²⁷.

Ceci termine l'étude des formalités et recours retenus par le législateur. Nous allons maintenant analyser les limites que posent ces règles à la liberté contractuelle et à la rapidité des transactions commerciales.

⁷²³ *Centre des orchestres du Québec c. Turgeon et al.*, C.S. Québec, 2 août 1985, n° 200-05-001073-852.

⁷²⁴ Roger COMTOIS, « Vente d'un fonds de commerce-clause résolutoire[...] », (1980) 83 *R. du N.* 206; *Delorme (In Re)*: *Gaudet c. Perras*, [1970] C.S. 374; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 426, p. 202.

⁷²⁵ Marie-France BICH, « Le contrat de travail », nos 79 et suiv. dans BARREAU DU QUÉBEC ET CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil : Obligations, contrats nommés*, t.2, collectif, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 741 et suiv.; *Loi sur les normes du travail*, précité, note 69, art. 96 et 97; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 426, pp. 201-202.

⁷²⁶ Recours en garantie par l'acheteur inexpérimenté (art. 1458 C.c.Q.); D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 426, pp. 201-202; Pour les créanciers du vendeur : C.c.Q., art. 1457.

⁷²⁷ C.c.Q., art. 1745, 1750, 2663 et 2938; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 426, p. 202; Denys-Claude LAMONTAGNE, *La publicité foncière*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, n° 15, p. 9.

III- LA FORCE OBLIGATOIRE DES DISPOSITIONS SUR LA
VENTE D'ENTREPRISE

III- La force obligatoire des dispositions sur la vente d'entreprise

Nous avons constaté précédemment⁷²⁸ que les articles 1767 à 1778 C.c.Q., relatifs à la vente d'entreprise, ne sont pas des formalités visant la forme de l'acte. Il s'agit plutôt de formalités de fond, visant l'opposabilité de la transaction. Ainsi, le *Code civil du Québec* aurait dû utiliser le terme "conditions d'opposabilité" plutôt que "formalités". En effet, les formalités sont habituellement liées à la manière selon laquelle les volontés sont exprimées. Or, les dispositions sur la vente d'entreprise influencent le contenu du contrat et visent à rendre cette volonté opposable aux tiers. En plus, l'expression "conditions d'opposabilité" reflète mieux l'objet des règles sur la vente d'entreprise car si elles ne sont pas suivies, elles entraînent l'inopposabilité de la transaction à l'égard des tiers, mais l'acte demeure valide entre les parties. Dans cette section, nous aborderons les limites, qu'apportent ces conditions d'opposabilité, à la liberté contractuelle (1) ainsi qu'à l'efficacité économique des transactions.

1) Les limites à la liberté contractuelle

Nous verrons, qu'en principe, les parties sont libres de contracter en se soumettant aux modalités choisies. Nous constaterons toutefois que, dans certains cas, le législateur impose certaines exigences quant au fond ou à la forme de l'acte.

Tout d'abord, selon Jean-Louis Baudouin⁷²⁹, la liberté contractuelle est un droit que possède chaque individu:

- “(1) de s’engager par contrat de son plein gré quand il le désire et aux conditions qu’il juge à propos;
- (2) de discuter et de négocier librement les conditions, les effets et l’extinction des obligations avec l’autre contractant;
- (3) de modifier les effets de l’obligation et de l’éteindre, en accord avec son cocontractant, sans que le juge ne puisse en principe intervenir de plein droit;
- (4) de choisir la forme de leur engagement sauf lorsque la loi leur impose celle-ci”⁷³⁰.

⁷²⁸ *Supra*, p. 59 (II- Les formalités de la vente d'entreprise).

⁷²⁹ J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 334.

⁷³⁰ *Id.*, n° 88, p. 72.

Ainsi, la liberté contractuelle s'analyse sur deux plans soit quant au fond et quant à la forme. De plus, l'article 1373 C.c.Q. énonce que les parties peuvent s'obliger à faire toute prestation, pourvu qu'elle ne soit pas interdite par la loi ou contraire à l'ordre public.

Premièrement, la liberté contractuelle, quant au fond, permet aux parties de contracter librement en se soumettant aux conditions et aux modalités qu'elles choisissent⁷³¹. Dans ce cas, la liberté contractuelle est limitée par l'ordre public. Selon Baudouin⁷³², dans la plupart des cas, le législateur va stipuler que la disposition est d'ordre public. Sinon, il peut exister des indices dans le texte nous permettant de conclure à la présence d'une disposition d'ordre public. Par exemple, nous pourrions retrouver dans une disposition "qu'aucune dérogation contractuelle à la règle n'est permise, sous peine de nullité" ou encore que la "stipulation est réputée non écrite". Or, ce n'est pas le cas des règles relatives à la vente d'entreprise.

Deuxièmement, la liberté contractuelle fait en sorte qu'aucune forme particulière n'est exigée pour que le contrat soit valide⁷³³. Quant à la forme, la liberté contractuelle peut être limitée par des formalités modernes de protection (afin de protéger l'une des parties)⁷³⁴, des formalités solennelles (qui exigent une forme particulière à un contrat affectant le patrimoine des parties)⁷³⁵, les formalités habilitantes⁷³⁶ (une autorisation est exigée lorsqu'un mineur ou un incapable est impliqué), les formalités de publicité (qui exigent que le contrat soit publié) et les formalités de preuve⁷³⁷ (afin de se préserver une preuve). Il est clair que les règles sur la vente d'entreprise ne protègent pas l'une des parties, mais plutôt des tiers. En plus, ces règles n'exigent pas une forme particulière au contrat, tel que l'écrit, qu'aucun mineur ou incapable n'est impliqué et que, finalement, ces dispositions ne cherchent pas à se préconstituer une preuve.

⁷³¹ J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 334, n° 96, p. 76.

⁷³² *Id.*, n° 101, p. 78.

⁷³³ *Id.*, n° 89, p. 73.

⁷³⁴ *Id.*, n° 96, p. 76.

⁷³⁵ *Id.*, n° 92, p. 74.

⁷³⁶ *Id.*, n° 93, p. 74.

Or, les formalités relatives à la vente d'entreprise sont des formalités de fond quant aux conditions d'opposabilité, qui font obstacle à la pleine liberté contractuelle. Elles sont impératives⁷³⁸ et donc, elles portent atteinte à la liberté contractuelle. Notons toutefois que ces indices, découlant du texte ne suffisent pas à sanctionner le défaut de nullité⁷³⁹. En principe, les dispositions d'ordre public sont sanctionnées de nullité⁷⁴⁰. Or, lors d'une vente d'entreprise, nous retrouvons plutôt une sanction d'inopposabilité.

Ces atteintes à la liberté contractuelle sont, somme toute, limitées. En effet, il existe certaines exclusions.

2) Les cas d'exclusions

Le *Code civil du Québec* a prévu certaines situations où les dispositions sur la vente d'entreprise ne s'appliquent pas (A). Il existe, par ailleurs, certaines situations dans lesquelles l'application des dispositions sur la vente d'entreprise demeure problématique.

A) Les exclusions légales

Le législateur a écarté l'application de dispositions sur la vente d'entreprise dans certaines situations. Ainsi, le législateur a prévu, à l'article 1770, que les règles de la vente d'entreprise ne s'appliquent pas lorsque le prix de vente est supérieur à la valeur des créances (1). D'autre part, la renonciation est aussi possible (2). Finalement, l'article 1778 prévoit plusieurs situations où les dispositions de la vente d'entreprise sont inapplicables (3). Ces exclusions se justifient par le fait que les créanciers du vendeur sont suffisamment protégés⁷⁴¹.

⁷³⁷ J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 334, n° 95, p. 75.

⁷³⁸ *Loi d'interprétation*, précitée, note 30, art. 51; *Loi d'interprétation*, L.R.C.(1985), c. I-21, art. 11; C.c.B.C., art. 15; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 115; P.-G. JOBIN, *loc. cit.*, note 2, n° 247, pp. 204-205.

⁷³⁹ P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 45, p. 219.

⁷⁴⁰ P.-G. JOBIN et J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 343, no 154, p. 172; C.c.Q., art. 1411, 1413, 1417, 1783, 1823, 1824.

⁷⁴¹ D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 423, p. 199.

(1) Le prix payable au comptant est suffisant pour payer tous les créanciers

L'article 1770 du *Code civil du Québec* prévoit cette situation de la façon suivante:

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

À la lecture de cet article, nous constatons, dans un premier temps, que le vendeur est tenu de fournir une déclaration sous serment indiquant le nom de tous ses créanciers, comme l'exige l'article 1768 C.c.Q. Par la suite, l'acheteur devra payer tous les créanciers du vendeur existant lors de la conclusion de la vente⁷⁴² et ce, à même le produit de la vente⁷⁴³. Par ailleurs, l'article 1770 C.c.Q. ne mentionne pas les créances à échoir.

Or, pour que les parties soient exemptes de suivre les formalités relatives à la vente d'entreprise, outre la déclaration sous serment du vendeur, il faut respecter deux conditions. D'abord, le prix de vente doit être “suffisant pour rembourser tous les créanciers du vendeur désignés dans la déclaration” tel que l'indique l'article 1770 C.c.Q. En plus, le prix doit être payable “au comptant”. Nous allons maintenant étudier les questions soulevées par chacune de ces conditions.

D'une part, dans le but de respecter la lettre de la loi, tous les créanciers, dénoncés dans la déclaration sous serment, devraient être considérés afin de déterminer si le prix de vente est suffisant pour tous les rembourser⁷⁴⁴. Finalement, le fait que l'acheteur ne soit pas tenu d'aviser les créanciers prioritaires et hypothécaires

⁷⁴² C.c.Q., art. 1776, al. 1; *Société hôtelière du Québec Inc. (In Re)*: Perras, Fafard, Gagnon Inc. et Delage, J.E. 79-632 (C.S.)

⁷⁴³ C.c.Q., art. 1770; C.c.B.C., art. 1569d.

⁷⁴⁴ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 34.

et de suivre les formalités relatives à la distribution se justifie en raison du fait que les créanciers sont protégés par la suffisance du prix⁷⁴⁵.

Par ailleurs, même si le prix de vente est suffisant pour payer tous les créanciers du vendeur, il est essentiel que le prix soit payable au comptant pour que l'acquéreur n'ait pas à suivre toutes les formalités. L'expression "payable au comptant" nous laisse croire que le prix doit être versé uniquement en argent comptant pour que l'article 1770 C.c.Q. s'applique. La version anglaise, en utilisant l'expression "payable in cash", vient appuyer cette thèse⁷⁴⁶. Cependant, en pratique, il est excessivement rare que le paiement ait lieu en argent comptant. En effet, les parties favoriseront les paiements au moyen d'effets de commerce⁷⁴⁷. Nous ne pouvons interpréter l'article 1770 C.c.Q. comme ne visant que les paiements en argent, car il ne s'appliquerait qu'en de très rares cas. Nous sommes d'avis que l'expression "payable au comptant" doit être comprise par opposition au paiement à terme, puisque l'article 1773 C.c.Q. utilise l'expression "au comptant ou à terme"⁷⁴⁸. Ainsi, le prix payable au comptant vise le prix de vente qui est versé et encaissable immédiatement, lors de la conclusion de la vente. De ce fait, l'effet de commerce remis comme paiement du prix de vente devra être fait en date de la transaction⁷⁴⁹.

À l'opposé, si le prix de vente est insuffisant ou payable à terme, l'acheteur devra se soumettre à toutes les formalités de la vente d'entreprise imposées par le *Code civil du Québec*⁷⁵⁰. Il devra donc donner avis de la vente aux créanciers prioritaires et hypothécaires.

En plus, de cette exemption, bien que le *Code* soit silencieux quant à la possibilité que le créancier puisse renoncer au bénéfice des règles de la vente d'entreprise (2), nous devons étudier cette alternative.

⁷⁴⁵ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, t. 1, 1109, article 1770.

⁷⁴⁶ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 34; Voir : article 1569b C.c.B.C. qui traduisait « au comptant » par « wholly » c'est-à-dire « complètement »..

⁷⁴⁷ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 34.

⁷⁴⁸ *Id.*, 34-35.

⁷⁴⁹ *Id.*; Sinon, l'article 1770 C.c.Q. ne s'applique pas.

⁷⁵⁰ C.c.Q., art. 1770 *a contrario*; C.c.Q., art. 1769, 1773, 1774.

(2) La renonciation du créancier

Sous le *Code civil du Bas Canada*, l'article 1569e accordait, aux créanciers du vendeur, le droit de renoncer à la protection des dispositions sur la vente en bloc. Il est possible, pour les créanciers, de renoncer, par écrit, au droit d'être payé, conformément à l'article 1770 du *Code civil du Québec*.

Ainsi, le droit des créanciers du vendeur de renoncer à l'application des dispositions sur la vente d'entreprise continue d'exister même s'il n'est pas expressément mentionné dans le *Code civil du Québec*⁷⁵¹. Il est donc possible qu'un créancier renonce même dans le cas où le prix de vente est inférieur au montant des créances. De plus, en ce qui concerne les motifs de renonciation, nous devons constater que le créancier bénéficie d'une discrétion quasi-absolue⁷⁵².

Finalement, nous verrons que le *Code civil du Québec* a prévu, à l'article 1778 (3), d'autres exemptions à l'application des règles relatives à la vente d'entreprise.

(3) L'article 1778 du *Code civil du Québec*

D'abord, l'article 1778 du *Code civil du Québec* prévoit que:

“1778. Les ventes faites dans le cadre des droits et recours exercés par un créancier prioritaire ou hypothécaire ou celles qui sont faites par un administrateur du bien d'autrui pour le bénéfice des créanciers, ou par un officier public agissant sous l'autorité du tribunal, ne sont pas soumises aux règles de la vente d'entreprise.

Ces règles ne s'appliquent pas, non plus, à la vente faite à une société formée par le vendeur pour acheter l'actif de l'entreprise, lorsque la société assume les dettes du vendeur, continue l'entreprise et donne avis de la vente aux créanciers du vendeur.”

Nous constatons qu'il existe quatre cas d'exclusions.

⁷⁵¹ C.c.B.C., art. 1569e; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, t.2, pp. 1113-1114, article 1778; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 55.

(1) La vente dans le cadre des droits et recours exercés par un créancier prioritaire ou hypothécaire (art. 2784 à 2790 C.c.Q.)

Lorsque le créancier hypothécaire exerce un recours afin de vendre lui-même le bien grevé (art. 2784 et suiv. C.c.Q.) ou pour le vendre sous le contrôle de la justice (art. 2791 et suiv. C.c.Q.), il ne s'agit pas de la vente d'une entreprise⁷⁵³. En effet, le créancier hypothécaire ne fait que réaliser sa garantie. Si le créancier hypothécaire opte pour la prise en paiement (art. 2778 et suiv. C.c.Q.), alors aucune vente n'intervient.

Pour ce qui est des créanciers prioritaires, nous voyons mal l'utilité de les mentionner à l'article 1778 C.c.Q., vu l'absence de recours⁷⁵⁴.

(2) La vente par l'administrateur du bien d'autrui pour le bénéfice des créanciers

Ainsi, la déclaration sous serment n'aurait pas à être fournie par le liquidateur successoral⁷⁵⁵ ou le fiduciaire⁷⁵⁶. Cette exemption est justifiée par le fait que le danger de fraudes est diminué, en raison de la présence de la loi⁷⁵⁷.

(3) La vente, sous l'autorité d'un tribunal, par un officier public

Les formalités relatives à la vente d'entreprise ne s'appliquent pas à la vente d'entreprise effectuée par un officier public tel que le shérif qui agit par décret (art. 683 et suiv C.p.c.) et le notaire instrumentant ayant un jugement permettant la vente de gré à gré d'un bien appartenant à un mineur (art. 897 et 901 C.p.c.)⁷⁵⁸. Le risque de fraudes est diminué, ce qui justifie l'exemption aux règles sur la vente d'entreprise⁷⁵⁹.

⁷⁵² J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 35.

⁷⁵³ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 254-255; La vente effectuée par le créancier hypothécaire n'est pas une vente d'entreprise même si l'article 2786 C.c.Q. que le créancier-vendeur agit au nom du propriétaire.

⁷⁵⁴ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 261.

⁷⁵⁵ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 207, p. 212; C.c.Q., art. 802 et 804..

⁷⁵⁶ *Société nationale de fiducie c. Sous-ministre du Revenu*, C.S. (Montréal), n° 500-05-009304-823, 6 mai 1993; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 423, p. 200.

⁷⁵⁷ L. FARIBAULT, *op. cit.*, note 110, p. 458.

⁷⁵⁸ D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 423, p. 200.

⁷⁵⁹ P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 264.

(4) La vente à une société formée par le vendeur

L'article 1778 du *Code civil du Québec* exige l'existence de trois conditions spécifiques pour que les dispositions sur la vente d'entreprise ne s'appliquent pas. D'abord, la société doit assumer toutes les dettes du vendeur, et non seulement, celles de l'entreprise, elle doit continuer l'entreprise et, finalement, donner avis de la vente aux créanciers du vendeur. Le législateur a ainsi codifié l'arrêt D'Amours c. Darveau⁷⁶⁰. Ces exigences doivent être suivies scrupuleusement, car il s'agit d'une exception prévue dans un régime dérogatoire au droit commun⁷⁶¹. En raison de son caractère d'exception, cet article doit être interprété de façon restrictive⁷⁶².

Le terme "société" utilisé au deuxième alinéa de l'article 1778 C.c.Q. correspond au sens accordé par le législateur à l'article 2188 C.c.Q.⁷⁶³. Ainsi, cet article vise les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite et les sociétés par actions⁷⁶⁴. Cependant, les commentaires du ministre⁷⁶⁵ affirment plutôt que seules les personnes morales sont visées par le terme « société ». Or, nous savons que seules les sociétés par actions sont qualifiées de personnes morales. Nous avons vu précédemment que les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite n'avaient pas la personnalité morale⁷⁶⁶.

Ceci termine l'étude des exemptions prévues par le législateur. Nous analyserons maintenant certains cas qui sont problématiques quant à l'application des dispositions sur la vente d'entreprise (B).

B) Les cas problématiques

Les parties peuvent choisir de se transférer la propriété d'actifs autrement que par le versement d'une somme d'argent afin d'éviter l'application des dispositions sur la vente d'entreprise. Ainsi, nous étudierons l'échange (1), la dation en paiement (2) et

⁷⁶⁰ [1933] R.C.S. 503; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 53.

⁷⁶¹ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 54.

⁷⁶² *Id.*

⁷⁶³ *Supra*, p. 50 à 57.

⁷⁶⁴ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 54; C.c.Q., art. 2199, 2249 et 302.

⁷⁶⁵ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 27, t.1, pp. 1113-1114, art. 1778.

la donation (3). Finalement, nous étudierons le cas particulier du contrat international de vente d'entreprise.

(1) L'échange

Au lieu de verser une somme d'argent, les parties peuvent s'entendre pour que l'acquéreur paie le vendeur en actions ou en biens tangibles en contrepartie de l'entreprise. Dans un tel cas, il ne s'agit pas d'une vente, car il n'y a pas de transfert de somme d'argent, mais bien d'un contrat d'échange tel que défini par l'article 1795 du *Code civil du Québec*⁷⁶⁷:

“1795. L'échange est le contrat par lequel les parties se transfèrent respectivement la propriété d'un bien, autre qu'une somme d'argent”.

Sous l'ancien *Code civil du Bas Canada*, la question de savoir si l'échange était exclu du champ d'application des règles sur la vente d'entreprise, était largement controversée⁷⁶⁸. Plutôt que de trancher la question, le législateur a maintenu la situation qui prévalait sous l'ancien *Code*. Nous allons étudier les solutions retenues par la doctrine. L'article 1569a C.c.B.C. mentionnait les autres “transports”, ce à quoi le *Code civil du Québec* ne réfère plus, mais ce qui n'aurait aucune incidence⁷⁶⁹.

Sous le *Code civil du Bas Canada*, il existait deux courants principaux. Le premier courant interprétait d'une façon restrictive⁷⁷⁰ les dispositions sur la vente en bloc. Cette interprétation trouve son origine dans l'affaire D'Amours c. Darveau⁷⁷¹. La Cour suprême émet un *obiter dictum* selon lequel les dispositions relatives à la vente en bloc ne s'appliquent que lorsque le prix versé en contrepartie des biens est en

⁷⁶⁶ *Supra*, p. 50 à 57.

⁷⁶⁷ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 84.

⁷⁶⁸ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 248, p. 202.

⁷⁶⁹ B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 19, 84; P. VACHON, *loc. cit.*, note 27, 56-57.

⁷⁷⁰ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 248, p. 531; J. H. GOMERY, *loc. cit.*, note 312, 668; J. DALPÉ, *loc. cit.*, note 19, 15; R. COMTOIS, *loc. cit.*, note 312, 176; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 345; Cartier Parking Inc. c. Entreprises Pétro-Canada Inc., J.E. 90-1292 (C.A.)

⁷⁷¹ [1933] R.C.S. 503.

argent⁷⁷². La doctrine a parfois repris cette interprétation restrictive. Les auteurs ont motivé leur position par le fait qu'il serait alors impossible de distribuer un prix de vente aux créanciers du vendeur,⁷⁷³ il serait nécessaire que l'acheteur emprunte pour payer les créanciers, tout ceci aurait pour effet de paralyser les transactions commerciales⁷⁷⁴.

Le deuxième courant existant sous l'ancien droit favorisait une interprétation plus large des dispositions sur la vente en bloc afin de protéger les créanciers du vendeur⁷⁷⁵. La doctrine majoritaire⁷⁷⁶ s'appuyait sur le fait que l'article 1569a C.c.B.C. ne visait pas uniquement les ventes, mais aussi « tout transport ». L'échange était de plus assimilé à la vente.

Le législateur n'a pas profité de l'avènement du *Code civil du Québec* afin de trancher cette controverse. La doctrine rédigée sous le nouveau *Code* suit les mêmes principes que le droit antérieur. Nous retrouvons l'interprétation restrictive qui implique que les dispositions sur la vente d'entreprise ne s'appliquent pas aux échanges⁷⁷⁷. L'interprétation restrictive se justifie par le fait que le régime de la vente d'entreprise est exceptionnel⁷⁷⁸. Par ailleurs, certains auteurs⁷⁷⁹ favorisent encore l'interprétation large des dispositions sur la vente d'entreprise afin de protéger les créanciers. Ces auteurs invoquent l'article 1798 C.c.Q. qui indique que « les règles du contrat de vente sont, pour le reste, applicables au contrat d'échange », alors les règles

⁷⁷² « The language of art. 1569a and b point to the conclusion that the transactions in view are only those of a very simple character, those in which there is a « purchase price » in the strict sense, that is a price in money. The provisions of the succeeding articles tend strongly to confirm this view of the scope of the chapter. It would be extremely difficult indeed to apply art. 1569d in any other case than a case of sale for money ».

⁷⁷³ L. BOUCHER, *op. cit.*, note 28, p. 46.

⁷⁷⁴ A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, pp. 91-93; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 48-49, 50 et 64.

⁷⁷⁵ *Erapa A.G. c. Caristrap Corporation*, précité, note 39, 1940-1941.

⁷⁷⁶ É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 389-390; B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 19, 178; L. FARIBAUT, *op. cit.*, note 110, p. 446.

⁷⁷⁷ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, p. 200 et 203; L. ROY, *loc. cit.*, note 34, pp. 264-265; Y.

DESJARDINS, *loc. cit.*, note 27, 403-407; Guy LEFEBVRE, « L'application des dispositions de la vente d'entreprise à la contrepartie en actions : une aventure périlleuse », (1997) 38 *C. de D.* 713-724.

⁷⁷⁸ Y. DESJARDINS, *loc. cit.*, note 27, 402; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 48, 49, 50 et 64.

⁷⁷⁹ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 89-90; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, pp. 200-201.

spécifiques, comme celles réglementant la vente d'entreprise, s'appliqueraient aussi⁷⁸⁰. De plus, la décision de ne pas appliquer les dispositions sur la vente d'entreprise au contrat d'échange aurait pour effet d'écarter trop facilement la protection accordée aux créanciers⁷⁸¹.

Depuis l'adoption du nouveau *Code*, une nouvelle solution a vu le jour. En effet, l'auteur Vachon⁷⁸² est d'avis que l'application des dispositions sur la vente d'entreprise à l'échange doit être décidée au cas par cas. Nous ne sommes pas en faveur de cette dernière solution puisqu'elle entraîne une grande incertitude.

Nous devons favoriser une interprétation restrictive des dispositions sur la vente d'entreprise. Nous avons vu que l'article 1569a C.c.B.C. faisait mention de « tout transport », ce qui avait servi d'argument pour assujettir le contrat d'échange aux dispositions sur la vente en bloc. Vu la disparition de l'expression « tout transport » à l'article 1767 C.c.Q., nous croyons donc que le législateur n'a pas voulu que l'échange soit visé⁷⁸³. En plus, l'article 1778 C.c.Q. codifie l'arrêt D'Amours c. Darveau⁷⁸⁴. En effet, dans cette cause, la Cour a décidé de ne pas appliquer les dispositions de la vente en bloc à la vente faite à une société formée par le vendeur lorsque celle-ci en assume les dettes en plus de continuer l'entreprise. La Cour motive sa décision en invoquant le fait qu'il existe deux débiteurs et que les créanciers sont suffisamment protégés. En plus, la Cour mentionne que le prix d'achat doit être interprété au sens strict de prix en argent. Cependant, l'argument non négligeable selon lequel en refusant d'appliquer en matière d'échange les règles de la vente

⁷⁸⁰ L. FARIBAUT, *op. cit.*, note 110, t. XI, p. 446; M. POURCELET, *op. cit.*, note 39, P. 39; É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 389 et 390; B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 19, 178 et 179; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 87 et 92; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 424, p. 200; nos 339 et suiv.; A. PERRAULT, *op. cit.*, note 39, p. 124; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 26; D'Amours c. Darveau, précité, note 39; Erapa A.G. c. Caristrap Corporations, précité, note 39.

⁷⁸¹ É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 390; A. PERRAULT, *op. cit.*, note 39, no 672, p. 124; N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 131, n° 300, p. 261; D'Amours c. Darveau, (1932) 52 B.R. 449; D'Amours c. Darveau, (1933) 54 B.R. 481; Erapa A.G. c. Caristrap Corporations, précité, note 39.

⁷⁸² P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 237; Patrice VACHON, « Récents développements légaux sur les achats et les ventes d'entreprise », dans ASSOCIATION DE PLANIFICATION FISCALE ET FINANCIÈRE, Congrès 95, t.1, Montréal, 1996, p. 9 :1.

⁷⁸³ G. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 34, 721.

⁷⁸⁴ D'Amours c. Darveau, précité, note 39, p. 508-509.

d'entreprise, l'article 2720 C.c.Q. fait en sorte que le constituant d'une hypothèque ouverte peut soustraire tous ses biens à la sûreté réelle de son créancier, en échangeant l'entreprise contre des biens⁷⁸⁵. À cet argument, nous répondons que l'hypothèque ouverte implique des risques importants. Ainsi, tant qu'un avis de clôture n'a pas été inscrit, le constituant peut vendre ses biens sans que le créancier hypothécaire ne puisse les suivre⁷⁸⁶. Finalement, bien que l'article 1798 C.c.Q. assujettit l'échange aux règles de la vente, nous devons en conclure que seules les dispositions générales sont ainsi visées⁷⁸⁷. Cette interprétation permet d'éviter la lourdeur des procédures⁷⁸⁸.

Afin de protéger l'acheteur et le juriste qui conseille les parties, il est conseillé d'obtenir du vendeur un cautionnement ou une lettre de garantie par laquelle il s'engagerait à rembourser l'acquéreur de tout paiement qu'il aurait été obligé de verser à des créanciers du vendeur⁷⁸⁹. Le vendeur pourrait aussi fournir à l'acheteur une hypothèque sur des biens n'étant pas visés par la vente d'entreprise. Finalement, les parties pourraient faire renoncer certains créanciers à l'application des règles de la vente d'entreprise⁷⁹⁰.

Si nous considérons que les formalités de la vente d'entreprise s'applique à l'échange, il y a manquement à l'une des formalités et donc, la transaction est inopposable aux autres créanciers⁷⁹¹. En procédant de cette façon, l'acquéreur peut être obligé de rembourser les créanciers pour ne pas se faire saisir les biens achetés. Il favorisera donc le paiement en argent⁷⁹². Au contraire, si nous soutenions que l'absence de somme d'argent exclut l'acte d'échange de l'application des règles de la vente d'entreprise, nous reconnâtrions deux régimes l'un pour l'échange avec

⁷⁸⁵ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 89-90.

⁷⁸⁶ G. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 34, 722.

⁷⁸⁷ P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 248, pp. 202-203; J. DALPÉ, *loc. cit.*, note 19, 15; D. PICOTTE, *loc. cit.*, note 34, à la page 303; L. J. ROY, *loc. cit.*, note 34, aux pages 264-265.

⁷⁸⁸ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 92; Renverse l'arrêt *D'Amours c. Darveau*, précité, note 39.

⁷⁸⁹ G. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 34, 723.

⁷⁹⁰ *Id.*

⁷⁹¹ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 26-27; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 424, p. 200; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 85; article 1776 C.c.Q.

⁷⁹² P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 91.

compensation monétaire (l'échange avec soulte) et l'autre pour l'échange sans compensation (l'échange sans soulte)⁷⁹³.

Dans l'hypothèse où le prix est payable en partie en argent et en partie en biens, Dalphond refuse d'appliquer les dispositions sur la vente d'entreprise uniquement à la partie monétaire de la transaction. Il se base sur l'idée selon laquelle l'accessoire suit le principal. Selon cet auteur, nous devons appliquer les règles de la vente d'entreprise autant à la partie monétaire qu'à la partie en valeurs mobilières. Nous ne pouvons qualifier un même contrat de deux manières différentes. Ainsi, lorsque les parties conviennent, qu'en contrepartie d'une entreprise, des biens ainsi qu'une somme d'argent seront versés, cette somme d'argent n'équivaut qu'à une soulte, c'est-à-dire une compensation versée en raison de la différence de valeur des biens échangés⁷⁹⁴. Donc, les dispositions sur la vente d'entreprise ne devraient pas s'appliquer⁷⁹⁵. Par contre, si la somme d'argent est plus importante que la valeur des biens, et qu'elle est l'obligation principale du contrat, nous devons alors qualifier ce contrat de contrat de vente⁷⁹⁶. Certains auteurs suggèrent, dans un tel cas, d'appliquer les règles de la vente d'entreprise à la partie monétaire⁷⁹⁷ et d'appliquer les dispositions visant le contrat d'échange, pour les biens⁷⁹⁸. Si les dispositions concernant la vente d'entreprise ne s'appliquent pas au bien, alors l'acquéreur ne pourra pas être poursuivi⁷⁹⁹. De cette façon, les parties empêchent l'accomplissement de l'objectif du législateur qui était de protéger les créanciers du vendeur. L'approche mixte doit être favorisée car les tribunaux québécois l'ont à maintes fois reconnue⁸⁰⁰.

⁷⁹³ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 26; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 85.

⁷⁹⁴ CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ, *op. cit.*, note 141.

⁷⁹⁵ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 85-86.

⁷⁹⁶ Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, *Cours de droit civil, les contrats spéciaux*, 5^e éd., Paris, Cujas, 1991, no 803, pp. 419-420; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 86, selon lequel les dispositions sur la vente d'entreprise s'appliqueraient à l'argent et aux biens.

⁷⁹⁷ À la condition que la somme d'argent soit inférieure à la valeur du passif du vendeur.

⁷⁹⁸ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 85, le dit mais n'est pas de cet avis.

⁷⁹⁹ C.c.Q., art. 1776 *a contrario*.

⁸⁰⁰ *Systèmes Techno-Pompes Inc. c. La Manna*, [1994] R.J.Q. 47 (C.A.); *Gladu c. Bourque*, [1976] C.S. 809; *Inns c. Lucas*, [1963] B.R. 500; *Gagnon c. Latouche*, [1963] C.S. 416; *Donegani c. Molinelli*, (1869) 14 L.C.J. 106 (C.A.); *Reid c. Leclaire*, (1896) 5 B.R. 32.

Finalement, certains auteurs⁸⁰¹ sont d'avis que les créanciers du vendeur pourraient contester l'échange en disant qu'il s'agit d'une vente déguisée visant à écarter les formalités sur la vente d'entreprise et donc, une telle transaction serait attaquantable puisqu'elle a été faite en fraude de ces créanciers. Nous pouvons donc constater que la question de l'applicabilité des dispositions sur la vente d'entreprise est, encore aujourd'hui, hautement controversée. Nous allons maintenant étudier la dation en paiement qui soulève sensiblement les mêmes questions.

(2) La dation en paiement

La dation en paiement est définie, à l'article 1799 du *Code civil du Québec*, de la façon suivante:

“1799. La dation en paiement est le contrat par lequel un débiteur transfère la propriété d'un bien à son créancier qui accepte de la recevoir, à la place et en paiement d'une somme d'argent ou de quelque autre bien qui lui est dû”.

Selon certains auteurs⁸⁰², lorsque cette dation en paiement a pour objet l'ensemble ou une partie substantielle des biens d'une entreprise, elle est alors assujettie aux règles du contrat de vente, conformément à l'article 1800 C.c.Q., et plus spécifiquement aux règles portant sur la vente d'entreprise (art. 1767 à 1778 C.c.Q.). Or, d'autres auteurs⁸⁰³ soulèvent que, vu l'absence de prix de vente à distribuer, les dispositions concernant la vente d'entreprise ne s'appliquent pas.

Concrètement, comme le débiteur cède la propriété d'une entreprise à un de ses créanciers comme paiement de sa créance, il serait prudent que ce créancier exige une liste complète des créanciers du débiteur avant de consentir à un pareil transfert⁸⁰⁴. Dans le but d'éviter que les autres créanciers du débiteur poursuivent le créancier ainsi

⁸⁰¹ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 87.

⁸⁰² É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 389; A. PERRAULT, *op. cit.*, note 39, t.2, p. 124; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 28, 53; *D'Amours c. Darveau*, (1932) 52 B.R. 449; *Champagne c. The National Brewery Ltd.*, (1920) 26 R.L. 224 (C.A.); P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 62; L. BOUCHER, *op. cit.*, note 28, pp. 43 et suiv.; *Madill c. Watch Doctor Inc.*, précité, note 373.

⁸⁰³ A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 91 et suiv.; P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 2, n° 248, p. 202.

⁸⁰⁴ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 92-93; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 27; C.c.Q., art. 1768 par analogie.

payé, ce dernier devra aviser de la dation en paiement tous ses créanciers prioritaires et hypothécaires⁸⁰⁵. Or, contrairement à une vente d'entreprise "traditionnelle", il n'y a pas de versement de prix de vente, lors d'une dation en paiement. Par conséquent, il n'est pas utile de désigner un tiers qui aurait pour fonction de partager le prix de vente entre les créanciers⁸⁰⁶. Comme une formalité n'est pas suivie, la dation en paiement devient, de ce fait, inopposable aux tiers, c'est-à-dire aux autres créanciers du débiteur⁸⁰⁷.

Pour ces raisons, en aucun temps, un créancier ne devrait accepter en paiement une entreprise à moins d'être certain que la valeur de l'entreprise est supérieure au montant dû par le débiteur. En pratique, le créancier préférera exercer ses recours hypothécaires, ce qui est sans risque, au lieu d'accepter un bien en paiement⁸⁰⁸.

Finalement, nous aborderons la donation d'une entreprise. Cette question soulève moins de débats.

(3) La donation

La donation est prévue au premier alinéa de l'article 1806 du *Code civil du Québec* :

" 1806. La donation est le contrat par lequel une personne, le donateur, transfère la propriété d'un bien à titre gratuit à une autre personne, le donataire; le transfert peut aussi porter sur un démembrement du droit de propriété ou sur tout autre droit dont on est titulaire".

⁸⁰⁵ C.c.Q., art. 1769 par analogie; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 92-93; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 27.

⁸⁰⁶ C.c.Q., art. 1773 et 1774; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 92-93; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 27.

⁸⁰⁷ C.c.Q., art. 1776; P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 92-93; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 27.

⁸⁰⁸ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 93; J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 27; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 424, p. 201; C.c.Q., art. 1778, 2748 et suiv.

Bien qu'il soit possible de donner l'ensemble ou une partie substantielle d'une entreprise, cet acte ne sera pas régi par les dispositions sur la vente d'entreprise⁸⁰⁹. En effet, la donation n'est pas, dans un premier temps, un contrat apparenté à la vente⁸¹⁰, contrairement à l'échange et à la dation en paiement. De plus, comme la donation est à titre gratuit, aucun prix de vente n'est partagé⁸¹¹, et donc, les règles de la vente d'entreprise sont inapplicables. Toutefois, nous pouvons dire que la donation faite frauduleusement pourrait être déclarée inopposable aux créanciers lésés, en se basant sur l'article 1631 du *Code civil du Québec*.

Nous allons maintenant étudier le contrat international de vente d'entreprise qui est de plus en plus courant.

(4) Le contrat international de vente d'entreprise

Dans la majorité des cas, les contrats de vente d'entreprise sont internes. Or, en raison de la mondialisation des marchés, ces contrats concernent de plus en plus des systèmes de droit étranger. Le *Code civil du Québec*, dans son livre dixième portant sur le droit international privé, ne traite pas spécifiquement de la vente d'entreprise. Ainsi, comme nous le verrons, les solutions apportées par le *Code civil du Québec* peuvent désigner une loi qui n'a que très peu de liens avec la transaction visée. Enfin, peu d'auteurs se sont aventurés sur ce sujet⁸¹² et ont tenté de trouver des solutions.

Dans les paragraphes qui vont suivre, nous devons d'abord déterminer si le tribunal est compétent pour entendre la cause présentée devant lui (a). Ce n'est qu'après l'étude de cet aspect que nous pourrons désigner la loi qui devra régir le

⁸⁰⁹ L. FARIBAULT, *op. cit.*, note 110, p. 446; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 425, p. 201; *Contra* L. BOUCHER, *op. cit.*, note 28, p. 50.

⁸¹⁰ C.c.Q., art. 1795 à 1805; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 39, n° 425, p. 201. La donation fait l'objet d'un chapitre distinct dans le titre des contrats nommés.

⁸¹¹ É. POULIN, *loc. cit.*, note 4, 387; A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, 91.

⁸¹² Gérald GOLDSTEIN, « De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire. Étude du rattachement substantiel impératif en droit international privé canadien », Montréal, Thémis, 1996, no 1136. Gérald GOLDSTEIN et Jeffrey TALPIS, « La vente internationale d'entreprise en droit international privé québécois » sous la direction de Denys-Claude LAMONTAGNE, *Droit spécialisé des contrats*, vol. 2, *Les contrats relatifs à l'entreprise*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 1999, 620p.

contrat international de vente d'entreprise, puisque le tribunal compétent applique les règles de conflit internes (b).

(a) La compétence internationale des tribunaux québécois

Lorsqu'un litige entre une partie étrangère et une partie québécoise est confié à un tribunal québécois, ce dernier doit d'abord établir s'il est compétent pour entendre la cause.

D'abord, le tribunal québécois se considérera compétent si les parties ont choisi, dans leur convention, le tribunal québécois comme seul tribunal compétent⁸¹³. Donc, a contrario, si les parties ont convenu, par exemple, dans leur contrat, que seuls les tribunaux new-yorkais étaient compétents un juge québécois ne pourra pas, en principe⁸¹⁴, se prononcer sur le fond du litige.

Ensuite, si les questions relatives à la vente d'entreprise étaient une compétence exclusive des tribunaux québécois, les tribunaux étrangers ne pourraient pas se prononcer sur la question. Or, en aucun temps, le législateur n'a précisé que les dispositions sur la vente d'entreprise étaient une compétence exclusive des tribunaux québécois⁸¹⁵. Nous doutons fortement que les dispositions sur la vente d'entreprise soient des lois de police et donc, nous favorisons l'application de la méthode classique afin de déterminer la compétence du tribunal. Pour appliquer cette méthode, nous devons nous référer à l'article 3148 du *Code civil du Québec* relativement aux actions personnelles à caractère patrimonial⁸¹⁶.

« 3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants :

- 1) Le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec;
- 2) Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un

⁸¹³ C.c.Q., art. 3148 (4°).

⁸¹⁴ À moins que le défendeur reconnaisse la compétence du tribunal québécois (art. 3148, al. 2 C.c.Q.).

⁸¹⁵ Contrairement à la responsabilité en cas de dommages causés par une matière première (art. 3151 C.c.Q.)

⁸¹⁶ G. GOLDSTEIN et J. TALPIS, *loc. cit.*, note 812, n° 3, p. 490.

- établissement et la contestation est relative à son activité au Québec;
- 3) Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée;
 - 4) Les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé⁸¹⁷.
 - 5) Le défendeur a reconnu leur compétence.

Cependant, les autorités québécoises ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à une arbitre, à moins que le défendeur n'ait reconnu la compétence des autorités québécoises. »

Comme les compétences de l'article 3148 C.c.Q. sont très larges, les tribunaux seront très souvent aptes à entendre un litige concernant une vente internationale d'entreprise⁸¹⁸. Pourtant, la question de la compétence internationale des tribunaux québécois n'est pas si claire. En effet, certaines règles peuvent écarter cette compétence des tribunaux québécois.

Ainsi, bien que les tribunaux québécois soient compétents pour entendre un litige, ils peuvent toutefois la décliner en utilisant la théorie du « forum non conveniens » (art. 3135 C.c.Q.). Les tribunaux auront comme critères : la disponibilité des preuves, le coût pour les parties de faire venir les témoins et d'autres facteurs

⁸¹⁷ Admet le choix des parties. *Alimport c. Victoria Transport*, [1977] 2 R.C.S. 858.

⁸¹⁸ G. GOLDSTEIN et J. TALPIS, *loc. cit.*, note 812, n° 3, p. 490; G. GOLDSTEIN et J. TALPIS, « Les perspectives en droit civil québécois de la réforme des règles relatives à l'effet des décisions étrangères au Canada », (1995) 74 *R. du B.can.* 641-669; P. H. GLENN, *loc. cit.*, note 405, 669-680; Ethel GROFFIER, *Précis de droit international privé québécois*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990; Ethel GROFFIER, *loc. cit.*, note 406; Gérald GOLDSTEIN, « Forum non conveniens, Lis Pendans and Other Rules for Declining to Exercise Jurisdiction in Civil and Commercial Matters in Quebec Private International Law », dans *Droit contemporain*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, pp. 310-333; Jeffrey TALPIS et Gérald GOLDSTEIN, « Le Code civil du Québec. Interprétation des règles du droit international privé », dans BARREAU DU QUÉBEC et CHAMBRE DES NOTAIRES, *La réforme du Code civil*, t. 3, Presses de l'Université Laval, 1993, pp. 801-933; Gérald GOLDSTEIN

pratiques. Par exemple, si le vendeur est domicilié au Québec, mais que tous les faits sont survenus en Ontario et que l'établissement de l'entreprise est aussi en Ontario, si l'action est intentée au Québec, il existerait un forum qui serait plus pratique pour les parties, soit les tribunaux ontariens. Selon l'article 3135 C.c.Q., une partie doit demander au tribunal québécois de décliner sa compétence, en des circonstances exceptionnelles, puisqu'un autre État paraît mieux à même de trancher le litige⁸¹⁹.

À l'opposé, même si les tribunaux québécois ne sont pas compétents pour entendre une cause, ils pourront malgré tout l'entendre si une action à l'étranger est impossible et que la cause a un lien suffisant avec le Québec⁸²⁰. Ces règles sont d'application très exceptionnelle⁸²¹. Cet article ne pourra être invoqué que très rarement car il existe de multiples facteurs pouvant justifier la compétence des tribunaux québécois.

Afin d'éviter toutes difficultés, il est préférable de prévoir au contrat de vente d'entreprise, une clause déterminant le tribunal compétent, qu'il soit québécois (art. 3148 C.c.Q.) ou étranger (art. 3165 C.c.Q.). Les parties pourront préférer prévoir une clause désignant un arbitre en cas de conflit, plutôt qu'un tribunal.

La compétence des tribunaux québécois ne cause donc pas de réelles difficultés. En fait, les conflits de lois sont davantage problématiques (b).

(b) Le conflit de lois lors d'un contrat international de vente d'entreprise.

Les ventes d'entreprise, en raison de la mondialisation des marchés, comportent régulièrement un élément international ou interprovincial. Dans ces cas, il est nécessaire de déterminer la loi qui régira les parties. En effet, selon les systèmes de

et Ethel GROFFIER, Traité de droit civil, droit international privé, t.1, « Théorie générale », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, nos 122 et sv.

⁸¹⁹ Jean-Guy CASTEL, Canadian Conflict of Laws, nos 131 et sv.; Dominion Jubilee Corporation Ltd c. Canada Javelin Ltd, [1977] C.S. 795.

⁸²⁰ C.c.Q., art. 3136; C'est la théorie du for de la nécessité. Les tribunaux québécois devront surseoir à statuer sur une action entre les mêmes parties, ayant les mêmes faits et ayant le même objet, si une décision est pendante devant une autorité étrangère (art. 3137 C.c.Q.).

⁸²¹ G. GOLDSTEIN et J. TALPIS, loc. cit., note (1995) r. du b. can 641, 653.

droit impliqués, nous pouvons avoir une loi sur la vente d'entreprise plus ou moins restrictive, ou même ne pas avoir de loi réglementant cet aspect. Ainsi, au Canada, les formalités relatives à la vente d'entreprise ne sont pas les mêmes selon les provinces. Par exemple, au Québec, l'acheteur doit aviser de la vente tous les créanciers prioritaires et hypothécaires individuellement⁸²², alors qu'au Nouveau-Brunswick, le syndic doit faire publier un avis dans la Gazette provinciale⁸²³. Lors d'un conflit de lois, nous devons d'abord déterminer la méthode applicable, c'est-à-dire la méthode des lois de police (1) ou la méthode classique (2).

(1) La méthode des lois de police.

Il faut déterminer la méthode applicable afin de désigner la loi qui régira le contrat international. Nous devons d'abord analyser si la méthode des lois de police trouve application. Dans l'hypothèse où les dispositions sur la vente d'entreprise seraient considérées comme des lois de police, nous appliquerions directement ces règles en raison de leur but particulier. Nous n'aurions pas à utiliser les règles de conflit prévues aux articles 3083 à 3133 C.c.Q. Une telle loi s'impose alors à la situation contractuelle, même internationale, en raison de l'importance économique et sociale de cette loi⁸²⁴.

Il reviendra donc aux tribunaux de déterminer si les dispositions relatives à la vente d'entreprise sont des règles d'application nécessaire⁸²⁵. À cet effet, la doctrine est partagée. Certains auteurs⁸²⁶ sont d'avis que les dispositions sur la vente d'entreprise doivent être qualifiées de règles d'application nécessaire. Or, nous sommes d'avis que les dispositions sur la vente d'entreprise ne sont pas des règles

⁸²² C.c.Q., art. 1769.

⁸²³ *Bulk Sales Act*, R.S.N.B., c. B-9.

⁸²⁴ Il en est ainsi pour la loi québécoise pour tout préjudice subi au Québec, découlant de l'exposition ou de l'utilisation d'une matière première (art. 3129 C.c.Q.). Les tribunaux ont décidé que la *Loi sur la protection de la jeunesse* est une loi de police. *Protection de la jeunesse* – 44, [1981] T.J. 2079. Pour ce qui est de la *Loi sur la protection du consommateur*, il existe une controverse jurisprudentielle quant à son caractère de « loi de police ». Voir *General Motors Acceptance Corp. C. Beaudry*, [1977] C.S. 1017; *St-Pierre c. Canadian Acceptance Corp. Ltd.*, C.A. Montréal, n° 500-09-00210-781, 19 mai 1982.

⁸²⁵ G. GOLDSTEIN, *loc. cit.*, note 812, 209; Gérald GOLDSTEIN, « L'interprétation du domaine d'application international du nouveau Code civil », dans *L'interprétation et l'application du domaine du nouveau Code civil*, Actes des 3èmes Journées Maximilien-Caron, Éditions Thémis.

d'application immédiate. En effet, ces règles ne sont pas suffisamment impératives pour être appliquées avant toute autre loi étrangère. Nous n'avons qu'à penser au fait que ces dispositions sont sanctionnées d'inopposabilité et non, de nullité.

Pour ces raisons, nous devons envisager la méthode classique afin de déterminer la loi applicable.

(2) La méthode classique.

Dans un premier temps, nous devons déterminer la nature des dispositions sur la vente d'entreprise afin de choisir la règle de conflit québécoise pertinente.

Ainsi, pour les parties au contrat, les règles relatives à la vente d'entreprise créent des obligations légales⁸²⁷. La dénonciation de tous les créanciers du vendeur et de l'entreprise, ainsi que le paiement à même le prix de vente sont uniques au droit québécois. En effet, les créanciers personnels du vendeur n'auront pas nécessairement le même sort dans les droits étrangers⁸²⁸.

Nous appliquerons donc la règle de conflit contractuelle au contrat international de vente d'entreprise. La solution sera différente si les parties ont désigné une loi dans leur contrat (4) ou si aucune loi n'a été choisie pour régir ce contrat (3).

(3) Loi applicable en l'absence de désignation par les parties (rattachement objectif).

Lorsque les parties n'ont pas choisi de loi régissant le contrat international de vente d'entreprise, nous devons déterminer quelle règle de conflit contractuelle sera applicable.

⁸²⁶ J.-G. CASTEL et J. TALPIS, *loc. cit.*, note 402, n°304, p. 878.

⁸²⁷ Nous adoptons donc la qualification contractuelle en raison du contrat de vente plutôt que la qualification procédurale (vu les formalités).

⁸²⁸ J.-G. CASTEL et J. TALPIS, *loc. cit.*, note 402, n° 20, pp. 494-495.

D'abord, il existe une règle de conflit spécifique au contrat de vente. L'article 3114 du *Code civil du Québec* s'impose donc de lui-même. Cet article prévoit ce qui suit :

- « 3114. En l'absence de désignation par les parties, la vente d'un meuble corporel est régie par la loi de l'État où le vendeur avait sa résidence ou, si la vente est conclue dans le cours des activités de l'entreprise, son établissement, au moment de la conclusion du contrat. Toutefois, la vente est régie par la loi de l'État où l'acheteur avait sa résidence ou son établissement, au moment de la conclusion du contrat, dans l'un ou l'autre des cas suivants :
- 1) Des négociations ont été menées et le contrat a été conclu dans cet État;
 - 2) Le contrat prévoit expressément que l'obligation de délivrance doit être exécutée dans cet État;
 - 3) Le contrat est conclu sous les conditions fixées principalement par l'acheteur, en réponse à un appel d'offres.

En l'absence de désignation par les parties, la vente d'un immeuble est régie par la loi de l'État où il est situé. »

Dans un premier temps, l'article 3114 du *Code civil du Québec* nous indique qu'en cas de vente d'un immeuble, nous devons appliquer la loi de l'État où il est situé. Ainsi, si un vendeur québécois décide de vendre son siège social en Ontario, alors la loi ontarienne s'appliquerait. Dans la majorité des cas, la loi de la situation de l'immeuble coïncide avec la volonté des parties

Ensuite, en ce qui concerne la vente de biens mobiliers corporels, l'article 3114 C.c.Q. ne peut s'appliquer puisque la vente doit être effectuée « dans le cours des activités de l'entreprise », contrairement aux dispositions sur la vente d'entreprise. Par ailleurs, le contrat international de vente d'entreprise peut concerner des meubles incorporels (achalandage, marques de commerce, droits aux baux), ce qui n'est pas traité par l'article 3114 C.c.Q.

Si nous appliquions l'article 3114 C.c.Q. à un contrat international de vente d'entreprise, nous nous retrouverions en présence d'une multitude de lois car chaque type de bien vendu serait régi par sa propre loi. Comme la vente d'entreprise vise la vente d'un ensemble de biens, et comme le *Code civil* ne prévoit pas ce cas spécifique, nous pourrions écarter l'application de l'article 3114 C.c.Q. en soutenant qu'une autre loi possède des liens plus étroits avec la situation en cause (art. 3112 C.c.Q.).

Une seule règle de conflit devrait couvrir les dispositions sur la vente d'entreprise. En choisissant une seule règle de conflit pour régler le cas de la vente d'entreprise, nous favorisons ainsi la désignation d'un seul système juridique. Ainsi, selon l'article 3112 C.c.Q., lorsque les parties n'ont pas désigné de loi lors de la rédaction du contrat, nous devons appliquer la loi ayant les liens les plus étroits avec l'acte. Le *Code civil du Québec*, grâce à son article 3113, nous oriente dans le choix de la loi ayant les liens les plus étroits. La présomption simple de l'article 3113 C.c.Q. se lit ainsi :

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

L'article 3113 C.c.Q. réfère à la « prestation caractéristiques ». Nous pouvons définir cette dernière comme étant « la prestation pour laquelle le paiement est dû »⁸²⁹. Ainsi, dépendamment du type de contrat, la prestation caractéristique consistera en la livraison d'objets mobiliers corporels ou au transfert du droit de propriété⁸³⁰. Nous devons donc conclure que la prestation caractéristique est fournie par le vendeur. La loi du domicile du vendeur (personne physique ou morale) est donc présumée être

⁸²⁹ J.-G. CASTEL et J. TALPIS, *loc. cit.*, note 402, n° 287, p. 873.

⁸³⁰ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, Sous-commission des institutions, 28 novembre 1991, no 27, p. SCI-1107; *Loi fédérale suisse sur le droit international privé*, art. 117, par. 3; *Convention de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, art. 4, par. 2.

celle ayant les liens les plus étroits⁸³¹. Dans l'hypothèse où le vendeur est une personne morale, la loi du domicile du vendeur sera la loi du lieu de son siège social, alors que si le vendeur est une personne physique, la loi applicable serait la loi de son domicile. Donc, si une vente d'entreprise est conclue au Québec visant des biens situés majoritairement au Québec et que le vendeur réside en Ontario, alors la loi applicable pourrait être la loi ontarienne. Nous constatons par cet exemple que la loi de la résidence du vendeur n'a pas nécessairement les liens les plus étroits avec la transaction. Nous devons donc déterminer la loi ayant les liens les plus étroits avec la transaction, conformément à l'article 3112 C.c.Q. Dans l'exemple précité, la loi québécoise a davantage de liens avec la transaction.

Afin de déterminer la loi ayant les liens les plus étroits, selon l'article 3112 C.c.Q., le tribunal devra considérer le lieu de conclusion, le lieu d'exécution principal, la résidence des parties, la nationalité, le centre d'affaires des parties, la forme de la rédaction de l'acte, la monnaie de paiement, la langue employée, la situation de l'objet du contrat, les clauses d'arbitrage, les clauses attributives de juridiction et l'attitude des parties suite au contrat⁸³². Un seul de ces indices ne suffit pas à déterminer la loi applicable. Le tribunal devra évaluer la force de ces indices.

Deux principaux problèmes se posent. D'abord, quelle loi doit-on appliquer lorsqu'une vente est conclue au Québec mais que certains biens sont à l'étranger ? Ensuite, quelle loi faut-il désigner lorsque la vente est conclue à l'étranger mais que des biens sont situés au Québec ?

Il peut être ardu de désigner la loi qui régira le contrat. Nous ne pouvons pas établir une règle spécifique qui permettrait de déterminer la loi applicable à tous les cas de vente d'entreprise internationale. Il est préférable d'analyser chaque situation. Par exemple, si la vente d'entreprise est conclue au Québec, que l'établissement de

⁸³¹ P. H. GLENN, *loc. cit.*, note 405, 719. Certains contrats n'ont aucune prestation caractéristique comme l'échange, dans ce cas, il faut déterminer la loi ayant les liens les plus étroits selon l'article 3112 C.c.Q.

⁸³² J.-G. CASTEL et J. TALPIS, *loc. cit.*, note 402, n° 290, p. 874.

l'entreprise est au Québec, que plusieurs biens y sont situés mais que quelques biens sont en Ontario, alors la loi ayant les liens les plus étroits sera la loi québécoise. Par contre, si la même vente vise une majorité de biens situés en Ontario, la loi ayant les liens les plus étroits serait la loi ontarienne. La loi ayant les liens les plus étroits n'est pas toujours aussi évidente. En effet, il serait difficile d'appliquer la loi de la situation des biens si ces biens sont dispersés à travers le monde. Nous pourrions appliquer à chaque bien la loi le réglementant. Par contre, cette éventualité va à l'encontre d'un gage commun des créanciers régi par une seule loi. La loi du lieu de la majorité des biens pourrait alors être désigné. Si les biens sont partagés également entre différents états, la loi du lieu de l'établissement du vendeur devrait être privilégiée, car elle est plus facilement prévisible.

Nous constatons qu'il existe deux possibilités qu'il faudra analyser selon les circonstances qui sont propres à chaque transaction. La loi du lieu de l'établissement de l'entreprise et la loi du lieu de situation des biens semblent être celles ayant les liens les plus étroits avec la transaction⁸³³.

Les difficultés à déterminer la loi objectivement applicable au contrat de vente d'entreprise motiveront les parties à choisir une loi régissant leurs obligations et leurs sanctions.

(4) Loi applicable en cas de désignation par les parties (rattachement subjectif)

Il est préférable que les parties désignent une loi applicable afin que l'issue du contrat de vente soit plus prévisible. Le droit québécois admet la validité d'une telle disposition. En effet, l'article 3111 du *Code civil du Québec* reconnaît qu'en cas de désignation d'une loi dans l'acte juridique, celui-ci sera régi par cette loi, même s'il n'existe aucun élément d'extranéité.

« 3111. L'acte juridique, qu'il présente ou non un élément d'extranéité, est régi par la loi désignée expressément dans l'acte ou dont la désignation résulte d'une façon certaine des dispositions de cet acte.

⁸³³ G. GOLDSTEIN et J. TALPIS, *loc. cit.*, note 812, n° 79, p. 509.

Néanmoins, s'il ne présente aucun élément d'extranéité, il demeure soumis aux dispositions impératives de la loi de l'État qui s'appliquerait en l'absence de désignation.

On peut désigner expressément la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement d'un acte juridique. »

Ainsi, un élément d'extranéité est défini comme étant "un point de contact juridiquement pertinent avec un État étranger"⁸³⁴. Un tel point de contact serait, par exemple, le lieu de résidence de l'une des parties ou encore, une obligation contractuelle dont l'exécution se fait dans différents États⁸³⁵.

Les parties à un contrat purement interne peuvent convenir de désigner une loi étrangère et tenter de contourner, de cette façon, l'application des règles de la vente d'entreprise. Cependant, pour éviter tout cas de fraude à la loi, le législateur a prévu que ces contrats purement internes, dans lesquels des lois étrangères sont applicables, restent soumis aux dispositions impératives de l'État qui s'appliqueraient s'il n'y avait pas eu de choix d'une telle loi. Par exemple, une vente d'entreprise conclue au Québec entre un acheteur et un vendeur québécois concernant des biens meubles et immeubles situés au Québec pourraient désigner la loi albertaine, qui n'exige pas de formalités pour la vente d'entreprise, comme étant la loi applicable au contrat. Cependant, comme le prévoit l'article 3111 C.c.Q., les parties à un contrat purement interne devront appliquer les dispositions québécoises sur la vente d'entreprise⁸³⁶.

En terminant, la loi choisie peut ne pas régir toutes les questions entourant le contrat. En effet, les tribunaux peuvent être obligés de déterminer, dans certains cas, la loi applicable de la même façon qu'en absence de choix. Ainsi, lorsque les parties choisissent différentes lois étrangères pour régir un même contrat, il est possible qu'une question soit omise et se retrouve ainsi sans aucune loi la régissant.

⁸³⁴ J.-G. CASTEL et J. TALPIS, *loc. cit.*, note 402, n° 274, pp. 870-871.

⁸³⁵ *Id.*

⁸³⁶ *Id.*, n° 273, p. 870.

Conclusion

D'abord, il est nécessaire de se rappeler que notre prémisse du départ était que les dispositions du *Code civil du Québec* régissant la vente d'entreprise sont des obstacles à la liberté contractuelle des parties ainsi qu'à la rapidité des transactions et que, pour ces raisons, ces règles devraient être abrogées ou, du moins, modifiées. Nous allons ressortir les arguments qui sont en faveur de cette hypothèse ainsi que ceux qui la réfutent.

Dans un premier temps, nous étudierons les arguments invoqués pour faire abroger ou modifier ces règles.

Premièrement, malgré l'opposition de plusieurs auteurs⁸³⁷, le législateur a cru nécessaire de maintenir les dispositions sur la vente d'entreprise dans le *Code civil du Québec*. Ces opposants soutenaient qu'il était inutile de conserver de telles dispositions visant la protection des créanciers car le contexte du début du siècle n'existait plus.

En effet, en 1910, lors de l'adoption des premières dispositions québécoises réglementant la vente en bloc, le législateur voulait protéger les créanciers du vendeur qui étaient l'objet de nombreuses fraudes. Or, depuis l'avènement du *Code civil du Québec*, les créanciers peuvent maintenant se faire consentir une hypothèque mobilière sur les biens de l'entreprise. Il n'est pas nécessaire que le débiteur soit dépossédé de ces biens lorsqu'il s'agit d'une personne morale ou physique exploitant une entreprise. Depuis peu, même une personne physique n'exploitant pas une entreprise peut consentir une hypothèque mobilière sans dépossession. Notons toutefois que si ces biens grevés sont vendus en dehors du cours normal des activités du vendeur, comme lors d'une vente d'entreprise, alors le créancier devra se soumettre à des formalités

⁸³⁷ J. BEAULNE et D. CODÈRE, *loc. cit.*, note 13, 855-856; G. GOLDSTEIN, *loc. cit.*, note 19, 383-384; B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 19, par. 4; J. DALPÉ, *loc. cit.*, note 19, 15; BARREAU DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 19, p. 22 et sv.; CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 19, 66.

supplémentaires de publicité afin que son droit de suite subsiste, tel que le prévoit l'article 2700 C.c.Q.⁸³⁸.

Deuxièmement, notons que le législateur a non seulement maintenu ces dispositions, il a, de plus, étendu leur domaine d'application. Ces nouvelles dispositions soulèvent de nouvelles difficultés, vu leur complexité, sans apporter de solutions aux problèmes de l'ancien *Code*⁸³⁹. Ainsi, nous n'avons qu'à penser à la qualification de ce qui forme une entreprise ou une "partie substantielle" d'une entreprise⁸⁴⁰.

Finalement, nous pouvons dire que l'imposition de ces formalités nuit à l'efficacité économique des transactions commerciales. L'efficacité économique est le moyen de conclure des transactions commerciales à moindre coût et à l'intérieur de courts délais⁸⁴¹. De ce point de vue, chaque condition d'opposabilité imposée par le *Code civil du Québec* représente un coût supplémentaire. Les parties feront face au choix suivant. D'une part, elles pourront appliquer les dispositions du *Code civil*, ainsi l'acheteur ne sera pas responsable des dettes du vendeur. Par contre, le fait de respecter ces formalités coûte cher et prend du temps. D'autre part, les parties peuvent décider de ne pas appliquer les dispositions sur la vente d'entreprise (art. 1767 à 1778 C.c.Q.). De cette manière, les parties n'assument aucun coût supplémentaire, mais l'acheteur devient un autre débiteur pour les créanciers du vendeur. En effet, selon cette alternative, la vente d'entreprise ne leur est pas opposable.

Par ailleurs, il est possible de soulever certains arguments favorisant le maintien de ces règles sur la vente d'entreprise.

⁸³⁸ L'article 2700 C.c.Q. prévoit que le créancier doit inscrire un avis de conservation de l'hypothèque dans les quinze jours suivant le moment où il a été informé, par écrit, de la vente. En plus, le créancier devra transmettre une copie de cet avis, dans ce même délai.

⁸³⁹ J. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 12; Y. DESJARDINS, *loc. cit.*, note 27, 400; P. VACHON, *op. cit.*, note 15, p. 52.

⁸⁴⁰ P. J. DALPHOND, *loc. cit.*, note 39, 93.

⁸⁴¹ Cette définition est inspirée du *Dictionnaire Larousse grand format*, *op. cit.*, note 101, p. 367. qui définit l'économie comme étant : « L'art de réduire les dépenses dans la gestion de ses biens, de ses revenus »; Élijah M. JAMES, *Les agents économiques*, Laval, Éditions Beauchemin, 1991, p. 499.

D'abord, les règles spécifiques aux entreprises ont pour objectif d'offrir aux créanciers aient de meilleures garanties de paiement qu'en droit civil⁸⁴². Les dispositions sur la vente d'entreprise respectent cet objectif. En effet, le législateur québécois, lorsqu'il a adopté les dispositions sur la vente en bloc en 1910, voulait assurer le paiement des créanciers du vendeur.

Ensuite, nous pouvons constater que certains opposants⁸⁴³ se sont ralliés et sont maintenant en faveur du maintien des dispositions sur la vente d'entreprise car celles-ci protègent la partie faible. Nous devons cependant nuancer ce dernier argument. En effet, les règles sur la vente d'entreprise veulent protéger les créanciers du vendeur, qui ne sont pas des parties au contrat, mais bien des tiers. Or, lorsque le législateur parle de "partie faible", il vise le consommateur ou l'adhérent⁸⁴⁴. Cependant, lors d'une vente d'entreprise, nous pouvons retrouver des institutions bancaires comme créancier, nous doutons fortement qu'il s'agisse alors de partie faible.

Finalement, bien que les dispositions sur la vente d'entreprise favorisent le paiement des créanciers du vendeur à même le prix de vente, elles représentent des coûts et des délais supplémentaires pour les parties. Nous suggérons l'abrogation pure et simple de ces dispositions. Sinon, nous devrions du moins limiter la lourdeur des formalités. Ainsi, un simple avis à chaque créancier, ou même un seul avis publié dans des journaux, serait suffisant. Chose certaine, les dispositions relatives à la vente d'entreprise devraient être plus précises sur certains points comme l'échange. De plus, il serait nécessaire que le législateur précise la nécessité d'avoir une personne qualifiée pour agir comme tiers distributeur. En ce qui concerne les délais, nous pouvons calculer un délai de 40 jours exigé par le législateur (art. 1769 et 1774 C.c.Q.), ces délais semblent ralentir la rapidité des transactions commerciales.

⁸⁴² A. BOHÉMIER et P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 28, p. 6.

⁸⁴³ CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 19, p. 66.

⁸⁴⁴ Article 1435 à 14378 C.c.Q.

INDEX ANALYTIQUE

-A-

ACOMPTE, 66
ACTIONS,
 Vente d'actions, 42
AVIS AUX CRÉANCIERS, 87

-B-

BORDEREAU DE DISTRIBUTION, 103
 Contenu, 103
 Contestation, 107
 Copies, 106

-C-

CONTRAT INTERNATIONAL, 167
 Absence de choix d'une loi, 173
 Désignation de la loi applicable, 176
 Règles d'application nécessaire, 171
CRÉANCES
 Créances assorties d'une condition suspensive,
 73, 132.
 Créances à échoir, 71, 129
 Créances dues, 71
 Créances litigieuses, 76, 133
 Créances résultant d'un cautionnement, 75

-D-

DATION EN PAIEMENT, 165
DÉCLARATION SOUS SERMENT, 61
 Contenu, 67
 Moment, 63
DÉSIGNATION D'UN TIERS, 96
 Nécessité d'un tiers, 99
 Nommer une des parties, 98
 Statut du tiers, 101
DISTRIBUTION DU PRIX DE VENTE, 110
 Ordre de collocation, 116
 Paiement des créanciers, 111
DONATION, 166

-E-

ÉCHANGE, 9, 10, 160

ENTREPRISE, 11

Droit français, 12

Droit italien, 15

Droit québécois, 15

Entreprise agricole, 48

Entreprise artisanale, 47

Entreprise d'un professionnel, 49

Partie substantielle, 23

EN DEHORS DU COURS DES ACTIVITÉS, 27

ÉQUIPEMENT, 35

EXCLUSIONS, 154

Prix suffisant, 155

Renonciation du créancier, 157

Vente à une société formée par le vendeur, 159

Vente dans le cadre des recours des créanciers
prioritaires et hypothécaires, 158Vente par l'administrateur du bien d'autrui pour le
bénéfice des créanciers, 158

Vente par un officier public, 158

-F-

FONDS DE COMMERCE, 31

FORCE OBLIGATOIRE, 151

Limites à la liberté contractuelle, 152

FORMALITÉS, 59

-I-

IMMEUBLE, 37

INTÉRÊT, 32

-M-

MISE EN DEMEURE, 80

-P-

PARTIE SUBSTANTIELLE, 23

PRIX

Si le prix est suffisant, 155

-R-

RECOURS DES CRÉANCIERS, 137

Si pas de déclaration sous serment, 139

Si déclaration défectueuse, 141

Si défaut de paiement des dettes, 144

RENONCIATION, 157

RESPONSABILITÉ DU PRATICIEN, 149.

-S-

SUCCURSALE, 33

-V-

VENTE, 8

D'actions, 42

De l'entreprise agricole, 48

De l'entreprise artisanale, 47

De l'entreprise d'un professionnel, 49

D'un fonds de commerce, 31

D'un intérêt, 32

D'une succursale, 33

TABLE DE LA LEGISLATION

Textes fédéraux

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), c. L-2.

Loi canadienne sur les sociétés par actions, L.R.C. (1985), c. C-44.

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), c. I-21.

Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C., c. B-3.

Loi sur les banques, L.R.C. (1985), c. B-1.01, L.C. 1991.

Textes québécois

Charte de la langue française, L.R.Q., c. C-11, art. 7, tel que modifiée par la *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1993, c.4.

Charte de la Ville de Montréal, S.Q. 1959-60, c. 102.

Charte de la Ville de Québec, S.Q. 1929, c. 25.

Code civil du Bas Canada, L.Q.1865, c. 41.

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64.

Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25.

Code des professions, L.R.Q., c. C-26.

Code du travail, L.R.Q., c. C-27.

Code municipal du Québec, L.R.Q., c. C-27.1.

Loi amendant le Code civil relativement aux ventes de marchandises en bloc, S.Q. 1910, c. 39; amendée par S.Q. 1914, c. 63.

Loi concernant les droits sur les mutations immobilières, L.R.Q., c. D-15.1

Loi d'interprétation, L.R.Q., c. I-16.

Loi modifiant de nouveau le Code civil, L.Q. 1971, c. 85.

Loi modifiant la Loi sur la fiscalité municipale et d'autres dispositions législatives, L.Q. 1994, c. 30.

Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations, 1ère session, 33e législature, Québec, 1987.

Loi révisant et refondant la Charte de la Ville de Montréal, S.Q. 1959-60, c. 102.

Loi sur l'aménagement et l'urbanisme, L.R.Q., c. A-19.1.

Loi sur l'application de la réforme du Code civil, L.Q. 1992, c. 57.

Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., c. P-40.1

Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales, L.Q. 1993, c. 48.

Loi sur la régie du logement, L.R.Q., c. R-81.

Loi sur l'instruction publique, L.R.Q., c. I-13.3.

Loi sur le Barreau, L.R.Q., c. B-1

Loi sur le ministère du Revenu, L.R.Q., c. M-31.

Loi sur le notariat, L.R.Q., c. N-2.

Loi sur les cités et villes, L.R.Q., c. C-19.

Loi sur les compagnies, L.R.Q., c. C-38.

Loi sur les décrets de convention collective, L.R.Q., c. D-2.

Loi sur les impôts, L.R.Q., c. I-3.

Loi sur les normes du travail, L.R.Q., c. N-1.1.

Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations, L.R.Q., c. P-16.

Loi sur les relations de travail, la formation professionnelle et la gestion de la main d'oeuvre dans l'industrie de la construction, L.R.Q., c. P-40.1, R.1.

Loi sur les valeurs mobilières, L.R.Q., c. V-1.1.

Projet de loi 125, Éditeur de l'Assemblée Nationale de la première session, 34^e Législature, 1990.

Textes étrangers

An Act to Regulate the Purchase, Sale and Transfer of Stocks of Goods in Bulk , S.B.C. 1908, c. 7.

An Act to Regulate the Purchase, Sale and Transfer of Stocks of Goods in Bulk , S.M. 1909, c. 60.

Bulk Sales Act, R.S.O. 1980, c. 52.

Bulk Sales Act, R.S.N.S. 1967, c. 28.

Code du travail français, , art. L122.12.

Convention de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, art. 4, par. 2.

Loi fédérale suisse sur le droit international privé, art. 117, par. 3.

Louisiane Bulk Sales Act, L.A. Acts (1894), no 166, 205; La Acts (1896), no 94, 137.

Uniform Commercial Code ,

TABLE DES JUGEMENTS

A.E. Lepage (Québec) Inc. c. Galeries Varennes Inc., C.S. Montréal, no 500-05-013833-791, 27 novembre 1980, juge Jean-Louis Péloquin, J.E 81-129 (C.S.)

Aetna Casualty and Surety Co. c. Barnett, [1977] R.P. 334.

Alarie c. Naud, [1956] R.L. 307 (C.S.).

Architectural Institute of B.C. c. Lee's Design & Engineering Ltd., (1979) 96 D.L.R. (3d) 385 (B.C.S.C.).

Assurances Michel L. Allard c. Sport-Nat Inc., [1979] C.S. 680.

Ballantyne c. Edwards, [1939] R.C.S. 409.

Banque Toronto-Dominion c. Service scolaire Albec Inc., C.S. Saint-François, (Sherbrooke), n° 450-05-000827-929, 28 avril 1994, juge Jean Normand, J.E. 94-1181 (C.S.)

Beauchamp c. Tétreault, C.Q. Longueuil, n° 505-02-000528-905, 25 octobre 1991, juge François Wilhelmy, J.E. 92-66 (C.Q.).

Beaudouin-Daigneault c. Richard, [1984] 1 R.C.S. 2.

Belinco Developpements Inc. c. Gaétan Bazinet et Al., C.S. Montréal, n° 500-05-002153-953 et n° 500-05-001990-959, 29 avril 1996, juge Carole Julien,.

Benson et al. c. Third Canadian General Investment Trust Limited et al., (1993) 14 O.R. (3d) 493.

Caisse populaire Desjardins St-Henri c. Aviron Ltée, C.S. Montréal, n° 500-05-012191-936, 21 mars 1995, juge Louise Lemelin, J.E. 95-962

Canadian Marconi c. La Reine, [1986] 2 R.C.S. 522.

Cartier Parking Inc. c. Entreprises Pétro-Canada Inc., C.A. Montréal, n° 500-09-001651-835, 22 août 1990, juge Beauregard, McCarthy et Rousseau-Houle, J.E. 90-1292.

Centre des Orchestres du Québec c. Turgeon et al., C.S. (Québec), n° 200-05-001073-852, 2 août 1985

Charbonnel c. Puech et Giorsetti, (1936) 74 C.S. 397.

Charrette et la Compagnie de bois Bédard Ltée c. Damphousse et Hébert, (1924) 37 B.R. 315.

Cheval c. Sénécal, (1900) 6 R. du J. 265.

Cogeco Câble Inc. c. CFCF Inc., C.S. Montréal, n° 500-05-012298-954, 11 janvier 1996, juge Irwin J. Halperin; [1996] R.J.Q. 278 (C.A.).

Commission de protection du territoire agricole du Québec c. Venne, [1989] 1 R.C.S. 880.

D'Amours c. Darveau, [1933] R.C.S. 503.

Décision du 28 mai 1986, [1987] 2 *Recueil Dalloz-Sirey*, 37^e cahier, jurisprudence, p. 562, D.S 1987.2.562 (Cour d'appel de Paris).

Delorme (In Re): Gaudet c. Perras, [1970] C.S. 374.

Desjardins (Syndic de), C.S. Beauharnois (Salaberry-de-Valleyfield), n° 760-11-000065-959, 4 octobre 1995, Me Chantal Flamand registraire, J.E. 96-147 (C.S.).

Diamond v. Jasperson, (1924) 26 O.W.N. 322.

Dionne (Syndic de), [1998] R.J.Q. 124.

Doody c. Huot, (1922) 60 C.S. 197.

Duchesneau c. Queen Imports Inc., [1976] C.S. 1006.

Dubois c. La Reine, [1985] 2 R.C.S. 350.

Edwards c. A.G. of Canada, [1930] A.C. 124.

Erapa A.Ê. c. Caristrap Corporation et Caristrap International Inc., [1986] R.J.Q. 1937 (C.P.), juge F. Michel Gagnon.

Francoeur c. Blanchet, [1989] R.J.Q. 2587 (C.Q.).

Freed c. Rioux, [1964] B.R. 796.

Gagnon c. Banque Nationale, (1918) 54 C.S. 259, confirmé par (1920) 29 B.R. 166.

Gagnon c. St-Pierre, [1995] R.J.Q. 1729 (C.S.).

Garage Francis Fortin Inc. c. Construction G.R.S., C.Q. Roberval, n° 155-02-000129-898, 22 mars 1991, juge Guy Tremblay, J.E 91-741.

- Gauthier c. Bissonnette, (1926) 64 C.S. 496.
- Giffels Vallet of Canada Ltd c. The King, [1952] 1 D.L.R. 620 (Ont. H.C.).
- Gingras c. Gagnon, J.E. 2214 (C.Q.).
- Girard c. Bérubé, [1973] C.S. 1053.
- Goodyear Tire & Rubber Co of Canada Ltd c. Wooden, (1923) 52 O.L.R. 5.
- Goyette c. Sherbrooke Trusts Co., [1943] B.R. 467.
- Hibbeln c. 2817161 Canada Inc., C.Š. Montréal, n° 500-05-005235-948, 9 mai 1995, juge Raynald Fréchette, J.E. 95-1145 (C.S.).
- Higgins c. Elliott, (1922) 65 D.L.R. 154.
- In Re L'Édifice Le St-Laurent Inc. : Dorion, Jolin et associés c. Placements d'Auteuil Inc., [1979] C.A. 602.
- In Re Raymond Belleau : Delwaide c. Pharmacies universelles Ltée, [1982] C.S. 180.
- In Re : Rivard-Laurin c. Brodeur, (1952-53) 33 C.B.R. 93 (C.A. Québec).
- In Re Savas: Hamel c. Savas & George's Bar Inc., [1961] C.S. 322.
- International Utilities Co. c. International Alarm Protection Inc., [1976] C.P. 555.
- John Allan Ltd c. T. Eaton Co. of Montreal Ltd, (1928) 44 B.R. 112.
- J. Pascal Hardware Co c. Terko Investment Co, [1969] R.P. 62.
- Kirouac c. Gauthier, (1922) 60 C.Š. 192.
- Lafleur c. Viens & St-Laurent Ltée, [1984] C.S. 311.
- Landry (Syndic de), J.E. 95-240 (C.S.).
- Langis Thibault Ltée c. Duochem Inc., C.Q. Longueuil, n° 505-02-001500-887, 11 mars 1993, juge Michel Lassonde, J.E 93-871 (C.Q.).
- Larin c. Brière, [1965] B.R. 800.
- Lauzon c. Dandurand, (1932) 70 C.S. 87.

Leduc c. 1516194 Canada Inc., C.A. Montréal, n° 500-09-000355-909, 28 novembre 1994, juges Vallerand, Mailhot et Steinberg, J.E. 95-42 (C.A.).

Lévesque c. Mutuelle-Vie des fonctionnaires du Québec, [1996] R.J.Q. 1701.

Lindzon c. International Sterling Holdings Inc., (1990) 45 B.L.R. 57 (B.C.S.C.)

Macmillan c. Brownlee, [1937] R.C.S. 318.

Madill c. Watch Doctor Inc., (1990) R.J.Q. 257 (C.Q.)

Martin c. F.P. Bourgault Industries, (1988) 38 B.L.R. 90 (Sask. C.A.)

Mathieu c. Martin, (1923) 29 R.L. 111.

Meunier c. Industries Camo Inc., D.T.E. 90T-1299 (C.Q.).

Montréal Abatoirs Limited c. Picotte et Lefebvre, (1917) 52 C.S. 373.

Nova et St-Georges, C.S. Montréal, n° 500-11-002360-770, 24 octobre 1980, juge Lawrence A. Poitras, J.E. 80-937 (C.S.)

Pelletier c. L'Association du Plateau Mont-Royal Inc., [1966] C.S. 370.

Perras c. Godin, [1985] B.R. 871.

Prévost c. Bédard, (1915) 51 R.C.S. 149.

Québec (Sous-ministre du Revenu) c. 2947-8963 Québec Inc., C.Q. Longueuil, n° 505-02-003215-930, 16 mars 1995, juge Claude H. Chicoine, J.E. 95-961 (C.Q.).

Re L'Édifice Le St-Laurent Inc.: Dorion, Jolin et associés c. Placements d'Auteuil Inc., [1979] C.A. 602.

Robitaille c. American Biltrite (Canada), [1985] 1 R.C.S. 290.

Ross c. Ross, (1896) 25 R.C.S. 307.

Sandhill Wholesale Inc. c. Artisan du garde-feu québécois, C.S. Saint-François (Sherbrooke), n° 450-05-000526-869, 23 octobre 1991, juge Thomas Tôth, J.E. 91-1700 (C.S.).

Sheldon Elman c. Sous-ministre du Revenu du Québec, [1991] R.D.F.Q. 139 (C.A.)

Shore c. Silverman, [1977] C.S. 1044.

Showers c. Lewis, (1933) 71 C.S. 485.

Société hôtelière du Québec Inc.(In Re): Perras, Fafard, Gagnon Inc. et Delage, C.S. Montréal, n° 500-11-000321-790, 12 juin 1979, juge Édouard Martel, J.E. 79-632 (C.S.).

Société nationale de fiducie c. Sous-ministre du Revenu, C.S. Montréal, n° 500-05-009304-823, 6 mai 1993.

Sous-ministre du revenu c. Gagné, C.Q. Rimouski, n° 500-05-009304-823.

St-Jean-sur-Richelieu (Ville de) c. Tennis racquetball St-Jean Inc., J.E. 95-2019 (C.A.)

Système Comptant Ltée c. Centre d'achat Méthot Inc., [1976] C.S. 617.

The King c. Colgate-Palmolive-Peet Company, [1933] R.C.S. 131.

Verroelst c. Guérin, [1969] B.R. 782.

Ville de Québec c. Compagnie d'immeubles Allard Ltée, [1996] R.J.Q. 1566 (C.A.).

Woodland Verdun Ltée c. 115768 Canada Inc., [1994] R.J.Q. 1726 (C.Q.).

2995336 Canada Inc. c. Francine Bourassa-Marino, C.S. Montréal, n° 500-05-00985-950, le 7 août 1995.

85956 Holdings Limited c. Fayerman Brothers Limited, (1986) 32 B.L.R. 204 (Sask. C.A.).

171961 Canada Inc. c. Pho, C.S. Montréal, n° 500-05-013645-914, 10 mai 1995, juge Jean Provost, J.E. 95-1440 (C.S.).

BIBLIOGRAPHIE

Monographies et recueils

ANTIKI, N.N., Droit commercial-DRT-11410, c.3, « Le remplacement de la théorie de la commercialité par la nouvelle notion d'entreprise », notes de cours, Québec, Faculté de droit, Université Laval, 1995

ASSEMBLÉE NATIONALE, Journal des débats, Sous-commission des institutions, 28 novembre 1991, n° 27, p. SCI-1107.

AUDIT, B., Droit international privé, collection de droit civil, Paris, Éditions Économica, 1991.

BARREAU DU QUÉBEC, Mémoire du Barreau du Québec sur le Code civil du Québec (projet de loi 125) – livre V – des obligations – de la vente et de la donation, juillet 1991, 29 p.

BATTIFOL, H. et P. LAGARDE, Droit international privé, 7^e éd., t. 2, Paris, L.G.D.J., 1983.

BAUDOIN, J.-L. et P.-G. JOBIN, Les obligations, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, 1217 p.

BAUDOIN, J.-L., Les obligations, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993.

BICH, M.-F., “Le contrat de travail” dans BARREAU DU QUÉBEC et CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, La réforme du Code civil: Obligations, contrats nommés, t. 2, Sainte-Foy, Les Presses de l’Université Laval, 1993, 1177 p., aux pages 741 à 796.

BOHÉMIER, A. et P.-P. CÔTE, Droit commercial général, t. 1, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 422 p.

BOUCHER, L., La vente en bloc, Montréal, Éditions Thélème, 1985, 161 p.

BRAILMAYER, L., Conflict of Laws, Foundations and Future Directions, Boston, Little Brown and Company, 1991, 240 p.

CASTEL, J.-G., Canadian Conflict of Laws, Toronto, Butterworth, 1986, 222p.

CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARE DU QUÉBEC, Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, 741 p.

CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, Mémoire de la Chambre des notaires: projet de loi 125 - Code civil du Québec, t.I, livre 5, titre 2, Montréal, juillet 1991.

CIOTOLA, P., Droit des sûretés, Collection Mémentos Thémis, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1987, 454 p..

CIOTOLA, P., “La réforme des sûretés sous le Code civil du Québec”, dans BARREAU DU QUÉBEC et CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, La réforme du Code civil : Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires, t. 3, Sainte-Foy, Les Presses de l’Université Laval, 1993,

CÔTE, P.-A., Interprétation des lois, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, 766 p.

DALPE, J., "La vente en bloc", conférence donnée lors du Congrès du Barreau du Québec, le 12 juin 1992.

DALPHOND, P.J., « Vente d'une entreprise ou placement » dans BARREAU DU QUÉBEC, Congrès annuel du Barreau du Québec(1995), 1995, Service de la formation permanente, p. 209.

DE JUGLART, M. et B. IPPOLITO, Cours de droit commercial, vol.1, 10^e éd., Paris, Montchrestien, 1992.

DERRUPPÉ, J., Droit international privé, 12^e éd., Paris, Dalloz, 1997, 149p.

DESLAURIERS, J., Précis de droit des sûretés, Montréal, Wilson et Lafleur, 1990, 426 p.

DESPAX, M., L'entreprise et le droit, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, 1957, 443 p.

DUCHARME, L., De l'acte de commerce en droit québécois, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1976, 378 p.

DUTOUR, F., L'entreprise et ses partenaires, Rapport du 70^e Congrès de notaires de France, t.1, Avignon, 1983.

FARIBAULT, L., Traité de droit civil du Québec, t. XI, Montréal, Wilson et Lafleur, 1961.

GLENN, H. P., "Droit international privé", dans BARREAU DU QUÉBEC et CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, La réforme du Code civil : Priorités t hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires, t.3, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1993,

GOLDSTEIN, G., « L'interprétation du domaine d'application international du nouveau Code civil », dans L'interprétation et l'application du nouveau Code civil, Actes des 3^{èmes} Journées Maximilien-Caron, Montréal, Éditions Thémis,

GROFFIER, E., La réforme du droit international privé québécois, supplément au Précis de droit international privé québécois, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, 186 p.

HAMEL, J. et G. LAGARDE, A. JAUFFRET, Droit commercial, 2^e éd., t.1, vol.1, Paris, Dalloz, 1980, 623 p.

- HOUIN, R. et M. PEDAMON, Précis Dalloz Droit commercial, 9e éd., Paris, Dalloz, 1994.
- JAMES, E., Les agents économiques, Laval, Éditions Beauchemin, 1991, 515p.
- JOBIN, P.-G., La vente dans le Code civil du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, 304 p.
- JOBIN, P.-G., “Les régimes particuliers”, dans BARREAU DU QUÉBEC, Droit des obligations, collection de droit, vol. 5, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, 428 p., aux pages 191 à 203.
- LAMONTAGNE, D.-C., Droit de la vente, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, 321 p.
- LAMONTAGNE, D.-C., La publicité foncière, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1994, 375 p.
- LAUZON, Y., « Du contrat de société et d'association (art. 2186 à 2279 C.c.Q.) » dans BARREAU DU QUÉBEC ET CHAMBRE DES NOTAIRES, La réforme du Code civil : obligations, contrats nommés, t.2, Presses de l'Université Laval, 1993, pp. 955-995.
- Le Petit Larousse, grand format, Paris, Les Éditions françaises, 1994.
- L'HEUREUX, N., Précis de droit commercial du Québec, 2e éd., Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1975, 290 p.
- MARTEL, P., « Les sociétés » dans Cours de formation professionnelle, BARREAU DU QUÉBEC, Sociétés, compagnies et entreprises, vol. 7, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 59, à la page 656.
- MARTEL, M. et P. MARTEL, La compagnie au Québec - les aspects juridiques, vol. 1, Montréal, Wilson et Lafleur, 1996, 1021 p.
- MAYER, P., Droit international privé, 3^e éd., Paris, Montchrestien, 1987.
- MIGNEAULT, P.-B., Le droit civil canadien, Montréal, Wilson & Lafleur, 1909.
- MINISTERE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, Commentaires du ministre de la Justice: le Code civil du Québec, Québec, Les Publications du Québec, 1993, 2253 p.
- PAYETTE, L., Les sûretés dans le Code civil du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, 472 p.

PAYETTE, L., “Des priorités et des hypothèques”, dans BARREAU DU QUÉBEC et CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, La réforme du Code civil : Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires, t. 3, Québec, Les Presses de l’Université Laval, 1993.

PERRAULT, A., Traité de droit commercial, t. III, Montréal, Éditions Albert Lévesque, 1936.

PICOTTE, D., “La cession d’entreprise” dans BARREAU DU QUÉBEC, Droit des affaires, collection de droit, vol. 8, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, 450 p., aux pages 287 à 340.

PIGEON, L.- P., Rédaction et interprétation des lois, 3e éd., Québec, Les Publications du Québec, 1986, 156 p.

POURCELET, M., La vente, 5e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1987, 296 p.

PRATTE, D., “Les principales règles relatives aux priorités et aux hypothèques”, dans BARREAU DU QUÉBEC, Sûretés, publicité des droits, faillite et insolvabilité, vol. 9, coll. de droit, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, 221 p., aux pages 23 à 60.

REID, H., Dictionnaire de droit québécois et canadien, Montréal, Wilson et Lafleur, 1994, 769 p.

Répertoire de droit commercial, 2e éd., t. III, Paris, Dalloz.

ROY, L.J., « La vente d’entreprise et le *Code civil du Québec* – Analyse et critique » dans BARREAU DU QUÉBEC, Congrès annuel du Barreau du Québec (1995), Montréal, service de la formation permanente, 1995, p. 259.

SAVATIER, R., “Avènement et dépassement de la théorie juridique de fonds de commerce”, dans MELANGES RIPERT, Le droit privé français au milieu du XXe siècle, Paris, L.G.D.J., 1950.

SMITH, J., Cours de droit commercial, t.2, Montréal, Centre d’édition juridique, 1979, 827 p.

SOCIETY OF BRITISH COLUMBIA, Conflict of Laws in Commercial Disputes, Vancouver, Continuing Legal Education Society of British Columbia, 1990.

TALPIS, J. et J.- G. CASTEL, “Interprétation des règles du droit international privé”, dans La réforme du Code civil, t. 3, Sainte-Foy, Les Presses de l’Université Laval, 1993.

THIVIERGE, J.-C., « Le débat sur la personnalité morale de la société est-il clos ? », dans BARREAU DU QUÉBEC, Service de la formation permanente, Développements

récents en droit commercial (1993), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 105, à la page 113.

Traité de droit civil du Québec, t.11, par L. FARIBAULT, Montréal, Wilson et Lafleur, 1961.

VACHON, P., « De la vente en bloc... à la vente d'entreprise [des années 1890 à 1993], dans Service de formation permanente, BARREAU DU QUÉBEC, Service de la formation permanente, Développements récents en droit commercial (1993), Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1993, à la page 27.

VACHON, P., La vente d'entreprise, Montréal, Éditions Wilson et Lafleur, 1997, 1129p.

VACHON, P., « Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales et ses assujettis » dans BARREAU DU QUÉBEC, Congrès annuel du Barreau du Québec (1994), Montréal, Service de la formation permanente, 1994.

ARTICLES DE REVUES

ANTAKI, N. N., « Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges : le droit des entreprises », (1980) 21 *C. de D.* 231.

ANTAKI, N. N., « Commentaires concernant le contrat de société », (1988) 29 *C. de D.* 1019.

BEAULNE, J. et D. CODERE, « Pour une révision de l'avant-projet dans une perspective de déjudiciarisation », (1989) 30 *C. de D.* 843.

BILLIG, T.C., « Bulk Sales Law: A Study in Economic Adjustment », (1928) 77 *U. Pa. L. Rev.* 72.

BILLIG, T.C. et W.L. BRANCH, « The problem of Transfers Under Bulk Sales Laws: A study of Absolute Transfers and Liquidation Trusts », (1936-37) 35 *Mi. L. Rev.* 732.

BOLZE, C., « Commentaires sur la décision du 28 mai 1986 », [1987] *Recueil Dalloz - Sirey*, 37^e cahier, jurisprudence, p. 562-564.

BOUCHARD, C., « La réforme du droit des sociétés : l'exemple de la personnalité morale », (1993) 34 *C. de D.* 349.

- BRISSON, J.- M., "L'impact du Code civil du Québec sur le droit fédéral: une problématique", (1992) 52 *R. du B.* 345.
- COMTOIS, R., "L'authenticité de l'acte notarié", *Répertoire de droit - Pratique notariale - Doctrine - Document* 3.
- COMTOIS, R., "La vente en bloc", (1948) 51 *R. du N.*
- COMTOIS, R., "Vente en bloc - absence d'affidavit - nullité de la vente à l'égard des créanciers seulement", (1961) 64 *R. du N.* 97.
- COMTOIS, R., "Vente d'un fonds de commerce - clause résolutoire [...]", (1980) 83 *R. du N.* 206.
- DALPHOND, P.J., "Entreprise et vente d'entreprise en droit civil québécois", (1994) 54 *R. du B.* 35.
- DESJARDINS, Y., "La vente d'entreprise: une entreprise ardue", (1995) 97 *R. du N.* 399.
- DESLAURIERS, J., "Commentaires sur les propositions concernant la vente", (1988) 29 *C. de D.* 931.
- DESLAURIERS, J., "La vente 2", [1988-1989] 3 *C.F.P.B.Q.* 91.
- DUCHARME, L., « Les opérations immobilières et le droit commercial », (1978) 81 *R. du N.* 4.
- FOYER, J., « L'avant-projet de Convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles », (1976) 103 *Rev. crit. d.i.p.* 555.
- GLENN, H.P., « La guerre de l'amiante », (1991) 80 *Rec. crit. d.i.p.* 41.
- GLISERMAN, I. et S.J. WAX, "Bulk Sales", (1971) 31 *R. du B.* 419.
- GOLDSTEIN, G., "La vente dans le nouveau Code civil du Québec: quelques observations critiques sur le projet de loi 125", (1991) 51 *R. du B.* 329.
- GOLDSTEIN, G., « Les règles générales du statut des obligations contractuelles dans le droit international privé du nouveau Code civil du Québec », (1993) 53 *R. du B.* 199-282.
- GOMERY, J.H., « Bulk Sales », (1967) 27 *R. du B.* 666.
- GOUDREAU, M., "De l'acte commercial à l'acte d'entreprise", (1994) 25 *R.G.D.* 235.

GROFFIER, E., « La réforme du droit international privé québécois », (1992) 52 *R. du B.* 607.

LABRECQUE, M.-A., « Statut juridique des sociétés en vertu du *Code civil du Québec* », (1994-95) 97 *R. du N.* 373-398.

LAGARDE, P., « Le dépeçage dans le droit international privé des contrats », (1975) 43 *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 649.

LEFEBVRE, B., « La vente en bloc et la disposition des fonds », (1991) 1 *C. P. du N.* 159.

LEFEBVRE, G., « L'application des dispositions de la vente d'entreprise à la contrepartie en actions : une aventure périlleuse », (1997) 38 *C. de D.* 713-724.

MORIN, J., « La vente d'entreprise », (1995) *Répertoire de droit*, Vente, Doctrine, Document 1, 11.

PAYETTE, L., « La vente en bloc », [1970] *C.P. du N.* 47.

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

« Rapports Hamel et Friedel et discussions à la Société de la législation comparée; Droit de l'entreprise et droit social, [1954] *Rev. internat. dr. comp.* 554.

VACHON., « La vente d'entreprise », (1995) *Repères*, vol. 1, n° 3, p.15.

VACHON, P., « Les immeubles locatifs et la vente d'entreprise », mai 1995, *Repères*, vol.3, n° 8, p. 249.

VACHON, P. et L. KHOURY, « Le sort des créances litigieuses dans la vente d'entreprise », (1994) 2 *Repères* 226.

WEINTRAUB, B. et H. LEVIN, « Bulk Sales Law and Adequate Protection of Creditors », (1951-1952) 65 *Harv. L. Rev.* 418.

WILHELMSON, M., « The Nature of the Quebec Partnership : Moral Person, Organized Indivision or Autonomous Patrimony ? », (1992) 37 *McGill Law Journal* 1009.