

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 1994-2019 EN DROIT DES ENTREPRISES

Charlaine BOUCHARD*

INTRODUCTION	103
1. Le remodelage des sociétés de personnes	105
1.1 La longue quête de la reconnaissance par la Cour d'appel	106
1.2 L'harmonisation avec le droit statutaire.	109
2. Les premiers pas du droit du commerce électronique.	111
2.1 Une décision phare dans l'interprétation de la <i>Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information.</i>	111
2.2 La confusion dans l'analyse du contrat à distance.	113
3. L'interprétation des contrats commerciaux : la trilogie du plus haut tribunal du pays	115
3.1 Le formalisme en droit des sociétés	116
3.2 L'acte clair retrouve ses lettres de noblesse	118
4. Le contrat de franchise : la dépendance économique extrême du franchisé à l'égard du franchiseur	119

* Notaire, professeure, Université Laval.

5. Les nouvelles tendances du contentieux en publicité légale : la lutte entre la transparence des affaires et la protection de la vie privée	125
5.1 <i>OpenCorporates</i> et la finalité de la <i>Loi sur la publicité légale des entreprises</i>	126
5.2 <i>Société Radio-Canada</i> et l'interdiction de recherche par nom de personnes physiques	129
CONCLUSION	132

INTRODUCTION

C'est certainement le remodelage complet du droit des sociétés de personnes (1) qui aura marqué le plus profondément l'évolution de la jurisprudence en droit des sociétés depuis l'adoption du *Code civil du Québec*¹ (C.c.Q.) en 1994. Après une bataille judiciaire épique qui a débuté avec la flamboyante affaire *Québec (Ville de) c. Cie d'immeubles Allard*² en 1996, une série de décisions contradictoires par la suite³, la Cour d'appel aura finalement mis 15 ans avant de reconnaître les incohérences d'*Allard* et de clamer haut et fort que bien que les sociétés de personnes ne soient pas des personnes morales, elles peuvent détenir des biens et être le sujet d'obligations⁴.

Au même moment, en à peine deux décennies, l'économie s'est mondialisée et le terrain de jeu des entreprises a connu une croissance fulgurante. L'accès à Internet a ouvert la porte à la dématérialisation des transactions et a transformé notre façon de faire des affaires. Frappé par cette évolution spectaculaire, le droit n'a pas eu le choix de s'adapter pour faire face à ces transformations fondamentales dans l'histoire de l'humanité.

La réception par la communauté juridique québécoise de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*⁵ (LCCJTI) adoptée en 2001 n'a pas été facile⁶. La loi est complexe⁷.

1. L.Q. 1991, c. 64.

2. *Québec (Ville de) c. Cie d'immeubles Allard*, [1996] R.J.Q. 1566 (C.A.).

3. *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Lacasse Lebel*, REJB 2000-19331 (C.Q.) (Requête pour permission d'appeler rejetée (C.A., 2000-07-19), n° 500-09-009863-002); *Sumabus inc. c. Daoust*, [1994] J.Q. n° 2667 (C.S.); *Denem ltée c. Greenshields inc.*, [1994] J.Q. n° 2987 (C.S.); *Dufour c. Savard*, [1995] R.L. 327, 328 (C.Q.); *Duval-Hesler c. Lalande*, [1996] J.Q. n° 3679 (C.Q.); *Côté c. Ouellet*, C.S. Chicoutimi, n° 150-05-000131-930, 15 juin 1995, juge A. Gervais, 11 p., J.E. 95-1491.

4. *Ferme CGR enr., s.e.n.c. (Syndic de)*, 2010 QCCA 719.

5. RLRQ, c. C-1.1.

6. BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire du Barreau du Québec sur la loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information*, Assemblée nationale du Québec, Commission de l'économie et du travail, Montréal, 2000.

7. Voir notamment Michèle LAFONTAINE, « Technologies de l'information au Québec : une technique législative inappropriée », dans Jacques BEAULNE (dir.), (à suivre...)

Elle implique un changement de culture, la migration vers de nouveaux supports, un nouveau vocabulaire. Il fallut donc attendre 2018 pour qu'une première « grande décision »⁸ vienne baliser le terrain et mettre ainsi un terme à certaines ambiguïtés (2).

Des principes fondamentaux concernant l'interprétation des contrats commerciaux ont aussi été rappelés par le plus haut tribunal du pays au cours de la dernière décennie. Si la souplesse du droit des sociétés permet aux propriétaires de PME de se confectionner un véhicule juridique sur mesure, encore faut-il qu'ils fassent ce choix et soient conscients des conséquences de leur choix. Les parties ne peuvent souhaiter la flexibilité des sociétés de personnes et faire le choix de la société par actions; une personne morale assujettie à un formalisme accru pour assurer la protection des tiers. Quant aux contrats dont les termes sont clairs, ils ne peuvent être interprétés. Il faut une ambiguïté, rappelle la Cour suprême, pour recourir à l'interprétation (3).

Le législateur québécois a fait le choix en 1994 de ne pas faire du contrat de franchise un contrat nommé. À contre-courant avec l'approche canadienne – alors que la plupart des provinces⁹ se sont inspirées de la *Loi uniforme sur les franchises*¹⁰ pour protéger les franchiseés contre les abus des franchiseurs – le droit québécois a

(... suite)

Mélanges Ernest Caparros, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 105; Serge KABLAN, « Réglementation des technologies de l'information au Québec : la philosophie du projet de loi 161 en regard du droit canadien », (2001) 7-1 *Lex electronica*, 13 (PDF) n° 50, en ligne : <<https://www.lex-electronica.org/articles/vol7/num1/reglementation-des-technologies-de-linformation-au-quebec-la-philosophie-du-projet-de-loi-161-en-regard-du-droit-canadien/#paper-full-text>>; Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 3^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2003; Claude FABIEN, « La preuve par document technologique », (2004) 38 *R.J.T.* 533; Léo DUCHARME, *Précis de la preuve*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005; Claude MARSEILLE et Raphaël LESCOP, « Règle de la nécessité de l'original », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil », *Preuve et prescription*, fasc. 13, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, à jour au 1^{er} mai 2017. Voir par exemple *Citadelle, Cie d'assurance générale c. Montréal (Ville)*, 2005 CanLII 24709 (QC C.S.).

8. *Benisty c. Kloda*, 2018 QCCA 608.

9. Alberta, Ontario, Colombie-Britannique, Manitoba, Nouveau-Brunswick et Île-du-Prince-Édouard ont une loi sur le franchisage.

10. CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA, « Loi uniforme sur les franchises », en ligne : <<https://www.ulcc.ca/fr/lois-uniformes-nouvelle-structure/lois-uniformes-courantes/671-lois-uniformes-courantes/franchises/1441-loi-uniforme-sur-les-franchises>>.

plutôt misé sur la bonne foi et la loyauté pour contrer les déséquilibres contractuels et s'en remet aux tribunaux pour baliser le contrat.

Depuis les affaires *Provigo distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.* en 1998¹¹ et *Dunkin' Brands Canada Ltd. c. Bertico inc.* en 2015¹², les conditions de formation du contrat – le savoir-faire et l'assistance technique – et les principales obligations contractuelles sont bien ancrées dans la pratique des affaires. En 2019, avec l'affaire *Modern Concept d'entretien inc. c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Québec*¹³, le plus haut tribunal du pays éprouve à nouveau le concept et pose des questions fondamentales pour la définition du contrat : la convention collective peut-elle s'appliquer à la relation entre le franchiseur et le franchisé ? Le franchisé peut-il être un salarié du franchiseur ? Les réponses à ces questions sont importantes et permettent de comprendre jusqu'où peut aller la stratégie du franchiseur pour conserver le contrôle économique du réseau (4).

Enfin, sensible aux demandes massives d'accès aux données contenues au registre des entreprises, le Registraire impose depuis 2016 de nouvelles conditions d'utilisation de son service de recherche en ligne. Toutefois, comme le démontrent les affaires *OpenCorporates Ltd. c. Registraire des entreprises du Québec*¹⁴ et *Société Radio-Canada c. Registraire des entreprises*¹⁵, ces nouvelles dispositions viennent limiter considérablement l'utilité du registre pour contrer l'opacité des entreprises au motif de la protection des données (5).

1. Le remodelage des sociétés de personnes

Lorsque j'ai commencé à m'intéresser aux sociétés de personnes¹⁶, que j'ai manifesté l'intention d'y consacrer une thèse¹⁷, un

11. 1998 CanLII 13201 (QC C.A.).

12. 2015 QCCA 624.

13. 2019 CSC 28.

14. 2019 QCCS 3801.

15. 2019 QCCS 514.

16. Charlaine BOUCHARD, « La réforme du droit des sociétés : l'exemple de la personnalité morale », (1993) 34 *C. de D.* 349.

17. Charlaine BOUCHARD, *La personnalité morale démythifiée : contribution à la définition de la nature juridique des sociétés de personnes québécoises*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1997.

professeur avait tenté de me protéger contre les désillusions : sujet beaucoup trop théorique que celui des personnes morales ! Beaucoup d'autres s'y sont attaqués avant toi. Tu ne pourras que répéter ce qui a déjà été écrit. Entêtée, j'ai poursuivi dans ma quête des fondements de la personnalité morale, profitant de l'avènement d'un nouveau Code, d'une décision controversée du plus haut tribunal québécois et d'une jurisprudence éclatée pendant une quinzaine d'années. Les efforts ont porté (1.1). La pédagogie consiste à répéter, à écrire et à réécrire jusqu'à ce que les arguments s'infiltrent un à un et finissent par s'ordonner de façon à construire un nouveau paradigme (1.2).

1.1 La longue quête de la reconnaissance par la Cour d'appel

1994 – Le législateur réforme le Code civil et transforme complètement l'état du droit. Les sociétés de personnes, des personnes morales sous le *Code civil du Bas-Canada* (C.c.B.C.)¹⁸, se voient nier cette qualité par l'effet de l'article 2188 C.c.Q.¹⁹, mais voient aussi leurs attributs juridiques croître²⁰. Comment expliquer ce qui apparaît constituer un paradoxe à l'égard de l'analyse traditionnelle ?

1996 – La Cour d'appel rend une première décision « partagée », mais abondamment motivée sur la personnalité morale des sociétés, *Ville de Québec c. Cie d'immeubles Allard Ltée*²¹. En rupture totale avec le courant majoritaire et centenaire sous le C.c.B.C., deux juges sur trois sont d'avis que la société n'est pas une personne morale et que, par conséquent, elle ne peut détenir de patrimoine.

De 1996 à 2010, les décisions manquent de constance. La plupart des affaires reconnaissent les attributs juridiques de la société – elle peut ester en justice²² et elle possède un patrimoine²³ –

18. La théorie de la réalité est celle qui résulte d'une concession implicite de la loi.

19. Art. 2188 C.c.Q. : « La société est en nom collectif, en commandite ou en participation. Elle peut être aussi par actions; dans ce cas, elle est une personne morale ».

20. Les sociétés en nom collectif et en commandite peuvent ainsi depuis 1994 : ester en justice (art. 2225 C.c.Q.), racheter les parts sociales de leurs membres (art. 2209 al. 1 C.c.Q.), ne compter qu'un seul membre (art. 2232 C.c.Q.), avoir une existence indépendante de leurs membres (art. 2226-2229 C.c.Q.), et être liquidées suivant les mêmes règles que les personnes morales (art. 2235 C.c.Q.).

21. [1996] R.J.Q. 1566 (C.A.).

22. *Ferme Jolis-Bois, S.E.N.C. c. Charlebois*, 2003 CanLII 7421 (QC C.S.).

23. *Côté Paquin, Avocats c. Côté*, 2004 CanLII 76287 (QC C.S.).

sans en explorer autrement les fondements. D'autres s'appuient sur le jugement *Allard* et refusent l'autonomie patrimoniale aux sociétés sous prétexte qu'elles ne constituent pas des personnes morales²⁴. Ces décisions n'ont plus leur raison d'être aujourd'hui.

2010 – Dans une décision de principe que l'on attendait depuis l'avènement du C.c.Q.²⁵, mais particulièrement depuis *Allard*, la Cour d'appel du Québec met fin à 16 ans de controverse en concluant que le nouveau Code québécois a définitivement clos le débat sur la personnalité juridique des sociétés. Cela ne signifie pas que la société constitue une indivision et à cet égard les propos de la Cour sont dépourvus d'ambiguïté : « il n'apparaît plus possible de traiter du patrimoine de la société comme s'il appartenait par indivision aux associés »²⁶. Le législateur a plutôt choisi d'incorporer la théorie dite objective du patrimoine, laquelle reconnaît l'existence de patrimoines autonomes : « il a accordé à la "s.e.n.c." des attributs juridiques [dont un patrimoine autonome] qui la propulsent à un degré d'autonomie que ne lui reconnaissait pas le C.c.B.C. »²⁷. Vu l'importance de la démonstration et des conclusions livrées par le plus haut tribunal québécois, nous reproduisons en entier les paragraphes 66 à 74 de la décision unanime :

[66] Le législateur a choisi d'incorporer la théorie dite objective du patrimoine. Tout en prévoyant que toute personne est titulaire d'un patrimoine, il a reconnu l'existence de patrimoines autonomes (articles 2 et 915 C.c.Q.). D'ailleurs, il a accordé à la « s.e.n.c. » des attributs juridiques qui la propulsent à un degré d'autonomie que ne lui reconnaissait pas le *Code civil du Bas-Canada*.

[67] Le premier de ces attributs est de nature patrimoniale. L'apport des associés à la société s'effectue par la voie d'un transfert de propriété de l'associé à la société. L'article 2199 est ainsi libellé :

2199. 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. Dans ses rapports avec la société, celui qui apporte des biens en est garant, de la même manière que le vendeur l'est envers l'acheteur, lorsque son apport est en propriété; lorsque son

24. *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Lacasse Lebel*, préc., note 3; *Sumabus inc. c. Daoust*, préc., note 3; *Denem ltée c. Greenshields inc.*, préc., note 3; *Dufour c. Savard*, préc., note 3; *Duval-Hesler c. Lalande*, préc., note 3; *Côté c. Ouellet*, préc., note 3.

25. *Ferme CGR enr., s.e.n.c. (Syndic de)*, préc., note 4.

26. *Ibid.*, par. 71.

27. *Ibid.*, par. 66.

apport est en jouissance, il est garant comme le locateur l'est envers le locataire. L'apport en jouissance de biens normalement appelés à être renouvelés pendant la durée de la société transfère la propriété des biens à la société, à la charge pour celle-ci, d'en rendre une pareille quantité, qualité et valeur.

[68] Les biens de la société constituent ainsi un patrimoine autonome, distinct de celui des associés, et qui est composé de l'apport de chaque associé. Ce patrimoine s'accroîtra ou diminuera en fonction des activités de la société. Comment ne pas reconnaître la volonté clairement exprimée du législateur de créer par le transfert de propriété un patrimoine qui sera affecté à la seule société.

[69] En contrepartie de son apport, l'associé recevra une part sociale, soit un bien mobilier qu'il pourra éventuellement hypothéquer ou céder (art. 2202, 2210, 2211 et 907 C.c.Q.).

[70] Ce patrimoine sera utilisé en fonction du seul intérêt de la société (art. 2208 C.c.Q.) et administré en vertu des règles qui lui sont propres (art. 2212 et s. C.c.Q.). Sans qu'il soit nécessaire de trancher définitivement cette question, je note qu'aux termes des textes du Code civil du Québec rien ne semble s'opposer à ce que la « s.e.n.c. », qui n'a pas la personnalité juridique, contracte des obligations et en réponde sur ses biens.

[71] Ce patrimoine social se distingue du patrimoine des associés. À cet égard, il n'apparaît plus possible de traiter du patrimoine de la société comme s'il appartenait, par indivision, aux associés. Comme on l'a vu, il s'agit plutôt d'un patrimoine qui jouit d'une autonomie propre.

[72] Autre attribut, le droit d'ester en justice (art. 2225 C.c.Q.), droit qui lui était nié sous l'empire du C.c.B.C.

[73] Depuis 1994, la société peut être temporairement composée d'un seul membre (art. 2232 C.c.Q.) et être liquidée suivant les règles applicables aux personnes morales (art. 2235).

[74] Finalement, le second alinéa de l'article 2221 C.c.Q. distingue les patrimoines pour le paiement des obligations de la société.

Malheureusement, cet apport incontestable de la Cour d'appel au débat sur la nature juridique des sociétés de personnes est apparu insuffisant pour régler définitivement la question. Selon plusieurs lois québécoises, seule une personne peut être titulaire de droits. Comme les sociétés ne sont ni des personnes physiques ni

des personnes morales, elles se retrouvent encore face à un vide juridique comme en témoignent plusieurs décisions²⁸.

1.2 L'harmonisation avec le droit statutaire

Certaines interrogations demeurent longues à combler en matière de société de personnes. Bien que depuis 1994, agir pour une société de personnes ne passe plus obligatoirement par le moule de la personnalité morale, le droit statutaire²⁹ n'a pas été harmonisé avec le Code civil. Par conséquent, comme en vertu de certaines lois seules les personnes physiques et morales ont une existence juridique et peuvent être sujets de droits et d'obligations, les sociétés de personnes se trouvent dans un vide juridique. Il s'avère donc urgent pour les tribunaux de trouver une façon de combler ce fossé dans l'ensemble de la législation afin de respecter les principes reconnus dans *Ferme CGR*.

L'exemple de *Ferme Rompré Brodeur SENC*³⁰, une décision rendue par le Tribunal administratif du Québec (TAQ) en 2017, permet de réconcilier ce qui apparaît à première vue irréconciliable. Dans cette affaire, la société en nom collectif reproche au Ministère de lui avoir imposé la pénalité d'une personne morale. Mécontents, les associés demandent la révision de la sanction pour celle prévue pour une personne physique, puisque la loi ne prévoit rien de particulier pour les sociétés. Le tribunal fait siens, tout d'abord, les principes de *Ferme CGR* : la société « possède une individualité juridique et un patrimoine distinct de ses associés. En d'autres termes, une société en nom collectif n'est ni une personne morale ni assimilable à une personne physique ou une collectivité de personnes physiques. »³¹ Le tribunal transporte ensuite son analyse sur le terrain de la *Loi sur la qualité de l'environnement*³². L'article 1 distingue une

28. *Société LRM c. Régie du logement*, 2014 QCCS 3916; *Société en commandite Taschereau c. Laval (Ville de)*, 2015 QCCQ 11837.

29. Le terme droit statutaire, employé pour désigner, par opposition au droit commun, le droit qui tire sa source de lois d'exception, constitue un calque de *statutory law*. Bien que l'expression droit statutaire soit un anglicisme, nous la conservons ici, puisque l'objectif est d'opposer ce droit légiféré (l'expression privilégiée) au Code civil qui constitue le droit commun et qui constitue aussi un droit légiféré.

30. *Ferme Rompré Brodeur Senc c. Québec (Développement durable, Environnement, Faune et Parcs)*, 2017 QCTAQ 06761.

31. *Ibid.*, par. 14.

32. RLRQ, c. Q-2.

personne physique d'une société, et une société d'une personne morale :

1. Dans la présente loi, à moins que le contexte n'indique un sens différent, les mots et expressions qui suivent signifient ou désignent :

[...]

« personne » : une personne physique, une société, une coopérative ou une personne morale autre qu'une municipalité;

Il est possible de constater que la Loi assimile la société à une personne pour les fins de son application. Quant à l'article 43.7(2) [du *Règlement sur les exploitations agricoles*³³], il prévoit que :

43.7 Une sanction administrative pécuniaire d'un montant de 2 000 \$ dans le cas d'une personne physique ou de 10 000 \$ dans les autres cas peut être imposée à quiconque fait défaut.³⁴

Le tribunal arrive enfin à la conclusion que puisque Ferme Rompré n'est pas une personne physique, le montant de la sanction administrative pécuniaire qui lui est applicable correspond à celui prévu dans les autres cas, soit 10 000 \$³⁵.

Cette décision est extrêmement importante pour deux raisons : premièrement, elle reconnaît expressément « l'individualité juridique »³⁶ des sociétés de personnes. Deuxièmement, elle offre une solution satisfaisante – l'assimilation à une « personne » pour les fins d'application de la Loi – qui pallie le vide juridique dans lequel baigne la société de personnes depuis la transformation de son statut juridique en 1994. Ainsi, bien qu'elle ne soit pas une personne morale, la société de personnes n'en possède pas moins des attributs juridiques qui lui permettent d'interagir sur la scène juridique. Il s'agit de son individualité juridique qui la caractérise en matière de droits et d'obligations. Par ailleurs, à la différence d'autres légis-

33. RLRQ, c. Q-2, r. 26.

34. Nous soulignons.

35. *Ferme Rompré Brodeur Senc c. Québec (Développement durable, Environnement, Faune et Parcs)*, préc., note 30, par. 15-17.

36. **Individualité juridique** : ce qui caractérise les sociétés de personnes en termes de droits et d'obligations; à opposer à la « personnalité juridique », qui constitue l'« aptitude à être titulaire de droits et assujettis à des obligations, qui appartient à toutes les personnes physiques, et dans des conditions différentes aux personnes morales » : Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, coll. « Quadrige », 10^e éd., Paris, P.U.F., 2014.

lations³⁷, selon lesquelles seules les personnes morales et les personnes physiques sont des sujets de droit, la *Loi sur la qualité de l'environnement* assimile la société de personnes à une personne et ne la laisse pas baigner dans un vide juridique qui peut conduire à des iniquités pour les associés. Quant au *Règlement sur les exploitations agricoles*, il prévoit des sanctions administratives, d'une part, pour les personnes physiques et, d'autre part, pour « les autres cas », ce qui inclut les sociétés et règle le problème d'interprétation. La *Loi sur la qualité de l'environnement* devrait donc constituer un exemple d'harmonisation à suivre et à généraliser en matière de société !

2. Les premiers pas du droit du commerce électronique

Tous les commentateurs sont unanimes concernant la décision *Benesty c. Kloda*³⁸. Il s'agit d'une décision phare (2.1) sur une loi complexe, la LCCJTI, alors qu'il était difficile avant cette affaire³⁹ de sentir la direction du vent : « La jurisprudence sur la loi a mis du temps à se consolider. S'il existe en fait un nombre important de décisions, rares sont celles, surtout les 15 premières années, qui traitèrent en profondeur de ces dispositions. »⁴⁰

Quant au contrat à distance, son régime juridique demeure controversé encore aujourd'hui, même à la suite d'une décision du plus haut tribunal du pays et d'une réforme de la *Loi sur la protection du consommateur*⁴¹ (LPC) (2.2).

2.1 Une décision phare dans l'interprétation de la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information

L'apport majeur de cette décision concerne l'admissibilité en preuve des documents technologiques, plus précisément la néces-

37. Par exemple, la *Loi sur la régie du logement*, RLRQ, c. R-8.1.

38. Préc., note 8. Voir par exemple Patrick GINGRAS et François SÉNÉCAL, « *Benesty c. Kloda* : cinq enseignements de la Cour d'appel du Québec en droit des technologies de l'information », (2018) 77 *R. du B.* 273.

39. *Ibid.*, par. 54 : « L'application et l'interprétation de la LCCJTI entrée en vigueur en 2001 n'a jamais véritablement fait l'objet de décisions de nos tribunaux ».

40. Vincent GAUTRAIS, « La loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information (RLRQ c C-1.1) près de 20 ans plus tard ! : état des lieux et perspectives », p. 4, en ligne : <<https://lccjti.openum.ca/files/sites/105/2019/08/La-Lccjti-pre%cc%80s-de-20-ans-plus-tard-copie.pdf>>.

41. RLRQ, c. P-40.1.

sité d'une preuve d'authenticité à l'égard d'un document technologique. La preuve d'authenticité a pour but d'accorder une force probante au document technologique, c'est-à-dire aux documents qui sont « sur des supports faisant appel aux technologies de l'information, qu'elles soient électroniques, magnétiques, optiques, sans fil ou autres ou faisant appel à une combinaison de technologies »⁴².

Dans cette affaire, il s'agissait d'« une cassette », un enregistrement sur ruban magnétique. En ce qui concerne la présomption d'intégrité, la Cour rappelle qu'il faut distinguer le support technologique (une cassette, un cédérom) de son contenu (l'information intelligible sous forme de mots, de sons ou d'images). La présomption d'intégrité concerne exclusivement le support et non le contenu. Ce qui est qualifié par la Cour de *présomption de fiabilité technologique*.

À ce sujet, la Cour d'appel souligne qu'« [il] ne faut pas confondre l'intégrité du document et la capacité d'une technologie à l'assurer »⁴³ et que « l'idée qu'un support technologique est présumé fiable (art. 7 L.c.c.j.t.i.) diffère de l'idée qu'un tel support puisse effectivement assurer l'intégrité du document (art. 5 al. 3 L.c.c.j.t.i.) »⁴⁴. Ainsi, lorsque « [l]e document dont le support ou la technologie ne permettent ni d'affirmer, ni de dénier que l'intégrité en est assurée »⁴⁵, une preuve distincte de son authenticité est nécessaire, conformément aux prescriptions des articles 2855 et 2874 C.c.Q.⁴⁶. Les métadonnées peuvent servir à la preuve de l'authenticité d'un document technologique. Voilà pourquoi une preuve d'authenticité distincte du document technologique n'est pas exigée dans ces circonstances⁴⁷. Par conséquent, une partie qui produit un enregistrement audio ne sera pas contrainte de présenter une preuve d'authenticité de cet enregistrement audio dans la mesure où il comprend des métadonnées permettant d'établir son authenticité⁴⁸.

42. Art. 1 LCCJTI.

43. *Benisty c. Kloda*, préc., note 8, par. 94.

44. *Ibid.*, par. 102.

45. Art. 5 al. 3 LCCJTI *in limine*.

46. *Benisty c. Kloda*, préc., note 8, par. 101.

47. *Ibid.*, par. 99 et 103.

48. *Ibid.*, par. 105.

Alors que la dématérialisation des actes notariés devrait incessamment⁴⁹ s'effectuer au Québec, les notaires ont plus qu'intérêt à se familiariser avec la LCCJTI qui détermine la façon d'interagir dans l'univers numérique. Certains notaires se rappelleront peut-être que les fondements législatifs du passage au numérique de la profession notariale sont établis depuis le 23 novembre 2000⁵⁰, soit presque au même moment que l'avènement de la LCCJTI. L'objectif de la *Loi sur le notariat*, version 2000, était « de doter la profession notariale d'outils modernes lui permettant d'assurer son développement, au bénéfice des justiciables qui requièrent les services de notaires »⁵¹, mais malheureusement l'infrastructure réglementaire n'a pas suivi⁵². L'une des principales raisons évoquées était alors l'absence de cohésion avec la LCCJTI. Plus de 20 ans plus tard, la population québécoise ne peut encore bénéficier de l'acte notarié électronique !

2.2 La confusion dans l'analyse du contrat à distance

Outre la décision *Benisty c. Kloda*⁵³, l'affaire *Dell Computer c. Union des consommateurs*⁵⁴ rendue par la Cour suprême en 2003 n'a pas laissé la communauté juridique indifférente. Alors que les contrats à distance comportent des spécificités, qu'ils sont conclus entre des parties qui ne sont pas en présence l'une de l'autre – dans un environnement dématérialisé –, qu'il s'agit très souvent de contrats d'adhésion, lesquels revêtent fréquemment une dimension internationale; l'échange des consentements dans un tel contexte prend donc une couleur bien particulière. Pourtant, le plus haut tribunal du pays a fait peu de cas de l'environnement dématérialisé inhérent au commerce électronique. Le débat concernait une clause d'arbitrage accessible au moyen d'un hyperlien figurant dans un contrat conclu par Internet. Selon la Cour suprême, il ne s'agissait pas d'une clause externe au sens de l'article 1435 C.c.Q., puisqu'une seule commande de la part de l'internaute était nécessaire pour accéder à la clause. Le plus haut tribunal effectue donc une

49. Raphaël AMABILI-RIVET, « La transformation numérique de la pratique notariale : adapter le cadre législatif et réglementaire à la réalité du 21^e siècle », (2019) 121 *R. du N.* 365.

50. *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3.

51. R. AMABILI-RIVET, préc., note 49, p. 377.

52. Alain ROY, « La nouvelle loi sur le notariat : Un virage décisif vers l'avenir », (2001) 1 *C.P. du N.* 53.

53. Préc., note 8.

54. 2003 CSC 17.

transposition à l'univers numérique du critère traditionnel de séparation physique sans considérer les spécificités de la communication à distance.

D'aucuns seront surpris d'apprendre que la capacité de lecture à l'écran est nettement moins efficace que celle sur un support papier. Une étude américaine met bien en évidence les particularités de chacune⁵⁵. Ainsi, une lecture à l'écran n'offre pas le même degré d'assimilation de l'information et les risques de confusion et de

-
55. Jakob NIELSEN, « Writing for the Web », p. 4, en ligne : <http://www.ewriting.narod.ru/SamplesAndWP/Writing_for_the_Web.pdf>. « In print, your document forms a whole and the user is focused on the entire set of information. On the Web, you need to split each document into multiple hyperlinked pages since users are not willing to read long pages.
Users can enter a site at any page and move between pages as they chose, so make every page independent and explain its topic without assumptions about the previous page seen by the user.
Link to background or explanatory information to help users who do not have the necessary knowledge to understand or use the page.
Make the word count for the online version of a given topic about half the word count used when writing for print : Users find it painful to read too much text on screens, and they read about 25 percent more slowly from screens than from paper.
Users don't like to scroll through masses of text, so put the most important information at the top.
Web users are impatient and critical : They have not chosen your site because you are great but because they have something they need to do. Write in the "news you can use" style to allow users to quickly find the information they want. Credibility is important on the Web where users connect to unknown servers at remote locations. You have to work to earn the user's trust, which is rapidly lost if you use exaggerated claims or overly boastful language; avoid "marketese" in favor of a more objective style.
A few hyperlinks to other sites with supporting information increase the credibility of your pages. If at all possible, link quotes from magazine reviews and other articles to the source.
The Web is an informal and immediate medium, compared to print, so users appreciate a somewhat informal writing style and small amounts of humor. Do not use clever or cute headings since users rely on scanning to pick up the meaning of the text.
Limit the use of metaphors, particularly in headings : Users might take you literally.
Use simple sentence structures : Convoluting writing and complex words are even harder to understand online.
Puns do not work for international users; find some other way to be humorous. Add bylines and other ways of communicating some of your personality. (This also increases credibility.)
The Web is a fluid medium : Update pages as time goes by to reflect all changes. Statistics, numbers, and examples all need to be recent or credibility suffers. For example : Before a conference, the page about the event might point to a registration form; afterward, point to slides or presentation transcripts instead. »

méprise sont beaucoup plus importants. Si l'on ajoute à cela la quantité presque illimitée d'espace disponible sur un support informatique et la possibilité, là encore sans bornes, de créer des liens hypertextes ou encore des fenêtres distinctes, le consommateur, inondé par l'information, aura tendance à faire défiler rapidement le texte sans comprendre véritablement la teneur de son engagement. L'acceptation, symbolisée par l'action de cliquer, comporte-t-elle, dans ce cas, les conditions nécessaires à l'échange des consentements ? En concluant qu'en raison de l'hyperlien la clause d'arbitrage n'était pas difficile d'accès, la Cour suprême était-elle vraiment consciente de la réalité de l'univers dématérialisé ?

Ce n'est pas un hasard si le législateur a ajouté à la LPC⁵⁶, en 2006, la section I.1 relative aux contrats conclus à distance, alors que le débat dans l'affaire *Dell* était en cours et que les anciennes dispositions de la Loi ne répondaient plus aux besoins du commerce en ligne. Le nouveau régime s'applique dès qu'une offre de passer un contrat est effectuée par un commerçant, que cette offre comporte les éléments essentiels de la transaction et que les parties ne sont pas en présence l'une de l'autre. De plus, le contrat est conclu même si le commerçant indique son intention de ne pas être lié par la transaction – afin d'éviter la fraude – et de protéger le consommateur. En dérogation à la règle prévue au Code civil, le contrat à distance est réputé conclu à l'adresse du consommateur⁵⁷. La LPC prévoit de plus un important arsenal contractuel afin de protéger le consommateur qui conclut un contrat à distance. L'objectif est de s'assurer d'obtenir un consentement éclairé⁵⁸. Malheureusement, les nouvelles dispositions n'ont pas réglé tous les problèmes; les décisions sont controversées et les tribunaux conservent de vieux réflexes en rupture avec l'évolution législative⁵⁹.

3. L'interprétation des contrats commerciaux : la trilogie du plus haut tribunal du pays

Les décisions *Uniprix inc. c. Gestion Gosselin et Bérubé inc.*⁶⁰, *Churchill Falls (Labrador) Corp. c. Hydro-Québec*⁶¹ et *Mennillo c.*

56. Art. 54.1 et s. LPC.

57. Art. 54.2 LPC.

58. Art. 54.4 à 54.7 LPC

59. Voir par exemple, *Dumont c. Sears Canada inc.*, 2015 QCCQ 13883; *Faucher c. Costco Wholesale Canada Ltd.*, 2015 QCCQ 3366; *Allard c. Groupe Sonxplus inc.*, 2018 QCCQ 6191.

60. [2017] 2 R.C.S. 59.

61. [2018] 3 R.C.S. 101.

*Intramodal inc.*⁶² – rendues chacune à un an d'intervalle – démontrent l'importance de la présence d'un contrat dans une relation commerciale (*Mennillo*) et l'importance de bien mesurer l'étendue des obligations contractuelles (*Uniprix* et *Churchill*). La flexibilité du droit de l'entreprise permet d'orchestrer les relations d'affaires avec beaucoup de latitude à l'intérieur des limites de l'ordre public, mais encore faut-il être conscient des conséquences de ses choix. Alors que dans *Mennillo*, il s'agit d'un problème lié à l'absence de formalisme entourant le partenariat d'affaires (3.1), dans *Uniprix* et *Churchill*, le problème résulte plutôt du respect de l'encadrement contractuel qui a été négocié à l'origine de la relation d'affaires (3.2).

3.1 Le formalisme en droit des sociétés

La négligence en affaires peut coûter très cher, comme le démontre la saga *Mennillo*. Dans cette affaire, pas la moindre trace d'un contrat de société ou d'une convention d'actionnaires; les parties ont scellé leur relation par une simple poignée de main. N'empêche qu'ils ont fait le choix de la société par actions pour encadrer leur relation d'affaires. La société par actions n'est pas une société de personnes; elle ne prend pas naissance de l'intention des parties. Il s'agit d'une personne morale assujettie à un formalisme accru, où les actionnaires bénéficient d'une responsabilité limitée, ce qui justifie en contrepartie la règle du maintien du capital.

Comme l'exprime avec beaucoup de justesse la juge dissidente Suzanne Côté, « une société par actions n'est pas que le produit d'une entente entre les associés »⁶³. Dans cette affaire, les deux partenaires ont fait le choix d'une société par actions, mais l'ont dirigée comme une société de personnes. Il n'y a pas de doute que la société de personnes aurait été mieux adaptée – par son caractère flexible – au laxisme des deux protagonistes. Toutefois, en faisant le choix de la société par actions, les partenaires d'affaires ont constitué une personne morale – un privilège conféré par l'intervention de l'État – qui leur a permis d'isoler leurs patrimoines personnels du patrimoine de la société. Un tel privilège ne vient cependant pas seul; il les assujettit aussi à des obligations : le formalisme d'ordre public imposé par la législation sur les sociétés par actions, en l'espèce lors d'un transfert d'actions.

62. [2016] 2 R.C.S. 438.

63. *Ibid.*, par. 148.

De l'avis encore de la juge Côté, la société intimée n'a pas respecté l'article 76(1) de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*⁶⁴ en passant outre son obligation de vérification de l'endossement du certificat d'actions avant d'effectuer l'inscription du transfert. Il y a donc eu, de ce fait, un abus caractérisé contre M. Mennillo : « La preuve révèle que le certificat d'actions en cause n'a pas été endossé. Elle révèle également que la société intimée n'a fait aucune vérification avant d'adopter la résolution de transfert des actions de l'appelant, et que c'est rétroactivement et avec la signature d'un seul actionnaire (c'est-à-dire M. Rosati) que la résolution a été adoptée. »⁶⁵

Le principe du maintien du capital est fondamental en droit des sociétés par actions. Dès que les actionnaires ont payé leurs actions, l'argent appartient à la société ! Le capital est maintenu et protégé de telle sorte que les actionnaires n'ont pas la possibilité de reprendre de façon unilatérale le capital investi et de disposer en tout ou partie des actifs de la société. Un tel acte irait à l'encontre des intérêts des créanciers de la société. Le principe du maintien du capital signifie également que l'un des actionnaires ne peut forcer le rachat par la société des actions qu'il détient et se retirer sans le recours de celle-ci. La transparence des procédures corporatives est incarnée par la tenue des livres et registres et surtout par la *Loi sur la publicité légale des entreprises* (LPLE)⁶⁶. Incontournable, le respect des formalités corporatives est la condition *sine qua non* à la validité des actes posés par la société et des organes qui la composent : administrateurs et actionnaires. Celles-ci sont essentielles afin de préserver le patrimoine de la société, gage commun des créanciers.

Enfin, de tels principes sont encore plus importants dans le cas d'une PME qu'au sein d'une grande société. En dépit des éventuelles divergences, liées aux attentes des actionnaires dans une société par actions à capital fermé, le rôle des formalités corporatives doit demeurer prépondérant. La juge Côté cite l'arrêt de la Cour suprême *BCE Inc. c. Détenteurs de débentures* de 1976⁶⁷, qui retient que « la taille, la nature et la structure de la société constituent [...] des facteurs pertinents dans l'appréciation d'une attente raisonnable » et qu'« [i]l est possible que les tribunaux accordent une plus grande latitude pour déroger à des formalités strictes aux adminis-

64. L.R.C. (1985), c. C-44.

65. *Mennillo c. Intramodal inc.*, préc., note 62, par. 196.

66. RLRQ, c. P-44.1.

67. 2008 CSC 69, 74.

trateurs d'une petite société fermée qu'à ceux d'une société ouverte de plus grande taille »⁶⁸.

3.2 L'acte clair retrouve ses lettres de noblesse

Dans *Uniprix inc. c. Gestion Gosselin et Bérubé inc*⁶⁹ et *Churchill Falls (Labrador) Corp. c. Hydro-Québec*⁷⁰, la dynamique est fort différente. Dans les deux cas, l'entente était claire et avait été longuement négociée.

Dans *Uniprix*, la convention initiale d'une durée de cinq ans comportait une clause de renouvellement automatique pour une période additionnelle de cinq ans. Elle prévoyait aussi que les membres pouvaient éviter le renouvellement en transmettant un avis de non-renouvellement six mois avant l'arrivée du terme. Outre sa résiliation pour cause, le contrat ne prévoyait pas la faculté pour Uniprix d'y mettre fin moyennant un avis à cet effet.

Le contrat fut ainsi renouvelé automatiquement à deux reprises. Or, à l'approche du troisième terme de cinq ans, Uniprix transmet un avis de non-renouvellement aux pharmaciens-membres. Ces derniers s'y opposent et introduisent une demande en Cour supérieure afin que celle-ci déclare le contrat d'affiliation renouvelé pour une période additionnelle de cinq ans. La demande est accueillie et le pourvoi porté en Cour d'appel par Uniprix est rejeté, d'où l'appel auprès du plus haut tribunal du pays.

Selon la Cour suprême, la clause est claire et ne souffre d'aucune ambiguïté. Elle n'a donc pas à être interprétée. Uniprix ne peut, par conséquent, s'opposer au renouvellement. Par ailleurs, toujours selon la Cour, rien ne suggère qu'une stipulation expresse soit nécessaire pour donner effet aux termes d'un contrat susceptible de produire ses effets à perpétuité. La volonté de s'obliger de cette façon pourrait être implicite et s'inférer des termes de la convention.

La situation est fort semblable dans *Churchill*. Il s'agit là encore d'un contrat à durée déterminée de longue durée où les parties ont fait le choix de la stabilité et de la prévisibilité contractuelle plutôt

68. *Mennillo c. Intramodal inc.*, préc., note 62, par. 183.

69. Préc., note 60.

70. Préc., note 61.

que d'introduire une clause qui leur permettait de rouvrir l'entente. Il était donc clair dans le contrat, dès sa signature, que les risques de fluctuation du prix étaient assumés par Hydro-Québec. C'est ce qui explique qu'aucune clause de rajustement de prix n'ait été intégrée au contrat. L'imprévisibilité du marché n'a donc pas pu affecter l'équilibre du contrat, selon la Cour suprême, puisque l'intention des parties était claire dès le point de départ.

La négociation de ces grands partenariats d'affaires s'avère donc extrêmement importante et bien qu'il soit possible d'y incorporer des clauses de renégociation pour faire face aux aléas, certaines personnes font le choix délibéré de ne pas le faire : « elles désirent plutôt assurer la stabilité et la prévisibilité de leur projet en cas de possibles imprévus »⁷¹.

4. Le contrat de franchise : la dépendance extrême du franchisé à l'égard du franchiseur

Le *Décret sur le personnel d'entretien d'édifices publics de la région de Québec*⁷² (Décret) constitue une convention collective prévoyant les conditions minimales de travail des prestataires des services d'entretien ménager⁷³. Il a été adopté en vertu de la *Loi sur les décrets de convention collective*⁷⁴ (Loi) qui, notamment, charge le Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Québec (Comité) de surveiller et d'assurer le respect du décret⁷⁵.

Modern Concept d'entretien inc. (Modern) est une entreprise de services d'entretien ménager qui œuvre au moyen d'un réseau de franchises⁷⁶. La négociation des contrats de services d'entretien ménager intervient entre Modern, le franchiseur, et les clients et exclut les franchisés⁷⁷. Modern cède ensuite ces contrats aux franchisés qui exécutent les services qui y sont stipulés⁷⁸.

71. *Ibid.*, par. 70.

72. RLRQ, c. D-2, r. 16.

73. *Modern Concept d'entretien inc. c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Québec*, préc., note 13, par. 1.

74. RLRQ, c. D-2.

75. *Modern Concept d'entretien inc. c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Québec*, préc., note 13, par. 2.

76. *Ibid.*, par. 6.

77. *Ibid.*, par. 7.

78. *Ibid.*, par. 7.

Avant de devenir franchisé, le 1^{er} janvier 2014, M. Bourque exploitait sa propre entreprise d'entretien ménager avec l'aide de sa femme, M^{me} Fortin; c'est ainsi qu'il avait déjà effectué un tel travail à titre de sous-traitant pour Modern⁷⁹. M. Bourque a résilié le contrat de franchise environ cinq mois après l'avoir signé⁸⁰. Le Comité, qui a enquêté sur la relation entre M. Bourque et Modern, réclame de cette dernière les salaires impayés à M. Bourque ainsi que les autres avantages, puisque, malgré les termes du contrat de franchise, il est d'avis que M. Bourque était un salarié au sens de la Loi et devait, en conséquence, être rémunéré selon les conditions prescrites par le Décret⁸¹.

Le juge de première instance a conclu que M. Bourque était un entrepreneur indépendant et non un salarié en se basant sur l'intention commune qui se dégage des termes du contrat de franchise et a refusé de faire droit à la demande du Comité⁸². Selon les juges de la Cour d'appel, le juge de première instance n'a pas saisi la nature de la relation contractuelle tripartite entre Modern, ses clients et M. Bourque et l'analyse qu'ils ont faite de cette nature les conduit à conclure que M. Bourque était un salarié au sens de la Loi⁸³. Les juges de la Cour suprême du Canada en viennent à la même conclusion⁸⁴.

Ceux-ci examinent, dans un premier temps, la définition des expressions « employeur professionnel » et « salarié » au sens de la Loi et sont d'avis que la définition de « salarié » qui y est prévue est plus large que celle du C.c.Q., notamment en raison de la présence de la catégorie de travailleurs « artisan », mentionnée dans la définition de « salarié », qui dispose d'un certain degré d'autonomie⁸⁵. Dans une autre affaire, rendue par la Cour d'appel en 1985, *Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics c. Confédération des caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec*⁸⁶, le tribunal précise que la présence de l'artisan dans cette définition vise à « leur conférer des avantages plus étendus et de meilleures conditions de travail »⁸⁷. Ce

79. *Ibid.*, par. 9.

80. *Ibid.*, par. 15.

81. *Ibid.*, par. 16 et 17.

82. *Ibid.*, par. 19 et 20.

83. *Ibid.*, par. 21.

84. *Ibid.*, par. 22.

85. *Ibid.*, par. 23 à 26.

86. [1984] J.Q. n° 900 (C.A.).

87. *Modern Concept d'entretien inc. c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Québec*, préc., note 13, par. 29.

qui l'amène à conclure que le critère permettant de distinguer l'artisan de l'entrepreneur indépendant, tel que défini par la Loi, repose sur l'acceptation du risque et la capacité correspondante de réaliser un profit : « En essayant de générer un profit, l'entrepreneur indépendant accepte le risque d'entreprise, mais pas l'artisan. »⁸⁸

Pour déterminer qui assume le risque d'entreprise, les juges analysent la nature véritable de la relation entre Modern et M. Bourque et soulignent que la terminologie employée dans le contrat de franchise n'est pas essentielle à cet égard, notamment le fait que M. Bourque y soit qualifié de franchisé⁸⁹. Comme les juges de la Cour d'appel, les juges de la Cour suprême qualifient la nature de la relation de tripartite, puisque deux contrats interviennent dans le modèle de gestion de Modern, à savoir le contrat de services d'entretien ménager avec les clients et le contrat de franchise avec les prestataires effectifs des services et qu'ils sont ici indissociables⁹⁰.

La Cour souligne que la cession des contrats par Modern aux franchisés est qualifiée de « cession imparfaite », car Modern n'est pas libérée de ses obligations envers ses clients en vertu de leur contrat de service⁹¹. En effet, sa responsabilité est continue, malgré l'inclusion d'une clause d'indemnisation dans le contrat de franchise, car elle doit veiller à l'exécution des prestations et à leur qualité, ce qui distingue ainsi le modèle de gestion de Modern des modèles standards de franchise⁹² :

Comme l'a souligné le juge Kasirer, en raison de ses cessions imparfaites, le modèle de gestion tripartite de Modern se distingue de la plupart des modèles de franchise dans lesquels le franchisé a une relation directe et autonome avec ses clients, indépendante de celle avec le franchiseur. Dans ces modèles de franchise, seul le franchisé a une responsabilité contractuelle envers les clients, et c'est par conséquent celui-ci qui assumera généralement le risque d'entreprise. En effectuant des « cessions imparfaites » de contrats d'entretien ménager à des franchisés comme M. Bourque, Modern maintenait toutefois une relation directe avec ses clients. À l'instar des juges majoritaires de la Cour d'appel, je suis d'avis qu'une caractérisation du risque d'entreprise auquel s'expose M. Bourque *uniquement* à la lumière du contrat

88. *Ibid.*, par. 30.

89. *Ibid.*, par. 37.

90. *Ibid.*, par. 39 et 43.

91. *Ibid.*, par. 42.

92. *Ibid.*, par. 42 et 45.

de franchise, comme l'a fait le juge de première instance, constituait une erreur manifeste et déterminante, car il s'agit d'une caractérisation indûment étroite et restrictive occultant la relation contractuelle continue qu'entretenait Modern avec sa cliente, relation contractuelle qui faisait peser le risque d'entreprise directement sur les épaules de Modern. La compréhension de cette relation *tripartite* constitue le contexte indispensable dont il faut tenir compte pour appliquer le critère exposé dans les arrêts *Desjardins* et *Coger*. La question que pose ce critère demeure la même, c'est-à-dire celle de savoir si la relation est ou non de nature bilatérale ou tripartite.⁹³

L'assumption du risque d'entreprise par Modern constitue donc le corollaire de la subsistance de sa responsabilité envers ses clients et sa volonté de limiter ce risque justifie la mise en place de contrôles considérables envers les franchisés⁹⁴. Modern maintenait le contrôle de son réseau de franchise, notamment en⁹⁵ :

- conservant la possibilité de racheter un contrat de franchise d'un franchisé désirant en cesser l'exploitation;
- ayant la possibilité de s'opposer à la cession, par un franchisé, d'un contrat d'entretien ménager à un tiers;
- régissant l'obtention de nouveaux clients par un franchisé;
- surveillant continuellement les franchisés;
- rémunérant les franchisés au lieu que ceux-ci le soient par leurs clients;
- déduisant la rémunération d'un franchisé lorsqu'une plainte était portée à son endroit, et ce, sans discuter de cette plainte.

Par conséquent, la capacité de M. Bourque d'organiser son entreprise et de la développer était limitée par l'étendue des contrôles exercés par Modern, laquelle visait ainsi à restreindre son propre risque à l'égard de sa relation avec ses clients⁹⁶.

93. *Ibid.*, par. 45.

94. *Ibid.*, par. 48 et 49.

95. *Ibid.*, par. 50-53.

96. *Ibid.*, par. 50, 54 et 56.

L'analyse factuelle et contextuelle permet donc de cerner laquelle des parties assumait le risque d'entreprise⁹⁷. Ainsi, en considérant le modèle de gestion de Modern, duquel résultent une relation tripartite, une responsabilité continue et d'importants contrôles sur M. Bourque, s'impose aux juges la conclusion selon laquelle c'était Modern, et non M. Bourque, « qui assumait le risque d'entreprise et pouvait réaliser des profits »⁹⁸. Il s'ensuit que M. Bourque et M^{me} Fortin sont qualifiés d'artisans par les juges, et donc de salariés au sens de la Loi, et que Modern, son employeur professionnel, devait les rémunérer conformément aux conditions prescrites par le Décret⁹⁹.

Bien qu'une telle saga puisse apparaître invraisemblable, elle comporte des points communs avec le scénario de bien des contrats de distribution intégrée où l'un des partenaires détient le pouvoir décisionnel et où le rôle du distributeur se limite souvent à celui d'adhérent. À notre avis, le Québec gagnerait beaucoup à s'inspirer de ses voisins canadiens pour instaurer un régime permettant de mieux protéger les franchisés contre les abus des franchiseurs. Le droit québécois comporterait beaucoup moins de zones d'ombre, les rapports franchiseurs-franchisés seraient beaucoup mieux définis et les parties auraient un meilleur accès à la justice; sans oublier les avantages pancanadiens pour les entreprises d'être assujetties au même corpus législatif à la grandeur du pays.

Mais ce n'est pas le choix qui a été effectué par le législateur en 1994 et il faut s'en remettre encore aujourd'hui au droit des obligations et des contrats pour régler les problèmes qui tirent leur origine de ces contrats et à l'éclairage des tribunaux pour séparer le grain de l'ivraie.

En 1998, dans la décision *Provigo distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*¹⁰⁰, la Cour d'appel du Québec identifie pour la première fois les caractéristiques du contrat de franchise :

C'est un contrat à titre onéreux, synallagmatique, et d'exécution successive. C'est aussi, parfois, un contrat d'adhésion, parce qu'il regroupe des clauses types dont le contenu n'est pas ouvert à discussion. La convention d'affiliation est, en outre, souvent conçue et

97. *Ibid.*, par. 57.

98. *Ibid.*, par. 58 et 59.

99. *Ibid.*, par. 59 et 60.

100. Préc., note 11, par. 11.

rédigée par le franchiseur et est à prendre ou à laisser. Enfin, il s'agit d'un contrat innomé et mixte qui participe, par certaines de ses dispositions, à la fois aux contrats de société, de mandat, de vente et de louage.

Quelques années plus tard, dans *Dunkin' Brands Canada Ltd. c. Bertico inc.*¹⁰¹, la Cour d'appel revient sur les obligations du franchiseur envers ses franchisés, particulièrement sur l'obligation d'assistance technique fondamentale dans ce type de partenariat d'affaires :

S'exprimant au nom de la cour, le juge Kasirer a insisté sur le fait que les franchiseurs ont l'obligation implicite de prendre des mesures raisonnables pour appuyer leurs franchisés et maintenir la force et la pertinence de la marque, notamment des mesures pour préserver la clientèle de la marque au sein du marché. Le franchiseur a cette obligation envers chaque franchisé à titre individuel et tout son réseau de franchisés afin de préserver l'intégrité de la franchise. Pour rehausser la marque, le franchiseur est tenu d'aider les franchisés à s'adapter à un marché en évolution, en mettant en œuvre des mesures raisonnables pour demeurer concurrentiels et en favorisant l'innovation continue.¹⁰²

Dans *Modern concept*, il ne fait aucun doute que les contrôles mis en place par le franchiseur concordent en partie avec le pouvoir de surveillance du franchiseur prévu dans *Dunkin*. Cependant, cela va bien au-delà. La dépendance économique du franchisé face au franchiseur est telle que la non-exécution du contrat par le franchisé à l'égard des tiers autorise le franchiseur à résilier le contrat. Même si la Cour suprême juge qu'il s'agit d'une question non pertinente au débat, n'est-on pas en droit de se demander si, en limitant la capacité de M. Bourque d'organiser sa propre entreprise afin de limiter son propre risque dans le cadre de sa relation continue avec ses clients, le franchiseur remplit bien ses obligations à l'égard de son franchisé comme le prévoit l'affaire *Dunkin* ?

Dans *Modern Concept*, la vulnérabilité du franchisé est à son apogée. Afin de maintenir de bonnes relations avec ses clients et d'éviter d'avoir à tenter des procédures en indemnisation potentiellement coûteuses contre le franchisé, le contrat impose d'importants contrôles au franchisé pour que toute éventuelle inexécution

101. Préc., note 12.

102. *Modern Concept d'entretien inc. c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Québec*, préc., note 13, par. 55.

puisse être détectée aussitôt que possible. Un tel régime limite la capacité du franchisé d'organiser sa propre entreprise et aussi sa possibilité de réaliser tout profit. Et bien qu'il soit payé pour obtenir des contrats d'entretien ménager, les conditions du contrat limitent son pouvoir de transférer ses contrats. Peut-on dire que dans un tel cas le franchisé était réellement propriétaire de son entreprise ? De plus, le contrat de franchise contrôlait « rigoureusement » la façon dont les franchisés pouvaient obtenir de nouveaux clients; le franchiseur assurait la surveillance continue de son travail et pouvait se rendre en tout temps sur les lieux où le franchisé effectuait son travail. Sans oublier que les paiements que M. Bourque recevait de Modern s'apparentaient beaucoup plus à un salaire qu'à un revenu d'entreprise. M. Bourque n'était pas payé par les clients, ces derniers rémunéraient Modern qui rémunérait M. Bourque.

5. Les nouvelles tendances du contentieux en publicité légale : la lutte entre la transparence des affaires et la protection de la vie privée

Il y a maintenant un quart de siècle que le Québec a refondu son système de publicité légale. La *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*¹⁰³, remplacée en 2011 par la LPLE, a centralisé l'information antérieurement disséminée entre les différents districts judiciaires, harmonisé les règles de publicité applicables aux différentes formes d'entreprises et numérisé son registre afin d'assurer une actualisation continue de l'information et une meilleure diffusion à la population.

Les citoyens se sont rapidement habitués à référer au registre des entreprises avant de faire des affaires; celui-ci étant consultable gratuitement et à distance. Outre certains problèmes de droit transitoire, la publicité légale ne comporte pas un important contentieux. Le secteur est peu litigieux et, jusqu'à tout récemment¹⁰⁴, renfermait peu d'attraits pour la doctrine et les tribunaux. La situation tend à changer depuis quelques années. Avec les dérives de la société numérique, certains groupes – un peu partout sur la planète – voient les registres d'entreprise comme un outil intéressant

103. RLRQ, c. P-45. Le chapitre P-45 est remplacé par la *Loi sur la publicité légale des entreprises*, chapitre P-44.1 (2010, c. 7, a. 281).

104. Pascal CORNUT ST-PIERRE, « Usages et finalités des registres d'entreprises à l'ère numérique : de l'efficience économique à la surveillance citoyenne des entreprises », (2019) 60 *C. de D.* 589.

pour lutter contre certains abus des entreprises (corruption, évasion et évitement fiscaux, blanchiment d'argent). Des journalistes, des chercheurs, des ONG ont ainsi développé des stratégies afin d'exploiter les données des registres et réclamer un meilleur accès au nom de la transparence des affaires. Au Québec, une telle évolution ne se fait pas sans remous, comme le démontrent les décisions récentes *OpenCorporates Ltd. c. Registraire des entreprises du Québec*¹⁰⁵ (5.1) et *Société Radio-Canada c. Registraire des entreprises*¹⁰⁶ où le droit à la vie privée est brandi en réponse à la transparence des affaires (5.2).

5.1 OpenCorporates et la finalité de la Loi sur la publicité légale des entreprises

OpenCorporates est une entreprise qui recueille des données provenant notamment de registres d'organismes publics pour alimenter sa base de données¹⁰⁷. Elle est, en effet, l'éditrice d'une des plus importantes bases de données relatives aux entreprises dont l'accès est gratuit¹⁰⁸. Elle a recueilli, de 2012 à 2016, des données du registre des entreprises du Québec en utilisant des moyens technologiques automatisés¹⁰⁹. Depuis mars 2016, des conditions d'utilisation, dont l'acceptation expresse des utilisateurs constitue un prérequis pour accéder au service de recherche en ligne du registre des entreprises, ont été mises en place¹¹⁰. De plus, l'extraction de données par robot informatique a été rendue impossible¹¹¹. OpenCorporates n'a pas accepté ces conditions d'utilisation et a alors cessé sa cueillette de données au registre¹¹².

Le Registraire des entreprises (Registraire) a demandé à OpenCorporates, à l'automne de la même année, de cesser l'utilisation des données qu'elle a recueillies au registre des entreprises à des fins commerciales et de cesser toute diffusion ou publication de ces données¹¹³.

105. Préc., note 14.

106. Préc., note 15.

107. *OpenCorporates Ltd. c. Registraire des entreprises du Québec*, préc., note 14, par. 1.

108. *Ibid.*, par. 1.

109. *Ibid.*, par. 8 et 9.

110. *Ibid.*, par. 11 et 12.

111. *Ibid.*, par. 13.

112. *Ibid.*, par. 14.

113. *Ibid.*, par. 16.

La question en litige porte donc sur les pouvoirs que possède le Registraire, en vertu de la LPLE, lui permettant d'interdire à OpenCorporates l'utilisation des données qu'elle a recueillies légitimement de 2012 à 2016 au registre des entreprises du Québec, en l'absence de disposition législative expresse à cet égard¹¹⁴. Plus spécifiquement, le tribunal doit analyser si l'objet et la finalité de la LPLE permettent au Registraire de faire une telle intervention auprès d'OpenCorporates¹¹⁵.

Le tribunal examine donc la demande d'OpenCorporates à la lumière du principe d'interprétation de Driedger, le « principe moderne », selon lequel « les termes de la loi doivent être lus dans leur contexte global, selon leur sens grammatical et ordinaire en harmonie avec l'économie générale de la loi, avec son objet et avec l'intention du législateur »¹¹⁶. Sous la plume de la juge Karen M. Rogers, la Cour supérieure, conclut que le Registraire ne possède pas, en vertu de la LPLE, l'autorité pour intervenir et interdire à OpenCorporates l'utilisation des données qu'elle a recueillies¹¹⁷.

Le tribunal analyse, dans un premier temps, les termes et le contexte de la LPLE. Selon le paragraphe 1^o de l'article 2 de cette loi, la mission du registraire est notamment « de tenir le registre [...], de le garder, de recevoir les documents destinés à y être déposés et d'en assurer la publicité »¹¹⁸. De plus, selon la LCCJTI, le Registraire doit mettre en place les moyens technologiques appropriés pour restreindre l'accès aux fonctions de recherche extensive, puisque le registre contient des données personnelles.

Néanmoins, la LPLE, qui autorise uniquement le Registraire à utiliser de telles fonctions pour faire des regroupements d'informations et à conclure des ententes avec des organismes gouvernementaux pour transmettre certaines informations, est muette quant à l'application de l'interdiction relative à ces fonctions aux autres documents technologiques publics dont les données proviennent du registre québécois¹¹⁹. De la même manière, bien que la LPLE interdise les regroupements d'informations sur la base de renseigne-

114. *Ibid.*, par. 20 et 47.

115. *Ibid.*, par. 43.

116. *Ibid.*, par. 50.

117. *Ibid.*, par. 27.

118. Art. 2(1^o) LPLE.

119. *OpenCorporates Ltd. c. Registraire des entreprises du Québec*, préc., note 14, par. 59, 60 et 62.

ments personnels, cette restriction ne s'étend pas aux autres documents technologiques comprenant les données issues du registre des entreprises du Québec¹²⁰. Il s'ensuit que la cueillette et la publication des données recueillies par OpenCorporates ne contrevennent pas à la LPLE, puisque l'utilisation d'une technique automatisée pour recueillir les données au registre des entreprises du Québec n'est pas interdite par la LPLE et la restriction relative aux fonctions de recherche extensive ne s'applique pas à un autre registre¹²¹.

Le tribunal analyse ensuite l'objet et la finalité de la LPLE. Cette dernière vise principalement à protéger les personnes qui font des affaires avec les entreprises assujetties en identifiant les personnes qui y sont liées¹²². Bien qu'un souci pour la protection de données personnelles disponibles sur le registre ressorte de la limitation des fonctions extensives de recherche au-delà de la finalité de la LPLE et de l'interdiction d'effectuer des regroupements d'informations basés sur des renseignements personnels, le Registraire n'est pas chargé, en vertu de la LPLE, de protéger les données qui ont par ailleurs déjà été recueillies au registre de manière conforme¹²³. À cet égard, la LCCJTI est au même effet¹²⁴.

Le but de ces dispositions n'est pas d'éliminer tout risque d'atteinte à la vie privée, mais de limiter la capacité de recherche extensive sur des personnes physiques¹²⁵. Par ailleurs, la constitution d'un registre par OpenCorporates basé sur les données recueillies au registre des entreprises du Québec n'est pas interdite par la LPLE¹²⁶. Par conséquent, le Registraire n'est pas le « seul autorisé à détenir un document technologique contenant l'information sur les assujettis »¹²⁷.

En somme, l'analyse par le tribunal des mots, du contexte et de l'objet de la LPLE lui permet de conclure que le Registraire ne possède pas le pouvoir de surveillance à l'égard des données recueillies avant l'application des nouvelles conditions d'utilisation en mars

120. *Ibid.*, par. 63.

121. *Ibid.*, par. 57 et 65.

122. *Ibid.*, par. 35 et 68.

123. *Ibid.*, par. 70, 72 et 76.

124. *Ibid.*, par. 77.

125. *Ibid.*, par. 76 et 79.

126. *Ibid.*, par. 82.

127. *Ibid.*, par. 85.

2016 et n'a pas l'autorité pour intervenir et interdire à OpenCorporates d'utiliser les renseignements qu'elle a recueillis avant cette date, notamment à des fins commerciales, en les publiant¹²⁸.

5.2 Société Radio-Canada et l'interdiction de recherche par noms de personnes physiques

Avant mars 2016, il était possible d'effectuer des recherches au registre des entreprises par mots-clés, notamment en utilisant les noms de personnes physiques. Toutefois, en mars 2016, des conditions d'utilisation, dont l'acceptation expresse des utilisateurs constitue un prérequis pour accéder au service de recherche en ligne, ont été mises en place¹²⁹. Les conditions d'utilisation énoncent, entre autres, l'interdiction d'utiliser les données du registre aux fins d'un regroupement d'informations contenant les nom et adresse d'une personne physique ou basée sur les nom et adresse d'une telle personne¹³⁰. Depuis la mise en place des conditions d'utilisation, le service de recherche en ligne ne permet plus d'effectuer une recherche par noms de personnes physiques.

La Société Radio-Canada (la Société) entreprend alors différentes démarches auprès du Registraire¹³¹ afin de pouvoir accéder aux données du registre des entreprises et d'effectuer des regroupements d'informations qui y sont contenus sur la base des nom et adresse d'une personne, invoquant l'illégalité des conditions d'utilisation et leur violation de la liberté de presse¹³². La Société demande ainsi au Registraire de revoir sa position quant à l'interdiction d'utiliser des données aux fins de regroupement d'informations¹³³ et lui demande également la conclusion d'une entente lui permettant d'accéder au registre et d'effectuer une recherche par mots-clés¹³⁴.

Le Registraire maintient sa décision d'interdire de tels regroupements et refuse de conclure une entente, puisque la communication d'informations contenues au registre n'est pas nécessaire aux attributions de la Société¹³⁵, comme le requiert l'article 122 de la

128. *Ibid.*, par. 89 et 91.

129. *Société Radio-Canada c. Registraire des entreprises*, préc., note 15, par. 33.

130. *Ibid.*, par. 33.

131. *Ibid.*, par. 34-47.

132. *Ibid.*, par. 34.

133. *Ibid.*, par. 35.

134. *Ibid.*, par. 36.

135. *Ibid.*, par. 38.

LPLE. C'est dans ce contexte que la Société se pourvoit en contrôle judiciaire devant la Cour supérieure et recherche les conclusions suivantes¹³⁶ :

- l'annulation des conditions d'utilisation du registre établies par le Registraire;
- l'annulation de la décision du Registraire refusant l'accès au registre au moyen de recherches effectuées par noms d'individus;
- l'ordonnance au Registraire de fournir un regroupement d'information, comme le prévoit l'article 101 de la LPLE.

De manière subsidiaire, la Société recherche¹³⁷ :

- l'annulation de la décision du Registraire rejetant une demande pour conclure une entente de diffusion massive entre le ministre de l'Emploi et de la Solidarité sociale et Radio-Canada;
- une déclaration selon laquelle Radio-Canada a droit à ce qu'une entente soit conclue en vertu de l'article 122 de la LPLE.

La Cour supérieure, sous la plume du juge Christian J. Brosard, conclut que la Société n'a pas fait la démonstration qu'il y a lieu d'annuler les conditions d'utilisation¹³⁸. Ce ne sont pas les conditions d'utilisation qui font obstacle à la recherche par noms d'individus, mais plutôt les fonctionnalités du service de recherche en ligne¹³⁹ et la Société n'a recherché aucune conclusion à leur égard¹⁴⁰. Par conséquent, l'annulation des conditions d'utilisation ne rendrait pas la recherche par noms d'individus accessible à la Société¹⁴¹.

Le Registraire est tenu, en vertu de l'article 24 LCCJTI, de restreindre l'utilisation des fonctions de recherche extensive, eu égard aux renseignements personnels, à la finalité du registre¹⁴². Cette finalité consiste à présenter des renseignements sur les entreprises

136. *Ibid.*, par. 57.

137. *Ibid.*, par. 132.

138. *Ibid.*, par. 73.

139. *Ibid.*, par. 76.

140. *Ibid.*, par. 77.

141. *Ibid.*, par. 78.

142. *Ibid.*, par. 79.

assujetties¹⁴³ et non de servir d’outil de recherche ou de croisement de données sur les individus¹⁴⁴. Il s’agit là d’un choix délibéré du législateur¹⁴⁵.

De plus, le juge conclut que les conditions d’utilisation n’excèdent pas les compétences du Registraire. Le législateur interdit le regroupement d’informations¹⁴⁶ et restreint l’utilisation du registre à sa finalité¹⁴⁷. Le Registraire doit ainsi non seulement tenir et garder le registre, mais il doit également, en vertu de l’article 24 LCCJTI, mettre en place des moyens technologiques pour restreindre son utilisation¹⁴⁸. Le juge conclut donc qu’il n’y a pas lieu d’annuler la décision du Registraire ni de rendre l’ordonnance recherchée¹⁴⁹.

La Société invoque que le refus du Registraire contrevient à la liberté de presse, laquelle comprend le droit de recueillir des renseignements, mais cette liberté de presse ne peut permettre un accès plus important que ce que prévoit la loi¹⁵⁰.

Même si le Registraire « doit assurer la publicité du registre, il doit le faire dans le respect des limites et contraintes que lui dicte le législateur »¹⁵¹. Conformément à l’article 101 LPLE, il peut fournir un regroupement d’informations, mais les nom et adresse d’une personne physique ne peuvent faire partie de ce regroupement ou lui servir de base, sauf lorsqu’il s’agit d’une demande provenant notamment d’un organisme visé à l’article 68 de la *Loi sur l’accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*¹⁵². Cet article précise que cette communication doit être nécessaire à l’exercice des attributions de l’organisme receveur¹⁵³.

Il s’ensuit que deux conditions doivent être respectées pour fournir le regroupement demandé. D’une part, la mission de l’orga-

143. *Ibid.*, par. 84.

144. *Ibid.*, par. 86.

145. *Ibid.*, par. 88.

146. Art. 121 et 122 LPLE.

147. *Société Radio-Canada c. Registraire des entreprises*, préc., note 15, par. 93.

148. *Ibid.*, par. 94.

149. *Ibid.*, par. 131.

150. *Ibid.*, par. 105.

151. *Ibid.*, par. 103.

152. *Loi sur l’accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ, c. A-2.1.

153. *Société Radio-Canada c. Registraire des entreprises*, préc., note 15, par. 111.

nisme doit faire partie de ses attributions. La mission de la Société, décrite au paragraphe 46(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*¹⁵⁴, est notamment de renseigner. Les paragraphes 46(5) et 35(2) de cette loi précisent, en outre, que dans la réalisation de sa mission, la Société non seulement jouit de la liberté d'expression, à laquelle on associe la liberté de presse qui comprend le droit de recueillir des renseignements, mais doit également contribuer à promouvoir et à valoriser cette liberté d'expression¹⁵⁵. D'autre part, la communication des renseignements personnels doit être nécessaire à l'exercice des attributions de la Société pour écarter la protection établie au deuxième alinéa de l'article 101 de la LPL¹⁵⁶.

Puisque la liberté de presse s'avère fondamentale dans une société libre et démocratique, le droit et la possibilité de recueillir des renseignements constituent également une nécessité pour la Société dans la réalisation de sa mission¹⁵⁷. Même si la possibilité de faire des regroupements en utilisant le registre s'avérait utile pour la Société, ce n'est pas la finalité prévue par le législateur¹⁵⁸. La nécessité d'obtenir des regroupements pour accomplir sa mission n'est pas établie par la Société, puisqu'elle dispose d'autres moyens pour obtenir les informations recherchées, même si ceux-ci peuvent s'avérer moins efficaces¹⁵⁹.

CONCLUSION

L'analyse des sociétés de personnes a été très malmenée dans les premières années qui ont suivi l'adoption du C.c.Q. et les conséquences furent importantes pour ces groupements. On a souvent tendance à l'oublier : derrière toute société, il y a des femmes et des hommes prisonniers de débats théoriques qu'ils ne comprennent pas, mais qui subissent des conséquences pratiques et économiques importantes. Qu'il s'agisse d'exonérations de droits de mutations immobilières dont la société ne peut bénéficier ou encore de l'impossibilité pour une société de se représenter seule devant la Régie du logement, ultimement c'est le contribuable qui exploite son entreprise sous la forme d'une société de personnes qui paie le prix

154. *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11.

155. *Société Radio-Canada c. Registraire des entreprises*, préc., note 15, par. 116.

156. *Ibid.*, par. 122.

157. *Ibid.*, par. 126.

158. *Ibid.*, par. 127 et 128.

159. *Ibid.*, par. 128 et 129.

de ces dérapages. Heureusement, la force créatrice des tribunaux finit par triompher et la jurisprudence par se consolider. Aujourd'hui, il n'y a plus de doute : les sociétés en nom collectif et en commandite ne constituent pas des personnes morales et bénéficient d'une individualité juridique presque aussi importante que celle des personnes morales. Quant au problème d'harmonisation posé par certaines lois, l'exemple de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, qui assimile la société à une « personne » afin d'éviter toute disparité de traitement, aurait avantage à être diffusé et appliqué à l'ensemble de la législation québécoise.

Dans une tout autre sphère, un retour sur les 25 dernières années de la jurisprudence en droit de l'entreprise aura permis de constater qu'il faut être patient avant de voir les choses bouger dans le monde des affaires. Cela confirme l'adage : le droit est à la remorque de la société. Cette lente évolution est d'autant plus surprenante qu'elle est en totale contradiction avec la mondialisation et l'évolution technologique. Le Web a déjà 30 ans !

En matière d'innovation, deux logiques s'affrontent. La liberté d'innovation qui pousse à ne pas contrarier le développement de la technologie et une approche plus protectrice favorisant la mise en œuvre de mécanismes de protection des intérêts pouvant être compromis par la technologie. Le législateur québécois apparaît plus réactif que proactif à ce chapitre et c'est là où les tribunaux peuvent jouer un rôle important comme le démontrent les enseignements de la Cour d'appel dans *Benisty c. Kloda*. La LCCJTI est une loi-cadre, reconnaît la Cour d'appel, et même si elle est de portée générale, son encadrement des documents technologiques doit primer sur toute autre loi.

Toutefois, comme le numérique provoque des ruptures, transforme les façons de faire, il peut être nécessaire pour le législateur d'effectuer des mises à niveau de sa législation. Et à ce stade aussi un rappel à l'ordre des tribunaux peut être éclairant. En 2007, dans *Dell computer*, la Cour suprême du Canada s'interroge sur l'adéquation de la LPC à la cyberconsommation. La LPC, dans sa forme actuelle, peut-elle concilier l'essor du commerce en ligne et la protection du cyberconsommateur ? La réponse n'a pas tardé à venir par l'ajout des articles 54.1 à 54.16 LPC sur le contrat à distance, mais malheureusement, elle est encore aujourd'hui insatisfaisante puisque les contradictions jurisprudentielles pullulent depuis son adoption.

Trois décisions majeures en trois ans remettent à l'avant-scène les paramètres d'interprétation des contrats commerciaux. Le plus haut tribunal du pays réitère des principes fondamentaux qui guident l'interprétation de ces importants pactes d'affaires, lesquels constituent la loi des parties.

Il faut donc être extrêmement prudent dans la rédaction de ces conventions qui tissent la toile de fond des relations juridiques de ces partenariats d'affaires. Il faut éviter les copies serviles de clauses de formulaires et être conscients des risques associés aux clauses qui composent ces conventions. Il faut aussi réaliser qu'en cas de litige, elles constitueront le droit applicable même si cela ne fait pas l'affaire des parties et même si les obligations semblent excessives (ex. : perpétuelles). Ces conventions auraient aussi avantage à être révisées régulièrement afin de s'assurer qu'elles répondent toujours aux besoins des parties. De plus, aucun tribunal – même la Cour suprême du Canada – ne peut modifier le contenu d'un contrat négocié entre les parties, même à perpétuité, ni obliger les cocontractants à en renégocier certaines parties.

Toutefois, même si de tels partenariats d'affaires sont parfaitement légaux, cela ne signifie pas qu'ils constituent dans tous les cas des pratiques à privilégier. Bien que ces contrats nécessitent des investissements importants et que le promoteur du projet doit être protégé contre une révocation injustifiée, personne n'a intérêt à demeurer prisonnier d'un mariage malheureux et, pour cette raison, il doit être possible de mettre un terme à une relation selon des conditions raisonnables pour chacune des parties. Par conséquent, en présence d'une clause de renouvellement automatique, le nombre de renouvellements devrait être limité et les parties devraient pouvoir se libérer d'un contrat après un préavis raisonnable. De plus, si les parties font le choix de la perpétuité, il ne devrait y avoir aucune ambiguïté sur les termes du contrat. Leur volonté de s'engager ainsi doit être expresse.

En droit des sociétés, rappelle la Cour suprême, dès qu'il y a plus d'un associé/actionnaire, il est très important de définir la relation dans le cadre d'une convention d'actionnaires ou d'un contrat de société. La décision *Mennillo* est crève-cœur et devrait servir d'exemple pour toute personne qui se lance en affaires.

Comme le reconnaît, en effet, la majorité de la Cour, il s'avère impossible d'annuler rétroactivement une émission d'actions au moyen d'un consentement verbal. Le respect des formalités relatives

au maintien du capital est d'ordre public, puisque le capital-actions constitue le gage commun des créanciers. Toutefois, contrairement à la conséquence qu'en tirent les juges majoritaires du plus haut tribunal du pays, nous sommes d'avis avec la juge dissidente que « pareille omission [invalide] le transfert intervenu entre les deux hommes »¹⁶⁰.

On ne peut faire le choix de la société par actions – des avantages conférés par la personnalité morale – et faire fi de son encadrement formaliste mis en place précisément pour assurer la protection des tiers. Au sein d'une société par actions, le respect des formalités constitue la condition *sine qua non* de la validité des actes posés par la société et des organes qui la composent : administrateurs et actionnaires¹⁶¹. Par conséquent, et contrairement à la décision majoritaire, nous sommes d'avis – là encore comme la juge dissidente – que l'un des actionnaires a utilisé sa position de majoritaire pour dépouiller le minoritaire de son statut d'actionnaire,

Enfin, face à une telle interprétation stricte de la finalité du registre des entreprises qui résulte des affaires *OpenCorporates* et *Société Radio-Canada*, laquelle limite grandement son utilité par la société civile face à la fraude, à l'évasion fiscale, à l'évitement fiscal, au blanchiment d'argent et au financement d'activités criminelles, le Gouvernement du Québec a posé certains gestes. À la fin de l'année 2019, il a procédé à des consultations sur trois approches visant à améliorer la transparence corporative soit :

- l'obligation pour l'ensemble des entreprises d'obtenir et de déclarer au Registraire des entreprises du Québec les informations relatives aux bénéficiaires ultimes;
- la possibilité pour une personne d'effectuer une recherche au registre des entreprises en utilisant le nom et l'adresse d'une personne physique. [...]
- l'obligation pour l'ensemble des propriétaires fonciers de déclarer les informations relatives aux bénéficiaires ultimes¹⁶².

160. *Mennillo c. Intramodal inc.*, préc., note 62, par. 69.

161. *Ibid.*, par. 156.

162. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Transparence corporative*, document de consultation, Finances Québec, 2019, en ligne : <http://www.groupes.finances.gouv.qc.ca/transparencecorporative/DocFR_TranspaCorpo.pdf>.

Comme le reconnaît par ailleurs la professeure Pascale Cornut St-Pierre dans son étude sur les usages et finalités des registres :

Les avancées récentes en matière de transparence financière sur la scène internationale ainsi que la création, dans plusieurs pays, de registres des bénéficiaires effectifs accessibles au grand public nous amènent à constater le retard qu'a pris le régime québécois de publicité légale des entreprises, comparé aux meilleures pratiques en ce domaine. Alors que le Québec pouvait être cité comme modèle d'accessibilité de l'information sur les entreprises avec la création, dès 1994, de l'un des premiers registres d'entreprises numériques et consultables à distance, les pouvoirs publics semblent aujourd'hui entretenir une compréhension trop étroite de fins poursuivies par un tel registre.¹⁶³

Ainsi, faire des affaires commande une certaine transparence. Se constituer en personne morale et isoler son patrimoine personnel commandent une certaine transparence¹⁶⁴. Il en va de même pour une entreprise qui fait appel aux capitaux du public pour se financer; en contrepartie, elle accepte de vivre dans une cage de verre. L'enjeu de la protection des renseignements personnels n'est pas nouveau. Il a été soulevé dès 1987 par la Commission d'accès à l'information et s'est concrétisé par l'introduction de l'article 101 de l'actuelle LPI :

Le fait d'exploiter une entreprise ou d'assumer une position de contrôle au sein d'une société fait depuis longtemps l'objet d'une publicité obligatoire et ne relève donc pas, à proprement parler, de la vie privée des personnes visées. Certains renseignements personnels plus sensibles, comme l'adresse de résidence des personnes physiques, peuvent être protégés par des mesures spécifiques qui ne minent pas la possibilité de retrouver les structures d'entreprises complexes, susceptibles de cacher aussi bien les petits abus d'affaires que les cas plus spectaculaires de corruption ou de blanchiment d'argent.¹⁶⁵

163. Pascal CORNUT ST-PIERRE, préc., note 104, p. 621.

164. En France, la Cour de cassation s'est prononcée à plusieurs reprises sur la question : « la publication de renseignements d'ordre purement patrimonial, dépourvus de toute allusion à la vie et à la personnalité de l'intéressé, ne porte pas atteinte au respect dû à la vie privée de chacun », mais répond plutôt « au légitime souci d'instruire les lecteurs d'aspects importants de la vie des affaires » : Arnaud REYGROBELLET, *Les vertus de la transparence. L'information légale dans les affaires*, Paris, Presse de Sciences Po, 2001, p. 126.

165. *Ibid.*, p. 622.