

## Le Québec à l'heure de la réforme du droit des sociétés (compagnies) ou le législateur schizophrène

Marc Giguère

Volume 25, numéro 3, 1984

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042620ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042620ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cette note

Giguère, M. (1984). Le Québec à l'heure de la réforme du droit des sociétés (compagnies) ou le législateur schizophrène. *Les Cahiers de droit*, 25(3), 733-737. <https://doi.org/10.7202/042620ar>

Résumé de l'article

How can two parts (1 and 1A) of a same statute (Quebec Companies Act) be of a such a different spirit and at the same time complementary (part 1A needs part I to be complete and effective) and serve for years and years without the risk of severe distortions and misleading solutions ?

---

## Le Québec à l'heure de la réforme du droit des sociétés (compagnies) ou le législateur schizophrène

Marc GIGUÈRE \*

*How can two parts (1 and 1A) of a same statute (Quebec Companies Act) be of a such a different spirit and at the same time complementary (part 1A needs part I to be complete and effective) and serve for years and years without the risk of severe distortions and misleading solutions ?*

---

### Introduction

Nous avons cru comprendre, récemment, que pour un certain temps encore le législateur québécois laisserait en plan la réforme entreprise en droit des sociétés il y a quelques années. Cette nouvelle ne nous a pas paru vraisemblable. Voici pourquoi.

Il faut le rappeler, le Québec n'a jamais été un « initiateur » en matière de droit des sociétés. Comme ce fut le cas pour un grand nombre de pays (probablement la plupart) du monde occidental, l'échantillon-mère fut la société anglaise (*joint stock company*) du début du siècle. Le Québec n'a donc pas eu, autant que les autres provinces du Canada ou que les États américains, l'avantage d'améliorer sa loi dans le sillon d'une filiation directe, d'autant qu'il fallait ici naturaliser une institution dont l'environnement juridique n'était plus celui de la common law et de l'*equity*.

Le droit québécois ne pouvait ni ne devait pour autant demeurer en reste sur l'évolution qui avait marqué récemment le droit de nombreux pays occidentaux. Aussi bien s'est-on, ces dernières années, attaché à la tâche de procéder à une mise à jour de notre Loi. Le modèle adopté fut celui de la Loi fédérale, i.e. la *Loi des sociétés commerciales canadiennes*<sup>1</sup>, tributaire des réformes ontariennes elles-mêmes nourries de droit américain.

---

\* Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

1. S.R.C. 1970, c. 32 et amendements.

La réforme intervenue en droit québécois, et ce fut là une de ses caractéristiques, ne fut donc ni originale ni arbitraire. Ni originale en ce sens qu'elle a suivi de très près un modèle pré-établi, ni arbitraire parce que largement justifiée par des besoins nouveaux. Plusieurs auteurs, dont le soussigné, ont à l'occasion énuméré et commenté divers aspects techniques de la réforme depuis qu'elle a été initiée au palier fédéral. Peu cependant ont mis en lumière le renversement de philosophie qu'elle véhiculait. La question n'intéresse pas seulement les spécialistes mais tous les usagers de l'institution, qui sont de plus en plus nombreux au Québec : — en l'occurrence les participants au financement de toutes les entreprises « incorporées ». Le grand public lui-même ne peut être indifférent à l'évolution qui s'est produite.

### 1. La conception traditionnelle de la compagnie

Avant 1975, à Ottawa, et 1980 à Québec, *la compagnie était une « institution »*. Hormis les compagnies formées dans les provinces restées fidèles au système anglais des « articles of association », prédécesseur du système d'enregistrement remis récemment à l'honneur, la plupart des compagnies, en particulier les québécoises, étaient formées par voie de lettres-patentes, i.e. selon la discrétion théorique du souverain ou de son représentant. Le législateur était réputé alors avoir voulu moduler sa volonté dans les lettres-patentes de la cie qui allait être formée. Il veillait lui-même au choix et au contrôle des clauses particulières que l'on prétendait introduire dans l'acte constitutif. Il départageait d'une manière nette et sans ambages les attributions respectives des divers organes de la compagnie. Plus spécialement, l'assemblée générale des actionnaires n'était appelée qu'à censurer l'administration, en acceptant ou en refusant les règlements proposés par cette dernière, mais sans véritable pouvoir d'initiative, si ce n'est sous le contrôle du conseil d'administration.

De son côté, *l'administration était la seule habilitée à administrer*. Elle ne pouvait d'autre part déléguer ses pouvoirs sans conserver un contrôle sur cette délégation. S'il était possible aux principaux intéressés « d'ajouter » aux volontés du législateur dans les status ou règlements, il ne leur était pas permis d'y déroger sans risquer l'intervention de ce dernier ou la sanction des tribunaux.

Cette conception de la cie « créature » ou « institution » d'État dans ses structures était si bien installée dans les provinces à système de lettres-patentes que c'est, croyons-nous, pour y avoir dérogé que l'arrêt *Bergeron v. Ringuet* fit scandale en 1958<sup>2</sup>, puis en 1960<sup>3</sup>. L'arrêt avait osé prétendre qu'il

2. [1958] B.R. 222.

3. [1960] R.C.S. 672.

était permis à des actionnaires de pactiser pour « [...] diriger une compagnie comme bon ils l'entendaient [...] », voir même d'en déterminer d'avance le choix des officiers. C'est sans surprise, qu'un juge dissident de la Cour d'appel avait alors rappelé *la doctrine classique*, à savoir que :

[...] la compagnie à fonds social était *une créature de la loi*, une personne morale qui ne peut manifester de vie que par les organes dont *la loi* prévoit la constitution, que l'administrateur était chargé *par la loi* de gérer un patrimoine qui n'était pas le sien, qu'il devait conserver la liberté de choisir, au moment d'une décision à prendre, celle qui lui paraissait la plus conforme aux intérêts sur lesquels « *la loi* » lui imposait de veiller<sup>4</sup>.

Il était clair, aux termes de cette doctrine, que les actionnaires ne pouvaient modifier ou refaire le schéma prévu par le législateur sur la distribution des pouvoirs au sein de la compagnie.

## 2. La conception nouvelle

Paradoxalement, 15 et 20 ans après, c'est en retrait, voir même en négation de cette conception, que les législateurs fédéral et québécois ont paru vouloir se situer. Ils ont mis en évidence la *conception contractuelle et privatiste* de la compagnie, par opposition à la conception institutionnelle, organiciste, publiciste qui avait jusqu'alors prévalu, hormis le particularisme de la décision *Ringuet*.

L'incorporation est devenue *un droit des parties*, pourvu que les formalités requises soient accomplies<sup>5</sup>. L'État, l'État québécois en particulier, ne s'intéresse plus à la nature, voire même à la légalité, des clauses particulières que l'on peut déposer pour fins d'enregistrement. Il renvoie même expressément « les intéressés » à leur seule responsabilité à ce sujet<sup>6</sup>. Le contenu du document public d'incorporation n'est plus réputé connu des tiers<sup>7</sup>. Tous ensemble les actionnaires peuvent, par un acte écrit, modifier les attributions du conseil d'administration, voir même les diminuer ou les annuler tout à fait.

Au surplus, au palier fédéral, un ou des actionnaires sont mis dans la situation de pouvoir défier l'administration durant terme, puisqu'il(s) peu(ven)t faire des propositions de règlement et concurrencer ainsi celles des administrateurs.

---

4. *Supra* note 2, p. 235 (c'est nous qui soulignons).

5. *Loi sur les compagnies* du Québec, L.R.Q., c. 38, a. 123.15; *Loi des sociétés commerciales canadiennes*, *supra* note 1, a. 8.

6. L.C.Q., a. 123 et 158.

7. L.C.Q., a. 128.30; L.S.C.C., a. 17.

Sous les deux lois (nouvelles), les administrateurs peuvent désormais être limogés durant terme par la volonté d'une assemblée spéciale d'actionnaires, sans qu'il ait été nécessaire de prévoir cette possibilité dans l'acte constitutif. De la même manière, il aura suffi de la volonté d'une assemblée spéciale des actionnaires pour procéder à une modification des statuts au palier fédéral (la nouvelle Loi québécoise maintient ici (exceptionnellement) l'autorité des administrateurs sur l'initiative de cette mesure).

Comme on peut le constater, le changement de conception intervenu est drastique. Hormis quelques particularités signalées, *la compagnie a, changé de maître*, ou, si l'on veut, le pouvoir a changé d'habitat. À de multiples niveaux, le législateur a permis que la volonté des intéressés puisse prendre le pas sur la sienne ou même s'y substituer. La nouvelle philosophie du législateur suggère que, d'institution à caractère public, la compagnie serait devenue une institution à caractère privé. Cette constatation peut permettre de poser sous un éclairage différent plusieurs difficultés d'interprétation des textes, en prenant garde toutefois au fait que la philosophie de chacun des législateurs, fédéral et québécois, peut n'être pas toujours parfaitement symétrique.

### 3. Problèmes et difficultés

Aussi étrange que cela puisse paraître, ce sont ces deux conceptions opposées de la compagnie que le législateur québécois laisse actuellement cohabiter parallèlement en droit québécois, dans les parties 1 et 1A de la *Loi sur les compagnies*, parties dont la dualité n'avait été instaurée que pour favoriser une transition.

Si ce double système présente des difficultés au plan de la conciliation des principes, il en présente encore davantage au plan de la solution de certains problèmes particuliers, où les réglementations du législateur s'opposent, se contredisent même, alors qu'elles interviennent sur l'une ou l'autre des deux parties d'une même Loi.

Qu'il suffise de mentionner les difficultés découlant de la « connaissance présumée par les tiers des documents publics d'une compagnie » (partie 1), non présumée sous la partie 1A ; de la ratification possible par une compagnie d'un contrat pré-incorporatif (partie 1A), non admise (sauf détours incertains) sous la partie 1 ; des prêts interdits aux actionnaires sous la partie 1, en principe admis, avec quelques réserves, sous la partie 1A, etc.

Il n'est pas besoin de longues démonstrations pour mettre en lumière les graves dangers de cette situation, en particulier si elle tend à se perpétuer. La confusion des tribunaux va bientôt être totale, si l'on pense qu'au surplus la

conception de la compagnie de la partie 1 de la Loi continue d'être le droit supplétif de la conception opposée de la partie 1A. Et que dire de la possibilité offerte à la pratique de pouvoir choisir la Loi qui « convient le mieux » et peut-être de s'amuser à obtenir les bénéfices des deux ou de parer aux inconvénients de l'une et de l'autre.

### **Conclusion**

La situation ne peut pas être plus malsaine. Il n'y a plus ici ni clarté, ni sécurité juridique, ni, dans beaucoup de cas, projection possible d'une solution vraisemblable ou probable à des problèmes particuliers.

Le législateur s'est-il endormi sur son métier? Comment peut-on comprendre qu'une réforme entreprise en 1979-80, additionnée d'un nouveau fragment en 1981, ait pu être laissée ainsi en plan? Comment peut-on permettre à la « pratique » et « au public » (beaucoup de gens utilisent « eux-mêmes » ces parties d'une même loi) d'être admis dans un labyrinthe jonché d'embûches, où, à toutes fins pratiques, les issues se renvoient l'une à l'autre?

Le législateur doit intervenir dans les plus brefs délais avant de dénombrer une multiplicité « d'accidents », pour lesquels les tribunaux ne pourront que « se plaindre du législateur ».