

L'IMPORTANCE CROISSANTE DU MANDAT EN DROIT QUÉBÉCOIS: LES DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS*

par Éthel GROFFIER**

SOMMAIRE

INTRODUCTION	447
I. PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DU MANDAT	447
A. Définition et conditions d'existence du mandat	448
B. Obligations du mandataire	453
(a) Obligations envers le mandant	453
(b) Obligations envers les tiers	455
Le contrat de prête-nom	456
La mention "in trust"	457
Obligation de révéler le nom du mandant	458
C. Obligations du mandant	460
(a) Vis-à-vis du mandataire	460
(b) Envers les tiers	461
D. Extinction du mandat	463
II. LES APPLICATIONS DU CONTRAT DE MANDAT DANS LE MONDE DES AFFAIRES	464
A. Les administrateurs et les dirigeants de compagnies	465
i) Existence et étendue du mandat des administrateurs de compagnies	465
a) Recours à la notion de mandat	466
b) Étendue du mandat	470

* Nous tenons à remercier le Centre de droit comparé de l'Université McGill et, en particulier M. Gérald Goldstein, chercheur au Centre, pour l'assistance apportée aux recherches nécessaires à cet exposé.

** Professeure titulaire de la Faculté de droit de l'Université McGill

ii) Responsabilité des administrateurs et des dirigeants	473
B. Les intermédiaires et auxiliaires du commerce	475
1. L'existence et l'étendue du mandat	476
2. Les obligations du mandataire	482
3. Droit à la commission	484
CONCLUSIONS	486

INTRODUCTION

La lecture de la jurisprudence québécoise récente en matière de mandat conduit à plusieurs constatations. Premièrement, les principes généraux du mandat n'ont guère fait l'objet de décisions révolutionnaires. Il faut dire que les dispositions du Code civil n'ont pratiquement pas évolué depuis la codification de 1866. Un coup d'oeil au Code civil historique permet de s'en persuader¹.

C'est peut-être cette immobilité qui fait problème parce que la vie économique, elle, change de plus en plus rapidement. Si les principes de base sont toujours valables en matière de mandat, leur application fait l'objet de décisions qui reflètent les lacunes tant de ce droit supplétif que des lois spéciales réglementant certaines professions. Il suffit de penser au caractère totalement désuet des dispositions du Code civil relatives aux courtiers et aux facteurs.

Deuxièmement, la fréquence du recours au contrat de mandat est remarquable, cela dans des domaines dont on parlait assez peu autrefois, comme l'activité des agents de voyage.

Troisièmement, la matière revêt un grand intérêt sur le plan théorique. En effet, l'influence de la common law se fait sentir de façon considérable sur ce contrat, ce qui permet d'étudier le "fonctionnement *in vivo* d'un droit mixte" pour reprendre l'expression du professeur Tancelin².

Nous allons d'abord passer en revue brièvement les principes généraux du droit du mandat (I) pour nous livrer ensuite à une étude plus approfondie de leur application dans des domaines particuliers (II).

I. PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DU MANDAT

Les principes généraux en matière de mandat font l'objet des articles 1701 à 1731 et 1755 à 1761 du Code civil.

En suivant le plan du Code, nous allons examiner brièvement la définition et les conditions d'existence du mandat, les obligations du mandataire, celles du mandant et, finalement, l'extinction du mandat.

1. McGill University, Centre de droit privé et comparé, *Code civil*, Édition historique et critique, établie par P.-A. Crépeau et J.E.C. Brierley, Montréal, Chambre des notaires du Québec, Soquij, 1981.
2. M. TANCELIN, "Chronique régulière, droit comparé", (1980) 40 *R. du B.* 527 (commentaire de *QNS Paper Co. Ltd. c. Chartwell Shipping Ltd.*, [1979] C.S. 453).

A. Définition et conditions d'existence du mandat

La définition du mandat contenue à l'article 1701, si elle ne confond pas le contrat de mandat avec la procuration qui le constate, comme le fait le Code Napoléon³, n'attache pas suffisamment d'importance aux caractères essentiels du mandat, la représentation et l'accomplissement d'actes juridiques⁴. Ces deux traits sont essentiels pour différencier le mandat d'une série d'autres contrats avec lesquels il risque d'être aisément confondu, le louage d'ouvrage et l'entreprise, par exemple⁵. C'est pourquoi le Projet de Code civil propose la définition suivante:

"Le mandat est le contrat par lequel le mandant charge le mandataire de le représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique"⁶.

Ces éléments semblent faire l'unanimité⁷. Cependant, l'existence du mandat est souvent difficile à déterminer. Tout d'abord, un mandat peut comprendre accessoirement l'accomplissement d'actes matériels⁸; ensuite, il existe bon nombre de relations juridiques où plusieurs contrats sont susceptibles d'entrer en jeu.

Dans une affaire récente où la Cour d'appel a dû analyser le mandat d'un agent d'immeubles⁹, elle s'est demandé s'il s'agissait d'un simple locateur de services que l'intimée avait autorisé à lui trouver un acheteur ou s'il était en plus le mandataire de l'une ou de l'autre

-
3. Article 1984: "le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire". Cette équivoque est d'ailleurs dénoncée par les auteurs français. Voir *Jurisclasseur civil, mandat*, arts 1984 à 1990, fascicule A par D. Alexandre, no 2.
 4. P.-B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, tome 8, Montréal, Wilson et Lafleur, 1909, pp. 4 et ss.; H. ROCH et R. PARÉ, *Traité de droit civil du Québec*, tome 13, Montréal, Wilson et Lafleur, 1952, pp. 18 et ss.
 5. *Desrochers c. Royal Trust Co.*, [1969] B.R. 1128; *Bennett c. Société Coopérative Agricole de Sherbrooke*, [1975] C.A. 611; *Malo c. F.G. Bradley*, [1980] C.P. 334, 338-9.
 6. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 1, Projet de Code civil, Éditeur officiel du Québec, 1978, Livre 5, *Des obligations*, art. 707.
 7. Il est surprenant, néanmoins, de noter un arrêt de la Cour provinciale de 1976 qui affirme que "celui qui a comme métier de réparer des véhicules moteur a un mandat de réparation...". Voir *Carrier c. Carpentier*, C.P. Trois-Rivières, no 400-02-000603-78, 6 septembre 1979 (J.E. 80-82).
 8. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 2, Commentaires, Éditeur officiel du Québec, 1978, p. 766.
 9. *Therrien c. Arto Inc.*, [1981] C.A. 662.

partie. Après étude de la preuve, la Cour a conclu que la compagnie intimée avait accepté les services de l'agent d'immeubles. Cependant, cette dernière aurait voulu considérer ces faits comme générateur d'un simple contrat de louage de services excluant l'existence d'un mandat. La Cour a estimé qu'un acheteur éventuel, attiré par la pancarte placée par l'agent, avait raison de croire que cet agent avait mandat de recevoir sa proposition d'achat et que ce caractère représentatif faisait conclure que l'agent avait reçu mandat de l'intimée au moins quant à l'acceptation des offres. La Cour ajoute "chargé à la fois de trouver un acheteur et de recevoir son offre, Aveline [l'agent] se trouvait à l'égard de l'intimée à la fois locateur d'ouvrage et mandataire"¹⁰.

L'architecte peut, dans certaines circonstances, jouer également ce double rôle. Ainsi, l'architecte qui a compétence pour interpréter le contrat et pour déterminer les sommes dues à l'entrepreneur tout comme la date de la fin des travaux est un mandataire¹¹. La Cour d'appel a d'ailleurs déclaré: "quand un architecte prépare des plans, il est un entrepreneur de travail intellectuel, mais lorsqu'il surveille les travaux du constructeur à la demande du propriétaire, il agit comme mandataire de ce dernier"¹². À ce propos, il est bon de souligner que la nature intellectuelle, par opposition aux tâches manuelles, n'est pas un critère du mandat contrairement à ce qu'on a pu affirmer parfois¹³. Ce "critère pseudo-aristocratique ne repose [...] sur aucun fondement juridique"¹⁴.

De même, un contrat de distribution de journaux peut constituer un louage de services quand on considère le transport des publications de l'imprimerie aux marchands. Il est aussi un mandat quand on considère la latitude laissée au distributeur quant à leur vente¹⁵.

Il arrive que le législateur tranche, comme dans le cas des notaires et des avocats¹⁶, ce qui évite un certain nombre de contro-

10. *Id.*, 665.

11. *Lalonde c. Ville de Mont St. Hilaire*, [1970] C.S. 568.

12. *Leclerc c. J.N. Massie & Fils Ltée*, [1969] B.R. 1061, 1065 (pourvoi rejeté par la Cour suprême [1971] R.C.S. 377; la Cour suprême n'a pas discuté ce point).

13. *Tremblay c. Vézina*, [1948] C.S. 492.

14. M. TANCELIN, "Chronique régulière", (1971) 31 *R. du B.* 108.

15. *Société de Publication du Journal de Montréal Inc. c. Distributions Éclair Ltée*, [1972] C.A. 566 (pourvoi rejeté [1974] R.C.S. 1153).

16. Arts 1732 et 1733 C.c.

verses¹⁷ mais ne résoud pas toutes les difficultés. On peut penser au cas de l'avocat employé par une corporation ou une compagnie qui peut ne pas être mandataire¹⁸ ou à celui de l'avocat dont les services sont retenus par un directeur de l'Aide juridique et qui peut avoir un double mandat de la corporation régionale d'aide juridique et du bénéficiaire¹⁹.

Si l'on peut passer rapidement sur les différentes espèces de mandat: général ou spécial, tacite ou exprès, il faut tout de même noter que la jurisprudence a récemment répété à plusieurs reprises le principe selon lequel le mandat doit s'interpréter restrictivement²⁰. Un mandataire qui est chargé de "négocier un bail à long terme" n'a pas le pouvoir de renouveler le bail ou même de s'en occuper après tacite reconduction²¹.

Cela illustre à quel point l'étendue du mandat pose des problèmes intimement liés à son existence. En effet, il faut rappeler que le Code précise, en son article 1704, que le mandataire peut faire tout acte qui découle de son autorité et qui est nécessaire à l'exécution du mandat et, dans son article 1705, que les pouvoirs de certains professionnels "de faire quelque chose dans le cours ordinaire des affaires" n'ont pas besoin d'être spécifiés, mais s'infèrent de la nature de la profession ou de la fonction. Cette dernière disposition revêt toute son importance pour le mandat *ad litem* de l'avocat²².

Ces deux principes sont particulièrement importants en ce qui concerne les administrateurs des compagnies, les agents d'assurance et les autres courtiers. La Cour suprême du Canada a récemment déclaré que l'agent général d'une compagnie d'assurance pouvait faire des déclarations qui liaient cette dernière sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il ait ce mandat apparent ou réel²³.

17. Voir notamment P. MOLINARI, "La responsabilité civile de l'avocat", (1977) 37 *R. du B.* 275.

18. *Hurteau c. Ville Lasalle*, (1926) 41 B.R. 461.

19. *Loi sur l'Aide juridique*, L.R.Q., c. A-14, art. 52; P. MOLINARI, *loc. cit.*, note 17, 279.

20. ROCH et PARÉ, *op. cit.*, note 4, 28.

21. *Synerfin Corp. c. Immeubles Liégeois Inc.*, C.P. Québec, no 200-05-002 369812, 6 juillet 1982, J.E. 82-879 (en appel).

22. Cependant, il ne faut pas oublier que le Code de procédure civile exige la participation du client pour certains actes (inscription en faux, récusation, désistement et confession de jugement, notamment).

23. *Compagnie d'Assurance Guardian du Canada c. Victoria Tire Sales Ltd. & Peter Greenberg*, [1979] 2 R.C.S. 849, 855.

Le mandat peut également se présenter sous forme de mandat apparent si les conditions de l'article 1730 du Code civil sont remplies, c'est-à-dire si le mandant a donné au tiers des motifs raisonnables de croire qu'il avait donné mandat au mandataire et que le tiers est de bonne foi²⁴.

Les exemples sont fréquents dans la vie courante. On peut penser au concierge qui montre des appartements à louer²⁵ ou à l'agent locateur qui signe un bail sans autorité alors qu'il avait mandat de faire visiter les lieux, de fixer le loyer et que le propriétaire, en outre, confirme le bail²⁶. Dans ces cas, le tiers n'a pas l'obligation de s'enquérir de l'étendue du mandat de la personne avec laquelle il traite. La portée de cette obligation n'est pas sans causer quelques difficultés. Celui qui traite avec un soi-disant représentant doit prendre les moyens raisonnables pour vérifier l'autorité de ce dernier. Dans les cas extrêmes, le principe est évident. Ainsi, l'acheteur qui ne vérifie pas la qualité du vendeur d'une automobile et se contente d'une formule de contrat portant le nom d'un concessionnaire connu peut s'exposer à la très désagréable surprise de découvrir qu'il a acheté une voiture volée revendiquée par le véritable propriétaire. Comme l'a fait remarquer M. le juge Mayrand, on ne paie pas 5,000\$ à quelqu'un sans lui demander sa carte d'affaires et sans vérifier sa situation²⁷. Cependant, nous pensons qu'exiger du tiers la preuve de sa bonne foi alors que rien dans les faits ne laisse supposer qu'il en ait manqué²⁸ va à l'encontre de l'article 2202. Il ne faut pas se dissimuler toutefois que la plupart du temps il s'agit d'une question de fait à trancher par le tribunal comme le faisait déjà observer Mignault²⁹. La théorie du mandat apparent semble cependant s'être élargie depuis les commentaires de Mignault³⁰ et de Roch³¹. Ces deux auteurs déclarent que le mandat apparent ne se produit que lorsqu'il n'y a aucun mandat, même tacite. Or, la doctrine et la jurisprudence modernes considèrent qu'il peut y avoir mandat apparent à l'occasion d'un excès de

24. *Sinyor Spinners of Canada Ltd. Corp.*, [1976] C.A. 395.

25. *Gooding c. Edlow Investment Corp.*, [1966] C.S. 436.

26. *Carnick c. Oswald*, [1975] C.S. 556.

27. *Labelle c. de Larochelière*, [1968] C.S. 385.

28. Comme dans l'affaire *Autobus Roger Villeneuve Inc. c. Loisirs St. Donat de Montréal Inc.*, [1977] R.L. 390 (C.S.).

29. MIGNAULT, *op. cit.*, note 4, 67.

30. *Id.*, 64 et ss.

31. ROCH et PARÉ, *op. cit.*, note 4, 97-98.

pouvoir³². Le cas est fréquent, en droit des compagnies, lorsqu'un administrateur, doté du pouvoir de faire certains actes, en fait d'autres qui nécessiteraient une résolution du conseil, ce que le tiers de bonne foi ignore³³.

Le professeur Fabien va encore plus loin en soutenant qu'une personne est tenue envers les tiers qui contractent de bonne foi avec une autre personne "lorsque cette autre personne est effectivement son mandataire, si le mandant *ou son mandataire* a donné aux tiers des motifs raisonnables de croire qu'elle agissait dans les limites de ses pouvoirs". D'après l'auteur, "l'introduction du mandataire se justifierait par le principe que le mandant répond envers les tiers de la faute commise par le mandataire dans l'accomplissement du mandat", en vertu des articles 1727 et 1731 du Code civil³⁴. L'auteur ajoute que le mandant ne serait pas responsable dans tous les cas où le mandataire excède ses pouvoirs, ce qui serait contraire à l'article 1727, mais il le serait dans le cas où le mandataire a commis une faute en faisant de fausses représentations au tiers sur l'étendue de ses pouvoirs. Il s'appuie sur la jurisprudence française élaborée par la Cour de Cassation en l'absence de tout texte³⁵. Cette jurisprudence exige que la croyance du tiers soit légitime, "ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes de ces pouvoirs"³⁶. La jurisprudence française va d'ailleurs encore plus loin en appliquant cette théorie en cas d'absence de pouvoirs³⁷. Elle est alors particulièrement sévère quant à l'appréciation du caractère légitime de l'erreur du tiers. La nature de l'acte est

32. C. FABIEN, "L'abus de pouvoir du mandataire en droit civil québécois", (1978) 19 *Cahiers de Droit* 55, 88; voir *Robert c. Trust Général du Canada*, C.A. Montréal, no 500-09-000152-827, 27 janvier 1984, J.E. 84-158.

33. Un arrêt de la Cour suprême, bien que de common law, illustre parfaitement ce point que nous verrons en détail plus loin: *Rockland Industries c. Amerada Minerals Corp. of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 2; voir aussi *Frenette & Frères Ltée c. Flamidor Corp.*, C.A. Québec, no 09-00409-760, 21 août 1979, J.E. 79-815.

34. FABIEN, *loc. cit.*, note 32, 88.

35. Civ. (plen.) 13 décembre 1962, J.C.P. 1963, II.13105, note P. Esmein; D.1963.277, note Calais-Auloy; S.1963.199; Gaz. Pal. 1963.1.283, rev. trim. dr. civ. 1963.572, observation Cornu; rev. trim. dr. com. 1963.333, observation Houin.

36. Jurisclasseur civil, *op. cit.*, note 3, fascicule G, no 74; MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 3, vol. 2, 5ème éd., Paris, Montchrestien, 1980, no 1391; Civ. 15 juin 1976, Gaz. Pal. 1976.2, Somm. p. 243.

37. Voir notamment, Civ. 1^e ch), 14 décembre 1976, Bull. civ. I, no 403, 19 octobre 1977, Bull. civ. I, no 377; Cass. civ. III, 23 novembre 1977, Bull. civ. III, no 409.

également un élément important de la décision. Par exemple, l'erreur du tiers est admise plus facilement en matière de bail qu'en matière d'emprunt³⁸.

Il faut noter que le Projet de Code civil ne s'est pas engagé sur cette voie³⁹.

B. Obligations du mandataire

(a) Obligations envers le mandant

Le mandataire doit exécuter le mandat "avec l'habileté convenable et tous les soins d'un bon père de famille" (article 1710 du Code civil). Le professeur Fabien propose une formulation nouvelle, plus moderne de cet article et plus complète que celle du Projet de Code civil⁴⁰:

"Le mandataire doit, dans l'exercice de son mandat, agir en bon père de famille, notamment avec diligence, habileté, prudence et loyauté. Le mandataire choisi en raison de sa compétence professionnelle doit agir selon les règles et usages de son art"⁴¹.

Cette formulation tient compte des différents éléments de l'obligation d'agir en bon père de famille qui a été qualifiée d'obligation de moyen par la Cour d'appel⁴². Elle prend aussi en considération le fait que l'obligation de certains professionnels est plus lourde. Ainsi, si l'avocat ne saurait être tenu de gagner un procès, "certains actes posés sont susceptibles d'un résultat déterminé"⁴³. Une simple négligence de la part d'un mandataire peut constituer une faute pour l'intermédiaire de commerce⁴⁴. L'oubli des délais de prescription est fatal pour les avocats⁴⁵ de même que le défaut de déposer les preuves du sinistre en matière d'assurance⁴⁶. Dans certains cas, l'obligation du mandataire,

38. Jurisclasseur civil, *op. cit.*, note 3, fascicule G, no 77 et ss.

39. L'article 734 du projet reprend l'article 1730 du Code civil en en modifiant simplement la rédaction.

40. *Id.*, art. 714: "le mandataire doit, en toute loyauté, agir avec prudence et diligence dans l'intérêt du mandant".

41. FABIEN, *loc. cit.*, note 32, 63.

42. *Therrien c. Dionne*, [1972] C.A. 800.

43. P. MOLINARI, *loc. cit.*, note 17, 282.

44. N. L'HEUREUX, "La révocation d'un agent et le statut d'intermédiaire de commerce", (1977) 18 C. de D. 397, 425.

45. *Horvath c. Sullivan*, C.S. Montréal, no 500-05-008809-749, 4 déc. 1978, J.E. 79-91 (en appel).

46. *Smith c. McInnis*, [1978] 2 R.C.S. 1357, affaire provenant de la Nouvelle-Écosse mais qui illustre bien l'intensité de l'obligation.

intermédiaire professionnel, s'approche de près de l'obligation de résultat⁴⁷. En revanche, la gratuité du mandat vient alléger l'intensité de l'obligation⁴⁸.

Cette obligation générale du mandataire d'exécuter son mandat a plusieurs conséquences. Tout d'abord, il répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de l'inexécution de son mandat (article 1709). Il est tenu de rendre compte de sa gestion et de remettre au mandant tout ce qu'il a reçu en vertu du mandat même si cela n'est pas dû au mandant (article 1713). La Cour suprême a parfaitement illustré cette obligation dans l'arrêt *Mongeau*⁴⁹. Elle a obligé des mandataires à restituer à leurs mandants la somme de \$1 million, représentant la vente d'actions d'une compagnie dont les mandataires et non les mandants étaient actionnaires, parce que cette opération n'avait pu avoir lieu que grâce à leur mandat. La Cour a rappelé le principe exprimé par Guillaouard dans son traité sur le mandat (no 106):

"Le mandataire ne peut faire d'autres profits dans le contrat que l'allocation du salaire convenu entre lui et le mandant ou fixé par l'usage: tout autre bénéfice est illicite"⁵⁰.

Le mandataire ne peut donc pas se mettre en position de conflit d'intérêts avec le mandant ainsi que la jurisprudence l'a affirmé à plusieurs reprises⁵¹.

Dans le même ordre d'idée, le mandataire ne peut pas se rendre acquéreur ou vendeur des biens qu'il est chargé d'acheter ou de vendre (articles 1706 et 1484 du Code civil)⁵².

Ces principes soulèvent le problème du double mandat. Le principe de base est qu'on ne peut représenter des intérêts contradictoires. Cependant, le double mandat n'a rien d'illégal pourvu que le mandataire agisse en toute loyauté pour l'une et l'autre partie après avoir dénoncé sa situation particulière⁵³. Les courtiers professionnels sont

47. *Audet c. Corbeil*, [1975] R.L. 320 (C.P.).

48. ROCH et PARÉ, *op. cit.*, note 4, 48.

49. *Mongeau c. Mongeau*, [1973] R.C.S. 529.

50. *Id.*, 534.

51. *Kerwood c. Wawanesa Mutual Ins. Co.*, [1973] C.A. 684; *Légaré et Goudreau Inc. c. Lawrence A. Simon Ltd.*, [1978] C.S. 1101 (appel rejeté, C.A. Montréal, no 09-001 256-782, 5 février 1979); *Biéga c. Druker*, [1982] C.A. 181.

52. *Jolicoeur et Centrale d'Immeubles Ste-Foy Inc.*, [1966] R.C.S. 755, 760-763.

53. *Disante c. Longato*, [1973] C.S. 606; voir aussi *Duquette c. Succession Duquette*, [1975] C.S. 132 (appel rejeté, C.A. Montréal, no 500-09-001072-743, 10 janvier 1979).

d'ailleurs présumés agir comme mandataires des deux parties sous réserve des conditions posées au double mandat par les lois qui les régissent⁵⁴.

Finalement, il faut rappeler que le mandataire répond des actes de celui qu'il s'est substitué dans l'exécution du mandat, sans autorisation (art. 1711 C.c.) et que les mandataires choisis ensemble pour la même affaire sont solidairement responsables de son exécution (art. 1712 C.c.). La Cour suprême a interprété ce dernier principe à la lumière du caractère civil des sociétés d'avocats et de notaires et elle a décidé que le notaire n'est pas solidairement responsable de la faute d'un associé⁵⁵.

(b) Obligations envers les tiers

En principe, le mandataire agissant au nom du mandant et dans les limites de son mandat n'est pas responsable personnellement envers les tiers (article 1715), le corollaire étant que le mandataire qui agit en son propre nom est responsable envers les tiers avec qui il contracte (article 1716). Ce dernier point a été particulièrement bien illustré dans l'arrêt *Millex Inc. c. Nasolco Inc.*⁵⁶, affaire dans laquelle la Cour a rappelé le principe maintenant bien établi que le mandat clandestin n'a pas de recours contre la partie avec qui son mandataire a contracté⁵⁷, contrairement à ce qui était soutenu autrefois⁵⁸, à moins bien entendu que le mandant ne soit subrogé dans les droits du mandataire.

Si ce point ne pose plus de problème, la lecture simultanée des articles 1715 et 1716 conduit à des divergences d'interprétation. S'il est clair que le mandataire qui agit en son propre nom est responsable envers les tiers, qu'en est-il du mandataire qui dénonce aux tiers sa qualité de mandataire sans agir au nom du mandant? Dans l'arrêt *Canadian Financial Co. c. Checroune*⁵⁹, la Cour supérieure décide que les mots "in trust" apposés à un nom ne sont pas suffisants pour

54. Voir T.R. HOULE, "La promesse d'achat immobilier - distinction entre les arrhes et l'acompte - preuve du mandat", (1973) 14 C. de D. 687, commentaire de *Disante c. Longato*, [1973] C.S. 606.

55. *Perodeau c. Hamill*, [1925] S.C.R. 289.

56. [1982] C.S. 244 (en appel).

57. Voir C.A. SHEPPARD, "Le mandat clandestin n'a pas de recours contre le tiers", (1962) 12 Th. 209.

58. P.-B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 4, 36 et la jurisprudence citée par cet auteur; il faut noter que le Projet de Code civil propose de se rapprocher de la solution ancienne: *Projet, op. cit.*, art. 736.

59. [1980] C.S. 726.

indiquer un mandat. Ces mots ne désignent aucunement le nom du mandant pour lequel le défendeur prétend agir et, par conséquent, n'ayant pas agi au nom du mandant, il agit en son nom propre et s'engage personnellement en vertu de l'article 1716. En revanche, en 1979, dans l'affaire *QNS Paper Co. Ltd. c. Chartwell Shipping Ltd.*⁶⁰, la Cour supérieure considère qu'il suffit que le tiers connaisse le statut de mandataire de la personne qui agit. Elle déclare:

"Même si la demanderesse prétend que la défenderesse devait, pour se soustraire à toute obligation à son égard, lui dévoiler le nom de son mandant, la Cour est d'opinion contraire. En effet, les termes mêmes des pièces P-1 et P-2 indiquent clairement le statut de la défenderesse et, de plus, l'indication des noms des deux navires permettait à la demanderesse d'obtenir les noms des propriétaires ou affréteurs des deux navires et de connaître aussi le nom du mandant".

Il semble donc bien qu'il y ait controverse et il faut examiner les différentes situations visées par les articles 1715 et 1716 pour essayer de la trancher. En particulier, il faut s'interroger sur le contrat de prête-nom, sur la signification juridique de l'expression "in trust" et, finalement, sur l'existence d'une obligation stricte de dévoiler le nom du mandant.

Le contrat de prête-nom

"Le contrat de prête-nom est un mandat aux termes duquel le mandataire s'engage à passer un contrat en son propre nom mais au profit du mandant"⁶¹.

Il ne fait pas de doute que le contrat de prête-nom est valide en droit québécois. La Cour suprême du Canada l'a affirmé aussi récemment qu'en 1980⁶² et lui a appliqué l'article 1716. La compagnie Victuni avait en effet acheté un immeuble en son nom propre mais à titre de prête-nom pour deux autres compagnies. Le ministère du Revenu réclamait au prête-nom un impôt sur son capital versé représenté par une dette ou une obligation d'un montant égal à la valeur de l'immeuble.

La Cour suprême a décidé que la compagnie Victuni n'avait agi qu'en tant que mandataire et n'était donc pas débitrice du prix payé ni propriétaire de l'immeuble. La Cour a ajouté que "le mandataire

60. [1979] C.S. 453.

61. L. DUCHARME, "Le contrat verbal de prête-nom et l'article 1234 du Code civil", (1974) 34 *R. du B.* 513.

62. *Victuni c. Ministre du Revenu (Qué.)*, [1980] 1 R.C.S. 580; voir aussi *Provincial Hardwoods Inc. c. Morin*, [1966] R.C.S. 58.

apparent ou occulte qui possède un bien pour le compte d'autrui est tenu de faire connaître au fisc ce qu'il perçoit pour le compte de son mandant, mais il n'est pas débiteur de l'impôt⁶³. Le fisc en l'occurrence n'était pas le tiers qui avait traité avec le mandataire agissant en son nom propre mais une personne extérieure à l'opération. Il était normal que ce soit les compagnies dans le patrimoine desquelles se trouvaient les biens taxables qui soient responsables de l'impôt.

La jurisprudence québécoise ne distingue pas entre le mandat clandestin, régi par l'article 1716, et la convention de prête-nom⁶⁴.

Tout comme en droit français⁶⁵, la convention de prête-nom, pour être valide, ne doit pas avoir pour objet de frauder la loi. Ce serait le cas de la personne qui ferait le commerce sous un nom emprunté pour essayer d'échapper à ses créanciers⁶⁶. Ce serait également le cas du courtier qui emploierait un prête-nom pour acheter lui-même l'immeuble dont on lui a confié la vente⁶⁷.

La mention "in trust"

Nous avons vu que dans la décision *Checroune*⁶⁸, la Cour supérieure a estimé que les mots "in trust" n'ajoutaient rien au nom de celui auquel ils sont apposés. Les auteurs s'accordent à dire que la simple mention "in trust" ne suffit pas pour indiquer un mandat⁶⁹. M. Faribault, et en particulier, explique que ces mots révèlent surtout une *affectation*. "In trust" peut être utilisé lorsque l'on agit pour le compte d'un autre, par exemple, lorsqu'il y a un mandat, ou encore lorsqu'on agit pour soi-même et qu'on désire faciliter sa comptabilité. On affecte ainsi une partie de son patrimoine à une destination particulière, par exemple une dot.

63. *Id.*, 585.

64. *Jolicoeur et Centrale d'Immeubles Ste-Foy Inc.*, [1966] R.C.S. 755; *Thibault c. J.A. Boisvin Ltée*, [1976] C.S. 1409; *Picard c. Eliteville Development Corp.*, [1965] B.R. 745.

65. *Jurisque* civil, *op. cit.*, note 3, fascicule A, no 52 et ss.

66. Voir *Trudeau c. Masson & Sons Ltd.*, (1929) 46 B.R. 493; *Pelland c. Racicot*, [1975] R.L. 462 (C.P.).

67. *Drouin c. Lopez*, [1978] C.S. 871, conf. par C.A., no 500-09-001 146-786, le 8 avril 1983, J.E. 83-496.

68. *Canadian Financial Co. c. Checroune*, [1980] C.S. 726.

69. M. FARIBAULT, "Les contrats faits *in trust*", (1935) 37 R. du N. 241, 244 et ss.; J. NADON, "Transfert des actions *in trust*", (1957) 17 R. du B. 217; A. CLOUTIER, "Le mandat", in *Obligations et contrats*, Formation professionnelle, Barreau du Québec, 1983, p. 225.

La jurisprudence est claire sur ce point. Dans l'affaire *Gauthier c. Courchesne*⁷⁰, l'appelant avait signé un chèque "Pierre Gauthier, in trust". Il prétendait ne pas être tenu au paiement du chèque parce qu'il l'avait signé en tant que fiduciaire d'une compagnie en voie de formation. La Cour d'appel a déclaré:

"Les mots 'in trust' n'ayant aucun sens légal déterminant dans notre système de droit et l'appelant ayant de plus omis de nommer son principal, la Cour se doit de conclure que l'appelant a engagé sa responsabilité en signant ce chèque".

Il faut noter que si la responsabilité de la personne qui utilise l'expression "in trust" ne fait pas de doute, la jurisprudence se sert souvent du mandat pour résoudre la question par la voie de l'article 1716. Pourtant, la mention "in trust" peut indiquer que la personne n'agit pas en son nom propre, mais "l'article 1715 étant une exception à la règle voulant qu'on agit toujours pour soi, il ne reçoit d'application que lorsque tous ses éléments sont réunis; ceci sans préjudice au recours du tiers contre le mandant caché"⁷¹.

Il reste à se demander ce qui arrive lorsqu'un mandataire dénonce clairement au tiers sa qualité de mandataire mais ne lui donne pas le nom du mandant.

Obligation de révéler le nom du mandant

La majorité de la jurisprudence québécoise affirme que le nom du mandant doit être dévoilé au tiers, pour exonérer le mandataire. Dans un arrêt récent, *Tessier c. Slone*⁷², la Cour d'appel a déclaré ce qui suit:

"À la lumière de ces arrêts⁷³, je crois devoir conclure qu'un mandataire qui ne dévoile pas suffisamment l'identité de son mandant est censé, nonobstant l'existence du mandat, avoir contracté en son nom personnel, ce qui ne l'empêchera pas subséquemment de rechercher remboursement auprès de son mandant".

En l'espèce, la Cour d'appel a jugé que les initiales du mandant données par le mandataire étaient tout à fait insuffisantes et ne permettaient pas l'identification du mandant au moyen d'une vérifica-

70. [1976] C.A. 550.

71. A. CLOUTIER, *loc. cit.*, note 69, 225; *Tolhurst Oil Ltd. c. Roy*, [1970] C.S. 101.

72. [1981] C.A. 578.

73. La Cour s'appuie sur les arrêts suivants: *Conroy c. Peden*, (1922) 32 B.R. 476; *Doody c. C. Van Dyke*, (1924) 37 B.R. 358. La Cour supérieure s'est également prononcée dans ce sens: *Lemay c. Bastien*, [1957] C.S. 455; *Legault c. King*, [1950] C.S. 37.

tion ou d'une recherche simple. En effet, le mandant en cause, "La Société immobilière du Manoir des Plaines Inc." avait simplement été désignée par S.I.M.P.I., ce qui n'était nullement suffisant pour permettre aux tiers de vérifier auprès des services gouvernementaux de quelle compagnie il s'agissait. En revanche, si le mandant est une société, désignée par sa raison sociale suivie de la mention "enrg", le tiers est suffisamment prévenu pour pouvoir se reporter au registre du greffe et obtenir plus d'informations⁷⁴. Il s'agit donc d'une exception dans un domaine particulier où le tiers peut se renseigner sur le mandant.

Il semble qu'il en existe d'autres, notamment, lorsque les mandants sont en si grand nombre qu'il est peu réaliste de demander aux tiers de connaître chacun d'eux. C'est le cas d'une association ou groupement de personnes sans personnalité morale⁷⁵.

Finalement, les articles 1715 et 1716, comme les autres dispositions concernant le mandat, ne sont que du droit supplétif. Il est donc loisible aux parties de les écarter. C'est ce qui s'est produit dans l'affaire *Delano Corp. of America c. Saguenay Terminals Ltd.*⁷⁶ où les parties avaient stipulé dans leur charte-partie que le défendeur ne serait lié que s'il était propriétaire ou affréteur. Comme ce n'était pas le cas et qu'il n'était que mandataire, il n'était pas lié. Il faut noter que le demandeur avait accepté cette disposition.

C'est peut-être à la lumière de cette décision que l'affaire *QNS Paper Co. Ltd. c. Chartwell Shipping Ltd.* se comprend mieux⁷⁷. Il s'agit ici aussi de transport maritime. M. le juge Desaulniers fait remarquer que la demanderesse et la défenderesse sont deux entreprises très au courant de la signification des termes employés dans le domaine du transport maritime et que les documents versés au dossier avaient certainement fait connaître le statut de la défenderesse à la demanderesse. En effet, la défenderesse se présente comme "managing operator", ce qui désigne une personne ou une compagnie à qui on a confié la gérance d'une entreprise ou encore un mandat. Il semble que la Cour ait considéré qu'en acceptant cette disposition, la demanderesse ait renoncé à l'article 1716. En tout état de cause, au moment où nous écrivons ces lignes, l'affaire est encore pendante devant la Cour d'appel. En outre, il faut noter que la jurisprudence

74. *Pépin Ltée c. Bélisle*, [1960] C.S. 618.

75. *Papineau c. Lovell*, [1896] 17 R.J.R.Q. 195 (Q.B.).

76. [1965] 2 Ex. Cr. 313.

77. *QNS Paper Co. Ltd. c. Chartwell Shipping Ltd.*, [1979] C.S. 453.

fait assez souvent référence aux “usages du commerce” quand il s’agit du mandat des intermédiaires de commerce⁷⁸.

Ce sont là des exceptions qui doivent être interprétées restrictivement, la règle étant qu’il faut dévoiler le nom du mandant, comme en témoigne d’ailleurs l’article 52 de la *Loi sur les lettres de change*⁷⁹.

C. Obligations du mandant

(a) Vis-à-vis du mandataire

En principe, le mandant doit payer au mandataire les dépenses encourues (article 1722), l’indemniser pour les pertes qu’il a subies (article 1725) et lui payer le salaire convenu (article 1722) “lors même que l’affaire n’aurait pas réussi”⁸⁰.

L’obligation d’indemnisation est interprétée restrictivement. Les pertes encourues par le mandataire lors de l’exécution du contrat qui n’auraient pas de lien direct avec la mission ne seraient pas indemnisées par le mandant⁸¹. D’après le professeur Pourcelet, cette conception est exagérément restrictive car “à partir du moment où l’on a recours aux services d’un particulier, en vue de retirer certains profits, l’on se doit d’assurer quelques risques: c’est la rançon du don d’ubiquité”⁸². Pourtant, l’interprétation de l’article 1725 semble assez favorable au mandataire lorsqu’il s’agit d’interpréter l’absence de faute de celui-ci: il faut que la faute ait porté préjudice au mandant pour constituer une fin de non-recevoir à la demande d’indemnisation des pertes⁸³. Ces diverses obligations se traduisent assez souvent par des litiges relatifs à la commission des courtiers que nous verrons dans la section consacrée aux intermédiaires de commerce.

Il faut noter que ces obligations subsistent, même si le mandataire a excédé les limites de son mandat, si le mandant a ratifié les actes du mandataire⁸⁴.

78. *Mathys c. Ehrenbach*, (1908) 33 C.S. 19 (C. de R.); *Brock c. Gourlay*, (1891) 7 M.L.R. (Q.B.) 153; *L.F. Rothschild & Co. c. Duffield*, [1950] R.C.S. 495, (1950) 3 D.L.R. 42.

79. *Lumberland Inc. c. Côté*, C.S. Iberville, no 05-000-311-17, 28 novembre 1978, J.E. 1979-38.

80. *Montreal Trust Co. c. Pumps and Softners Ltd.*, [1974] C.S. 445, appel rejeté, C.A. Montréal, no 09-000-722-744, 2 juillet 1976.

81. *L.F. Rothschild & Co. c. Duffield*, [1950] R.C.S. 495, (1950) 3 D.L.R. 42.

82. M. POURCELET, “Quelques réflexions sur le contrat de mandat”, (1962) 64 *R. du N.* 412, 416.

83. *Crochetière c. Frappier et Holland Inc.*, [1975] C.A. 433.

84. *Pères Prémontrés c. Thibault*, [1970] C.A. 271.

Si le mandant ne rembourse pas au mandataire les avances qu'il a faites et les frais qu'il a encourus, le mandataire a un privilège "sur les choses mises entre ses mains". Il faut néanmoins que ces choses relèvent du mandat ainsi que l'a déclaré la Cour d'appel⁸⁵.

(b) Envers les tiers

Le principe de base veut que le mandant soit responsable envers les tiers pour tous les actes que son mandataire fait dans l'exécution et dans les limites du mandat. Il est également responsable des actes qui excèdent ces limites, lorsqu'il les a ratifiés expressément ou tacitement (article 1727).

Si un mandataire commet une faute dans l'exécution du contrat "et que cette faute est relative au contrat lui-même, la faute du mandataire entraîne une responsabilité de nature contractuelle"⁸⁶. Cette règle s'explique par la théorie de la représentation. Le représenté est tenu des actes passés tels qu'ils l'ont été par son représentant et "si celui-ci a commis un dol ou une action qui a causé un dommage à son cocontractant, l'obligation incombe au représenté qui est censé l'avoir commis lui-même car le fait fautif et l'acte qui a été conclu émanent tous deux d'une même volonté qui est légalement réputée celle du représenté et il est impossible de les séparer"⁸⁷.

Le professeur Fabien considère qu'il y a quatre cas où le mandant est tenu envers le tiers malgré le fait que le mandataire ait accompli un acte non autorisé: la ratification par le mandant, la substitution d'un acte avantageux, le mandat apparent et enfin l'ignorance de la fin du mandat par le tiers ou le mandataire⁸⁸. La ratification peut être expresse ou tacite et elle peut s'inférer du silence du mandant qui a des raisons de croire que son mandataire excéderait ses pouvoirs. Ainsi, la Cour suprême a considéré que, lorsque la méfiance du mandant est éveillée mais qu'il n'agit pas, il y a ratification⁸⁹. De même, un mandant qui profiterait des excès de pouvoir de

85. *Genser c. Moidel*, [1972] C.A. 507.

86. M. POURCELET, *loc. cit.*, note 82, 418.

87. *Id.*, 418-419 citant Émile BECQUE, in (1914) *Revue trimestrielle de droit civil* 221.

88. FABIEN, *loc. cit.*, note 32, 84.

89. *Canadian Laboratory Supplies Ltd. c. Engelhard Industries of Canada Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 787, 805-6 (notes du juge en chef Laskin; appel de la C.A. de l'Ontario).

son mandataire pour les renier seulement au moment où ils se mettraient à mal tourner se verrait tenu par sa ratification⁹⁰.

Le cas de la substitution d'un acte plus avantageux est prévu par le Code à l'article 1718 et celui de l'ignorance de la fin du mandat par les articles 1728 et 1758. Nous avons vu plus haut le cas du mandat apparent.

En principe, les délits et quasi-délits commis à l'égard des tiers par le mandataire n'obligent pas le mandant⁹¹. Cependant, ce principe subit d'importantes exceptions. Le mandant est responsable s'il a provoqué le comportement fautif de son mandataire. Le cas où la propriétaire d'un débit de boissons ordonne à son mari et mandataire de tirer sur un client est évidemment l'illustration la plus extrême⁹². Une autre exception se produit dans le cas où le mandataire peut être considéré comme un préposé du mandant, ainsi que le prévoit l'article 1731 du Code civil qui renvoie aux règles de l'article 1054. Ce lien de préposition n'est pas toujours facile à déceler ainsi que le démontre le professeur Pourcelet⁹³ dans sa critique de l'arrêt *British American Oil Co. Ltd. c. Roberge*⁹⁴ et il faut parfois discerner de qui le préposé est le mandataire comme dans le cas de la responsabilité médicale d'anesthésistes employés par un hôpital⁹⁵. En outre, le lien de subordination qui permet de déceler un lien de préposition est souvent une question de degré et il faut se demander par exemple jusqu'à quel point l'avocat-patron a un droit de regard sur l'activité des avocats à son emploi⁹⁶.

Le Projet de Code civil propose d'abolir cette exigence et de rendre le mandant responsable du dommage causé par la faute du mandataire dans l'exécution du mandat⁹⁷.

90. *Frenette & Frères Ltée c. Flamidor Corp.*, C.A. Québec, no 09-00409-760, 21 août 1979, J.E. 79-815.

91. M. POURCELET, *loc. cit.*, note 82, 419.

92. *Lincourt c. Côté*, [1975] C.S. 870.

93. M. POURCELET, "La responsabilité du mandant", (1964) 66 *R. du N.* 411.

94. [1964] B.R. 18, pourvoi à la Cour suprême rejeté, [1964] R.C.S. V.

95. *Martel c. Hôtel-Dieu St. Vallier*, [1969] R.C.S. 745; le problème du lien de préposition a été spécialement étudié par les professeurs A. BERNARDOT et R.P. KOURI, "Le médecin, le centre hospitalier et l'État", (1976) 36 *R. du B.* 512.

96. P. MOLINARI, *loc. cit.*, note 17, 298.

97. *Op. cit.*, art. 735.

Les rédacteurs du projet ont expliqué cette réforme dans le Rapport préliminaire du mandat⁹⁸ en précisant qu'il était normal que le mandant soit responsable de la faute de celui qu'il s'est choisi, étant bien entendu qu'il ne le sera pas si l'acte dommageable a été commis seulement à l'occasion du mandat. Cette proposition élimine la recherche parfois laborieuse du lien de préposition.

D. Extinction du mandat

Les causes d'extinction du mandat prévues à l'article 1755 du Code civil sont bien connues. Étant donné l'importance de la personne du cocontractant, il est normal que le mandat puisse être révoqué en tout temps⁹⁹. Il faut noter que la jurisprudence a répété que les parties, si elles ont le droit de mettre fin au mandat, ne peuvent le faire de manière à porter préjudice à l'autre¹⁰⁰. Un arrêt intéressant de la Cour supérieure a montré que si un mandataire prend une autre qualité, par exemple loue lui-même l'appartement qu'il était chargé de louer, il renonce à son mandat et le mandant n'a pas à dénoncer celui-ci¹⁰¹.

L'interdiction et la faillite ou un changement dans la capacité de l'une ou de l'autre des parties ont fait également l'objet d'une jurisprudence récente. Il faut noter le très curieux arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *L'industrielle Compagnie d'Assurance sur la Vie c. Giroux*¹⁰². L'incapacité de l'administrateur et du principal actionnaire d'une compagnie, mandataire de cette dernière, n'invalide pas nécessairement les actes passés par lui, étant donné que l'individualité de l'administrateur est distincte de celle de la compagnie. Quant à la faillite, elle met bien fin au mandat. Le courtier failli n'a pas droit à la commission même si l'immeuble se vend, après la faillite, grâce à ses démarches¹⁰³. Néanmoins, il convient d'articuler la fin du mandat

98. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le contrat de mandat*, XVI, Montréal, 1971, p. 36.

99. J.-L. BAUDOIN, *Les obligations*, Montréal, Y. Blais, 1983, no 357.

100. *Modernfold (Bas St.-Laurent) Ltée c. New Castle Product (Canada) Ltée*, [1973] C.S. 220.

101. *Compagnie Trust Royal c. Grisé*, C.S. Montréal, no 500-05-002164-810, 7 mai 1982, J.E. 82-713.

102. *L'industrielle Compagnie d'Assurance sur la Vie c. Giroux*, (1973) 8 R.J.T. 545, commenté par Y. LAUZON, *id.*, 535.

103. *Fafard c. Dugas*, [1978] C.P. 365.

avec la suite des actes commencés avant son extinction comme le prévoit l'article 1709¹⁰⁴.

II. LES APPLICATIONS DU CONTRAT DE MANDAT DANS LE MONDE DES AFFAIRES

Les principes que nous venons de rappeler n'ont guère changé depuis 1866, même si la jurisprudence a eu l'occasion de trancher certaines controverses et d'éclaircir certains points. En revanche, les tribunaux ont fait appel aux dispositions sur le mandat à titre de droit supplétif pour combler les lacunes de diverses lois particulières. Les compagnies et les sociétés exercent leurs activités par l'intermédiaire de leurs représentants, que ce soit les administrateurs, les associés ou les employés. "De nos jours, la représentation juridique assure le fonctionnement de la plupart des activités économiques. Les voyageurs de commerce, les agents d'assurance, les administrateurs de compagnie, les associés d'une société, les courtiers, le syndic d'une faillite, les agences de recouvrement, les banques et les entreprises de fiducie agissent normalement à titre de représentant ou de mandataire"¹⁰⁵. Les notaires et les avocats et un certain nombre d'autres professionnels agissent comme les mandataires de leurs clients.

Ces activités sont en général réglementées par des lois spéciales dont le principal objectif est la protection du public. Elles exigent que les intermédiaires en cause soient titulaires d'un permis ou se conforment à certaines règles strictes¹⁰⁶. Ces lois sont fortement teintées d'ordre public et sanctionnent les actes faits en contravention avec leurs dispositions. Elles ne spécifient pas toujours avec une précision suffisante l'étendue des obligations entre les commettants, les intermédiaires et les tiers.

Il serait impossible, dans le cadre de cette brève étude, de faire un recensement complet de toutes les applications possibles du droit du mandat. Nous avons donc choisi deux grandes catégories d'activités: celles des administrateurs et des dirigeants de compagnies et celles

104. *Perrault c. Montages d'Acier Royal Ltée*, C.P. Beauce, no 350-02-000 939-77, 12 mars 1979, J.E. 79-437.

105. B. CLERMONT et P. YACCARINI, *Initiation au droit des affaires du Québec*, 3ème éd., P.U.L., 1981, p. 269.

106. Notamment, *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c. V-1.1, art. 148; *Loi sur le courtage immobilier*, L.R.Q., c. C-73, art. 3; *Loi sur les courtiers d'assurance*, L.R.Q., c. C-74, arts 9, 30, 36, 37; *Loi sur les assurances*, L.R.Q., c. A-32, art. 327.

des intermédiaires et des auxiliaires du commerce, au sens large de ces expressions¹⁰⁷.

Il est évident que le mandat des avocats et des notaires mériterait de faire l'objet d'une étude séparée.

A. Les administrateurs et les dirigeants de compagnies

Nous allons étudier la représentation des compagnies principalement sous deux aspects: l'existence et l'étendue du mandat des administrateurs et des dirigeants d'une part ainsi que leur responsabilité, d'autre part.

i) Existence et étendue du mandat des administrateurs de compagnies

La plupart des compagnies installées au Québec ont été constituées en corporation soit en vertu de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*¹⁰⁸ soit en vertu de la *Loi sur les compagnies du Québec*¹⁰⁹. Cette dernière loi prévoit deux sortes de compagnies, celles constituées en vertu de lettres patentes et celles constituées par dépôt des statuts en vertu de la partie IA de la loi. Il faut ajouter que la constitution de nouvelles compagnies par voie de lettres patentes est devenue très rare au Québec mais il demeure que les compagnies existantes dotées de lettres patentes ont un régime différent de celles des compagnies à statuts¹¹⁰.

L'analyse du rôle de représentants des administrateurs et des dirigeants est compliquée par l'existence de ces trois régimes. La partie IA de la *Loi sur les compagnies* du Québec fait expressément appel à la notion du mandat dans son article 123.83 qui se lit comme suit:

"Les administrateurs, officiers et autres représentants de la compagnie sont considérés comme des mandataires de la compagnie".

Avant l'entrée en vigueur de cette partie, en 1980, la qualité de mandataires des administrateurs des compagnies québécoises faisait l'objet d'une certaine controverse, qui n'est d'ailleurs pas tout à fait résolue.

107. Au sens employé par N. L'HEUREUX dans l'article cité, *loc. cit.*, note 44.

108. S.C. 1974-75, c. 33; mod. par S.C. 1978-79, c. 9, annexe 109.

109. L.R.Q., c. C-38.

110. M. et P. MARTEL, *La compagnie au Québec*, vol. I, Les aspects juridiques, mise à jour 1984, Montréal, Thélème, voir chapitre 5.

a) Recours à la notion de mandat

Dans une étude publiée en 1967, le professeur Caron¹¹¹ prétend que la Cour suprême a affirmé la technique du mandat dans l'administration des compagnies, dans l'arrêt *Bergeron c. Ringuet*¹¹² et qu'il s'agit là d'un éloignement de la notion de "fiduciary relationship" qui est celle des administrateurs des compagnies de common law. Néanmoins, l'auteur ajoute que l'explication de la fonction d'administrateur au moyen du mandat des actionnaires est incomplète car les administrateurs ne sont pas personnellement responsables envers l'assemblée des actionnaires et ne peuvent pas lier ceux-ci individuellement. Cependant, il ajoute:

"Dans le droit civil, toutefois, il semble bien, comme en a décidé la Cour suprême, que la théorie du mandat soit la seule qui soit conforme tant à la lettre qu'à l'esprit de la loi. Nous n'avons jamais admis que l'équité serve de seul, ou de principal fondement à l'interprétation de la règle de droit. Nous serions favorable à l'introduction de critères plus adéquats pour régir les administrateurs du type 'fiduciaire', mais cette innovation ne peut se réaliser que par intervention législative"¹¹³.

Me Sohmer, en 1971, s'élève contre ce point de vue et soutient au contraire que les tribunaux et les auteurs ont au contraire souvent fait appel à la relation de fiduciaire¹¹⁴.

Me J. Smith¹¹⁵, dans une étude fouillée sur la représentation des compagnies au Québec, se fonde sur les articles 375 et suivants du Code civil et 36¹¹⁶ de la *Loi sur les compagnies* pour se prononcer clairement pour l'application des principes du mandat de droit civil aux administrateurs et aux officiers (c'est-à-dire les dirigeants des compagnies) tout en soulignant les lacunes que laisse apparaître la combinaison de ces principes avec les dispositions des lois statutaires.

Depuis, la *Loi sur les compagnies du Québec* est venue se prononcer, comme nous l'avons vu plus haut, mais il reste à se demander si cette analogie est suffisante et si elle exclut la notion de quasi-fiducie pour les compagnies de la partie I.

111. Y. CARON, "De l'action réciproque du droit civil et du common law dans le droit des compagnies de la province de Québec", in *Studies in Canadian Company Law*, vol. 1, Toronto, Butterworths, 1967 (sous la direction de J. Ziegel) 102, p. 129.

112. [1960] R.C.S. 672.

113. CARON, *loc. cit.*, note 111, 129, 130.

114. D. SOHMER, "Protecting the Minority Shareholder in Letters Patent Jurisdictions", (1971) 31 *R. du B.* 388, 393.

115. J. SMITH, "The Representation of Companies in Quebec", (1973) 8 *R.J.T.* 25.

116. Cet article était l'article 33 de cette même loi à l'époque où écrivait Me Smith.

Pour répondre à cette question, il est utile de comparer le droit provincial avec la législation fédérale, laquelle est beaucoup plus détaillée.

L'article 117(1) de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* précise que

“Les administrateurs et les dirigeants doivent, dans l'exercice de leurs fonctions, agir:

- a) avec intégrité et de bonne foi au mieux des intérêts de la société; et
- b) avec soin, diligence et compétence, comme le ferait en pareilles circonstances un bon père de famille”.

Cette disposition se rapproche des obligations de bon père de famille du mandataire prévues à l'article 1710 du Code civil. Mais la loi fédérale va plus loin et prescrit les obligations des administrateurs et des dirigeants en cas de situation de conflit d'intérêt. Ainsi, l'administrateur ou le dirigeant qui est partie à un contrat ou à un projet de contrat important avec la compagnie ou qui est administrateur ou dirigeant d'une autre compagnie partie à un tel contrat a l'obligation de divulguer ses intérêts lors de la première réunion du conseil d'administration à laquelle le contrat est discuté¹¹⁷. Cette même disposition très détaillée défend également à l'administrateur ou au dirigeant de participer au vote sur la résolution présentée pour faire approuver le contrat.

En common law, tout profit personnel réalisé grâce à la position privilégiée d'un administrateur ou d'un dirigeant peut être réclamé par la compagnie¹¹⁸.

L'arrêt de la Cour suprême le plus récent dans ce domaine est l'affaire *Canadian Aero Service Ltd. c. O'Malley*¹¹⁹. La Cour a décidé que des dirigeants d'une compagnie devraient restituer à celle-ci les profits tirés d'un contrat conclu au nom d'une autre compagnie qu'ils avaient créée, même si leur démission préalable leur avait enlevé leur position favorisée dans la première compagnie au moment où ils avaient conclu le contrat en cause. La Cour en est arrivée à cette décision parce que la compagnie conservait un *continuing interest* dans le contrat en cause.

117. Art. 115.

118. Voir MARTEL, *op. cit.*, note 110, 22-20; l'arrêt fondamental sur ce point est *Regal (Hastings) Ltd. c. Gulliver*, (1942) 1 All E.R. 378. Ce jugement a été suivi au Canada dans l'affaire *Zwicker c. Stanbury*, [1953] 2 R.C.S. 438 (appel de la S.C. de Nouvelle-Écosse).

119. [1974] R.C.S. 592 (appel de la C.A. de l'Ontario).

La décision de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *La Compagnie des Attractions de Montréal Ltée c. Van Godbout*¹²⁰ est fondée sur des faits assez semblables. La Cour a refusé d'appliquer les principes de common law et a décidé que Van Godbout n'était pas tenu de rembourser la compagnie demanderesse car il n'en était plus le mandataire puisqu'il avait déjà démissionné au moment de ses négociations au nom de la deuxième compagnie. M. le juge Ouimet a fait remarquer: "It should be remembered also that the common law notion of directors as trustees is not identical to the civil law notion of directors as mandatories"¹²¹. Il a également noté que la compagnie demanderesse n'était plus sur les rangs pour l'obtention du contrat en cause, autre différence importante avec l'affaire *Canadian Aero Service c. O'Malley*.

Si la partie I de la *Loi sur les compagnies* ne se prononce pas sur la qualité des administrateurs et des dirigeants, elle prévoit en son article 36 que

"les contrats, conventions, engagements ou marchés faits, les lettres de change tirées, acceptées ou endossées et les billets et chèques faits, tirés ou endossés au nom de la compagnie par ses agents, officiers ou serviteurs, dans l'exercice ordinaire des pouvoirs qu'ils ont reçus comme tels en vertu de ses règlements, lient la compagnie ...".

Il y a bien là une idée de représentation. Il ne fait pas de doute que les tribunaux considèrent depuis longtemps les dirigeants de compagnies comme des mandataires, en particulier le président¹²².

Pourtant, il est difficile de soutenir que les administrateurs soient les mandataires des actionnaires car ils ne sont pas soumis directement à la volonté de ces derniers. D'autre part, il n'est pas plus juste de dire que les administrateurs sont contrôlés par la compagnie alors que le contraire correspond plus souvent à la réalité¹²³. La *Loi sur les compagnies* ne contient aucune disposition analogue à l'article 115 de la loi fédérale. En cas de conflit d'intérêt entre un administrateur ou un dirigeant et la compagnie, c'est donc aux principes du mandat (absence de conflit d'intérêt, obligation de rendre au man-

120. [1977] C.S. 365, appel rejeté, C.A. Montréal, no 09-000 646-778, 26 mars 1980.

121. *Id.*, 366.

122. *Concrete Column Clamps Ltd. c. City of Quebec* (2e appel), [1940] R.C.S. 522; *Cantin Fils Ltée c. Tremblay*, [1954] B.R. 673; *Turgeon & Jobin Ltée c. Entreprise d'Electricité DB Inc.*, [1982] C.S. 1080.

123. MARTEL, *op. cit.*, note 110, 21-4.

dant tout ce qu'on a acquis à l'occasion du mandat, ratification par le mandant ...) auxquels les tribunaux font appel¹²⁴.

L'absence de disposition spéciale crée néanmoins une certaine incertitude qu'une obligation de divulgation viendrait dissiper. Des situations comme celles de l'affaire *Mongeau*¹²⁵ se résoudraient peut-être plus facilement. La prohibition de profiter de sa position de mandataire pour conclure des contrats à son propre avantage aurait peut-être évité le recours à la jurisprudence de common law dans l'affaire récente de *Brimarriere Inc. c. Laplante*¹²⁶ dans laquelle le défendeur, dirigeant d'une compagnie, avait utilisé une autre compagnie dont il était le principal actionnaire pour retirer un profit d'un contrat qu'il avait pu conclure grâce à sa position au sein de la première compagnie.

La Cour a tout simplement appliqué l'arrêt *Canadian Aero Service Ltd. c. O'Malley*, alors qu'à notre avis, l'article 1713 du Code civil aurait pu suffire.

Un cas particulier est celui de la représentation de la compagnie à constituer. Il peut arriver en effet qu'une personne désire faire des actes en vue de la constitution d'une compagnie. L'article 14 de la loi fédérale énonce le principe général que toute personne qui signe un contrat "au nom ou pour le compte d'une société avant sa constitution" est liée personnellement par le contrat. Cependant, la société une fois constituée peut ratifier même tacitement ce contrat et dans ce cas, le contrat "lie la société à compter de sa date de conclusion et elle peut en tirer parti". À partir de la même date, la personne qui s'est engagée est libérée. La même disposition prévoit encore que la personne qui s'engage n'est pas liée par le contrat s'il contient une clause expresse à cet effet. C'est évidemment la solution la plus prudente.

La partie IA de la *Loi sur les compagnies du Québec* contient des dispositions au même effet si ce n'est qu'elle précise que la compagnie est liée si elle ratifie l'acte dans les 90 jours de sa constitution¹²⁷. La partie I de la *Loi sur les compagnies* précise que "la compagnie [...] est immédiatement saisie de toute propriété et des droits mobiliers et immobiliers possédés pour elle jusqu'à la date des lettres patentes en vertu de tout fidéicommiss en vue de sa constitution en corpora-

124. *Id.*, 22-19.

125. *Mongeau c. Mongeau*, [1973] R.C.S. 529.

126. C.S. St-Hyacinthe, no 750-05-000323-81, 24 novembre 1983, J.E. 84-78.

127. Arts 123.7 et 123.8.

tion" ...¹²⁸. Il faut bien entendu que la personne agissant au nom de la compagnie à créer dénonce cette qualité au tiers¹²⁹.

L'interprétation de cette dernière disposition a fait l'objet de beaucoup d'hésitation parce qu'un certain nombre de décisions ont interprété restrictivement l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Provincial Hardwoods c. Morin*¹³⁰ dans le sens de la nullité du fidéicommiss¹³¹.

Étant donné la rareté de la constitution de compagnies en vertu de la partie I, le problème est devenu plus académique.

Puisqu'il semble bien admis qu'il faille s'accommoder de l'analogie avec le mandat, même si elle est imparfaite, il faut s'interroger sur l'étendue du mandat des administrateurs et des dirigeants d'entreprises.

b) Étendue du mandat

Le Code civil précise bien que les pouvoirs des administrateurs et des dirigeants sont déterminés soit par la loi, soit par les statuts de la corporation, soit enfin, par la nature des devoirs imposés (article 360). Dans le silence de la loi, des statuts et des règlements, il faut se reporter aux articles 1703, 1704 et 1705 du Code civil¹³².

Le mandataire peut faire tous les actes qui découlent de son autorité et qui sont nécessaires à l'exécution du mandat. La profession de dirigeant d'entreprise permet à ceux-ci de faire, dans le cours ordinaire des affaires, les actes qui s'infèrent de la nature de leur profession et un mandat spécial est nécessaire lorsqu'il s'agit d'un acte qui dépasse l'administration¹³³.

128. Art. 31.

129. *Entreprise J.G.G. Inc. c. Dufour*, C.P. Haute-Rive, no 655-02-000591-77, 14 août 1978, J.E. 78-698.

130. [1966] R.C.S. 58.

131. Il est bon de signaler que le Titre 11^{ème} du Code civil: Des corporations est destiné à être modifié prochainement. Le projet de loi destiné à remplacer le Projet 106 (Assemblée nationale du Québec, 32^e Législature, 3^{ème} Session, 1^{ère} Lecture, le 17 décembre 1982) doit être déposé vers la fin du mois de novembre 1984.

132. Il faut noter que le Projet de Code civil propose une réforme en profondeur par l'introduction dans le Code civil d'un titre relatif à l'*administration du bien d'autrui* (voir Livre IV, *Des Biens*, arts 487 et ss.). L'analyse de ces dispositions sort du cadre de la présente recherche.

133. *Ruby Foo's Entreprises Ltée c. American Chibougamau Mines Ltd.*, [1965] R.L. 424 (C.S.).

Ces principes doivent guider les tiers dans l'appréciation du mandat des administrateurs et des dirigeants de compagnies avec lesquels ils font affaires. C'est ici que la théorie du mandat apparent prend toute son ampleur. Dans un arrêt important et récent de la Cour d'appel¹³⁴, M. le juge Turgeon a déclaré ce qui suit:

"L'excès des limites du mandat peut apparaître plus facilement pour celui qui travaille à l'intérieur d'une compagnie, mais il n'en est pas de même pour les tiers. Pour protéger ces tiers, lorsqu'ils sont de bonne foi, la common law a développé la théorie de *indoor management*. En droit des compagnies, il y a un certain nombre de documents qui sont publics et d'autres qui sont privés. Ainsi, les règlements et procès-verbaux du conseil d'administration ou des assemblées des actionnaires sont des documents de nature privée qu'un tiers peut difficilement vérifier. La théorie 'indoor management' dispense alors le tiers de vérifier ses documents privés pour savoir si toutes les règles de régie interne ont été respectées. Notre droit a accepté cette règle du droit anglais ..."¹³⁵.

En effet, l'autorité des représentants des compagnies est généralement définie par les règlements de la compagnie¹³⁶. On ne pourrait pas présumer qu'il les connaît comme on pourrait le faire pour la loi et les lettres patentes qui sont des documents publics.

Il faut ajouter que la règle de la "régie interne" ne s'applique pas pour empêcher l'annulation d'un acte qui serait *ultra vires*, c'est-à-dire prohibé par la *Loi sur les compagnies* ou une autre loi¹³⁷. En particulier, les tiers qui traitent avec des corporations publiques dont les pouvoirs sont spécifiés dans des lois doivent notamment vérifier si l'administrateur ou le dirigeant est bien autorisé à faire l'acte en cause¹³⁸. Pour pouvoir se fonder sur la règle de la régie interne, tout comme sur le mandat apparent, le tiers doit être de bonne foi. Cette condition a été étudiée en détail par la Cour supérieure dans l'affaire *Construction Miroka Ltée c. Racicot*¹³⁹. En l'espèce, la compagnie demanderesse n'a pas réussi à mettre en doute la bonne foi du défendeur.

134. *Frenette & Frères Ltée c. Flamidor Corp.*, C.A. Québec, no 09-00409-760, 21 août 1979, J.E. 79-815.

135. Le juge cite les arrêts suivants: *Montréal & St. Lawrence Light and Power Co. c. Robert*, [1906] A.C. 196; *Courchène c. La Compagnie du Parc Viger*, (1915) 24 B.R. 97; *Bank of United States c. Ross*, [1932] R.C.S. 150.

136. *Loi sur les compagnies*, art. 36; voir J. SMITH, *loc. cit.*, note 115, 45 et la jurisprudence citée par cet auteur.

137. Voir MARTEL, *op. cit.*, note 110, 25-5.

138. *Corp. de l'Hôpital Maisonneuve-Rosemont c. Monco Construction Co.*, [1977] C.S. 832.

139. C.S. Montréal, no 500-05-008 974-740, 14 mai 1981, J.E. 81-712 (désistement d'appel, le 30 octobre 1981).

La similitude de la théorie de l'*apparent authority* en common law et du mandat apparent est assez frappante. La Cour suprême du Canada a rappelé dans l'affaire *Rockland Industries c. Amerada Minerals*¹⁴⁰ les conditions nécessaires pour qu'un cocontractant puisse obliger une compagnie à exécuter le contrat conclu en son nom par un mandataire qui ne possédait pas de pouvoir à cette fin:

"On doit prouver:

1. qu'on a donné à entendre au cocontractant que le mandataire avait le pouvoir de conclure, au nom de la compagnie, le type de contrat dont il demande l'exécution;
2. que cela vient d'une ou de personnes possédant le pouvoir 'exprès' de gérer les affaires de la compagnie, soit de façon générale, soit de façon se rapportant spécifiquement aux questions dont relève le contrat;
3. qu'il (le cocontractant) a été amené, par cela, à conclure le contrat, c'est-à-dire qu'il s'y est fié; et
4. que la compagnie, en vertu de ses statuts, était habilitée à conclure un contrat du type dont on demande l'exécution ou à déléguer au mandataire le pouvoir de conclure un tel contrat"¹⁴¹.

Les tribunaux du Québec se sont fréquemment fondés sur la jurisprudence de common law en matière de mandat apparent¹⁴².

La règle de la régie interne a d'ailleurs été codifiée dans la partie IA de la *Loi sur les compagnies* qui déclare que "les tiers ne sont pas présumés avoir connaissance du contenu d'un document relatif à la compagnie du seul fait de son enregistrement ou du fait que ce document peut être consulté dans les bureaux de la compagnie"¹⁴³. La loi ajoute que ce principe ne s'applique pas aux tiers de mauvaise foi ni aux personnes qui auraient dû avoir une connaissance contraire en raison de leurs fonctions au sein de la compagnie ou de leurs relations avec cette dernière¹⁴⁴. Elle ajoute une série de présomptions concernant l'exercice des pouvoirs de la compagnie conformément à ses statuts et la validité de la nomination des administrateurs. Ces dispositions sont plus précises quant aux droits et devoirs des tiers que celles de la loi fédérale¹⁴⁵.

140. [1980] 2 R.C.S. 2 (appel de la division d'appel de la C.S. de l'Alberta).

141. *Id.*, 13.

142. J. SMITH, *loc. cit.*, note 115, 33 et ss.

143. Art. 123.30.

144. Art. 123.32.

145. Arts 16 et 17 (L.S.C.C.).

En résumé, on peut dire qu'en droit des compagnies, "le seul emploi ou nomination d'une personne à un poste impliquant la responsabilité de conclure certains contrats au nom de la compagnie peut créer chez la tierce partie un motif raisonnable de croire à l'autorité de cet agent"¹⁴⁶.

Pour que toutes ces règles s'appliquent, il faut, évidemment, que les conditions du mandat apparent s'appliquent, c'est-à-dire que le mandataire apparent soit réellement administrateur ou dirigeant de la compagnie et qu'il ait accompli des actes juridiques¹⁴⁷. S'il s'agit par exemple d'un simple travail de messenger, ce ne sera pas un mandat et la règle du mandat apparent ne jouera pas¹⁴⁸. Il faut aussi que la personne supposée représenter la compagnie ait une autorité quelconque. Ainsi, il a été jugé qu'une signification faite par l'huissier à une téléphoniste était sans valeur à l'égard de la compagnie¹⁴⁹.

Il reste à se demander qu'elle est l'étendue de la responsabilité des administrateurs et des dirigeants qui sont dans la position de mandataire d'une compagnie.

ii) Responsabilité des administrateurs et des dirigeants

La responsabilité des administrateurs et des dirigeants doit être examinée à l'égard des tiers et à l'égard des actionnaires.

Si les dirigeants et les administrateurs sont considérés comme des mandataires, en principe, ils engagent la compagnie et n'encourent pas de responsabilité personnelle¹⁵⁰. Ce principe est mitigé tout d'abord par les lois elles-mêmes qui prévoient une responsabilité personnelle des administrateurs dans une série de cas, notamment pour le salaire ou la rémunération due aux employés¹⁵¹, les prêts consentis aux actionnaires¹⁵², la déclaration et le paiement des dividendes susceptibles de rendre la compagnie insolvable¹⁵³. Il faut également

146. A. CLOUTIER, *loc. cit.*, note 69, 218; *Kelton c. CJAD*, [1957] C.S. 240.

147. *Lacrouz c. Entreprise Immobilière RGD Inc.*, [1975] C.S. 1255 (désistement de l'appel, le 8 novembre 1976).

148. *Bennett c. Société Coopérative Agricole de Sherbrooke*, [1975] C.A. 611.

149. *Saratoga Construction Ltd. c. Grenache*, [1979] C.A. 227.

150. *Société Canadienne de Courtage c. La Banque d'Épargne de la Cité et du District de Montréal*, [1975] C.A. 854.

151. *Loi sur les compagnies*, art. 96; *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, art. 114(1).

152. *Id.*, arts 95, 123.66; L.S.C.C., art. 42(1).

153. Arts 96, 123.70, 123.167; L.S.C.C., art. 40.

signaler que la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁵⁴ soumet les dirigeants et les administrateurs des compagnies à une responsabilité pénale sévère ainsi qu'à une responsabilité civile lorsqu'ils enfreignent toute une série de prohibitions destinées à protéger le public. En outre, les principes du mandat s'appliquent en ce sens que, pour être dégagés de leur responsabilité personnelle envers les tiers, les mandataires et dirigeants doivent indiquer qu'ils traitent au nom de la compagnie. Si une personne accepte pendant un certain temps des factures en son nom puis refuse de les payer en prétendant avoir agi comme mandataire d'une compagnie, elle sera tenue en vertu de l'article 1716¹⁵⁵.

C'est dans le domaine de la responsabilité envers les actionnaires que les lacunes du droit du mandat sont les plus visibles. Dans l'affaire *Crevier c. Paquin*¹⁵⁶, un actionnaire se plaint parce que le trésorier de la compagnie, Paquin, a fait des opérations boursières spéculatives qui ont mal tourné et ont, par conséquent, fait fortement diminuer son avoir. La Cour supérieure a refusé à l'actionnaire une action contre Paquin parce qu'elle a considéré celui-ci comme mandataire de la compagnie et non comme mandataire des actionnaires. Par conséquent, ceux-ci ne peuvent pas reprocher au trésorier d'avoir mal exécuté son mandat. D'autre part, la Cour déclare que l'actionnaire n'a pas d'action parce que le droit atteint par l'acte ne lui est pas personnel et parce qu'il ne peut pas exercer d'action dérivée car les conditions énumérées dans l'arrêt *Lagacé*¹⁵⁷ ne sont pas remplies. En particulier, le demandeur ne peut pas démontrer le contrôle absolu de la compagnie par l'auteur du préjudice, le refus d'agir de la compagnie et l'élément frauduleux des actes reprochés. Finalement, le malheureux actionnaire n'a pas d'action oblique parce qu'il n'est pas un créancier.

Sans entrer dans une longue énumération des recours des actionnaires minoritaires, il faut noter que la loi fédérale accorde, par ses articles 231 et suivants, un très large éventail de recours au détenteur de valeurs mobilières qui subit un préjudice. L'article 24 de la *Loi sur la liquidation des compagnies*¹⁵⁸ revêt bien un caractère général puisqu'il permet à un actionnaire de demander la liquidation d'une compagnie lorsque la Cour supérieure estime qu'il est juste et

154. L.R.Q., c. V.1.1.

155. *Valleyfield Ready Mix c. Lauzon*, [1976] C.P. 430.

156. [1975] C.S. 261.

157. *Lagacé c. Lagacé et Saguenay Finance Ltée*, [1966] C.S. 489.

158. L.R.Q., c. L-4.

équitable d'y procéder. Mais ce recours est très aléatoire et fort rarement accordé¹⁵⁹.

B. Les intermédiaires et auxiliaires du commerce

Nous employons l'expression "intermédiaires et auxiliaires du commerce" et même seulement "intermédiaires du commerce" au sens le plus large possible. Il s'agit de professionnels qui peuvent jouer le rôle de mandataires dans les activités économiques. Nous savons que l'intermédiaire du commerce au sens plus strict doit être distingué de l'agent, classé dans la catégorie des auxiliaires de commerce et qu'ainsi, le courtier d'assurance doit être distingué de l'agent d'assurance¹⁶⁰. Mais comme l'un et l'autre sont susceptibles d'être mandataires, il est plus facile pour les fins de cette étude de les traiter ensemble. En outre, nous sommes conscients du fait que tous ces intermédiaires n'accomplissent pas toujours des actes de commerce au sens strict. Toutefois, étant donné que le caractère commercial de l'acte a surtout une importance pour la preuve du mandat¹⁶¹ et non pour son existence, son étendue ou encore l'intensité des obligations des parties, nous avons jugé inutile d'entrer dans ces distinctions.

Nous avons choisi, parmi les intermédiaires et les auxiliaires du commerce, quatre catégories de personnes: les courtiers et agents d'assurance, les courtiers immobiliers, les courtiers en valeurs mobilières et les agents de voyage. Ce choix, assez arbitraire, nous l'admettons, a été dicté par le nombre de décisions judiciaires, par la similitude des problèmes soulevés par le mandat de ces divers professionnels et par le fait qu'ils sont tous réglementés par des lois spéciales plus ou moins détaillées.

Nous n'avons pas étudié de façon systématique les facteurs ou marchands à commission, ni les distributeurs. Certaines décisions citées dans la première partie les concernent. Comme les articles du Code civil sur les courtiers et les facteurs (arts 1735 à 1754) sont devenus désuets, le contrat de distribution mériterait, à lui seul, une étude particulière. Elle sortirait du cadre du présent essai de synthèse car le mandat est loin de suffire à analyser ce contrat qui se rapproche beaucoup plus du contrat d'entreprise¹⁶².

159. MARTEL, *op. cit.*, note 110, 30-2.

160. N. L'HEUREUX, *loc. cit.*, note 44, 402; *Gaspésia Rimouski Ltée c. Prévost Cartage Inc. et Bédard Trailer and Body Ltd.*, [1976] C.S. 977 conf. par [1978] C.A. 557.

161. Voir notamment, *Fréchette c. Bissonnette*, [1965] B.R. 813.

162. N. L'HEUREUX, *loc. cit.*, note 44, 435.

L'étude de la jurisprudence a montré que trois questions se posent avec acuité dans le cas des intermédiaires et des auxiliaires du commerce: (1) l'existence et l'étendue du mandat, (2) l'intensité des obligations du mandataire ainsi que de sa responsabilité et (3) le droit à la commission.

1. L'existence et l'étendue du mandat

La *Loi sur les assurances*¹⁶³ déclare sans équivoque:

"L'agent d'assurance est, nonobstant toute convention contraire, le mandataire de l'assureur lorsqu'il touche des primes des assurés et lorsqu'il reçoit de l'assureur des sommes destinées aux assurés ou aux bénéficiaires de ceux-ci".

La loi précise¹⁶⁴ que les agents d'assurance comprennent les courtiers d'assurance au sens de la *Loi sur les courtiers d'assurance*¹⁶⁵.

D'après cette dernière loi, agit comme courtier d'assurance toute personne qui ne traite pas avec un seul assureur ou un seul groupe d'assureurs sous gérance commune et fait pour autrui des affaires d'assurance autres que de l'assurance sur la personne¹⁶⁶.

Dans les toutes grandes lignes, la jurisprudence retient en général une présomption de mandat entre l'agent d'assurance et l'assureur¹⁶⁷ de même qu'entre le courtier et l'assuré¹⁶⁸. Le courtier est un indépendant qui doit poursuivre l'intérêt de l'assuré tandis que l'agent d'assurance est employé par l'assureur à titre de mandataire salarié¹⁶⁹. Ces distinctions se compliquent par le fait que le courtier peut aussi devenir mandataire de l'assureur puisque l'article 340 de la *Loi sur les assurances* s'applique également à lui. D'autre part, l'agent qui remplit les formules d'assurance pour l'assuré devient le mandataire de ce dernier. L'un et l'autre peuvent donc, selon les circonstances, représenter l'assuré ou l'assureur¹⁷⁰ et le double mandat est donc possible.

163. L.R.Q., c. A-32, art. 340.

164. Art. 1(i).

165. L.R.Q., c. C-74.

166. *Id.*, art. 31.

167. *Compagnie d'Assurance Guardian du Canada c. Victoria Tire Sales Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 849.

168. *Bertrand c. Viger*, [1970] C.A. 897; *A.E. Dionne Inc. c. Castonguay*, [1979] C.A. 301.

169. *Duplain c. Caron*, [1966] R.L. 491 (C. Mag.), *Ville-des-Deux-Montagnes c. Cyr*, [1973] R.L. 333 (C. Mun.).

170. F.X. SIMARD, "La déclaration initiale du risque dans le droit des assurances de la province de Québec", (1973) 14 *C. de D.* 167, 225; G. PARIZEAU,

L'existence du mandat dépend d'une analyse serrée des faits. La jurisprudence a décidé que le bénéficiaire de l'acte est le mandant¹⁷¹.

Le mandat apparent peut jouer pour établir l'existence du mandat. Ainsi, la possession de formulaires de l'assureur, la perception de primes et le fait de donner des reçus de couverture créent l'apparence d'un mandat entre agent et assureur¹⁷². La Cour suprême du Canada l'a très nettement déclaré dans un cas où l'agent n'avait pas le pouvoir réel de renouveler une assurance mais où la police originale et la police de renouvellement déclaraient être émises par l'intermédiaire de l'agent. Celui-ci agissait pour l'assureur avant le renouvellement et continuait à le faire après¹⁷³. Les principes de l'article 1730 s'appliquent également si la police contient des inscriptions selon lesquelles l'agent est le mandataire de l'assureur et qu'elle n'entre en vigueur que si elle est contresignée par l'agent. L'agent est alors le mandataire apparent de l'assureur même s'il n'a pas de pouvoir réel¹⁷⁴.

Comme dans les autres mandats, les tribunaux apprécient si les circonstances constituent des motifs valables permettant au tiers de croire qu'il y avait mandat. Ainsi, dans l'affaire *Cloutier c. Prévoyants du Canada*¹⁷⁵, la Cour supérieure a estimé que le seul fait de la remise par l'assureur de formules de demande d'assurance à un syndicat ne donnait pas à ce dernier le pouvoir de lier l'assureur. Le fait de percevoir des primes ne fait pas nécessairement de quelqu'un le mandataire de l'assureur¹⁷⁶.

La *Loi sur le courtage immobilier*¹⁷⁷ est moins explicite que la *Loi sur les assurances* et elle ne définit pas le statut juridique des courtiers. Elle se contente de prévoir que:

"une personne agit comme courtier ou agent d'immeuble lorsque

"Considérations sur les fonctions du courtier et de l'agent d'assurance", (1943-44) 11 *Assurances* 161.

171. *Côté Macdonald c. Les Prévoyants du Canada*, [1975] C.S. 459; *Compagnie d'Assurance Guardian du Canada c. Victoria Tire Sales Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 849.

172. *Great West Life Assurance Co. c. Paris*, [1959] B.R. 349.

173. *Ledlev Corporation Ltd. c. New York Underwriters Ins. Co.*, (1973) 30 D.L.R. (3d) 129 (C.S.C.).

174. *North American General Ins. Co. c. Goyer*, [1967] B.R. 611.

175. [1983] C.S. 903; voir également, *Law Union and Rock Insurance Co. c. Julien*, [1960] B.R. 565 où ce même point fait l'objet d'une dissidence qui montre que les faits sont parfois difficiles à interpréter.

176. *Association de Taxis Lasalle c. Blais*, [1971] R.C.S. 643.

177. L.R.Q., c. C-73.

- (a) pour autrui et contre rémunération, elle accomplit, offre ou tente d'accomplir une opération immobilière, fait visiter ou annonce un immeuble en vue d'une telle opération; ou
- (b) offre, promet ou tente d'agir comme courtier ou agent d'immeuble ou représente de quelque manière qu'elle a l'autorisation d'agir à l'un de ces titres" (art. 4).

Le courtier "agit pour autrui" et il est le mandataire du vendeur en vertu de l'article 1737 du Code civil¹⁷⁸.

La jurisprudence va dans ce sens¹⁷⁹ et il peut même y avoir double mandat ainsi que nous l'avons vu plus haut¹⁸⁰.

Cependant, il faut que le mandat soit réel et la Cour d'appel a déclaré:

"It is not sufficient that an agent discuss the sale of a property with its owner. The owner must authorize him to find a buyer and it is only when the mandate given, tacitly or expressly, does not fix the remuneration that the agent may resort to the *quantum meruit* approach"¹⁸¹.

Dans le domaine du courtage immobilier, l'existence du mandat pose beaucoup moins de problèmes que le droit à la commission comme nous le verrons plus loin.

Les courtiers en valeurs mobilières sont également soumis aux règles du mandat¹⁸². La Cour suprême l'a affirmé¹⁸³ et l'existence du mandat ne paraît pas poser de problèmes particuliers. On y retrouve la possibilité du mandat apparent et celle d'en repousser la présomption¹⁸⁴. La profession de courtier est très strictement réglementée¹⁸⁵ et la majorité des décisions traitent des infractions aux multiples obligations et prohibitions prévues par la *Loi sur les valeurs mobilières*.

En revanche, le régime juridique des agents de voyage semble avoir plongé les tribunaux dans une grande perplexité car ils oscillent entre le statut d'entrepreneur et celui de mandataire. Cela provient de la grande diversité de rapports juridiques entre le client, l'agent

178. A. CLOUTIER, *loc. cit.*, note 69, 234.

179. *Asselin c. Lemieux*, [1968] B.R. 949; *Veilleux c. Faust Realities Co.*, [1969] B.R. 1010.

180. *Disante c. Longato*, [1973] C.S. 606.

181. *Immeubles Canabec Inc. c. Société des Alcools du Québec*, [1977] C.A. 500.

182. Voir P.P. CÔTÉ, "The Brokerage Function in the Securities Industry - Civil Liability and Investor Protection - Outline", (1975) 10 R.J.T. 255, 289.

183. *L.F. Rothschild & Co. c. Duffield*, [1950] R.C.S. 495, (1950) 3 D.L.R. 42.

184. *J.L. Lévesque et L.G. Beaubien Ltée c. MacMahon*, [1978] C.A. 561.

185. Voir la *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c. V.1.1, art. 148 et ss.

détaillant, l'agent grossiste et le transporteur. La *Loi sur les agents de voyage*¹⁸⁶ ne se prononce pas et se contente d'une définition descriptive:

"Une personne, association ou société agit comme agent de voyages lorsqu'elle exerce une activité à l'occasion de laquelle elle accomplit, offre ou tente d'accomplir pour le compte d'autrui l'une des opérations ci-après énumérées:

- (a) réservation de moyens d'hébergement et délivrance de titres d'hébergement, sauf par un hôtelier, et, sauf par un transporteur, location de places dans les moyens de transport ou délivrance de titres de transport;
- (b) organisation de voyages individuels ou en groupe soit à forfait soit à la commission, ou vente et fourniture de titres correspondants.

Toute association, société ou corporation qui accomplit, offre ou tente d'accomplir pour le compte de ses membres, l'une des opérations mentionnées aux paragraphes (a) et (b) est également un agent de voyage pour les fins de la présente loi" (article 2).

Dans un ouvrage récent, Me Gagné résume les distinctions:

"Nous pouvons donc affirmer qu'il existe une distinction ... suivant que l'agent de voyage est sollicité par un client en vue d'une prestation déterminée, il s'agit alors d'un mandat de l'agence vis-à-vis du client ou, au contraire, qu'elle offre au candidat au voyage un service élaboré, organisé à l'avance par ses soins, auquel cas (elle) est un maître d'oeuvre utilisant et coordonnant les services d'autrui, un entrepreneur"¹⁸⁷.

La difficulté de choix entre les deux contrats vient en fait de l'évolution du rôle de l'agent de voyage. Autrefois, il était presque exclusivement un intermédiaire entre le voyageur d'une part et l'hôtelier ou le transporteur de l'autre. L'agent de voyage achetait les titres de transport, retenait les chambres d'hôtel au nom du client et agissait clairement comme son mandataire. À l'heure actuelle, les agences de voyage prennent de plus en plus souvent l'initiative de voyages organisés et leurs activités "se rattachent plutôt aux fonctions d'un conseiller en voyages ou même d'un vendeur de voyages"¹⁸⁸. Les tribunaux se sont parfois prononcés en faveur de l'existence d'un mandat. Lorsque l'agence ne fournit pas elle-même les services¹⁸⁹, elle est mandataire du client et engage sa responsabilité en

186. L.R.Q., c. A-10.

187. *Le droit des agences de voyages et le transport aérien*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1982, p. 69.

188. T. HOULE, "Le régime juridique des agences de voyage", (1976) 17 *C. de D.* 353, 363 et ss.

189. *Sainte-Marie c. Voyage Montambault Inc.*, [1973] R.L. 583 (C.P.).

se substituant un grossiste¹⁹⁰. Par ailleurs, des arrêts plus nombreux voient dans l'agence un commerçant vendeur qui peut être tenu responsable en tant que vendeur¹⁹¹.

Certaines autres décisions déclarent que l'agent détaillant est le mandataire du grossiste¹⁹². Il n'est par conséquent pas responsable de la mauvaise information donnée par ce dernier. Il est intéressant de noter à ce propos la solution de l'arrêt *Pétrin c. Voyage P.L.M. Inc.*¹⁹³ qui applique l'article 44 de la *Loi sur la protection du consommateur*¹⁹⁴ pour rendre le commerçant responsable des annonces de publicité qu'il présente. Cette décision traite l'agent de voyage comme un commerçant.

On peut également considérer qu'il y a double mandat, l'agent étant le mandataire du client qui achète un voyage organisé par le grossiste dont l'agent détaillant est également le mandataire¹⁹⁵.

De même, ce dernier peut être mandataire du transporteur¹⁹⁶.

Le moins qu'on puisse dire est que la jurisprudence est contradictoire.

À notre avis, toutes les fois où l'agence détaillante fait des actes juridiques pour le client: réservation de chambre d'hôtel, réservation de places dans un voyage organisé, achat de billet d'avion etc., elle est bien mandataire du client¹⁹⁷. Si par ailleurs elle vend un voyage qu'elle a elle-même organisé et se fait payer entièrement et non à titre de commission, elle n'est pas mandataire.

L'agence peut également avoir un mandat de la part du grossiste. Nous sommes d'accord avec le professeur Houle pour penser que cette analyse n'est pas trop sévère pour les touristes en aboutissant

190. *Audet c. Corbeil*, [1975] R.L. 320 (C.P.).

191. *Deschênes c. Juan*, [1975] R.L. 267 (C.P.); *Gohier c. Trave-laide Ltée*, [1973] R.L. 90 (C.P.); *Aubuchon c. Bourderon et Bernal*, [1976] C.P. 537; *Aecherli c. Air Canada et Autres*, [1976] C.P. 299; *Mercier c. Voyages Frontenac Inc.*, [1977] R.L. 547 (C.P.); *Pétrin c. Voyages P.L.M. Inc.*, C.P. Montréal, no 500-02-008210-820, 27 juillet 1983, J.E. 83-793.

192. *Doran c. Demetelin*, [1980] C.P. 234.

193. *Supra*, note 191.

194. L.R.Q., c. P-40.1.

195. *Sainte-Marie c. Voyages Montambeault*, [1973] R.L. 583 (C.P.).

196. *Vincelli c. Boschi et Eastern Airlines*, [1982] C.P. 179.

197. Dans ce sens, R.Y. GAGNÉ, *op. cit.*, p. 75.

nécessairement à l'exonération de l'agence de voyage puisque celle-ci sera tenue si elle n'a pas identifié son mandant et que le grossiste ou le transporteur peuvent également être tenus¹⁹⁸.

L'étendue du mandat de ces différents intermédiaires et auxiliaires du commerce pose parfois des problèmes spéciaux. Ainsi, la jurisprudence s'est demandé quel était le pouvoir des courtiers et agents d'assurance de renouveler la police d'assurance. Ce pouvoir peut-il s'inférer de la profession, en vertu de l'article 1705, lequel s'applique à ces courtiers et agents? La Cour provinciale a jugé que le comportement d'un client qui a ratifié le renouvellement par le paiement de la prime annuelle pendant quelques années équivaut à donner un mandat tacite au courtier de procéder à ce renouvellement¹⁹⁹.

En revanche, le mandat convenu entre les parties ne peut pas aller à l'encontre de la protection de l'assuré qui est un des objectifs d'ordre public de la loi. Ainsi, il serait contraire à l'ordre public que l'assuré renonce au délai imposé à l'assureur pour la résiliation de la police. M. le juge Deschênes a déclaré dans l'affaire *Kerwood c. Wawanesa Mutual Insurance Co.*²⁰⁰:

"Il s'agit clairement là d'une obligation imposée à l'assureur pour la sauvegarde des intérêts légitimes du public assuré: la notion d'intérêt public doit servir de toile de fond sur laquelle se détachera le litige particulier qui oppose les parties".

et il ajoute:

"les tribunaux ne peuvent tolérer que les assureurs se mettent dans des situations de conflit d'intérêts qui conduiraient à priver éventuellement un assuré d'un délai que la loi lui garantit"²⁰¹.

S'il existe des controverses assez vives quant à l'existence du mandat des agents de voyages, nous venons de voir que les autres intermédiaires du commerce sont en général considérés comme des mandataires. Le mandat crée donc entre les parties les obligations que prévoit le Code civil, avec cette nuance qu'aucun de ces mandats n'est gratuit et qu'il s'agit d'experts professionnels. Par conséquent, la nature des obligations du mandataire et leur intensité ont spécialement retenu l'attention des tribunaux.

198. HOULE, *loc. cit.*, note 188, 365.

199. *Gérard Hamel Assurances Inc. c. Enseignes Victo Ltée*, [1979] C.P. 170.

200. [1973] C.A. 684, 686.

201. *Id.*, 689.

2. Les obligations du mandataire

“Le courtier d’assurance, mandataire professionnel, doit s’acquitter avec diligence de la mission confiée par son client”²⁰² et la Cour d’appel a rappelé que les articles 1709 et 1710 s’appliquent au courtier d’assurance qui n’a pas une obligation de résultat mais doit faire preuve de la compétence et de la diligence auxquelles on peut raisonnablement s’attendre de la part des membres de sa profession²⁰³. Le professeur N. L’Heureux décrit particulièrement bien le contenu obligationnel du contrat de mandat du courtier en général²⁰⁴. Celui-ci a l’obligation de traiter l’opération, selon ses pouvoirs, au mieux des intérêts de son client. Il doit respecter les usages du commerce. Il a un devoir de conseil²⁰⁵ et doit apporter le soin d’un spécialiste à l’exécution de son mandat²⁰⁶. Finalement, il doit rendre compte.

Ces principes généraux se traduisent de façon plus spécifique dans les différentes professions. Ainsi, le courtier ou l’agent d’assurance a l’obligation de donner des conseils à l’assuré, d’obtenir la couverture aussi rapidement que possible, de vérifier la couverture d’assurance obtenue, d’informer l’assuré des limites de la police et de s’assurer des changements du risque²⁰⁷. Bref, la personne qui confie ses intérêts à un courtier d’assurance “est fondée à croire qu’il est un intermédiaire professionnel dont la fonction est de toujours servir l’intérêt du client”²⁰⁸. La responsabilité du courtier est engagée vis-à-vis du mandant, le client, quand il a failli à l’exécution du mandat.

Cependant, pour établir le défaut d’exécution et obtenir des dommages-intérêts, le client doit prouver une faute de la part du mandataire, un dommage et un lien de causalité. La Cour d’appel avait exonéré un courtier qui avait omis de déclarer tous les faits pertinents à l’assureur parce que le client avait été dans l’impossibilité de démontrer que l’exécution était possible c’est-à-dire qu’un autre

202. Notes de M. le juge Mayrand dans *Dionne Inc. c. Castonguay*, [1979] C.A. 301.

203. *Ibid.*

204. L’HEUREUX, *loc. cit.*, note 44, 414.

205. *Blackburn c. Bossche*, [1949] B.R. 697.

206. *Côté c. Labrecque*, [1960] C.S. 72.

207. Voir A. LÉTOURNEAU, “La nouvelle loi des assurances et le courtier”, (1977) 45 *Assurances* 283; G. PARIZEAU, “Les intermédiaires: l’agent et le courtier d’assurances”, (1959) 60 27 *Assurances* 1.

208. D.A. BARLOW, “Le courtier professionnel d’assurance devant la loi”, (1946) 6 *R. du B.* 464, 479.

assureur aurait accepté d'assurer²⁰⁹. La Cour suprême a souligné la confusion commise par la Cour d'appel entre l'absence de lien de causalité et l'impossibilité d'exécution et a affirmé que la preuve de l'impossibilité d'exécution incombait au courtier²¹⁰.

En outre, il ne faut pas oublier que des lois spéciales et des règlements sont venus préciser certaines des obligations des intermédiaires et auxiliaires du commerce. Ainsi, la *Loi sur les valeurs mobilières* contient tout un chapitre traitant des obligations à l'égard des clients²¹¹. Avant de faire une recommandation, le courtier doit s'assurer qu'elle correspond aux objectifs d'investissement et à la situation financière que lui décrit son client (art. 161). Il doit lui transmettre régulièrement des relevés des comptes (art. 162). Dans tout document qui contient une recommandation relative à des titres, le courtier doit déclarer ses droits ou ceux des dirigeants de la société émettrice sur les titres en cause (art. 166).

Malgré cette réglementation détaillée, il arrive fréquemment que des clients, déçus de la mauvaise tenue des titres qu'ils ont achetés, accusent leur courtier de négligence. Il est intéressant de noter qu'à l'occasion de ces litiges, les tribunaux se sont préoccupés non seulement de ce qu'un courtier "raisonnablement diligent" aurait dû faire mais aussi du degré d'expérience du client. Lorsqu'un homme d'affaires expérimenté se lance dans des opérations de vente à découvert de valeurs spéculatives, la sympathie des tribunaux n'est pas très grande et ils semblent évaluer l'obligation du courtier en conséquence²¹².

Quant à l'agent de voyage, il doit lui aussi agir avec habileté convenable et tous les soins d'un père de famille²¹³. Si l'agent n'a pas d'expérience personnelle du voyage projeté et ne peut se procurer les renseignements nécessaires, il est de son devoir d'en avertir le client²¹⁴. Un agent de voyage qui ne révèle pas à ses clients le nom de

209. *Therrien c. Dionne*, [1972] C.A. 800; voir commentaire de A. GOURD, "Assurances", (1973) 33 *R. du B.* 173.

210. [1978] 1 R.C.S. 884.

211. L.R.Q., c. V.I.I., arts 160 et ss.

212. *Doucet c. Lévesque, Beaubien Inc.*, [1975] C.A. 658; *Ouellet c. J.T. Gendron Inc.*, [1976] C.S. 721; *Warren c. J.T. Gendron Inc.*, [1973] C.A. 276.

213. R.Y. GAGNÉ, *op. cit.*, p. 75.

214. *Vincelli c. Boschi*, [1982] C.P. 179.

son mandat se rend personnellement responsable de l'incurie de ce dernier²¹⁵.

La *Loi sur le courtage immobilier* vient également préciser les obligations du courtier en immeuble pour éviter les conflits d'intérêts. Ainsi, une personne à qui on a confié une opération immobilière et qui fait défaut de révéler par écrit à son client le fait qu'elle achète pour son compte, qu'elle a directement un intérêt dans l'immeuble ou qu'elle a l'intention de le revendre²¹⁶ se met directement en contravention avec la loi²¹⁷.

Ce même objectif de protection du public va influencer le droit de l'intermédiaire à la commission qui est menacé par la moindre infraction.

3. Droit à la commission

Il est évident que, lorsque le mandat est accompli, l'intermédiaire a droit à sa commission. Et cela même si le mandat n'a pas abouti au résultat escompté par le mandant²¹⁸. Nombreux sont les arrêts en matière de courtage immobilier qui accordent la commission au courtier qui a trouvé un acheteur sérieux bien que la vente ne soit pas conclue, par exemple parce que le vendeur ne peut fournir un titre valable²¹⁹, refuse de vendre²²⁰, vend lui-même "derrière le dos" du courtier²²¹ ou encore refuse de fournir les renseignements nécessaires à l'acheteur²²².

Bref, le courtier a droit à sa commission quand l'échec de la vente est imputable à la faute du vendeur²²³.

En revanche, si la vente n'est pas conclue sans la faute du mandant, le courtier n'a pas droit à la commission²²⁴. Il en est de même si

215. *Rousseau c. Agence de Voyages en Liberté Québec Inc.*, C.P. Québec, no 200-02-004-229-771, 19 décembre 1979, J.E. 79-139.

216. *Loi sur le courtage immobilier*, L.R.Q., c. C-73, art. 13(j).

217. *R. c. Immeubles Prévoyance Inc.*, [1965] R.L. 145 (Cour Sess. de la Paix).

218. *Caron c. Société de Fiducie du Québec*, [1975] C.A. 743.

219. *Racicot c. Mercier*, [1968] B.R. 975; *Immeubles du Bas Richelieu Ltée c. Dumont*, [1976] R.L. 411 (C.P.).

220. *Interstate Realty Inc. c. Laurentides Realities Co.*, [1971] C.A. 835.

221. *A.E. Lepage (Québec) Inc. c. Midway Industry Ltd.*, [1971] R.L. 427 (C.P.).

222. *Immeubles Local Ltd. c. Lemire*, [1978] C.A. 503.

223. Voir M.J. VACHON, "Les contrats", (1971) 6 *R.J.T.* 435.

224. *Monarch Land Holdings Ltd. c. Lew Kozlow Realities Ltd.*, [1968] B.R. 462.

le mandat stipule que la commission est payable à l'agent après signature de l'acte de vente et que le défaut de signer est imputable à l'acheteur²²⁵. En outre, avec une clause analogue, la commission est due après signature du contrat même si l'acheteur manque des fonds nécessaires pour régler le vendeur²²⁶.

Une jurisprudence plus ancienne²²⁷ avait refusé la commission à un courtier qui avait présenté des acheteurs dont l'offre avait été acceptée et signée. Les futurs acquéreurs n'avaient pas donné suite à leur promesse et la Cour avait estimé que l'offre d'achat acceptée ne constitue pas une vente aux termes de l'article 1476 du Code civil. D'après la Cour, la disposition du mandat suivant laquelle la commission serait due à la signature de l'acceptation devait s'interpréter comme signifiant que la vente devait avoir été faite. Cette interprétation est critiquable et semble devoir être abandonnée²²⁸. Certains arrêts ont résolu le problème et évité l'interprétation de l'article 1476 en exigeant que le courtier présente des acheteurs sérieux et solvables²²⁹.

Nombreuses sont les décisions qui lient le droit à la commission au respect de la loi régissant la profession. Ainsi, d'innombrables décisions ont refusé la commission aux courtiers dépourvus de permis. En particulier, les tribunaux sont extrêmement stricts dans le cas des courtiers en valeurs mobilières²³⁰.

Dans l'affaire *Landry c. Cunial*²³¹, une personne réclamait un *finder's fee* pour avoir trouvé un prêt hypothécaire. La Cour d'appel a estimé que le demandeur n'étant pas courtier et n'ayant pas de permis, la convention entre les parties était nulle. Elle a déclaré:

"La prohibition de l'article 2 de la *Loi du courtage immobilier* ne s'applique pas seulement au mandataire mais à toute personne qui, pour une autre et moyennant rémunération, accomplit, offre ou tente d'accomplir une opération immobilière".

225. *Charlebois c. Kert*, [1967] B.R. 247.

226. *Immeubles Beauchêsne Inc. c. Brodeur*, [1971] C.A. 262; *Fost Realities Inc. c. Entreprise Rebel Ltée*, [1978] C.A. 214.

227. *Breuer c. Boyer*, [1952] B.R. 273.

228. M.J. VACHON, *loc. cit.*, note 223, 441.

229. *Segal c. Ross*, [1962] R.L. 385 (C.S.); *Charlebois c. Kert*, [1967] B.R. 247.

230. Notamment, *Pouliot c. Royal Trust*, [1980] C.A. 157; *Tremblay c. Lefebvre*, [1968] C.S. 398; *Clément c. Dufresne*, [1975] C.S. 559.

231. [1977] C.A. 501, 505.

Toutefois, le *finder's fee* pourra être admis s'il ne s'agit pas de l'accomplissement d'actes nécessitant un permis de courtier, par exemple une simple mise en contact avec un acheteur²³².

CONCLUSIONS

Nous avons vu que le recours au contrat de mandat est fréquent pour l'analyse d'un grand nombre de rapports juridiques dans les activités économiques.

Dans certains cas, les principes du mandat suffisent à déterminer les obligations respectives des parties. Ainsi, le fait qu'il existe un nombre assez considérable de litiges dans le domaine des assurances nous semble plutôt une indication de la complexité de ce domaine que de l'insuffisance du droit du mandat pour analyser correctement les relations entre assureur, courtier, agent et client.

En revanche, d'autres activités ne se prêtent pas facilement à la définition du mandat car elles contiennent, en plus de la représentation et de l'accomplissement d'actes juridiques, de nombreux éléments du contrat d'entreprise. Il s'agit en particulier du rôle des agents de voyage et des distributeurs. Nous pensons qu'une législation plus précise s'imposerait.

Il y a en outre un cas où la qualification de mandataire ne correspond pas tout à fait à la réalité. C'est celui des administrateurs et dirigeants d'entreprise. Parce que ceux-ci ne sont pas mandataires des actionnaires, ces derniers se trouvent souvent sans recours à moins que la législation ne les protège. Il faudrait notamment améliorer la législation québécoise concernant la protection de l'actionnaire minoritaire. Ce ne sont pas les principes du mandat qui peuvent apporter ici des solutions.

Finalement, ces principes peuvent également se révéler insuffisants lorsqu'il s'agit de la protection du public, même dans les cas où la relation de mandat peut être admise. On a vu que les tribunaux ont hésité fortement à admettre que l'agent de voyage soit un mandataire car il semble plus facile de le rendre responsable en tant qu'entrepreneur ou vendeur. Il serait bon, ici aussi, que la législation soit plus explicite.

232. *Kurtz c. Bruce B. Tingley Ltd.*, [1976] C.A. 562. Voir aussi *Drapeau c. Ouellet*, C.S. Kamouraska, no 250-05-000104-844, 30 juillet 1984, J.E. 84-681.