



## CONTRACTER AU NOM D'UNE COMPAGNIE QUI N'EXISTE PAS ENCORE

Par : Me Daniel Goupil, avocat

Un promoteur fait des offres et soumissionne pour l'obtention de contrats. Peut-il le faire au nom d'une compagnie à être constituée dans l'éventualité où les offres sont acceptées ? Quelle est alors sa responsabilité personnelle entre le moment du dépôt des offres et la naissance de la compagnie ? Enfin, une fois celle-ci constituée, le promoteur demeure-t-il personnellement responsable des obligations contractées alors que la compagnie n'existait pas encore ?

La réponse à ces différentes questions dépendra d'abord, comme c'est souvent le cas en droit corporatif, de la loi applicable à la compagnie à être constituée : est-ce une compagnie fédérale ou provinciale ?

Dans le cas de société fédérale, l'article 14 de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* prévoit le régime applicable en matière de contrats préconstitutifs. D'abord, la personne qui conclut un contrat écrit au nom ou pour le compte d'une société à être constituée est personnellement liée par ce contrat. Ensuite, un contrat ainsi conclu qui est ratifié, même tacitement, liera la compagnie à compter de la conclusion du contrat (effet rétroactif) et la personne l'ayant signé sera ainsi libérée.

Deux précisions doivent être apportées : 1. la personne qui signe le contrat préconstitutif peut exclure sa propre responsabilité en le prévoyant *expressément* à la convention; l'autre partie en est alors avertie; 2. une partie à un contrat préconstitutif peut demander à un tribunal d'ordonner que la personne qui s'est engagée personnellement soit tenue responsable des obligations prévues au contrat, malgré la ratification par la société. Ainsi, la personne et la compagnie sont tenues solidairement responsables des obligations du contrat, on évite alors qu'une société ne soit constituée pour ensuite ratifier le contrat et ne pas remplir les obligations auxquelles la personne s'est engagée.

Dans le cas de compagnie provinciale, les articles 123.7 et 123.8 de la *Loi sur les compagnies* disposent de ce type de contrat. Tout comme une société fédérale, une compagnie provinciale peut ratifier, même tacitement, un contrat conclu dans son intérêt dans les 90 jours de sa constitution sans avoir à signer un nouveau contrat. Deux différences importantes : 1. cette ratification n'a pas d'effet rétroactif, la compagnie n'étant obligée qu'à partir de la ratification; 2. cette ratification ne libère pas nécessairement la personne qui a

contracté, celle-ci demeurant responsable de la même façon qu'un mandataire de la compagnie.

Aussi, dans l'éventualité où la compagnie n'est pas constituée ou n'honore pas les obligations prévues au contrat préconstitutif, la personne qui l'a signé demeure personnellement responsable de son exécution, à moins qu'une disposition expresse à l'effet contraire ne soit prévue au contrat.

Il faut enfin noter que le *Code civil du Québec* prévoit des dispositions similaires à celles de la *Loi sur les compagnies*; cependant, précise le code, celles-ci s'appliquent à toutes les personnes morales. Est-ce à dire que le code vient suppléer à la loi fédérale, par exemple lorsqu'il s'agit de contrat verbal ? La question n'est pas encore clairement tranchée.

En conclusion, il importe de réaliser l'importance d'anticiper les différends qui peuvent éventuellement survenir lorsqu'il s'avère nécessaire de signer un contrat avant que la compagnie ne soit mise sur pied. Par exemple, le promoteur qui s'engage pour une compagnie à être constituée a-t-il prévu un mécanisme pour lier ses partenaires dans la future compagnie ? Celui qui signe pour une future compagnie québécoise a-t-il prévu la possibilité que la compagnie ne soit jamais constituée, auquel cas, il sera prudent d'exclure expressément sa responsabilité à l'avance.

Surtout, il faudra éviter de sacrifier, de façon trop précipitée, ces différentes clauses dans le jeu des négociations.

## L'UTILITÉ D'ENREGISTRER UN BAIL IMMOBILIER EN MATIÈRE COMMERCIALE AFIN D'ÊTRE PROTÉGÉ EN CAS DE VENTE DE L'IMMEUBLE

Par : Me Jean-Thomas Desgagniers, avocat

Il existe de nombreux commerces qui opèrent un établissement dans des locaux donnés en vertu d'un bail à durée fixe n'ayant jamais été publié au registre foncier.

Le plus souvent, il s'agira de commerces dont les dirigeants n'ont pas jugé nécessaire de consulter un avocat au tout début de leurs activités afin de s'assurer que la structure et l'organisation de l'entreprise n'étaient pas matières à problèmes.

Les conséquences peuvent en être pour le moins fâcheuses pour l'exploitant d'un commerce qui est dans une telle situation en cas de vente de l'immeuble.

Dans une telle éventualité, seul le bail commercial ayant été dûment inscrit au bureau de la publicité des droits bénéficiera d'une pleine protection légale face à la volonté du nouvel acquéreur. En d'autres termes, le bail ne sera opposable au nouveau propriétaire de l'immeuble qui devra en respecter la durée intégrale, que s'il a fait l'objet d'une inscription afin de rattacher cette entente à l'immeuble. En pareil cas, le bail devient une charge de l'immeuble et en fait virtuellement partie, de sorte que nul ne peut en faire abstraction.

En cas contraire, le commerçant demeure à la merci de la volonté du nouveau propriétaire de l'immeuble qui a le droit de mettre fin prématurément au bail. En effet, l'article 1887 du *Code civil du Québec* prévoit que : « l'acquéreur peut, s'il s'agit d'un bail immobilier à durée fixe auquel il reste à courir plus de douze (12) mois à compter de l'aliénation, le résilier à l'expiration de ces douze (12) mois en donnant par écrit un préavis de six (6) mois au locataire. Si le bail a été inscrit au bureau de la publicité des droits avant que ne l'ait été l'acte d'aliénation, il ne peut alors résilier ce bail ». Une telle règle de droit s'explique par le fait que le bail est une entente entre le locataire et le locateur-vendeur à laquelle n'est aucunement partie le nouvel acquéreur qui n'est donc pas lié par celle-ci sous réserve de la publication.

Celui-ci pourra donc évincer le locataire de son commerce après un délai d'un an à compter de l'aliénation, bien que ce dernier comptait y exploiter son établissement pour une durée nettement supérieure en vertu du bail.

Ceci peut causer un manque à gagner important au commerçant évincé dans le cas d'un bail à longue durée qui lui paraîtra encore plus lourd lorsque celui-ci avait effectué des améliorations locatives qu'il comptait amortir sur plusieurs années d'opération.

Par ailleurs, le fait que le locataire soit en mesure d'établir que l'acquéreur avait une connaissance pleine et entière de son bail lors de l'achat de l'immeuble ne pourra aucunement contraindre l'acheteur à respecter cette entente non publiée. En effet, le *Code civil* prévoit que la connaissance acquise ne supplée jamais le défaut de publicité. Il y aura en fait un seul cas où bail non publié devra être respecté par le nouveau propriétaire, soit lorsque le vendeur aura expressément dénoncé à l'acheteur cette entente dans l'acte de vente en y réservant les droits du locataire.

### Qu'en est-il maintenant de la responsabilité du vendeur-locateur qui ne respecte pas son engagement de manière incidente en vendant les locaux qu'il s'était engagé à louer pour une durée déterminée ?

Si le locateur-vendeur n'a pas dénoncé le bail à l'acheteur et réservé les droits du locataire, celui-ci sera effectivement responsable des dommages qui en résulteront pour le locataire en cas d'éviction prématurée par le nouvel acquéreur. C'est ce qui a été décidé par la Cour supérieure dans la décision *Les Entrepôts Frigorifiques Martineau Inc. c. Les Entrepôts Frigorifiques Laberge Inc.*, [1978] C.S. 219. Toutefois, l'indemnité alors accordée au locataire par le tribunal s'est limitée aux profits que pouvait raisonnablement espérer réaliser celui-ci sur une période correspondant au tiers de la durée du bail restant à s'écouler au moment de l'éviction. Ce bémol à l'indemnité s'explique par le fait que le tribunal a jugé qu'il était raisonnablement possible pour le locataire au-delà de cette durée de se trouver des sources de revenus alternatives.

Malgré l'existence d'un tel recours, une éviction prématurée vient certes contrecarrer les plans d'un commerçant et est source de troubles, inconvénients et inquiétude dont il vaut mieux se passer. Beaucoup mieux qu'un recours possible face au locateur-vendeur ou que de se fier à celui-ci afin qu'il réserve nos droits dans l'acte de vente, la simple publication du bail au bureau de la publicité des droits demeure une mesure simple et efficace donnant une protection pleine et entière.

Les frais qui sont rattachés à une telle démarche sont mineurs et deviendront un investissement on ne peut plus rentable en cas d'aliénation de l'immeuble. Mais c'est habituellement le fait de ne pas avoir consulté un avocat et non les frais inhérents à une telle démarche qui explique que de nombreux baux commerciaux immobiliers demeurent non publiés et vulnérables à ce jour. Il est parfois avantageux pour le justiciable de consulter l'avocat de façon préventive et non curative. En l'espèce, tout ce qui pourra être fait par l'avocat, une fois que le justiciable subira les conséquences de la non publication de son bail, ne pourra jamais simplifier la situation au même titre que l'aurait permis le simple enregistrement du bail.

### DES NOUVELLES DE NOUS

- ♦ Me Étienne Morin sera conférencier lors du prochain colloque organisé par le Barreau du Québec s'adressant à l'ensemble des avocats de la province, le 18 mars prochain. Cette conférence, qui portera sur les *Développements récents en droit municipal*, sera intitulée *Les frais d'exercice d'un recours : à la recherche de l'équilibre*.
- ♦ **Avis aux lecteurs :** Vous êtes invités à nous communiquer, en tout temps, des sujets d'ordre juridique qui pourraient faire l'objet d'un article dans la *Colonne Juridique*. Vous n'avez qu'à nous faire part des sujets qui sont d'intérêt pour vous et/ou votre entreprise en nous transmettant le tout par courriel à l'adresse suivante : [info@pfdlex.com](mailto:info@pfdlex.com).



**Prévost  
Fortin  
D'Aoust**  
S.E.N.C.

**Avocats**  
Agents de marques de commerce  
et de brevets

### LA COLONNE JURIDIQUE

DÉPÔT LÉGAL  
BIBLIOTHÈQUE NATIONALE  
DU QUÉBEC

LE CONTENU DE LA PRÉSENTE  
N'EST PAS UN AVIS JURIDIQUE DU  
CABINET OU DES AUTEURS QUI  
N'EXPRIMENT QUE DES COMMENTAIRES.

#### Saint-Jérôme

55, rue Castonguay  
bureau 400, J7Y 2H9  
(450) 436-8244  
Télé : (450) 436-9735  
Montréal : (450) 476-9591

#### Blainville

10, boul. de la Seigneurie Est  
bureau 201, J7C 3V5  
(450) 979-9696  
Télé : (450) 979-4039

#### Montréal

1240, avenue Beaumont  
bureau 100, H3P 3E5  
(514) 735-0099  
Télé : (514) 735-7334

#### Sainte-Agathe

124, rue St-Vincent  
J8C 2B1  
(819) 321-1616  
Télé : (819) 321-1313

#### Affiliation en Ontario

Szemenyei Kirwin  
Mackenzie, law firm  
Toronto et London