

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

**La réforme du droit des sociétés en
nom collectif/coentreprises**

Rapport d'étape : Coentreprises

par

Pr. Maya Cachecho, LL.D.

Faculté de droit – Université de Montréal

Directrice scientifique - IQRDJ

Avertissement : Les idées ou les conclusions formulées dans le présent document, notamment le texte législatif proposé, ainsi que les commentaires ou les recommandations, n'ont pas nécessairement été adoptés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Ils ne reflètent pas nécessairement son point de vue ni celui de ses participants. Veuillez consulter les résolutions concernant ce thème que la CHLC a adoptées à sa réunion annuelle.

Le présent document est une publication de la
Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada.
Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez écrire à l'adresse :
info@ulcc-chlc.ca

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	4
PARTIE 1- Les principaux enjeux juridiques relatifs à la « joint venture ».....	6
A- Fondement historique et imprévisibilité juridique.....	6
B- Besoin d'un encadrement juridique et quelques constats.....	10
PARTIE 2- Des solutions possibles pour l'encadrement de la « joint venture ».....	12
A- Adoption de l'approche anglaise de la common law.....	12
B- Immatriculation.....	12
C- Clauses prévues par le contrat.....	13
D- Mention dans le nom de la structure.....	15
E- Définition claire.....	15
PARTIE 3- Vers un projet de loi uniforme.....	19
A- Recommandations de l'ALRI.....	19
B- Constats du Comité à la suite de la consultation.....	21
CONCLUSION.....	22
BIBLIOGRAPHIE.....	23

INTRODUCTION

- [1] La coentreprise (*joint venture* en anglais) est un accord de collaboration entre deux ou plusieurs entreprises aux fins de la réalisation d'un projet spécifique. Elle permet aux entreprises d'unir leurs forces pour réaliser une opération commune, tout en partageant le risque lié au projet. Le projet est généralement limité dans le temps.
- [2] Dans une coentreprise, les partenaires s'engagent à collaborer pour atteindre un objectif commun et partagent tant les risques que les bénéfices. Une coentreprise peut être établie sous forme de société, par exemple une société en nom collectif (SENC), une société en commandite ou une société par actions¹. Le type de société choisi dépendra des besoins et des objectifs des partenaires.
- [3] Toutefois, la coentreprise peut être établie sans créer d'entité juridique distincte. Dans ce cas, les coentrepreneurs peuvent conclure un contrat qui régira leur collaboration sans créer de nouvelle société. Ce type de coentreprise n'a pas de personnalité juridique distincte et les partenaires demeurent individuellement responsables de leurs actes. Ils peuvent donc fonctionner sur la base d'un simple contrat (sans véhicule juridique commun). Toutefois, dans ce cas, s'ils conviennent de réaliser un projet commun dans un esprit de collaboration, d'y contribuer, que ce soit sous forme de biens, de connaissances ou d'activités, et de partager les profits qui en résultent, ils s'exposent au risque qu'un tribunal arrive à la conclusion que leur coentreprise constitue une société de personnes (voir l'Annexe 1 : Recherche jurisprudentielle).
- [4] Par conséquent, le contrat conclu entre les parties et leur comportement ne doivent pas démontrer l'intention de s'associer (si tel est le cas, les associés pourraient être tenus conjointement ou solidairement responsables). Les coentrepreneurs ne pourront donc pas être certains que leur coentreprise ne sera pas considérée, par un juge, comme une société de personnes, ce qui cause de l'incertitude sur le plan juridique et de la confusion.
- [5] Il est à noter que c'est la « coentreprise contractuelle » qui fait l'objet de nos travaux. Il s'agit d'un sujet peu exploré tant au Québec que dans les autres provinces canadiennes en raison, d'une part, de l'absence de cadre juridique spécifique régissant la relation contractuelle entre les parties et, d'autre part, du peu de doctrine et de jurisprudence qui y est entièrement consacré.
- [6] Un travail important a déjà été effectué à ce sujet il y a quelques années par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) et par l'Alberta Law Reform Institute (ALRI). Aux fins du présent Rapport, nous avons examiné et analysé tous les documents relatifs aux travaux de l'ALRI, les mémorandums de consultation ainsi que le Rapport final.
- [7] Les membres du Comité de travail ont trouvé pertinent de s'appuyer sur les travaux de l'ALRI pour s'inspirer des questions générales abordées relativement à ce sujet. Cependant, ils estiment qu'il serait nécessaire d'exercer une diligence raisonnable pour savoir s'il y a

¹ Dans le cas d'une société par actions, voir Paul MARTEL, *La société par actions au Québec, les aspects juridiques, 2023-2024*. Wilson & Lafleur, Martel Ltée, 2023, paragraphes 27-124.

eu des faits nouveaux entre 2012 et 2023 et des changements dans la jurisprudence et les pratiques en matière de coentreprises. (Les questions s’y rapportant sont-elles les mêmes encore aujourd’hui?) Une consultation a été tenue auprès du secteur et de certains experts de la pratique et du domaine académique pour savoir si les difficultés juridiques et les raisons qui sous-tendaient le projet de réforme et d’harmonisation proposé en 2005 étaient encore d’actualité aujourd’hui². Nous tenons plus particulièrement à remercier la professeure Charlaïne Bouchard de l’Université de Laval de sa contribution à ce travail de réflexion.

[8] Les membres du Comité de travail se sont réunis à plusieurs reprises depuis le début des travaux pour avancer sur plusieurs fronts :

- définir les principaux enjeux juridiques susceptibles de découler du recours aux coentreprises (Partie 1 du présent Rapport);
- définir les principales solutions possibles aux fins de l’encadrement juridique des coentreprises (Partie 2 du présent Rapport);
- analyser les propositions de l’ALRI à la lumière des principales solutions énoncées dans la Partie 2 du présent Rapport, ainsi que les constats retenus à la suite de la consultation exploratoire d’experts (Partie 3 du présent Rapport);
- élaborer un projet de loi uniforme à soumettre aux provinces (Conclusion et vision).

À noter que le Comité de travail est actuellement composé des membres suivants (par ordre alphabétique) :

- Maya Cachecho – Université de Montréal
- Michel Deschamps – McCarthy Tétrault QUÉBEC
- Christopher Langton – McCarthy Tétrault TORONTO
- Peter Lown - Alberta Law Reform Institute/CHLC
- Paul Martel – Blake, Cassels & Graydon S.E.N.C.R.L.
- Rebecca Warner – Gouvernement de l’Alberta

² Nous tenons à remercier M^e Shane Goldman du cabinet Blake, Cassels & Graydon S.E.N.C.R.L., qui nous a accompagnés pendant la période de consultation, pour son expertise, sa disponibilité et sa générosité.

PARTIE 1- Les principaux enjeux juridiques relatifs à la « joint venture »

- [9] La présente partie est fondée sur une recherche comparée en droit canadien et québécois, à la lumière du droit américain et anglais.
- [10] La recherche tient compte des éléments pertinents les plus importants de la doctrine et de la jurisprudence de ces quatre sources juridiques. Deux étudiants nous ont aidés à cette fin et deux documents ont été rédigés (en droit canadien et québécois³, et en droit anglais et américain⁴). Ces deux documents ont servi comme fondement de la rédaction du présent Rapport.

A- Fondement historique et imprévisibilité juridique

- [11] L'un des risques importants liés à la coentreprise est son statut incertain. Comme la coentreprise est créée par un contrat, ce dernier ne peut pas tout prévoir, d'où le risque que la coentreprise soit qualifiée et classée selon les différents systèmes juridiques en fonction des véhicules juridiques qui y sont reconnus.
- [12] Ces difficultés propres à la coentreprise sont plus particulièrement susceptibles de surgir lorsque les différends sont judiciairisés. C'est devant les tribunaux que la qualification de la coentreprise soulève certains problèmes. Toutefois, la structure même du contrat conclu entre les entreprises participantes, lorsque les relations entre elles sont uniquement de nature contractuelle, présente plusieurs avantages⁵. Citons notamment la flexibilité, la confidentialité, le peu de formalisme, la conservation de l'autonomie et la liberté sur le plan de l'exercice des activités.
- [13] Cependant, la coentreprise s'expose à des risques importants liés à l'incertitude juridique, à cause de son statut souvent flou et du manque de précision pour ce qui est des droits et des obligations des parties et de leurs relations avec des tiers. Par conséquent, en cas de litige, les tribunaux doivent interpréter l'intention des parties et essayer de qualifier le contrat selon des modèles existants. C'est généralement à cette étape que des comparaisons avec une société ou un « *partnership* » sont établies, ce qui complique les choses.
- [14] Dans le présent Rapport, nous allons examiner quel statut est attribué à la coentreprise contractuelle dans les deux principaux systèmes juridiques, soit la common law et le droit civil.
- [15] Tout d'abord, en common law, deux directions se distinguent quant au concept de « *joint venture* ».

³ Nous tenons à remercier M^{me} Allison Morin, étudiante en troisième année, Baccalauréat en droit, Faculté de droit, Université de Montréal, pour sa contribution.

⁴ Nous tenons à remercier M. Firas Zghaib, étudiant en troisième année, Baccalauréat en droit, Faculté de droit, Université de Montréal, pour sa contribution.

⁵ Toutefois, quels que soient les motifs pour lesquels elles se regroupent, les entreprises souhaitent conserver leur propre identité et leur entière liberté à tous les égards qui ne sont pas visés par le contrat qu'elles concluent, ce qui constitue l'une des caractéristiques fondamentales de ces regroupements.

- [16] Sous le régime de la common law anglaise, il n’y a pas de distinction nette entre le concept de « *partnership* » et celui de « *joint venture* » (sauf à quelques égards, comme la durée limitée de la « *joint venture* »). Le concept de « *joint venture* » n’existe donc pas dans la common law anglaise, étant plutôt inclus dans la catégorie du « *partnership* ».
- [17] Sous le régime de la common law américaine, la « *joint venture* » est reconnue comme une structure distincte du « *partnership* ». La distinction est faite lorsque cinq critères spécifiques sont réunis : un contrat est conclu entre deux ou plusieurs entreprises, relativement à un projet commun de nature limitée dans le temps, dans le but d’obtenir un profit, toutes les parties devant faire une contribution et adopter un modèle de gestion collective.
- [18] Le concept de « *joint venture* » est donc une création américaine dont l’objectif est d’éviter qu’une partie soit liée par les actions d’une autre partie.
- [19] Les provinces canadiennes ont adopté graduellement une perspective similaire à celle des États-Unis en différenciant les deux concepts (« *partnership* » et « *joint venture* »), bien que la jurisprudence demeure encore incertaine à cet égard⁶. La jurisprudence canadienne reconnaît donc l’existence de la « *joint venture* » et la considère comme une entité distincte du « *partnership* ».
- [20] La décision clé à cet égard est l’arrêt *Central Mortgage & Housing Corp c. Graham* (ci-après l’« arrêt Mortgage »)⁷ qui utilise les mêmes critères américains dans la détermination de l’existence de la « *joint venture* ». En effet, dans cette affaire, le juge Jones a reconnu le concept de « *joint venture* » contractuelle considérant que les facteurs suivants doivent être réunis : 1) une contribution des parties, que ce soit sous forme d’argent, de biens, d’efforts, de connaissances, de compétences ou d’autres actifs, à une entreprise commune; 2) un intérêt conjoint dans la propriété de l’objet de la collaboration; 3) le droit de contrôle ou de gestion mutuel de l’entreprise; 4) l’attente d’un profit; 5) le droit de participer aux bénéfices; 6) la limitation de l’objet à un projet unique.
- [21] L’arrêt Mortgage a joué un rôle fondamental dans l’évolution du concept de « *joint venture* » dans le contexte juridique canadien du fait qu’il en reconnaît l’existence. Cependant, de manière paradoxale, les critères qui y sont énoncés semblent en réalité décrire le concept de « *partnership* » dans une forme différente. Un auteur a remarqué que « les facteurs énumérés placent clairement l’arrangement à l’intérieur des limites de la conception traditionnelle du *partnership* »⁸.
- [22] En outre, la reconnaissance de la « *joint venture* » n’a pas été appliquée de manière uniforme par les tribunaux de façon à pouvoir distinguer de façon nette la « *joint venture* » du « *partnership* ».

⁶ C. BOUCHARD, « Les rapprochements entre la société de personnes et la *partnership* : une étude de droit comparé canadien », (2001), 42 *C. de D.* 155, p. 184.

⁷ *Central Mortgage & Housing Corp c. Graham*, (1973) 13 N.S.R. (2d) 183 (TD).

⁸ R. FLANNIGAN, « Joint Venture Figmentation », (2021) 65 *Can Bus LJ* 35, p. 35.

[23] Il est à noter que, parmi les critères énoncés dans l'arrêt Mortgage, trois s'appliqueraient plus particulièrement à la « *joint venture* », bien qu'ils puissent également être présents dans le contexte du « *partnership* » : 1) un intérêt conjoint dans la propriété de l'objet de la collaboration; 2) le droit de contrôle ou de gestion mutuel de l'entreprise; 3) la limitation de l'objet à un projet unique ou à un nombre limité de projets (la question de ce qui constitue un projet unique peut faire l'objet d'interprétations divergentes)⁹. Ce dernier critère se distingue véritablement par le rôle crucial qu'il joue dans l'analyse doctrinale qui confirme que l'objet d'un « *partnership* » réside dans une activité commerciale régulière et de longue durée (un véritable « *business* »), tandis qu'une « *joint venture* » est formée dans le but d'exercer une activité unique. Même si cette distinction n'est pas universellement acceptée par tous les auteurs, son influence est clairement perceptible dans les principes élaborés par la jurisprudence américaine.

[24] Quant au Québec, une décision explique bien la situation de la « *joint venture* » en droit civil¹⁰. Dans cette décision, le juge indique que le concept de « *joint venture* » issu de la common law est traduit en droit civil par plusieurs termes, tels que « coentreprise », « groupement momentané d'entreprises » ou « consortium » d'entreprises¹¹. Toutefois, ce concept ne renvoie pas nécessairement à une forme juridique spécifique¹². La « *joint venture* » dans la common law est traitée comme un « *partnership* » (entité semblable à la société de personnes dans le droit civil, mais dont la durée serait limitée à un projet unique)¹³ dans les provinces canadiennes, comme une société en participation au Québec ou comme une société de fait en France¹⁴. Cette assimilation a des conséquences significatives sur les membres de la « *joint venture* » qui se voient liés mutuellement par les actions de l'un d'entre eux et par la responsabilité solidaire ou conjointe envers les tiers¹⁵.

⁹ N. LACASSE, « La réalisation d'une coentreprise à l'étranger : le choix de la forme juridique », dans N. LACASSE et L. PERRET (dir.), *La coentreprise à l'étranger*, coll. « Bleue », Montréal, Wilson et Lafleur, 1989, p. 46 et 50.

¹⁰ *Churchill Falls (Labrador) Corp. c. Hydro-Québec*, 2018 CSC 46.

¹¹ C. BOUCHARD, *Contrat de société et d'association* (3^e éd. 2012), Éditions Yvon Blais, p. 100. Voir aussi Vincent KARIM, *Le consortium d'entreprises, joint venture : nature et structure juridique, rapports contractuels, partage des responsabilités, modes alternatifs de règlement des différends : médiation et arbitrage*, Wilson Lafleur, 2016, par. 23.

¹² Les auteurs Swan, Bala et Adamski définissent la « *joint venture* » comme suit [traduction libre] : « une relation commerciale qui peut prendre diverses formes ou structures juridiques » dans A. SWAN, N. C. BALA et J. ADAMSKI, *Contracts : Cases, Notes & Materials* (9^e éd. 2015), para. 7.243. Voir aussi C. Bouchard, « Les rapprochements entre la société de personnes et le *partnership* : une étude de droit comparé canadien » (2001), 42 *C. de D.* 155, p. 184.

¹³ R. FLANNIGAN, « The Legal Status of the Joint venture » (2009), 46 *Alta. L. Rev.* 713, p. 715 et 720.

¹⁴ C. BOUCHARD, « Les rapprochements entre la société de personnes et le *partnership* : une étude de droit comparé canadien » (2001), 42 *C. de D.* 155, 188-189; Marc GUÉNETTE, *Les différentes formes d'entreprises au Canada*, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 233.

¹⁵ Par ailleurs, il faut préciser que, si le juge assimile la « *joint venture* » à une société, c'est l'article 2253, al. 1 du C.c.Q. qui s'applique. Dans ce cas, chaque associé est seul obligé envers des tiers pour les travaux effectués en son nom personnel. Cependant, si le tiers est au courant de l'existence de la société, tous les membres seront engagés (mandat réciproque). En pratique, les coentrepreneurs qui participent à une « *joint venture* » indiquent dans le contrat si le mandat est réciproque ou non et la limite de la responsabilité de chacun. Cette limitation n'est cependant pas opposable aux tiers. La responsabilité des associés dans le cadre d'une « *joint venture* » sera donc, comme dans le cas du « *partnership* », conjointe et solidaire.

[25] Plusieurs autres décisions québécoises assimilent la coentreprise à une société en participation¹⁶. En fait, puisqu'il n'existe pas de dispositions législatives à cet effet, le juge tente de l'assimiler à une autre entité juridique (au Québec, c'est la société en participation qui semble être le modèle de référence)¹⁷. L'accord contractuel entre les parties demeure régi par le principe fondamental de la bonne foi, qui est une obligation implicite inhérente à tout contrat. Cette obligation incombe à tous les participants à l'égard des autres membres du consortium. Elle vise à prévenir l'imposition d'une obligation de loyauté entre les membres, leur permettant de poursuivre leurs activités de manière indépendante, même si ces activités font concurrence à celles des autres membres du consortium¹⁸. Par conséquent, nous pouvons constater que les principes de loyauté et de non concurrence ne peuvent s'appliquer dans le cadre d'une coentreprise, car ils s'opposent au « concept de *joint venture*, puisque toutes formes d'activités régulièrement exécutées par les différents partenaires seraient prohibées »¹⁹.

[26] En effet, l'indépendance des coentrepreneurs est la composante la plus importante dans une coentreprise contractuelle, étant donné qu'aucune partie n'a de contrôle sur les opérations d'une autre²⁰.

[27] Idéalement, la reconnaissance au Canada de la « *joint venture* » comme une structure indépendante sans mandat implicite ou explicite entre les membres libérerait ceux-ci de la responsabilité conjointe et solidaire des obligations contractées par certains d'entre eux, ce qui permettrait à chaque partie de rester propriétaire de ses biens et d'en garder le contrôle. Pour le moment, ce n'est pas le cas.

[28] En résumé, le concept de coentreprise est issu du droit américain. Il a été exporté, avec quelques variations, dans la majorité des pays dotés de systèmes juridiques de droit civil et de common law. Un aspect commun à tous ces systèmes juridiques est que la coentreprise ne correspond ni à un contrat nommé ni à une entité juridique autonome. Par conséquent, pour caractériser cette relation, il faut puiser dans le cadre juridique existant.

[29] La tendance naturelle est donc pour le juriste de chercher un ensemble d'indices lui permettant de déterminer avec un certain degré d'assurance s'il s'agit bien d'une « *joint venture* », plutôt que de tenter de définir le concept de manière précise et rigide.

¹⁶ La « *joint venture* » étant une société en participation (art. 2250 ss. C.c.Q.) occulte, le créancier ne peut poursuivre l'associé qui a contracté avec lui, *Forestier SL inc. c. Gestion Unibec inc.*, 2017 QCCA 998. *Gestion Unibec* : para 25 : « L'entente qualifiée de « *joint venture* » étant de la nature d'une société de participation dans cette affaire, il y a lieu de se référer aux articles 2250 et suivants du *Code civil du Québec* qui traitent d'une telle société ». La Cour d'appel confirme que la coentreprise établie entre les deux entités, Gestion Unibec inc. (« Unibec ») et Corporation de développement Waswanipi est une société en participation (art. 2250 ss C.c.Q.) et que cette société était occulte, et non ostensible, ce qui avait pour effet que seule Unibec, qui a contracté avec l'appelante, était responsable envers elle (art. 2253 C.c.Q.).

¹⁷ V. KARIM, *Le consortium d'entreprises, joint venture : nature et structure juridique : rapports contractuels, partage des responsabilités, règlement des différends*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2016, p. 16.

¹⁸ Id.

¹⁹ D.-C. LAMONTAGNE, *Droit spécialisé des contrats : Les contrats relatifs à l'entreprise*, vol. 2, Éditions Yvon Blais, 1999, para. 65-68.

²⁰ B. CAVE, « Escaping the Shadow of Partnership: A New Framework for Distinguishing Contractual Joint Ventures from Joint Venture Partnerships », *University of Toronto, Faculty of Law*, vol. 80. n. 1, 2022, p. 9.

Étant donné qu'aucune condition quant à une forme spécifique ne doit généralement pas être remplie pour créer une « *joint venture* », l'attention se porte sur les actions et les documents des parties associées²¹.

B- Besoin d'un encadrement juridique et quelques constats

[30] Comme nous l'examinerons plus loin, l'absence d'un cadre défini entraîne certaines complications quant à la classification légale de cette structure. Un simple écart dans la formulation du contrat ou dans le comportement des parties peut inciter les tribunaux à qualifier une « *joint venture* » de « *partnership* » au Canada et de société en participation au Québec avec tous les désavantages qui sont susceptibles d'en découler.

[31] Rappelons que les « *joint ventures* » contractuelles offrent la possibilité de collaboration entre entreprises concurrentes tout en assurant la protection des intérêts économiques de chacune sans obligation fiduciaire automatique qui l'accompagne²². Un aspect important est donc la volonté des coentrepreneurs de conserver leur pouvoir de se faire concurrence en dehors de la coentreprise, plus particulièrement en ce qui concerne les renseignements confidentiels et les secrets commerciaux. Dans le contexte d'un contrat de coentreprise contractuelle, les parties ont la possibilité de conserver un contrôle absolu sur leurs propres intérêts, ce qui peut également se traduire par des avantages fiscaux²³. L'absence d'une structure prédéfinie est un autre avantage des coentreprises contractuelles, car les membres peuvent ajuster les arrangements en fonction de leurs besoins spécifiques sans être entravés par des contraintes légales²⁴.

[32] Tel que nous l'avions constaté, le contrat est la base de la création des « *joint ventures* ». Il doit être donc bien rédigé pour prévoir toutes sortes de situations.

[33] À cet effet, les auteurs de doctrine donnent quelques conseils sur le contenu du contrat. Selon eux, le contrat devrait éviter l'emploi de termes susceptibles de créer de l'ambiguïté quant au statut juridique, comme « associés », etc. Il devrait aussi énoncer les obligations, les responsabilités et l'apport des parties. De même, il devrait prévoir la séparation des avoirs, le contrôle conjoint de l'entreprise et un système de calcul des profits et des pertes. Il devrait aussi préciser que les parties ne forment pas de société²⁵.

[34] Cependant, les parties doivent demeurer prudentes puisque les stipulations contractuelles ne protègent pas contre l'application des règles relatives à la société par un juge²⁶. Il est aussi à noter que le fait de prévoir des travaux différents pour les différentes parties n'est pas concluant quant à l'existence d'un contrat de coentreprise²⁷. Quant au comportement des contractants par exemple, M^e Lamontagne conseille d'éviter d'utiliser un nom commun

²¹ D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 14.

²² B. CAVE, « Escaping the Shadow of Partnership: A New Framework for Distinguishing Contractual Joint Ventures from Joint Venture Partnerships », University of Toronto, Faculty of Law, vol. 80. n. 1, 2022, p. 9.

²³ Id.

²⁴ Id.

²⁵ D.-C. LAMONTAGNE (dir), préc., note 14, para. 120.

²⁶ V. KARIM, *Le consortium d'entreprises, joint venture : nature et structure juridique : rapports contractuels, partage des responsabilités, règlement des différends*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2016, p. 11.

²⁷ Id., p. 15.

dans les rapports avec les tiers, de facturer les travaux séparément et de tenir des comptes séparés²⁸.

[35] D'un autre côté, au Québec plus particulièrement, les membres d'une coentreprise doivent être encore plus précis dans le cadre de la rédaction de leur contrat en indiquant clairement s'ils forment une société en participation ou non comme fondement de leur coentreprise. En effet, comme la coentreprise ressemble beaucoup à la société en participation²⁹, la prudence est de mise.

[36] Plusieurs auteurs de doctrine³⁰ ont rappelé qu'il est nécessaire de faire preuve de prudence quant à l'existence explicite de la volonté d'un regroupement temporaire plutôt que de la volonté de s'associer, car il arrive souvent que la jurisprudence ne distingue pas la coentreprise des autres sociétés vu les ressemblances qui existent entre elles (apport, partage des pertes et des profits)³¹.

[37] À l'instar des provinces canadiennes, l'un des facteurs déterminants qui permettent d'établir l'existence d'une coentreprise est l'objectif de réaliser un projet spécifique et limité dans le temps. Il est donc important de préciser clairement dans le contrat cette volonté de collaboration temporaire³². En effet, parmi les critères déterminants dont la jurisprudence s'est servie pour conclure à l'existence d'un consortium est la mention dans le contrat du fait « que le regroupement est limité à un seul projet ou à quelques projets déterminés »³³.

[38] Notons aussi que l'une des caractéristiques importantes d'une coentreprise est le fait que chacun des coentrepreneurs conserve son droit de propriété sur les biens, l'équipement et les outils qu'il apporte à la coentreprise et qui servent uniquement à l'exécution des travaux qui lui ont été confiés, sauf entente contraire. Chaque coentrepreneur conserve aussi ses propres clients et son propre statut juridique. De même, il exerce ses activités commerciales individuelles en plus des activités communes qui font l'objet de la coentreprise³⁴.

[39] Certains auteurs recommandent que le droit canadien adopte des règles pour encadrer la « *joint venture* » ou, du moins, en donne une définition légale dans le but de la dissocier de la société en participation dans le droit civil et du « *partnership* » en common law. Ainsi, les tribunaux canadiens pourraient s'appuyer sur une base légale pertinente afin d'interpréter le contrat sans recourir aux règles juridiques applicables à d'autres types de société. Tant qu'il n'existe pas de cadre juridique clairement défini et circonscrit pour le concept de « *joint venture* », les rédacteurs des contrats devront compenser en redoublant de prudence³⁵.

²⁸ D.-C. LAMONTAGNE (dir.), préc., note 14, para. 121.

²⁹ C. BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, 4^e éd., t. 1, Centre d'études en droit économique, Éditions Yvon Blais, 2023, para. 623-624, par 627.

³⁰ V. KARIM, préc., note 21, p. 13

³¹ Id., p. 14.

³² Id., p. 13.

³³ Id., p. 16.

³⁴ Id., 18.

³⁵ D.-C. LAMONTAGNE (dir.), préc., note 14, para. 122-125.

PARTIE 2- Des solutions possibles pour l'encadrement de la « joint venture »

[40] En analysant les enjeux énoncés dans la Partie 1, plusieurs solutions semblent pertinentes à retenir pour tenter de rédiger des dispositions législatives en la matière.

A- Adoption de l'approche anglaise de la common law

[41] Certains auteurs suggèrent qu'il faut abandonner tout simplement le concept de coentreprise contractuelle et se tourner exclusivement vers le « *partnership* ». Dans ce sens, un auteur souligne que les tribunaux n'ont pas établi de distinction adéquate entre les deux catégories³⁶. Il ajoute que le fait que les participants à un « *partnership* » puissent se soustraire par contrat à l'obligation fiduciaire imposée ou qu'ils ne fassent pas confiance les uns aux autres ne constitue pas un motif de distinction suffisant pour justifier la reconnaissance de deux véhicules juridiques (le « *partnership* » et la « *joint venture* »).

[42] Un rapport de recherche de l'Université de Toronto rejette cette solution. Selon les auteurs, le fait de ne pas accepter la coentreprise contractuelle comme concept juridique distinct supprimerait un véhicule juridique avantageux, simple et flexible qui permet aux membres de se soustraire à l'imposition d'une relation fiduciaire entre eux et à la responsabilité solidaire envers des tiers (deux obligations imposées légalement dans le cas des sociétés de personnes).

B- Immatriculation

[43] Dans les provinces canadiennes sous le régime de la common law, l'un des avantages de la « *joint venture* » réside dans la simplicité et la rapidité que procure le fait de ne pas être obligé à procéder à une immatriculation³⁷. Des chercheurs de l'Université de Toronto indiquent que les caractéristiques « rapide » et « simple » vont de pair avec l'absence de l'obligation d'immatriculation. À leur avis, la constitution ou l'immatriculation d'une société de personnes (selon le territoire) exige du temps et de l'argent :

« Contractual joint ventures are well suited for undertakings where the parties are looking for a quick and simple arrangement to facilitate their independent efforts for a mutually beneficial project. As Shishler notes, these types of arrangements have become increasingly prevalent as global markets evolve and require more inter-company coordination and skill-sharing to develop projects. The characteristics 'quick' and 'simple' exclude corporations and partnerships from consideration because incorporation or the registration of a partnership (depending on the jurisdiction) require time and money. Corporate and partnership joint ventures are also more complex than their contractual counterparts because they require managing an entirely new entity and different tax filings. By contrast, contractual joint ventures allow the parties to immediately cooperate and coordinate

³⁶ R. FLANNIGAN, « The Legal Status of the Joint venture » (2009), 46 *Alta. L. Rev.* 713, p. 715 et 720, p. 722; R. FLANNIGAN, « Joint Venture Figmentation », (2021) 65 *Can Bus LJ* 35.

³⁷ B. CAVE, « Escaping the Shadow of Partnership: A New Framework for Distinguishing Contractual Joint Ventures from Joint Venture Partnerships », University of Toronto, Faculty of Law, vol. 80. n. 1, 2022, p. 9.

as individuals and do not require the expenses and management that accompany partnerships and corporations. »³⁸

[44] L'obligation d'immatriculation ne devrait donc pas être imposée aux coentreprises canadiennes de common law si un projet de loi parvenait à encadrer les coentreprises :

« Section 106 of the *Partnership Act* requires persons associated in partnership for trading, manufacturing, contracting or mining purposes in Alberta to file a declaration with the Registrar of Corporations. This gives the public access to the composition of the membership of such partnerships and is also an assurance that there is a partnership. [80] An argument may be made for making a similar registration requirement for non-partnership joint ventures: the registration would at once make public the fact that the organization is a non-partnership joint venture and give the identities of its members. [81] The contrary argument is that the usefulness of the existing register of partnerships is not very great and that it is likely that the usefulness of a register of non-partnership joint ventures will not justify imposing such a bureaucratic requirement, particularly given the dynamic nature of some joint ventures. We will recommend that no registration requirement be imposed upon non-partnership joint ventures. »³⁹

[45] Au Québec, la situation pourrait être différente. Il est vrai que les « *joint ventures* » ne sont pas assujetties à la *Loi sur la publicité légale des entreprises* (la « LPLE ») ni à l'obligation d'immatriculation. Toutefois, rien n'empêche une « *joint venture* » de s'immatriculer volontairement et de devenir ainsi assujettie à la LPLE (art. 22 de la LPLE)⁴⁰, ce qui comprend la présomption de connaissance et d'opposabilité à des tiers (art. 98 de la LPLE). Comme plusieurs coentreprises le font déjà, la solution de l'immatriculation pourrait être favorisée au Québec.

C- Clauses prévues par le contrat

[46] Tout d'abord, l'une des solutions possibles serait de permettre aux coentrepreneurs d'avoir la possibilité de déclarer dans le contrat que leur entreprise n'est pas un « *partnership* », c'est-à-dire de pouvoir choisir que leur entreprise ne soit pas considérée à ce titre⁴¹.

[47] Cette proposition est très bonne, mais il faudrait tenir compte du fait qu'elle n'élimine pas complètement le risque qu'un tribunal interprète différemment une telle clause après avoir analysé le comportement des parties⁴². Au Québec, les coentrepreneurs sont exposés aussi à ce risque, étant donné que l'article 1425 du *Code civil du Québec* (le « C.c.Q. ») énonce l'obligation de chercher la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens

³⁸ Id.

³⁹ Alberta Law Reform Institute, *Joint Venture*, Consultation Memorandum No. 14, 2011, <https://www.alri.ualberta.ca/wp-content/uploads/2020/06/cm014.pdf>.

⁴⁰ P. MARTEL, « Entreprises et sociétés », Collection de droit 2022-2023, École du Barreau du Québec, vol. 10, *Loi sur la publicité légale des entreprises*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2022, p. 53 à la p. 67.

⁴¹ Alberta Law Reform Institute, *Joint Venture*, Consultation Memorandum No. 14, 2011, p. 16.

⁴² B. CAVE, « Escaping the Shadow of Partnership: A New Framework for Distinguishing Contractual Joint Ventures from Joint Venture Partnerships », University of Toronto, Faculty of Law, vol. 80. n. 1, 2022.

littéral des termes utilisés dans le contrat⁴³. Un tribunal peut conclure à l'existence d'une société à la suite de l'analyse du comportement des parties⁴⁴.

[48] C'est pour cette raison qu'il faut faire preuve de beaucoup de prudence dans la rédaction de l'intégralité du contrat, en stipulant à l'avance que les coentrepreneurs n'ont pas l'intention de s'associer, en évitant d'utiliser des termes qui peuvent le suggérer (comme « associés », « association », etc.), en indiquant l'apport de chacun, en prévoyant la séparation des biens, la prise de décisions à l'unanimité (contrôle conjoint), la participation aux profits et aux pertes, etc⁴⁵. Le comportement des parties doit aussi refléter les éléments susmentionnés (facturation séparée, comptes de banque séparés, etc.).

[49] Ensuite, d'autres clauses peuvent être prévues dans le contrat en ce qui a trait à la responsabilité envers des tiers, telles que les clauses proposées par le rapport de l'ALRI qui se lisent comme suit [traduction libre] :

« RECOMMANDATION 2 :

(1) Nous recommandons que, si une loi est adoptée conformément à la recommandation 1, elle devrait :

a) comprendre les dispositions suivantes :

(i) les coentrepreneurs participant à une coentreprise autre qu'une société de personnes sont solidairement responsables :

- de toutes les dettes et obligations des coentrepreneurs envers un tiers, sauf disposition contraire du contrat conclu entre les coentrepreneurs et le tiers; et
- de tous les actes ou omissions fautifs d'un coentrepreneur ou d'une personne agissant pour son compte, dans le cours normal des activités de la coentreprise;

(...) ».

[50] Au Québec, la situation est déjà semblable en raison de l'article 1525 al. 3 du C.c.Q.⁴⁶. En fait, quelle que soit la façon dont la responsabilité prévue par le contrat est répartie entre les parties, celles-ci demeurent responsables envers le maître de l'ouvrage de façon solidaire de la réalisation du projet⁴⁷. Cependant, il est possible de demander au maître de l'ouvrage de signer, dans le contrat, une renonciation à la solidarité :

⁴³ V. KARIM, préc., note 21, p. 10 et 15.

⁴⁴ M. THÉRIAULT, « Entreprises et sociétés » Collection de droit 2022-2023, École du Barreau du Québec, vol. 10, *L'entreprise contractuelle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2022, p. 21 à la p. 52.

⁴⁵ P. A. COSSETTE, « Les groupements momentanés d'entreprises (*joint ventures*) : nature juridique en droit civil et common law », (1984) 44 *R. du B.* 463 et 467.

⁴⁶ Art. 1525 C.c.Q. : « La solidarité entre les débiteurs ne se présume pas; elle n'existe que lorsqu'elle est expressément stipulée par les parties ou prévue par la loi.

Elle est, au contraire, présumée entre les débiteurs d'une obligation contractée pour le service ou l'exploitation d'une entreprise.

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

⁴⁷ V. KARIM, préc., note 21, p. 10

« Le client, en tant que créancier de l'obligation, peut renoncer à la solidarité des membres du consortium par une stipulation expresse. Cet article établit une présomption simple de solidarité qui peut être repoussée par une preuve contraire, en l'occurrence, une clause contractuelle aux termes de laquelle le client renonce expressément au recours solidaire. L'obtention d'une telle renonciation sera cependant plutôt rare puisque très désavantageuse pour le maître de l'ouvrage en tant que créancier. »⁴⁸

[51] Quant au tiers qui subit des dommages à la suite d'une faute commise dans la réalisation du projet, il jouit d'un recours en responsabilité extracontractuelle s'il prouve la faute extracontractuelle commise⁴⁹. Cependant, « contrairement à la solidarité en matière contractuelle, la solidarité parfaite en matière de responsabilité extracontractuelle permet à chacun des défendeurs de faire la preuve de l'absence de participation ou d'implication de sa part dans la commission de la faute ayant causé le préjudice. Cette preuve n'aura pas de conséquences sur la responsabilité des autres membres qui demeurent solidairement responsables envers le tiers victime. »⁵⁰

D- Mention dans le nom de la structure

[52] L'une des questions qui se posent à l'égard des coentreprises est de savoir s'il faut prendre des mesures pour éviter toute confusion avec un « *partnership* » au chapitre de ses relations avec un tiers. Une manière de prévenir une telle confusion serait d'exiger que les coentreprises affichent dans leur nom une indication stipulant qu'elles sont légalement des coentreprises et non des sociétés de personnes. Pour ce faire, une coentreprise pourrait être tenue d'inclure dans son nom le terme « coentreprise » ou son abréviation⁵¹.

[53] À notre avis, cette proposition serait bien reçue au Québec aussi. Il resterait toutefois à soulever un autre défi important dans les cas où les contrats sont conclus avec des tiers par l'un ou l'autre des coentrepreneurs et non par la coentreprise⁵².

E- Définition claire

[54] Malgré la reconnaissance de la « *joint venture* » en droit américain, il n'existe pas de définition claire de ce terme. Les tribunaux se sont limités à indiquer les éléments constitutifs de la « *joint venture* »⁵³, sans toutefois la définir clairement.

⁴⁸ Id., p. 105-106.

⁴⁹ Id., p. 110.

⁵⁰ Id., p. 112.

⁵¹ Alberta Law Reform Institute, *Joint Venture*, Consultation Memorandum No. 14, 2011, <https://www.alri.ualberta.ca/wp-content/uploads/2020/06/cm014.pdf>.

⁵² B. CAVE, « Escaping the Shadow of Partnership: A New Framework for Distinguishing Contractual Joint Ventures from Joint Venture Partnerships », University of Toronto, Faculty of Law, vol. 80. n. 1, 2022, p. 9.

⁵³ *Woronuk c. Woronuk*, 2015 ABQB 116.

[55] Au Canada, à l'instar du droit américain, ce sont les tribunaux, au cas par cas, en s'appuyant sur les faits, qui ont dégagé les critères propres à la « *joint venture* »⁵⁴ : contrat, apport, autonomie des parties, gestion conjointe, droit aux profits et caractère limité de l'objet de l'entreprise (les parties poursuivent leurs activités respectives (l'arrêt Mortgage⁵⁵)) :

- i. « The widely recognized legal relationship of joint adventure is of modern origin. Generally, courts have not laid down any very certain definition of what constitutes a joint adventure, nor have they established a very fixed or certain boundary thereof, contenting themselves in determining whether the facts of a particular case constitute the relationship of joint adventure. *Leo Johnson, Inc. V. Dana E. Cramer*, Supreme Court of Delaware 156 A.2d 499; 1959 Del. »

[56] À la recherche d'une définition possible, nous pouvons citer celle qui figure dans le *Black's Law Dictionary*, soit : [traduction libre] « association de deux ou de plusieurs personnes aux fins de l'exploitation d'une entreprise commerciale dans le but de générer des profits en mettant en commun leurs biens, leur argent, leurs efforts, leur expertise et leurs connaissances ».

[57] D'un autre côté, d'après la professeure Shishler, l'établissement d'un statut propre à la coentreprise est la façon la plus sûre de distinguer les coentreprises des partenariats. À cette fin, elle propose de donner une définition claire au terme « coentreprise contractuelle » en indiquant explicitement qu'une coentreprise contractuelle ne crée pas de relation mandataire. Cependant, le rapport de recherche de l'Université de Toronto juge cette

⁵⁴ La Cour suprême propose un guide pour vérifier si l'entreprise se qualifie de « *partnership* » dans *Continental Bank of Canada v R.*, 1998] 2 SCR 298, en indiquant les trois critères les plus importants : « (1) une entreprise, (2) exploitée en commun, (3) en vue d'un profit » :

23 The existence of a partnership is dependent on the facts and circumstances of each particular case. It is also determined by what the parties actually intended. As stated in *Lindley & Banks on Partnership* (17th ed. 1995), at p. 73: "in determining the existence of a partnership... regard must be paid to the true contract and intention of the parties as appearing from the whole facts of the case".

24 The *Partnerships Act* does not set out the criteria for determining when a partnership exists. But since most of the case law dealing with partnerships results from disputes where one of the parties claims that a partnership does not exist, a number of criteria that indicate the existence of a partnership have been judicially recognized. The *indicia* of a partnership include the contribution by the parties of money, property, effort, knowledge, skill or other assets to a common undertaking, a joint property interest in the subject-matter of the adventure, the sharing of profits and losses, a mutual right of control or management of the enterprise, the filing of income tax returns as a partnership and joint bank accounts. (See A. R. Manzer, *A Practical Guide to Canadian Partnership Law* (1994 (loose-leaf)), at pp. 2-4 *et seq.* and the cases cited therein.) ».

⁵⁵ Dans *Central Mortgage & Housing Corp v Graham* (1973), 43 DLR (3d) 686 (NSSC), le juge Jones indique les facteurs essentiels d'une « *joint venture* » :

« Besides the requirement that a joint venture must have a contractual basis, the courts have laid down certain additional requisites deemed essential for the existence of a joint venture. Although its existence depends on the facts and circumstances of each particular case, and while no definite rules have been promulgated which will apply generally to all situations, the decisions are in substantial agreement that the following factors must be present:

- (a) A contribution by the parties of money, property, effort, knowledge, skill or other asset to a common undertaking;
- (b) A joint property interest in the subject matter of the venture;
- (c) A right of mutual control or management of the enterprise;
- (d) Expectation of profit, or the presence of "adventure", as it is sometimes called;
- (e) A right to participate in the profits;
- (f) Most usually, limitation of the objective to a single undertaking or ad hoc enterprise. »

proposition de réforme insuffisante, étant donné qu'on recommande aux législatures d'adopter « la liste des caractéristiques des coentreprises énoncée par Williston⁵⁶ » qui a inspiré l'arrêt Mortgage. Selon les auteurs de ce rapport, le fait d'intégrer le cadre établi par l'arrêt Mortgage à la loi serait une erreur, étant donné que c'est justement ce cadre qui est à l'origine de la confusion qui règne à l'égard des coentreprises contractuelles et qui explique pourquoi les tribunaux ont tendance à attribuer aux coentreprises contractuelles des caractéristiques propres au partenariat⁵⁷.

[58] Comme nous pouvons le constater, l'idée de définir la coentreprise n'est pas une mission simple. Une question demeure ouverte : devons-nous définir ce concept? Ou devons-nous nous contenter à énoncer la liste des éléments constitutifs les plus importants (un cadre pour identifier les coentreprises contractuelles), tels que la relation contractuelle, le partage des moyens et des risques, la durée limitée dans le temps, l'indépendance des coentrepreneurs, la gestion conjointe, etc.?

[59] Des chercheurs de l'Université de Toronto proposent dans ce sens un nouveau cadre, fondé sur des principes qui guideraient les tribunaux à identifier une coentreprise contractuelle et qui aideraient les coentrepreneurs à mieux structurer leurs arrangements afin d'éviter que ceux-ci soient classés dans la catégorie de « *partnership* ». Le nouveau cadre prévoirait ce qui suit [traduction libre] :

« 1. Il existe une coentreprise contractuelle dans les cas suivants :

- a. il existe un accord entre deux ou plusieurs parties concernant une entreprise collective;
- b. toutes les parties contribuent d'une manière ou d'une autre à l'engagement;
- c. toutes les parties conservent leur contrôle indépendant et exclusif sur leur contribution dans le cadre des paramètres contractuels;
- d. toutes les parties ont un intérêt clairement défini dans le résultat; et
- e. aucune nouvelle entité n'est formée par les parties aux fins de l'exécution de l'engagement.

2. La présence des dispositions suivantes dans l'accord d'entreprise commune peut indiquer que les exigences susmentionnées sont remplies :

- f. une déclaration de non-partenariat;
- g. une séparation bien définie des intérêts et de la propriété de tout bien faisant l'objet de la coentreprise contractuelle;
- h. une répartition des revenus et des dépenses bruts entre les parties;

⁵⁶ Samuel Williston définit la « *joint venture* » comme suit : « The joint venture is an association of two or more persons based on contract who combine their money, property, knowledge, skills, experience, time or other resources in the furtherance of a particular project or undertaking, usually agreeing to share the profits and the losses and each having some degree of control over the venture. Stated in somewhat greater detail. » S. WILLISTON, *A treatise on the law of contracts*, 1957 : <https://lawcat.berkeley.edu/record/26022>.

⁵⁷ L.O. BAPTISTA et P. DURAND-BARTHEZ, *Les joint ventures dans le commerce international*, 2012, https://www.stradalex.com/fr/sl_mono/toc/ASSENCOINT/doc/ASSENCOINT_005.

- i. la production de déclarations de revenus en tant que participants individuels;
- j. l'établissement de relations avec des tiers de manière indépendante et à titre individuel;
- k. l'indemnisation des parties à l'égard des responsabilités engagées par d'autres parties; ou
- l. la limitation de l'entreprise commune à une entreprise distincte. »

[60] En droit québécois, à l'instar du droit américain et du droit canadien, il n'existe pas de définition législative⁵⁸ du concept de coentreprise. Certains auteurs ont cependant tenté de le définir :

« Un groupement momentané d'entreprises, un accord de collaboration entre deux ou plusieurs entreprises en vue de la réalisation d'un projet spécifique. Ce projet peut n'être que de courte durée ou s'échelonner sur plusieurs années. Il est conclu entre deux entreprises, c'est-à-dire entre deux entités qui mènent, parallèlement au projet commun, des activités qui leur sont propres et qui, pour cette raison, n'entendent pas consacrer au projet commun la plus grande partie de leurs ressources. »⁵⁹

[61] Une autre définition est donnée de façon plus globale par Claude Reymond : « On entend par accord de *joint venture* le contrat par lequel deux ou plusieurs partenaires conviennent, tout en poursuivant leur propre activité, de créer une entreprise commune pour une activité déterminée, durable ou passagère, et de faire bénéficier cette société de l'appui technique, financier ou commercial de leurs propres entreprises »⁶⁰.

[62] Certains autres auteurs indiquent que l'une des façons d'encadrer la « *joint venture* » est de lui donner une définition législative dans le but de la distinguer de la société. Si une définition existait, les tribunaux pourraient plus facilement interpréter le contrat original sans recourir aux règles applicables à une société. Jusqu'à ce qu'une définition soit clairement énoncée, les coentrepreneurs devront prendre des précautions supplémentaires au moment de l'élaboration de leurs contrats⁶¹.

⁵⁸ Au Québec, étant donné l'absence de cadre juridique clair, les juges assimilent souvent la « *joint venture* » à une société en participation (véhicule juridique reconnu dans le C.c.Q., qui n'existe pas dans les provinces de common law). Pour ce qui est des règles applicables à la société en participation, l'article 2253 al. 1 du C.c.Q. énonce que « chaque associé contracte en son nom personnel et est seul obligé à l'égard des tiers ». Cependant, les associés qui agissent en cette qualité à la connaissance des tiers engagent l'ensemble des associés à respecter les obligations résultant des actes accomplis en cette qualité.

⁵⁹ P. A. COSSETTE, « Les groupements momentanés d'entreprises (*joint ventures*) : nature juridique en droit civil et common law », (1984) 44 *R. du B.* 463 et 467.

⁶⁰ C. REYMOND, *Le Contrat de « Joint Venture »*, in « *Innominatverträge* », mémoires de Schlupe, Schulthess, Zürich, 1988.

⁶¹ P.A. COSSETTE, préc., note 53, p. 467.

PARTIE 3- Vers un projet de loi uniforme

[63] Rappelons qu'un travail important a déjà été fait à ce sujet il y a quelques années par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) et par l'Alberta Law Reform Institute (ALRI).

[64] Les membres du Comité de travail ont trouvé pertinent de s'appuyer sur les travaux de l'ALRI pour s'inspirer des questions générales abordées relativement à ce sujet. Afin de vérifier si des faits nouveaux ou des enjeux différents sont survenus depuis 2012, les membres du Comité de travail ont effectué une consultation auprès de plusieurs experts.

[65] Nous présentons dans les paragraphes qui suivent les recommandations de l'ALRI, suivies des constats des membres du Comité de travail à la suite de la période de consultation.

A- Recommandations de l'ALRI

[66] L'ALRI recommande l'adoption de dispositions législatives qui permettraient notamment aux coentrepreneurs de déclarer, dans leur contrat, qu'ils n'établissent pas une société de personnes. La coentreprise pourra ainsi se soustraire aux responsabilités fiduciaires. Toutefois, l'ALRI recommande également que les coentrepreneurs soient solidairement responsables de toutes les dettes et obligations des coentrepreneurs envers un tiers, sauf disposition contraire du contrat conclu entre les coentrepreneurs et le tiers en question. De plus, l'ALRI recommande que la coentreprise soit exploitée sous un nom qui comprend le terme « coentreprise ».

[67] Voici la recommandation de l'ALRI [traduction libre] :

« RECOMMANDATION 1

(1) Aux fins de la présente recommandation :

- a) « coentreprise » désigne la relation qui existe entre des personnes qui exploitent, en commun et dans un but lucratif, une entreprise commerciale établie au moyen d'un contrat aux fins d'un projet ou d'une entreprise distincte ou d'une série de projets ou d'entreprises distincts;
- b) « coentrepreneurs » désigne les personnes qui exploitent la coentreprise visée à l'alinéa (1)a);
- c) « coentreprise autre qu'une société de personnes » désigne une coentreprise à l'égard de laquelle les personnes qui l'exploitent déclarent par contrat, par écrit, qu'elle n'est pas une société de personnes et qui est exploitée sous un nom qui comprend le terme « coentreprise » et les « coentrepreneurs participant à une coentreprise autre qu'une société de personnes » désigne les personnes qui exploitent une coentreprise autre qu'une société de personnes.

- (2) Nous recommandons l'adoption d'une loi prévoyant ce qui suit :
- a) une coentreprise autre qu'une société de personnes n'est pas une société de personnes au sens de la *Partnership Act* ou de toute autre loi régissant les sociétés de personnes, et les coentrepreneurs participant à une coentreprise autre qu'une société de personnes ne sont pas des associés, en ce qui a trait à la coentreprise autre qu'une société de personnes;
 - b) la loi s'applique à toute coentreprise qui, après la date d'entrée en vigueur de la présente partie, remplit les exigences de l'alinéa (1)c);
 - c) l'absence d'une déclaration selon laquelle une coentreprise n'est pas une société de personnes ne signifie pas que la relation entre les coentrepreneurs est une société de personnes ou non; et
 - d) une coentreprise autre qu'une société de personnes n'est pas une personne morale.
- (3) Nous recommandons que la loi adoptée conformément au paragraphe (2) :
- a) ne s'applique pas à une coentreprise constituée pour une durée limitée, sauf si la coentreprise remplit par ailleurs les critères énoncés dans la définition du terme « coentreprise » à l'alinéa (1)a);
 - b) ne prévoit pas d'autre cadre législatif ou des règles et des règlements spéciaux applicables à une coentreprise autre qu'une société de personnes.
- (4) Nous recommandons que la loi adoptée conformément au paragraphe (3) :
- a) ne tienne pas compte des incidences fiscales éventuelles de la loi;
 - b) n'énonce aucune disposition à l'égard de ce qui suit :
 - (i) les obligations fiduciaires des coentrepreneurs participant à une entreprise autre qu'une société de personnes;
 - (ii) la propriété de biens entre les coentrepreneurs participant à une entreprise autre qu'une société de personnes.

RECOMMANDATION 2

- (1) Nous recommandons que, si une loi est adoptée conformément à la recommandation 1, elle devrait :
- a) comprendre les dispositions suivantes :
 - (i) les coentrepreneurs participant à une coentreprise autre qu'une société de personnes sont solidairement responsables :
 - de toutes les dettes et obligations des coentrepreneurs envers un tiers, sauf disposition contraire du contrat conclu entre les coentrepreneurs et le tiers; et
 - de tous les actes ou omissions fautifs d'un coentrepreneur ou d'une personne agissant pour son compte, dans le cours normal des activités de la coentreprise;
 - b) exiger qu'une coentreprise autre qu'une société de personnes exerce ses activités sous un nom qui comprend le terme « coentreprise ».

- (2) Nous recommandons qu'une telle loi :
- a) n'énonce pas de dispositions spéciales aux fins de l'exécution des créances à l'encontre des coentrepreneurs participant à une coentreprise autre qu'une société de personnes;
 - b) n'exige pas d'une coentreprise autre qu'une société de personnes de procéder à quelque forme d'immatriculation que ce soit. »

B- Constats du Comité à la suite de la consultation

[68] Selon les experts consultés, les enjeux d'insécurité juridique expliqués dans la Partie 1 restent les mêmes.

[69] Quant aux solutions législatives possibles, en se basant sur la proposition de l'ALRI, plusieurs points de vue ont été exprimés.

[70] Les recommandations de l'ALRI énoncent des solutions qui répondent bien aux besoins des coentreprises selon des experts consultés en Alberta. Puisque le droit est uniforme dans les provinces canadiennes, ces solutions devraient répondre aussi aux besoins des autres provinces.

[71] Pour ce qui est de la recommandation 1 (les définitions), il ne semble pas être souhaitable de limiter la définition du terme « coentreprise » aux entreprises commerciales. Dans la définition du terme « coentrepreneurs », il n'est pas souhaitable d'utiliser le terme « personne » pour ne pas exclure les fiduciaires.

[72] Pour ce qui est de l'alinéa (3)a) de la recommandation 1, il énonce une clause plutôt incompréhensible; nous recommandons que des précisions supplémentaires y soient apportées ou qu'elle soit supprimée.

[73] Pour ce qui est de l'alinéa (1)a) de la recommandation 2, il énonce une disposition qui réglerait les problèmes dans les provinces canadiennes, mais, au Québec, cette disposition n'aura aucune incidence, étant donné que, tel que nous l'avons mentionné plus haut, la solidarité est une conséquence du régime de l'exploitation d'une entreprise (régime de droit commun). Nous doutons donc de la pertinence de légiférer sur cet enjeu au Québec. Lorsque la « *joint venture* » est de nature purement contractuelle, le régime des sociétés en participation prévu par le C.c.Q protège les tiers et le public et une limitation de la responsabilité envers les tiers serait à l'avantage du contractant, mais non des tiers et du public (voir, par exemple, les articles 2252 *et seq* du C.c.Q). Par ailleurs, il existe des véhicules juridiques qui permettent de limiter la responsabilité. Par exemple, si une société par actions est constituée, le but de la limitation de responsabilité serait atteint. Nous doutons aussi de la possibilité d'obtenir une renonciation à la solidarité de la part du maître de l'ouvrage, étant donné que cela serait très désavantageux pour lui en tant que créancier. De même, dans le contexte des infrastructures, l'appel d'offres exige habituellement que les membres du consortium auquel le mandat est confié constituent une entité, soit souvent une société en commandite.

[74] Pour ce qui est de l'alinéa (1)b) de la recommandation 2 (mention du terme « coentreprise »), il s'agit d'un conseil intéressant à donner aux exploitants d'une coentreprise ostensible.

[75] Pour ce qui est de l'alinéa (2)b) de la recommandation 2, l'immatriculation est une solution écartée par le rapport de l'ALRI, ainsi que le rapport de recherche de l'Université de Toronto. Cependant, cette solution conférerait un degré de protection appréciable contre la responsabilité à titre d'associé au Québec. Elle serait donc recommandable au Québec. Par ailleurs, plusieurs coentreprises ostensibles font le choix de s'immatriculer volontairement. Le Comité de travail doit déterminer à la prochaine étape les conséquences de cette immatriculation ou de son absence.

CONCLUSION

[76] Comme nous pouvons le constater, il est certain que le maintien du statu quo de la coentreprise contractuelle exposerait celle-ci au risque qu'un tribunal la qualifie à quelque moment que ce soit à titre de société de personnes, ce qui la priverait de la sécurité juridique souhaitable aux fins de l'encadrement des obligations et des responsabilités des participants.

[77] Bien que le présent Rapport ne prenne pas encore position sur la meilleure approche à adopter aux fins de la réforme, il donne cependant une piste intéressante quant à la position que les membres du Comité de travail pourront adopter au cours des prochains mois. Les réformes législatives spécifiques recommandées par l'ALRI semblent constituer une très bonne base de départ pour un nouveau régime législatif qui reconnaîtrait la coentreprise comme entité distincte de la société de personnes. En raison des différences qui existent entre le droit des autres provinces canadiennes et le droit québécois (l'existence de la société en participation), certaines adaptations seraient à considérer. Il s'agit du défi que les membres du Comité de travail doivent soulever, mais un grand pas en avant a déjà été fait.

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine

Alberta Law Reform Institute, *Joint Venture*, Consultation Memorandum No. 14, 2011, <https://www.alri.ualberta.ca/wp-content/uploads/2020/06/cm014.pdf>.

Alberta Law Reform Institute, *Joint Venture*, Final Report, May 2012, https://www.alri.ualberta.ca/wp-content/uploads/2020/05/FR-99_hyperlinks.pdf.

BAPTISTA, Luiz Olavo et DURAND-BARTHEZ, Pascal « Les coentreprises dans le commerce international, 2012, common law », (1984) 44 *R. du B.* 463 et 467.

BOUCHARD, Charlaïne, *Droit et pratique de l'entreprise*, 4^e éd., t. 1, Centre d'études en droit économique, Éditions Yvon Blais, 2023, para. 623-624, EYB2021DPE50 (La référence).

BOUCHARD, Charlaïne, « Les rapprochements entre la société de personnes et le *partnership* : une étude de droit comparé canadien » (2001), 42 *C. de D.* 155, p. 184.

BOUCHARD, Charlaïne, *Contrat de société et d'association* (3^e éd. 2012), Éditions Yvon Blais.

CAVE, Branden, « Escaping the Shadow of Partnership: A New Framework for Distinguishing Contractual Joint Ventures from Joint Venture Partnerships », University of Toronto, Faculty of Law, vol. 80. n. 1, 2022, p. 9.

COSSETTE, Pierre A. « Les groupements momentanés d'entreprises (*joint ventures*): nature juridique en droit civil et common law », (1984) 44 *R. du B.* 463 et 467.

FLANNIGAN, Robert, « Joint Venture Figmentation », (2021) 65 *Can Bus LJ* 35.

FLANNIGAN, Robert, « The Legal Status of the Joint Venture », (2009) 46 *Alta L Rev* 713 at 718.

GUÉNETTE, Marc, *Les différentes formes d'entreprises au Canada*, Éditions Yvon Blais, 2015.

KARIM, Vincent, *Consortium d'entreprises, joint venture : nature et structure juridique : rapports contractuels, partage des responsabilités, règlement des différends*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2016.

LAMONTAGNE, Denys-Claude (dir), *Droit spécialisé des contrats : Les contrats relatifs à l'entreprise*, vol. 2, Éditions Yvon Blais, 1999, para. 65-68, EYB1999DSC52 (La référence).

LACASSE, Nicole, « La réalisation d'une coentreprise à l'étranger : le choix de la forme juridique », dans N. LAÇASSE et L. PERRET (dir.), *La coentreprise à l'étranger*, coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 46 et 50.

MARTEL, Paul, « Entreprises et sociétés », Collection de droit 2022-2023, École du Barreau du Québec, vol. 10, *Loi sur la publicité légale des entreprises*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2022 (La référence).

MARTEL, Paul, *La société par actions au Québec, les aspects juridiques, 2023-2024*. Wilson & Lafleur, Martel Ltée, 2023.

REYMOND, Claude, *Le Contrat de « Joint Venture »*, in « Innominatverträge », mélanges Schluép, Schulthess, Zürich, 1988.

SHISHLER, Melanie et REITER, Barry J., *Joint Ventures : Legal and Business Perspectives*, Toronto, Irwin Law, 1999.

SWAN, A., BALA, N.C., et ADAMSKI, J., *Contracts : Cases, Notes & Materials*, Lexis Nexis, 2020.

THÉRIAULT, Michelle, « Entreprises et sociétés » Collection de droit 2022-2023, École du Barreau du Québec, vol. 10, *L'entreprise contractuelle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2022.

VANDUZER, Anthony, *The Law of Partnerships & Corporations*, 3d ed, Toronto, Irwin Law, 2009.

Jurisprudence

Bank of Credit and Commerce International (Overseas) Ltd, [1999] B.C.C. 669 (1998).

Buchan v Moss Management Inc, 2008 BCSC 285.

Continental Bank Leasing Corp v Canada, [1998] 2 SCR 298 at para 24.

Criterion Properties Plc v Stratford UK Properties LLC, [2003] B.C.C. 50 (2002).

Elliot v Wheeldon, [1992] B.C.C. 489 (1992).

Friedman Equity Developments Inc v Final Note Ltd, 2000 SCC 34 at para 15, [2001] 1 SCR 842.

Generator Developments Ltd v LIDL UK GmbH, [2018] EWCA Civ 396.

Gunewardena v Conran Holdings Ltd, [2017] B.C.C. 135 (2016).

Leedon Ltd v Hurry, [2011] B.C.C. 189 (2010).

Lucas v Gilbert, [2022] 2 WLUK 177.

Milroy v Klapstein, 2003 ABQB 871.

P & C and R & T, Re, [1991] B.C.C. 98 (1990).

Roorda v MacIntyre, 2010 ABCA 156.

Russell v Cartwright, [2020] EWHC 41 (Ch).

Zinotty Properties Ltd, Re, (1984) 1 B.C.C. 99139 (1984).