

**Essai sur le rapport entre
la société par actions et ses dirigeants
dans le cadre du Code civil du Québec**

par

Caroline-A. Pratte

**Institut de droit comparé
Faculté de droit
Université McGill, Montréal**

Août 1992

**Mémoire présenté à la Faculté des études avancées et
de la recherche en satisfaction partielle des exigences
pour l'obtention du grade de Maître ès droit (LL.M.)**

(c) Caroline-A. Pratte 1992

Shortened version of Thesis title (#2)

Essai sur le rapport entre la société par actions et ses dirigeants

TABLE DES MATIÈRES

	Page
REMERCIEMENTS	iii
SOMMAIRE	iv
ABSTRACT	v
LISTE DES ABRÉVIATIONS	vi
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE - LE CADRE CONCEPTUEL DE L'ÉTUDE DE LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS	5
Section 1 - L'ÉTAT ACTUEL DU DROIT DE LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS	6
Sous-section 1.1 : LA FORMATION DU DROIT DE LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS	6
A. La codification de 1866	7
B. L'évolution législative	14
Sous-section 1.2 : LE MODÈLE CONCEPTUEL DU DROIT ANGLAIS	17
A. Le contenu du modèle conceptuel du droit anglais	17
B. L'application du modèle conceptuel du droit anglais en droit québécois	29
Section 2 - LA REDÉFINITION DU CADRE CONCEPTUEL DANS LE CODE CIVIL DU QUÉBEC	41
Sous-section 2.1 : LE CARACTÈRE SUPPLÉTIF DU DROIT CIVIL	41
Sous-section 2.2 : LE NOUVEAU CADRE DE RÉFÉRENCE DU DROIT DE LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS ET DE SON RAPPORT AVEC SES DIRIGEANTS	45
A. La personnalité morale	45
1. L'application du titre «Des personnes morales» à la société par actions	47
2. Les attributs de la personnalité morale	49
(i) La capacité de jouissance de droits subjectifs	50
(ii) L'existence d'un patrimoine autonome	51

B. L'administration du bien d'autrui	53
1. L'application du titre «De l'administration du bien d'autrui» aux dirigeants de la société par actions	54
2. La théorie du pouvoir en droit privé . .	56
DEUXIÈME PARTIE - LES POUVOIRS DES ORGANES ET DES DIRIGEANTS DE LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS	64
Section 1 - L'ATTRIBUTION DE POUVOIRS	66
Sous-section 1.1 : DE LA REPRÉSENTATION À L'AUTONOMIE DU POUVOIR	66
Sous-section 1.2 : LES POUVOIRS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION ET DES DIRIGEANTS DE LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS AU QUÉBEC	79
A. Le pouvoir propre du conseil d'administration	79
B. Le pouvoir de représentation des dirigeants	84
Section 2 - LES CONSÉQUENCES DE L'ATTRIBUTION DE POUVOIRS	88
Sous-section 2.1 : L'EXERCICE DE POUVOIRS	88
A. L'obligation de respecter les limites des pouvoirs	92
B. L'obligation de diligence et de prudence .	94
C. L'obligation de loyauté	96
Sous-section 2.2 : LE CONTRÔLE DE L'EXERCICE DE POUVOIRS	102
A. La reddition de compte	103
B. La responsabilité civile de l'administrateur du bien d'autrui	106
C. La théorie de l'abus de pouvoir	108
CONCLUSION GÉNÉRALE	118
BIBLIOGRAPHIE	122

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer ma gratitude à Madame le professeur Madeleine Cantin Cumyn qui a assuré la direction de ce mémoire de thèse. Sans ses conseils et son appui, il aurait été impossible de terminer ce mémoire.

Je dois souligner l'encouragement et les précieux conseils de Monsieur le professeur Marcel Lizée du département des Sciences administratives de l'École des sciences de la gestion de l'Université du Québec à Montréal.

Je remercie également Madame Nathalie Germain pour l'édition du mémoire de thèse ainsi que Me Marc Paquin, Me Dominique Lizotte et Madame Nathalie Pratte pour leur collaboration.

Enfin, je ne puis passer sous silence la collaboration spéciale de Madame Michelle Asselin. Elle a assuré la transcription et la présentation matérielle de ce mémoire avec le professionnalisme et l'enthousiasme qui la caractérisent.

SOMMAIRE

L'interprétation traditionnelle des sources du droit québécois a conduit à concevoir la personne morale de droit privé comme si le droit anglais était le droit supplétif en la matière. On a recours à des notions et à des mécanismes issus du droit anglais, peu compatibles avec le droit civil. Étant donné ce phénomène, le rapport interne entre la société par actions et ses dirigeants n'a pu être qualifié de manière satisfaisante par le droit civil.

Devant cette impasse, l'auteur envisage les effets de la personnalité morale et redéfinit le rapport entre la société par actions et ses dirigeants selon des notions du droit civil. Le *Code civil du Québec* adopté le 18 décembre 1991 rend cette analyse pertinente. Il établit que le droit supplétif pour toute matière de droit privé est le droit civil et paraît redéfinir l'étude du droit de la société par actions dans le cadre de ce seul droit supplétif.

ABSTRACT

The traditional interpretation of the sources of Québec law led to the conceiving of legal personality in private law as if English law were the common law in respect of the matter. Resort has been had to notions and mechanisms which are incompatible with civil law. Consequently, the relationship between the corporation and its officers and directors cannot be characterized in a satisfactory manner by the civil law of Québec.

This deadlock brought the author to examine the effects of legal personality and to redefine the relationship between the corporation and its officers and directors according to civil law principles. The analysis has become relevant due to the adoption, on December 18, 1991, of the *Code civil du Québec*. It establishes the civil law of Québec as the common law in all matters of private law and redefines the study of the law applicable to legal personality exclusively within the system of the civil law.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

A.C.	Appeal Cases (Décisions de la «House of Lords» et du «Judicial Committee of the Privy Council»)
B.R.	Rapports judiciaires de Québec. Cour du banc de la Reine ou du Roi (en appel), 1892-1966; Recueils de jurisprudence du Québec. Cour du banc de la Reine (en appel), 1967-1969
C.A.	Recueils de jurisprudence du Québec. Cour d'appel, 1970-1985
C.A.Q.	Causes en appel au Québec (Recueil), 1986-
Cal. L. Rev.	California Law Review
Can. Bus. L.J.	Canadian Business Law Journal
Cass.	Cour de cassation
C.c.B.-C.	Code civil du Bas-Canada
C. civ. fr.	Code civil français
C.c.Q.	Code civil du Québec
C. de D.	Cahiers de droit
C.E.J.	Centre d'édition juridique
C.F.P.B.Q.	Cours de formation professionnelle du Barreau du Québec
Ch.	Chancery (R.-U.)
C.L.J.	Cambridge Law Journal
C.P. du N.	Cours de perfectionnement du notariat
C.p.c.	Code de procédure civile

C.S.	Rapports judiciaires de Québec. Cour supérieure, 1892-1966; Recueils de jurisprudence du Québec. Cour supérieure, 1967-
D.	Recueil Dalloz et Recueil Dalloz et Sirey, 1945-
D.P.	Recueil périodique et critique Dalloz, 1845-1940
E.R.	English Reports
Eq. Case Abr.	Abridgment of Cases in Equity, 1667-1744
Geo. L.J.	Georgetown Law Journal
H.L.	House of Lords
H.L.C.	Clark's Reports, House of Lords, 11 vols., 1847-1866
J.C.P.	Juris-Classeur périodique (La Semaine Juridique, 1937-)
J.E.	Jurisprudence Express
J.O.	Journal officiel de la République française
K.B.	Queen's (King's) Bench (Décisions de la «Queen's Bench Division» et appels de ces décisions à la «Court of Appeal»)
L.C.J.	Lower Canada Jurist
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
L.Q.	Lois du Québec
L.R.	Law Reports (R.-U.)
L.R.Q.	Lois refondues du Québec, 1978-
McGill L.J.	McGill Law Journal
M.M.L.	Meredith Memorial Lectures

P.U.F.	Presses universitaires de France
P.U.L.	Presses de l'Université Laval
P.U.M.	Presses de l'Université de Montréal
R.C.S.	Canada Law Reports, Cour suprême du Canada, 1876-1969; Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada, 1970-
R.D.	Répertoire de droit, Chambre des notaires du Québec
R.D.I.D.C.	Revue de droit international et de droit comparé
R.D.J.	Revue de droit judiciaire
R. du B.	Revue du Barreau, 1941-
R. du B. can.	Revue du Barreau canadien, 1923-
R. du D.	Revue du Droit, 1923-1939
R. du N.	Revue du Notariat
Rec. ac. leg. Toulouse	Recueil de l'académie de législation de Toulouse
R.G.D.	Revue générale de droit
R.D.U.S.	Revue de Droit, l'Université de Sherbrooke
R.I.D.C.	Revue internationale de droit comparé
R.J.Q.	Recueil de jurisprudence du Québec. Cour d'appel, Cour supérieure, Cour provinciale, Cour des sessions de la paix, Tribunal de la jeunesse, 1986-
R.J.T.	Revue Juridique Thémis
R.R.A.	Recueil Responsabilité et Assurances
S.	Recueil Sirey, jusqu'en 1964
S.C.	Statuts du Canada

S.Q.	Statuts du Québec
Sp. Lect. L.S.U.C.	Special Lectures of the Law Society of Upper Canada
Travaux Capitant	Travaux de l'Association H. Capitant
U.B.C.L. Rev.	University of British Columbia Law Review
U.T.L.J.	University of Toronto Law Journal

I N T R O D U C T I O N

L'étude du droit de la société par actions¹ au Québec est complexe, vu la dualité du droit² et la coexistence des régimes provincial et fédéral de constitution de sociétés par actions. Ces deux régimes laissent une grande place au droit supplétif, notamment quant au rapport entre la société par actions et ses dirigeants³.

Le but premier de la recherche qui a mené à cet essai était de situer dans le droit civil l'obligation de loyauté des dirigeants envers la société par actions constituée en vertu des lois du Québec.

En droit anglais⁴, le rapport entre les dirigeants et la

1 Nous employons l'expression «société par actions» dans son sens générique, telle qu'elle est connue en droit civil. Voir l'art. 1864, par. 4 C.c.B.-C.

2 Sur la dualité du droit commun du Québec, voir J.E.C. Brierley, «Quebec's 'common law' (droits communs): How Many Are There», dans *Mélanges Louis-Philippe Pigeon*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, 108.

3 Nous employons l'expression «dirigeants» pour désigner uniquement les personnes qui assument une fonction élective au sein de la société par actions. Nous excluons de cette définition les employés en position d'autorité ou employés cadres, qui sont liés à la société par actions par un contrat de travail, bien qu'ils assument souvent, en plus, une fonction élective. Nous n'envisageons pas non plus le cas du dirigeant *de facto* qui exerce une fonction élective sans avoir été régulièrement élu.

4 Nous employons l'expression «droit anglais» pour représenter la famille du droit de tradition anglaise comprenant le droit d'Angleterre et les droits qui se sont développés à partir de ce modèle tel qu'aux États-Unis ou dans les provinces canadiennes autres que le Québec. Le droit anglais se distingue conceptuellement
(suite...)

*corporation*⁵ est très développé. Il est fondé sur le concept de la *fiduciary relationship* qui est étranger au droit civil. Cette relation soumet chaque dirigeant à une obligation de loyauté envers la *corporation*. Nous avons cherché l'existence d'une obligation équivalente dans le droit civil québécois. Notre recherche a permis de constater l'absence, dans l'état actuel du droit québécois, d'une qualification du rapport entre la société par actions et ses dirigeants qui satisfasse aux exigences du fonctionnement de cette dernière. Or, on connaît l'importance de la qualification en droit civil. Elle détermine le régime juridique et renvoie au droit supplétif.

Le droit québécois envisage simultanément deux qualifications : celle de fiduciaire selon le droit anglais et celle de mandataire, telle qu'elle est connue au *Code civil du Bas-Canada*. Parfois même, on cumule ces deux qualifications⁶.

4(...suite)

du droit civil appliqué dans la famille de droit romano-germanique. Voir, quant à la distinction entre ces deux familles juridiques, R. David, *Les grands systèmes de droit contemporain*, 9^e éd. par C. Jauffret-Spinosi, Paris, Dalloz, 1988 à la p. 21, n^{os} 16 et s.

5 Nous employons l'expression «*corporation*» telle qu'elle est connue dans le droit anglais pour l'opposer à la société par actions du droit civil.

6 M. Martel et P. Martel, *La compagnie au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989 :

«L'administrateur occupe un poste de quasi-fiduciaire vis-à-vis de la compagnie, en ce sens qu'il est chargé de la conservation et de la préservation de son patrimoine et de ses intérêts.

«Il doit s'efforcer d'accroître et de faire fructifier ce patrimoine et d'agir dans l'intérêt de la compagnie; en ce sens, on peut dire qu'il est un mandataire de la compagnie.»
(p. 493)

Cette constatation nous a amenée à considérer, dans un premier temps, les sources du droit québécois de la société par actions. Or, l'interprétation de ces sources et du rôle de l'État dans la formation de la société par actions semble avoir conduit à envisager le droit de la société par actions dans le cadre conceptuel du droit anglais tel qu'on le retrouve dans les autres provinces canadiennes. On semble ignorer qu'au Québec, le droit civil est le droit commun applicable aux personnes physiques et aux personnes morales de droit privé et qu'à ce titre, il doit fournir le droit supplétif.

Cette pratique entraîne notamment la difficulté de qualifier de façon satisfaisante en droit civil le fonctionnement de la société par actions ainsi que son rapport avec ses dirigeants. Or, il est possible d'effectuer cette qualification.

Pour ce faire, il faut mettre fin à tout emprunt conceptuel au droit anglais et redéfinir le cadre conceptuel de la société par actions en vertu de notions signifiantes pour le droit civil. Nous nous sommes inspirée du *Code civil du Québec*⁷ adopté le 18 décembre 1991 et dont nous anticipons l'entrée en vigueur. Il remplace le cadre conceptuel de la société par actions dans le droit civil et semble empêcher pour l'avenir tout emprunt conceptuel à d'autres droits. Il établit une théorie de la personnalité morale qui correspond à celle des autres juridictions civilistes. De plus, il codifie et organise la notion de pouvoir de nature privée au sein d'un nouveau titre «*De l'administration du bien d'autrui*».

Les effets de la personnalité morale et de l'attribution de pouvoirs nous ont permis, dans un deuxième temps, de tirer les éléments théoriques nécessaires à la qualification du rapport

7 *Code civil du Québec*, L.Q. 1991 c. 64 (non en vigueur).

entre la société par actions et ses dirigeants de façon à satisfaire les exigences de son fonctionnement.

Les sources françaises de notre droit privé sont connues mais elles ont eu peu d'influence sur le développement québécois de la société par actions. Il s'avère utile d'approfondir dans la théorie française de la personnalité morale et du pouvoir en droit privé les notions nécessaires à la qualification du rapport entre la société par actions et ses dirigeants, qui sont d'ailleurs codifiées dans le *Code civil du Québec*.

La présentation d'une approche nouvelle dénonce une politique d'emprunt établie. Au premier regard, elle peut sembler brouiller les assises juridiques actuelles. On nous reprochera d'avoir soulevé des difficultés sans parvenir à les résoudre. Notre but n'était pas de le faire. L'objectif de cet essai est de définir le cadre conceptuel du droit de la société par actions en fonction des principes codifiés au *Code civil du Québec*. Cette définition permettra de mettre fin à la politique d'emprunt au cadre conceptuel anglais et d'envisager une qualification satisfaisante du rapport entre la société par actions et ses dirigeants.

PREMIÈRE PARTIE

LE CADRE CONCEPTUEL DE L'ÉTUDE DE LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS

Au Québec, la personnalité morale est articulée dans la branche du droit corporatif, plus particulièrement à l'étude de la société par actions assimilée à la *corporation* du droit anglais. Il en résulte un réflexe de recourir au cadre conceptuel du droit anglais qui a permis l'importation de principes étrangers au droit civil, notamment quant au rapport entre la société par actions et ses dirigeants (*Section 1*).

Il est souhaitable de redéfinir le cadre conceptuel du droit de la société par actions selon des notions civilistes. Le *Code civil du Québec* nous invite à le faire. Il énonce que le droit civil est l'unique droit supplétif pour toute matière de droit privé et permet d'établir la théorie de la personnalité morale en droit québécois sans recourir au droit anglais. L'étude des principaux attributs de la personnalité morale permet d'envisager le rapport entre la société par actions et ses dirigeants (*Section 2*).

Section 1

L'ÉTAT ACTUEL DU DROIT DE LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS

L'interprétation des sources du *Code civil du Bas-Canada*, la conception du rôle de l'État dans la création de la société par actions ainsi que la tradition législative d'inspiration anglo-américaine ont porté à considérer que le droit anglais était le droit commun applicable à la société par actions (*Sous-section 1.1*).

La conception de la société par actions à partir du droit anglais empêche le droit québécois de recourir aux techniques et aux qualifications propres au droit civil. Elle introduit à leur place des notions et des mécanismes difficilement compatibles, voire peu compréhensibles, dans une juridiction de droit privé civiliste (*Sous-section 1.2*).

Sous-section 1.1 :

LA FORMATION DU DROIT DE LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS

De l'interprétation du rapport des codificateurs du *Code civil du Bas-Canada* quant au rôle de l'État dans la formation de la société par actions (A) à l'origine anglaise des lois constitutives de sociétés par actions (B), on a accredité l'opinion que l'étude de la société par actions relève du droit anglais plutôt que du droit civil⁸.

8 Voir à ce sujet l'article récent de M. Cantin Cumyn «Les personnes morales dans le droit privé du Québec» (1990) 31 C. de D. 1021. Le texte de la présente sous-section est inspiré de cet article et des sources qui y sont citées.

Voir également Y. Caron : «De l'action réciproque du droit civil et du Common law dans le droit des compagnies (suite...)»

A. La codification de 1866

Notre droit privé est fondé sur le droit civil français, soit la *Coutume de Paris*, dont l'application fut décrétée en 1663⁹.

À la suite de la conquête de la Nouvelle-France par l'Angleterre, l'unité de notre droit devait être bouleversée. L'Acte de Québec de 1774¹⁰ décrète que le droit commun dans le domaine du droit public est le droit anglais alors que le droit commun dans le domaine du droit privé résultant de l'interprétation de «*property and civil rights*» demeure le droit civil. C'est à juste titre que les codificateurs s'inspirèrent des sources françaises lors de la codification du *Code civil du Bas-Canada*, notamment de la *Coutume de Paris*¹¹.

8(...suite)

de la province de Québec», dans *Studies in Canadian Company Law - Études sur le droit canadien des compagnies*, sous la dir. de J.S. Ziegel, vol. 1, Toronto, Butterworths, 1967, 102 et L. Lilkoff, «Le code civil et l'autonomie du droit commercial» (1966) 44 R. du B. Can. 443 à la p. 461.

- 9 «L'Édit de création du Conseil supérieur de Québec» dans *Édits et Ordonnances royaux, Déclarations et Arrêts du Conseil d'État du Roi concernant le Canada*, Québec, vol. 1, 1854 à la p. 37, cité par M. Cantin Cumyn, *ibid.* à la p. 1025.

La *Coutume de Paris*, ou ancien droit français, telle que cette expression est comprise au Québec, s'oppose au nouveau droit civil français introduit par le *Code Napoléon*.

- 10 *An Act for Making More Effectual Provision for the Government of the Province of Quebec in North America*, (R.-U.) 1774, 14 Geo. III, c. 83,
- 11 Contrairement au *Code Napoléon*, le C.c.B.-C. maintient l'ancien droit français, à moins d'une disposition expresse contraire ou incompatible. Voir l'art. 2712 C.c.B.-C.

Cependant, le développement du droit de la société par actions s'est effectué en s'inspirant du droit anglais plutôt que de puiser aux sources françaises.

Les codificateurs rédigent le titre VI du livre premier intitulé «*Des corporations*», qu'ils affirment «tout nouveau» puisque le titre ne trouve pas d'équivalent dans le *Code Napoléon*¹².

La raison cruciale de cette omission, tel que l'enseigne Carbonnier, semble être la politique derrière la rédaction du *Code Napoléon* : «De son individualisme latent, de son atomisme, de l'hostilité que lui avait léguée la Révolution, aux corporations et aux corps intérimaires.»¹³

De l'absence d'équivalent dans le *Code Napoléon* et du nombre important de références aux auteurs de tradition anglaise par les codificateurs¹⁴, Yves Caron a observé qu'il s'est dégagé l'opinion que le titre codifie le droit d'Angleterre concernant la *corporation*¹⁵.

12 *Code civil du Bas-Canada*, («Rapport des codificateurs»), Québec, Desbarats, t. 1, second rapport, 1865 à la p. 228.

13 J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction, Les personnes*, T. 1, 17^e éd., Paris, P.U.F., 1990 à la p. 310, n^o 207.

14 Notamment Blackstone, Warton, Grant, Arnold et Wickstead.

15 Caron, «De l'action réciproque du droit civil et du Common law dans le droit des compagnies de la province de Québec», *supra*, note 8, 102. Voir *Senez c. Chambre d'immeuble de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 555 aux p. 561 et s.

À titre d'illustration récente, voir le commentaire de A. Laverdière, «Disparition du mot 'corporation' dans le droit civil du Québec - Réflexions et commentaires» (1989) 49 R. du B. 851 :

(suite...)

Pourtant, les codificateurs évoquent leur souci de légiférer uniquement quant à des entités régies par le droit civil : «L'on sent qu'il a fallu se contenter uniquement des corporations qui tombent sous le contrôle du droit civil; celles régies par le droit public et administratif n'étant pas du ressort des commissaires»¹⁶. Les articles 355 et 356 du Code civil du Bas-Canada le reflètent explicitement. Le titre «Des corporations» se veut le régime supplétif des personnes morales de droit privé¹⁷.

Les codificateurs rédigent concurremment au titre «Des corporations» le titre onzième «De la société» embrassant toute la matière des sociétés, tant civiles que commerciales¹⁸. La société par actions se retrouve parmi les sociétés commerciales. Les codificateurs se sont fondés sur le Code de commerce français de 1808. Ce Code permet la création de deux sortes de sociétés par actions : la société en commandite par actions et la société anonyme. La création de la société en commandite par actions est permise sans intervention étatique car il y a dans celle-ci un commandité personnellement responsable de ses dettes. La création de la société anonyme est soumise à l'autorisation de l'État car aucun associé n'est personnellement responsable au-delà de son

15(...suite)

«L'origine anglaise de notre droit corporatif n'est pas mise en doute; le terme 'corporation' utilisé au Québec comporte une signification équivalente tant en Angleterre qu'en Amérique du Nord, y compris dans les autres provinces du Canada.» (p. 861)

16 Code civil du Bas-Canada, («Rapport des codificateurs»), supra, note 12, t. 1, second rapport, à la p. 230.

17 Ibid.

18 Ibid., t. 3, sixième rapport, aux p. 25 et s.

apport¹⁹. L'expression «société anonyme» rompt avec l'ancien droit français où elle désignait une association en participation²⁰. Les codificateurs ont substitué l'expression «société par actions» à «société anonyme» pour éviter la confusion avec la notion de l'ancien droit français qu'ils ont préservée dans le *Code civil du Bas-Canada*²¹. Bien qu'ils aient rejeté le sens donné par le nouveau droit français à la société anonyme, les codificateurs n'ont pas exclu la notion juridique qu'elle représente. La société par actions du *Code civil du Bas-Canada* est une personne morale à responsabilité limitée comparable à la société anonyme du *Code de commerce français*.

L'article 1864, al. 2 du *Code civil du Bas-Canada* déclare que le titre «*De la société*» constitue le droit supplétif applicable à toutes les sociétés, y compris la société par actions. On peut en conclure que le droit supplétif est le droit civil. D'ailleurs les codificateurs précisent que la matière visant le «but pratique»²² est régie par les lois particulières prévoyant la formation «et la régie des compagnies par actions et corporations»²³.

19 Arts. 19, 29 et s. du *Code de commerce français* de 1808.

20 G. Ripert, *Traité de droit commercial*, 14^e éd. par R. Roblot, Paris, L.G.D.J., 1991 à la p. 789, n^o 1002.

21 Voir l'art. 1864, par. 2 C.c.B.-C.; *Code civil du Bas-Canada*, («Rapport des codificateurs»), *supra*, note 12, t. 3, sixième rapport, à la p. 31.

22 *Ibid.*

23 L'art. 56 rédigé par les codificateurs (maintenant 1891 C.c.B.-C) déclarait :

«Les actes contenus dans le Cinquième titre des *Statuts Refondus du Canada*, pourvoient à la formation et régie des compagnies par actions et corporations pour les objets y mentionnés.» (*Ibid.*, p. 130)

On peut douter que les codificateurs aient voulu distinguer deux entités légales d'utilité similaire, l'une régie par le droit anglais, l'autre par le droit civil. Si ce n'était que de l'interprétation du *Code civil du Bas-Canada*, il y aurait lieu de conclure que les codificateurs ont légiféré en matière de droit privé et que le titre «*Des corporations*» déclare les principes du droit civil concernant la personnalité morale²⁴. Le droit supplétif qui est applicable à la société par actions est le droit civil. Seulement, la nécessité de l'intervention étatique pour la création de la société par actions a renforcé l'opinion qu'elle était une création du droit public, son étude relevant du droit anglais²⁵.

À l'époque de la codification, la personnalité juridique de la société par actions relève de l'État pour sa création. Il en est de même en France, bien que dès le 24 juillet 1867 le Législateur reconnaît la liberté totale de création de la société anonyme sans intervention étatique²⁶. La technique utilisée dans le *Code civil du Bas-Canada* correspond à celle utilisée en Angleterre²⁷.

24 Une certaine jurisprudence s'est développée en ce sens. *Lamontagne Limitée c. Girard*, (1911) 39 C.S. 179; *Windsor Hotel Co. c. Date*, 27 L.C.J. 7 (C.S.) citées dans J. Smith, «Le statut juridique de l'administrateur et de l'officier au Québec» (1973) R. du N. 530 à la p. 536 n. 11.

25 Voir notamment l'opinion de P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, t. 2, Montréal, Whiteford & Théorét, 1896 à la p. 327; F. Langelier, *Cours de droit civil*, t. 2., Montréal, Wilson & Lafleur, 1905-11 à la p. 59; G. Trudel, *Traité de droit civil du Québec*, t. 2, 1942 à la p. 452.

26 Art. 21 de la *Loi du 24 juillet 1867*; Ripert, *supra*, note 20 à la p. 790, n° 1005.

27 Cantin Cumyn, «Les personnes morales dans le droit privé du Québec», *supra*, note 8 à la p. 1029.

Pourtant, les codificateurs concèdent que bien que les sociétés par actions soient créées par l'État, «une fois créées, elles deviennent des personnes morales et fictives, capables de certains droits et privilèges et tenues à certains devoirs et obligations»²⁸.

La rédaction du *Rapport des codificateurs* sur le titre «Des corporations» semble elle-même avoir laissé planer un doute quant au droit régissant le rapport interne de la société par actions avec ses dirigeants. Les codificateurs expliquent qu'«une fois créées et organisées»²⁹, les sociétés par actions deviennent des êtres fictifs dont les règles visant leur rapport «avec les autres membres de la société»³⁰ sont fondées en droit civil. Certains en ont conclu que la création de la société par actions et son rapport avec ses dirigeants relevaient du droit public alors que ses rapports externes avec des personnes ou des biens étaient régis par le droit civil³¹.

Récemment, la doctrine québécoise a expliqué l'intervention de l'État dans la création de la société par actions comme phénomène lié au développement de la personnalité morale en

28 *Code civil du Bas-Canada*, («Rapport des codificateurs»), *supra*, note 12, t. 1, second rapport, à la p. 228.

29 *Ibid.*

30 *Ibid.*

31 Voir R.L. Beaulieu qui est de cet avis : «La capacité, les objets et les pouvoirs des corporations dans le Québec» dans *Studies in Canadian Company Law - Études sur le droit canadien des compagnies*, sous la dir. de J.S. Ziegel, vol. 1, Toronto, Butterworths, 1967, 207 à la p. 208. Voir également R. Gaudreau, qui fait état de cette ambiguïté dans «Les compagnies et les tiers contractants : Étude des doctrines de la 'constructive notice' et de l' 'indoor management'» (1982) 42 R. du B. 485 aux p. 508 et 509.

droit civil selon la théorie de la fiction³². La nécessité d'une intervention étatique a été utilisée à diverses époques depuis la République de Rome afin de contrôler l'existence des groupements d'individus et leurs activités. Pour ce faire, l'État les dote de la personnalité juridique et leur donne des droits reconnus à la personne physique. C'est ainsi que la personnalité morale est qualifiée de fiction.

À l'époque de la codification, la théorie de la fiction prévalait tant dans les juridictions de droit civil qu'en Angleterre. Qu'elle ait été prévue au titre «*Des corporations*» n'est pas incompatible avec le cadre conceptuel civiliste.

Par ailleurs, à la même période, se développait en France une législation spécifique à la société anonyme, soit la *Loi du 24 juillet 1867*. Cette loi a été modernisée par une série de lois particulières jusqu'à la législation actuelle, la *Loi du 24 juillet 1966* (ci après la L. 1966)³³. Cette législation régit la création, le fonctionnement et la dissolution de la société anonyme. Elle repose sur des notions du droit civil. Elle aura cependant peu d'influence sur l'analyse de la société par actions au Québec.

32 Cantin Cumyn, «Les personnes morales dans le droit privé du Québec», *supra*, note 8 aux p. 1027 à 1030; M. Lizée, «Deux fictions de droit corporatif» (1983) 43 R. du B. 469. Voir également en droit français Ripert, *supra*, note 20 à la p. 554, n° 682.

33 La *Loi du 24 juillet 1966* prévoit deux types facultatifs de société anonyme qui se distinguent par leur fonctionnement. Au type traditionnel de la société à conseil d'administration s'ajoute la société à directoire inspirée du droit allemand. Étant donné la similarité du fonctionnement de la société à conseil d'administration avec la société par actions connue en droit québécois, seule cette dernière est étudiée dans le présent essai.

Voir Ripert, *supra*, note 20 à la p. 954, n° 1258.

B. L'évolution législative

Au Québec, il existe une loi générale, la *Loi sur les compagnies du Québec* (ci-après la L.C.Q.)³⁴, qui pourvoit à la création, au fonctionnement et à la dissolution de la société par actions. De plus, une multitude de lois particulières régissent les sociétés par actions dont elles prévoient la création, telle que la *Loi sur les compagnies de flottage*³⁵. Depuis leur origine, toutes ces lois ont été inspirées de modèles appartenant à la famille juridique du droit anglais. Elles ont d'abord suivi le modèle législatif du droit anglais pour être ensuite influencées par la législation américaine, celle des autres provinces canadiennes ainsi que par la législation fédérale³⁶.

34 L.R.Q. c. C-38. La loi prévoit quatre régimes différents. La Partie I s'applique à la société par actions constituée suivant l'émission de lettres patentes, la Partie IA à celle constituée suivant le dépôt de ses statuts constitutifs, la Partie II à celle créée par loi spéciale et la Partie III à la société sans but lucratif.

Les arts. 31 *in fine* (Ptie 1) et 123.16 (Ptie IA) L.C.Q. renvoient aux règles du *Code civil du Bas-Canada* à l'égard des corporations.

35 L.R.Q., c. C-42, mod. par la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant l'application du Code de procédure pénale*, L.Q. 1990, c. 4 et par la *Loi sur le ministère des Forêts*, L.Q. 1990, c. 64.

36 Cantin Cumyn, «Les personnes morales dans le droit privé du Québec», *supra*, note 8 aux p. 1036 à 1038. Voir l'historique de la législation par Y. Renaud et J. Smith, *Droit québécois des corporations commerciales*, vol. 1, *Les corporations commerciales*, Montréal, Judico, 1974 aux p. 5 à 28. Voir également Caron, «De l'action réciproque du droit civil et du Common Law dans le droit des compagnies de la province de Québec», *supra*, note 8, 102 aux p. 103 et s.

La Confédération de 1867³⁷ a ajouté une difficulté additionnelle à l'étude du droit québécois de la société par actions. En plus de celles constituées selon les lois provinciales³⁸, l'autorité législative fédérale peut constituer des sociétés par actions en vue d'exercer une activité dans un champ de compétence fédérale ou provinciale pourvu, dans ce dernier cas, qu'elles n'aient pas l'intention d'agir dans une seule province³⁹. Puisque la législation fédérale relève du cadre conceptuel du droit anglais, les règles d'interprétation ainsi que les règles supplétives sont puisées à même ce système juridique. Le Parlement fédéral a adopté, en 1970, la *Loi sur les corporations canadiennes*⁴⁰. Il a ensuite effectué une refonte considérable de cette législation en 1975 et a adopté la *Loi sur les corporations commerciales canadiennes* (ci-après la L.C.C.C.)⁴¹. En 1978, cette loi a été renommée la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* (ci-après la L.S.C.C.)⁴². Cette loi fédérale, plusieurs fois modifiée, est maintenant connue sous le titre *Loi sur les sociétés par actions* (ci-après la L.S.A.)⁴³. L'objet de cette loi est de promouvoir l'uniformisation du droit de la société par actions

37 *Acte d'Amérique du Nord britannique, 1867, (R.-U.) 30 & 31 Vict., c. 3, reproduit dans Loi constitutionnelle de 1867, L.R.C., 1985, App. II (No 5) (ci-après la Loi constitutionnelle).*

38 Art. 92, al. 11 de la *Loi constitutionnelle*.

39 Art. 91, al. 2 de la *Loi constitutionnelle*.

40 S.R.C. 1970, c. 32.

41 S.C. 1974-75, c. 33. Cette loi a été adoptée à la suite des recommandations du groupe de travail présidé par R.W.V. Dickerson, *Propositions pour un nouveau droit des corporations commerciales canadiennes*, Ottawa, 2 vol., Information Canada, 1971.

42 S.C. 1978-79, c. 9.

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

au Canada⁴⁴. Ces règles sont appliquées uniformément, au Québec comme ailleurs au Canada.

L'emprunt au droit anglais est légitimé par l'origine anglaise de la législation concernant la société par actions tant sous le régime fédéral que sous le régime provincial⁴⁵.

La pratique commerciale a accentué le réflexe de puiser à même les sources de tradition anglaise, voire de copier ses précédents. Enclavé dans un monde de tradition anglaise, on a ainsi cru qu'il n'était pas dans l'intérêt commercial du Québec d'appliquer des règles de droit différentes de celles des juridictions avoisinantes⁴⁶.

44 Art. 4 L.S.A.

45 C. Fortin, «De la nature juridique de la fonction d'administrateur et d'officier en droit québécois des compagnies» (1970) 1 R.D.U.S. 130 aux p. 143-144 et 147.

Seules les Parties I et IA de la L.C.Q., la Loi sur les compagnies de flottage et la L.S.A. sont étudiées dans le présent essai, à titre d'illustration de législation constitutive de sociétés par actions.

46 M. Giguère dénonce ce phénomène : *Les devoirs des dirigeants de sociétés par actions*, Québec, P.U.L., 1967 aux p. 14 et s.

Voir également D. Sohmer, «Protecting the Minority Shareholder in Letters Patent Jurisdictions» (1971) 31 R. du B. 388 à la p. 393.

Sous-section 1.2 :
LE MODÈLE CONCEPTUEL DU DROIT ANGLAIS

L'interprétation traditionnelle des sources du droit québécois de la société par actions a conduit à concevoir la personnalité morale selon le droit anglais. De plus, un regard sur l'élaboration de la législation qui a servi de fondement aux lois régissant la société par actions au Québec permet de constater que celle-ci est fondée sur des concepts propres au droit anglais (A). Cet emprunt conceptuel n'est pas sans conséquence quant à l'articulation du droit québécois concernant la société par actions (B).

A. Le contenu du modèle conceptuel du droit anglais

La personnalité morale est conçue par le droit anglais comme une situation exceptionnelle qui ne résulte que de l'incorporation⁴⁷. L'incorporation s'oppose à la société de personnes (ou «partnership») qui, en droit anglais, n'est pas considérée comme une personne morale⁴⁸.

Outre la conception de la personne morale, son modèle de fonctionnement est le produit d'une évolution historique propre à l'Angleterre. Il fait appel à des notions dont on ne retrouve pas d'équivalent en droit civil. Contrairement à l'unité systémique qui caractérise le droit civil, le droit

47 Ripert, *supra*, note 20 :

«Le droit anglais admit que, pour les *companies*, la personnalité résultait de l'incorporation, accordée tout d'abord par charte royale puis par Act du Parlement et, à partir de 1844, résultant du simple enregistrement. L'expression est imagée. La société prend *corps*.» (p. 555, n° 683)

48 L.C.B. Gower, *Principles of Modern Company Law*, 4^e éd., Londres, Stevens, 1979 aux p. 22 et s.

anglais se distingue par la dualité de son système juridique, la *common law* et l'*equity*. Cette dernière est une juridiction autonome créée par le Chancelier du Roi pour assurer la justice parallèlement à l'application de la *common law* par les cours royales. Bien qu'en 1873 les deux systèmes juridiques aient été réunis en vertu du *Supreme Court of Judicature Act*⁴⁹, le droit anglais conserve la distinction historique entre les deux corps de règles de fond.

Le droit anglais a une conception de la propriété qui admet qu'elle prenne diverses formes et qui est marquée par son dédoublement, soit le *legal ownership*, régi par la *common law*, et le *beneficial ownership* régi par l'*equity*. Ce dédoublement est né de l'élaboration du *trust*, mécanisme auquel la législation moderne de la corporation anglaise a recours⁵⁰.

Le *trust* exprès est l'institution par laquelle le constituant («*settlor*») exprime son intention que des biens soient détenus par un *trustee* en faveur d'un bénéficiaire («*beneficiary*»). Le *trustee* détient un titre sur les biens faisant l'objet du *trust*, le *legal title*. Il en est le véritable propriétaire aux yeux de la *common law*. Seulement, aux yeux de l'*equity*, le *trustee* détient ces biens pour le compte du bénéficiaire («*beneficiary*») à qui elle reconnaît l'*equitable title*.

En 1720, un scandale associé à la spéculation sur les actions de certaines corporations qui opèrent en vertu de chartes royales acquises de corporations distinctes, sans intervention de l'État, amène le Parlement britannique à réagir par

49 (R.-U.) 1873, 36 & 37 Vict., c. 66.

50 D.W.N. Waters, *Law of Trusts in Canada*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1984 aux p. 3 à 16. Nous employons les mots «*trust*» et «*trustee*» selon leur sens courant au Québec, qui se rapporte à l'institution du droit anglais.

l'adoption du *Bubble Act*⁵¹ pour contrôler l'incorporation par prérogative royale⁵².

Le *partnership* est exempté de l'application du *Bubble Act*. Afin de profiter de cette exemption, les juristes anglais se prévalent de la liberté contractuelle du *partnership* pour créer une entité légale offrant les mêmes avantages que l'incorporation⁵³. Il s'agit de l'*unincorporated joint stock company* dont l'existence dépend de la conclusion d'un contrat de *partnership* qui comprend l'exécution d'un *trust* exprès, soit le *deed of settlement*.

Les investisseurs consentent à devenir associés de l'*unincorporated joint stock company*. En contrepartie de son apport, chacun reçoit un nombre fixe d'actions du capital-actions de l'*unincorporated joint stock company*⁵⁴.

Le *deed of settlement* prévoit le transfert de la propriété des biens de l'*unincorporated joint stock company* à un ou

51 *An Act for better securing certain powers and privileges intended to be granted by his Majesty by two charters for the assurance of ships and merchandizes at sea, and for lending money upon bottomry; and for restraining several extravagant and unwarrantable practices therein mentioned, (R.-U.) 6 Geo. 1, c. 18 (ci-après le Bubble Act).*

52 Sur l'historique et l'application du *Bubble Act*, voir Gower, *supra*, note 48 aux p. 22 et s.; M. Lizée, «Le principe du meilleur intérêt de la société commerciale en droit anglais et comparé» (1989) 34 McGill L.J. 653 aux p. 655 et s.; R. Demers, «From the Bubble Act to the Pre-incorporation Trust: Investor Protection in Quebec Law» (1977) 18 C. de D. 335 aux p. 337 à 342.

53 Gower, *supra*, note 48 à la p. 33.

54 Le *deed of settlement* prévoit une restriction au transfert des actions puisque le *Bubble Act* interdit le libre transfert de ces dernières. Voir Gower, *supra*, note 48 à la p. 29.

plusieurs trustees. La personnalité juridique du *partnership* n'étant pas reconnue, l'*unincorporated joint stock company* ne peut détenir un titre de propriété. Le trustee détient le *legal title* des biens pour le compte des associés qui détiennent l'*equitable title*. Le *deed of settlement* prévoit la délégation de certains pouvoirs des associés à un conseil d'administration pour assurer la gestion des biens de l'*unincorporated joint stock company*. Le *deed of settlement* peut prévoir le cumul des fonctions de trustee et de membre du conseil d'administration. Les membres du conseil d'administration sont qualifiés de mandataires («agents») des associés.

Peu après l'abolition du *Bubble Act*⁵⁵ en 1825, l'État permet l'incorporation de la *joint stock company* par l'enregistrement du *deed of settlement*⁵⁶ sans exiger l'émission d'une charte royale ou l'adoption d'une loi spéciale. En 1855, le droit anglais reconnaît la responsabilité limitée des membres de la *joint stock company*⁵⁷. En 1856, l'enregistrement d'un *memorandum of association* et des articles est substitué au *deed of settlement*⁵⁸.

Puis, en 1896, le droit anglais s'éloigne de la conception contractuelle de la *joint stock company* par la reconnaissance de sa personnalité autonome et distincte de celle de ses membres⁵⁹. Les membres du conseil d'administration sont

55 6 Geo. 4 c. 91. Voir également Gower, *supra*, note 48 à la p. 37.

56 *An Act for the Registration, Incorporation and Regulation of Joint Stock Companies*, (R.-U.) 7 & 8 Vict., c. 110.

57 *An Act For Limiting the Liability of Members of Certain Joint Stock Companies* (R.-U.), 18 & 19 Vict., c. 133.

58 *Joint Stock Companies Act*, 1856 (R.-U.), 19 & 20 Vict., c. 47.

59 *Salomon c. Salomon & Co.* [1897] A.C. 22.

alors qualifiés de mandataires («agents») de la *joint stock company*⁶⁰. Suivant quelques réformes législatives, l'expression «*joint stock company*» devient «*company*»⁶¹.

En droit anglais, la doctrine de l'*ultra vires* contrôle la capacité de la *corporation*. La capacité de la *corporation* constituée selon l'émission d'une charte royale ou de lettres patentes se veut aussi large que celle d'une personne physique. La doctrine de l'*ultra vires* serait inapplicable à la *corporation* ainsi constituée «au moins en ce qui a trait aux limites retrouvées dans ses lettres patentes; la doctrine resterait applicable pour les restrictions obligatoires contenues dans la loi.»⁶²

Au contraire, la capacité de la *joint stock company* incorporée suivant l'enregistrement de documents constitutifs est limitée à l'étendue des pouvoirs qui y sont prévus. Les actes excédant ces pouvoirs sont sans effet⁶³.

Les pouvoirs du conseil d'administration de la *joint stock company* lui sont délégués en vertu des documents constitutifs qui sont enregistrés. Leur exercice est contrôlé par la doctrine de l'*ultra vires* à laquelle se greffent les règles du *constructive notice* et de l'*indoor management* qui constituent des exceptions aux principes généraux d'*agency*⁶⁴. La *joint*

60 *Gramophone & Typewriter Ltd. c. Stanley* [1908] 2 K.B. 89.

61 Lizée, «Le principe du meilleur intérêt de la société commerciale en droit anglais et comparé», *supra*, note 52 à la p. 657.

62 Gaudreau, *supra*, note 31 à la p. 503.

63 *Ashbury Railway Carriage and Iron Co. c. Riche* (1875), L.R. 7 H.L. 653.

64 Gower, *supra*, note 48 aux p. 181 et s.

stock company peut opposer la doctrine du *constructive notice* au tiers qui a l'obligation de prendre connaissance de la loi la régissant et de ses documents constitutifs enregistrés, voire publics, afin de connaître les limites des pouvoirs du conseil d'administration tels qu'indiqués dans ces documents⁶⁵. La doctrine de l'*indoor management* a pour but de protéger les tiers de bonne foi. Elle leur permet de présumer que les formalités de régie interne de la *joint stock company* ainsi que les dispositions non obligatoires de la loi sont respectées⁶⁶.

Par ailleurs, le rapport interne entre toute *corporation* et les membres de son conseil d'administration est expliqué en droit anglais par le recours à la notion de devoirs («*directors' duties*»)⁶⁷. Ce rapport comporte un double aspect, vu la dualité qui caractérise ce système juridique.

Chaque membre du conseil d'administration a un devoir général de loyauté envers la *corporation* («*fiduciary duty*») qui relève de l'*equity*; on emploie également l'expression «obligation

65 *Ernest c. Nichols* (1857) 6 H.L.C. 401.

66 *The Royal British Bank c. Turquand* (1856) 119 E.R. 886.

67 Comme le remarque J. Calais-Auloy dans «Devoirs et responsabilité des administrateurs de compagnie dans la province de Québec» [1971] 23 R.D.I.D.C. 591 :

«La différence est surtout doctrinale : les auteurs de culture anglo-américaine mettent l'accent sur les devoirs des administrateurs, ceux de culture française traitent principalement de la responsabilité des administrateurs. Dans la pratique, les deux attitudes se rejoignent, tout devoir étant sanctionné par une responsabilité et toute responsabilité supposant la violation d'un devoir préexistant.» (p. 592)

Voir également Gower, *supra*, note 48 aux p. 571 et s.

fiduciaire» pour désigner ce devoir. Par ailleurs, il a un devoir de gestion des biens de la corporation qui relève de la *common law*. L'analyse de ces devoirs doit tenir compte de leurs sources distinctes.

Jusqu'à l'abolition du *Bubble Act*, l'*equity* assimile chaque membre du conseil d'administration à un trustee quant à la gestion des biens de l'*unincorporated joint stock company*, même s'il ne cumule pas les deux fonctions⁶⁸. L'*equity* qualifie le rapport entre le trustee et le bénéficiaire du trust de relation fiduciaire («*fiduciary relationship*») puisqu'elle est fondée sur la confiance placée en la personne du trustee qui est chargé d'agir pour le compte du bénéficiaire, tout en détenant le titre légal sur les biens faisant l'objet du trust. Le trustee, comme chaque membre du conseil d'administration, est tenu par l'*equity* à une conduite guidée uniquement par l'intérêt du bénéficiaire. Ni le trustee ni le membre du conseil d'administration ne peuvent profiter personnellement de la relation fiduciaire⁶⁹. Cette conduite constitue l'objet de la relation fiduciaire.

68 Gower, *supra*, note 48 :

«It is often stated that directors are trustees and that the nature of their duties can be explained on this basis. It is easy to see how this idea arose. Prior to 1844 most joint stock companies were unincorporated and depended for their validity on a deed of settlement vesting the property of the company in trustees. Often the directors were themselves the trustees and even when a distinction was drawn between the passive trustees and the managing board of directors the latter would quite clearly be regarded as trustees in the eyes of a court of equity in so far as they dealt with the trust property.» (p. 571)

69 La cause de principe est *Keech v. Sanford* (1729) 2 Eq. Case Abr. 741.

À la suite de l'abolition du *Bubble Act*, alors qu'on permet l'incorporation de la *joint stock company*, les tribunaux ne qualifient plus les membres du conseil d'administration de *trustees*, puisque la *joint stock company* détient elle-même le *legal title* de ses biens. Les membres du conseil d'administration seront désormais qualifiés de fiduciaires («*fiduciaries*») ⁷⁰.

Les membres du conseil d'administration doivent exercer en conseil les pouvoirs qui leur sont délégués en vertu des documents constitutifs afin de lier la *joint stock company*. Néanmoins, chaque membre du conseil d'administration est soumis individuellement à l'obligation fiduciaire, tel un *trustee* devant agir conjointement avec d'autres *trustees* ⁷¹. Cette obligation des membres du conseil d'administration est traditionnellement décomposée en quatre devoirs ⁷² :

- agir dans l'intérêt de la corporation;
- exercer les pouvoirs («*powers*») dévolus dans les limites de ses fins;
- ne pas aliéner son indépendance en exerçant ses pouvoirs;
- et
- ne pas se placer en situation de conflit d'intérêts ou d'obligations.

L'*equity* impose de respecter ces devoirs et sanctionne toute violation des devoirs fiduciaires («*breach of trust*») par divers remèdes («*remedies*»).

70 Voir T. Frankel, «*Fiduciary Law*» (1983) 71 *Cal. L. Rev.* 795. Voir aussi Gower, *supra*, 48 à la p. 571.

71 Gower, *ibid.*, aux p. 572 et 573.

72 *Ibid.*, aux p. 576 et s.

La Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Canadian Aero Service Ltd. c. O'Malley & al.* (ci-après l'affaire *Canaero*)⁷³, réitère que l'obligation fiduciaire commande la bonne foi, la loyauté et l'absence de conflits d'intérêts et d'obligations. La Cour étend l'application de cette obligation fiduciaire aux dirigeants, tels que ces derniers sont définis dans la L.C.C.C.⁷⁴ et aux «fonctionnaires supérieurs», c'est-à-dire les employés en position d'autorité qui peuvent agir au nom de la *corporation*⁷⁵.

La relation fiduciaire est aujourd'hui reconnue comme une notion générale qui reçoit application par analogie au *trust* lorsqu'une personne est dans l'obligation d'agir pour le compte d'une autre quant à l'objet de cette relation. En droit anglais, l'intensité de l'obligation fiduciaire varie

73 [1974] R.C.S. 592. Jugement unanime de la Cour suprême du Canada rendu sous la plume du Juge Laskin.

Voir également le jugement récent du juge La Forest dans *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574 :

«La nature particulière de cette obligation (fiduciaire) peut varier selon les rapports concernés, bien que, sommairement, on puisse dire qu'il s'agit de l'obligation de loyauté, qui comprendra le plus souvent l'obligation d'éviter les conflits de devoir ou d'intérêts et de celle de ne pas faire de profits aux dépens du bénéficiaire.» (p. 610)

P.D. Maddaugh, «Definition of Fiduciary Duty» dans Sp. Lect. L.S.U.C., *Fiduciary Duties*, Toronto, De Boo, 1990, 15.

74 S.C. 1974-75, c. 33.

75 Voir le jugement du juge Laskin à la p. 606.

selon le degré d'indépendance du fiduciaire⁷⁶. Le trustee, qui a le titre légal des biens, est soumis à l'obligation la plus intense. La reconnaissance d'une relation fiduciaire par le tribunal et l'application de l'obligation fiduciaire contrôlée par l'*equity* constituent le fondement du régime d'administration du bien d'autrui du droit anglais⁷⁷.

Par ailleurs, chaque membre du conseil d'administration est traditionnellement soumis à un devoir de gestion des biens de la corporation, c'est-à-dire un devoir d'agir avec soin et habileté («*duty of care and skill*») ⁷⁸. Ce devoir ne découle pas de l'*equity* mais de la *common law*. L'analogie avec le *trust* ne joue plus. Le trustee a le devoir de conserver les

76 A.W. Scott, «The fiduciary Principle» (1949) 37 Cal. L. Rev. 539 :

«Some fiduciary relationships are undoubtedly more intense than others. The greater the independent authority to be exercised by the fiduciary, the greater the scope of his fiduciary duty. Thus, a trustee is under a stricter duty of loyalty than an agent upon whom limited authority is conferred or a corporate director who can act only as a member of the board of directors or a promoter acting for investors in a new corporation. All of these, however, are fiduciaries and are subject to the fiduciary principles of loyalty, although not to the same extent.» (p. 541)

77 Voir Frankel, *supra*, note 70; L.S. Sealy, «Fiduciary Relationship» [1962] C.L.J. 69; E.J. Weinrib, «The Fiduciary Obligation» (1975) 25 U.T.L.J. 1; J.C. Shepherd, *The Law of Fiduciaries*, Toronto, Carswell, 1981 aux c. 5 et 6; J.R.M. Gautreau, «Demystifying the Fiduciary Mystique» (1989) 68 R. du B. can. 1; le jugement du juge Dickson dans *Guérin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335 aux p. 383-384 et celui de Madame le juge Wilson dans *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99 à la p. 136.

78 Gower, *supra*, note 48 aux p. 602 et s.

biens pour le bénéficiaire; le conseil d'administration doit faire fructifier les biens de la corporation. Le devoir de gestion peut être présent lors d'une relation fiduciaire mais il ne découle pas de cette relation étant donné la dualité systémique du droit anglais⁷⁹. Le civiliste ne doit pas oublier cette distinction lorsqu'il emprunte à la tradition anglaise puisque le devoir de gestion et l'obligation fiduciaire n'ont pas la même source et n'offrent pas les mêmes remèdes. Traditionnellement, le standard de conduite du membre du conseil d'administration est très peu élevé. Il doit faire preuve d'un degré de soin et d'habileté auquel on pourrait raisonnablement s'attendre de lui compte tenu de ses connaissances et de son expérience⁸⁰.

Lors de la réforme de la législation fédérale, en 1975, la L.C.C.C. a reconnu le double aspect du devoir des dirigeants⁸¹. Le législateur codifie partiellement les règles de

79 Shepherd, *supra*, note 77 :

«The duty of care is basically a management duty. It requires that a person under this duty, in performing certain actions, meets a specified minimum of skill, judgment, competence, etc. The duty of care arises not only in fiduciary situations, but also in contractual and tortious situations. In addition, we suggest that not all fiduciary relationships (consider the parent receiving a gift from his child) have related duties of care. Our hypothesis, [...], is that the duty of care has absolutely no necessary connection with fiduciary relationships.» (p. 48 et 49)

80 *In re Equitable Fire Insurance Co.* [1925] 1 Ch. 407. Voir le jugement du juge Rohmer aux p. 425 et s.

81 Art. 117(1) de la L.C.C.C., maintenant art. 122 de la L.S.A. :

«(1) [Devoir des administrateurs et dirigeants] Les administrateurs et les dirigeants
(suite...)

droit concernant l'obligation fiduciaire et le devoir de gestion, laissant les tribunaux puiser dans le droit supplétif anglais les règles applicables⁸². Quant à l'obligation fiduciaire, cette loi rompt avec le droit antérieur. Elle abolit le contrôle de la finalité de l'exercice des pouvoirs. L'appréciation des meilleurs intérêts de la société par actions est laissée à la discrétion de celui qui agit pour elle. Le tribunal veille à apprécier le respect des meilleurs intérêts, tels qu'ainsi définis⁸³. Par ailleurs, le devoir de gestion est haussé à un standard minimum, soit celui de l'administrateur raisonnablement prudent⁸⁴.

La législation anglaise a subi de nombreuses modifications⁸⁵. Cependant, elle demeure fondée sur l'évolution de l'*unincorporated joint stock company* et sur le principe d'une délégation de pouvoirs des actionnaires au conseil d'administration en vertu des documents constitutifs. Pour le droit anglais, les pouvoirs du conseil d'administration relèvent de l'organisation interne de la corporation. Ni la législation

81(...suite)

doivent, dans l'exercice de leurs fonctions,
agir :

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

82 Dickerson, *supra*, note 41 à la p. 6, n° 19.

83 *Ibid.* à la p. 91, n°s 239 et s.

84 *Ibid.* à la p. 92, n° 242. Voir *contra*, B. Welling, *Corporate Law in Canada - The Governing Principles*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1991 aux p. 332 et s., qui affirme que seule l'intensité du devoir de diligence est augmentée.

85 Voir Ripert, *supra*, note 20 à la p. 802, n° 1016.

fédérale ni la législation provinciale ne suivent cette tendance. En effet, la personnalité juridique est attribuée par l'État et les pouvoirs du conseil d'administration par la loi⁸⁶. Néanmoins, on continue au Québec, à concevoir la société par actions à partir du modèle législatif anglais⁸⁷.

B. L'application du modèle conceptuel du droit anglais en droit québécois

L'utilisation en droit québécois du modèle conceptuel de droit anglais ne peut se faire sans répercussions sur l'application du droit. Le *common law lawyer* peut aisément puiser le droit supplétif à même la *common law* et l'*equity*. Au Québec, les personnes, les droits civils et la propriété sont régis par un système juridique unique, le droit civil, dont l'équité fait partie intégrante⁸⁸. Le droit civil n'admet pas le dédoublement de propriété⁸⁹. Un cadre conceptuel fondé sur une dualité systémique étrangère au droit civil ne peut manquer d'être difficile à manier pour le juriste formé en droit civil.

86 Welling, *supra*, note 84 à la p. 318.

87 Voir, à titre d'exemple, Martel et Martel, *supra*, note 6 :

«Les administrateurs [...] occupent donc leur poste en vertu d'une délégation de pouvoir (ce sont les pouvoirs de la compagnie qui sont délégués par la loi) [...]» (p. 593).

88 Voir David, *supra*, note 4 à la p. 164, n^o 113 et s.

Voir également R.A. Newman, *Equity and Law: A Comparative Study*, New York, Oceana, 1961 et B. Jeanneau, «The Reception of Equity in French private and Public Law» dans *Equity in the World's Legal Systems - A Comparative Study dedicated to René Cassin*, sous la dir. de R.A. Newman, Bruxelles, Émile Bruylart, 1973, 223.

89 *Royal Trust Co. c. Tucker*, [1982] 1 R.C.S. 250 à la p. 280.

La doctrine québécoise situe la société par actions dans la théorie civiliste de la personnalité morale. Cependant, on ne semble pas tirer de cette qualification les éléments théoriques utiles à l'étude de la société par actions. On réfère aux lois constitutives des sociétés par actions et on cultive le réflexe de puiser concurremment dans le cadre conceptuel anglais⁹⁰. La société par actions est d'abord constituée, en vertu de la Partie I de la L.C.Q., par lettres patentes émises par le Lieutenant-Gouverneur. On reconnaît que cette dernière exerce des pouvoirs dans la poursuite des objets pour lesquels elle a été incorporée⁹¹. Cette conception de la personnalité juridique sous-tend d'ailleurs la Partie I de la L.C.Q.⁹².

La capacité de la société par actions dépend, comme en droit anglais, de son mode d'incorporation. La capacité de la société par actions constituée par l'émission de lettres patentes tend à être aussi vaste que la capacité de la

90 A. Bohémier et P.-P. Côté, *Droit commercial général*, t. 2, 3^e éd., Montréal, Thémis, 1987 aux p. 5 et s. et 37 et s.; Martel et Martel, *supra*, note 6 aux p. 3 et s. et 177 et s.; A. Perrault, *Traité de droit commercial*, vol. 2, Montréal, Lévesque, 1936 à la p. 484, n^{os} 1036 et s. et à la p. 718, n^{os} 1228 et s.; J. Smith, *Cours de droit commercial*, vol. 2, Montréal, C.E.J., 1979 aux p. 416 et s.; Y.E. Lauzon et J.L. Perron, *Droit des compagnies et des sociétés*, vol. 1, Montréal, Thémis, 1978 aux p. 15 et s.

91 En droit québécois, voir Martel et Martel, *supra*, note 6 aux p. 177 et s.; Beaulieu, *supra*, note 31, 207 aux p. 208 et s.; J. Smith et R. Demers, *Cours de droit des compagnies*, 3^e leçon, C.E.J., 1980 à la p. 12; Smith et Renaud, *supra*, note 36 à la p. 237, n^o 1. Voir les mêmes propos dans les ouvrages traditionnels canadiens modelés sur le droit anglais, notamment F.W. Wegenast, *The Law of Canadian Companies*, Toronto, Burroughs, 1931 aux p. 130 et s.

92 Voir notamment la section XIII «Des pouvoirs généraux et des devoirs de la compagnie» aux arts. 30 et s. L.C.Q.

personne physique⁹³. Cependant, la capacité de la société par actions constituée suivant le dépôt de documents constitutifs doit être limitée aux pouvoirs qui y sont spécifiés, telle la *joint stock company* du droit anglais. La doctrine anglaise de l'*ultra vires* a été reçue en droit québécois pour contrôler l'exercice des pouvoirs de la société par actions⁹⁴. À l'application de la doctrine de l'*ultra vires*, le droit québécois ajoute la doctrine de la légalité des pouvoirs qui suppose la capacité de la société par actions et contrôle l'exercice par ses dirigeants des pouvoirs de la société par actions⁹⁵. On y retrouve l'application des règles de la *constructive notice* et de l'*indoor management* qui sont importées en droit québécois sous le couvert du mandat⁹⁶.

93 *Bonanza Creek Gold Mining Co. c. King* [1916] 1 A.C. 566.

94 Voir Caron, «De l'action réciproque du droit civil et du Common law dans le droit des compagnies de la province de Québec», *supra*, note 8, 102:

«Il semble que cette doctrine (*ultra vires*) ait été reçue dans le droit de la province de Québec parce que les tribunaux sentaient le besoin d'assimiler le droit des compagnies à celui des juridictions de common law.» (p. 109)

95 Smith et Renaud, *supra*, note 36 à la p. 237, n^{os} 1 et s.

96 Gaudreau, *supra*, note 31 :

«C'est cette dualité de droit au Québec qui explique que l'on puisse d'une part référer à des théories originant de la common law telles la 'constructive notice' et l''indoor management' et d'autre part aux règles de droit civil comme le mandat. Une conséquence de cette dualité est la confusion qui peut parfois survenir lorsque les théories de common law côtoient les règles de droit civil.» (p. 509)

Lors de l'adoption de la L.C.C.C. et de la Partie IA de la L.C.Q., qui prévoient toutes deux un régime d'incorporation par dépôt de statuts constitutifs, les législateurs fédéral et provincial ont conféré une personnalité juridique quasi-illimitée à la société par actions pour tenter d'éviter l'application de la doctrine de l'*ultra vires*⁹⁷. De plus, ils ont partiellement abrogé la doctrine du *constructive notice* et codifié la doctrine de l'*indoor management*⁹⁸. La doctrine de l'*ultra vires* ainsi que les doctrines de la *constructive notice* et de l'*indoor management* demeurent cependant toujours applicables aux sociétés par actions constituées en vertu de ces deux régimes dans diverses situations⁹⁹.

De même, l'emprunt au droit anglais de la relation fiduciaire quant à l'analyse du rapport entre la société par actions et ses dirigeants constitue une illustration frappante de l'impasse où se trouve le droit québécois. Vu cet emprunt, le rapport entre la société par actions et ses dirigeants semble n'avoir pu être expliqué de façon satisfaisante par la doctrine québécoise¹⁰⁰.

97 Arts. 123.29 L.C.Q. et 15(1) L.C.C.C. J. Smith, *La Partie IA de la Loi sur les compagnies*, vol. 3, (Les commentaires), 2^e éd., Montréal, C.E.J., 1981 aux p. 63 et s.

98 Arts. 123.30 à 123.32 L.C.Q. et 17 et 18 L.C.C.C.

99 Smith, *La Partie IA de la Loi sur les compagnies*, supra, note 97 à la p. 65. Voir également l'énumération des sociétés par actions constituées en vertu d'autres régimes d'incorporation qui sont soumises à ces doctrines dans Gaudreau, supra, note 31 à la p. 562.

100 L.H. Richard, «L'obligation de loyauté des administrateurs de compagnies québécoises : une approche extra-contractuelle» (1990) 50 R. du B. 925 :

(suite...)

Dans un premier temps, la législation québécoise constitutive de sociétés par actions s'est peu intéressée au statut juridique des membres du conseil d'administration. La doctrine a toujours été divisée sur ce sujet. Alors que plusieurs justifient l'application de l'obligation fiduciaire du droit anglais au membre du conseil d'administration¹⁰¹, d'autres prônent l'application des règles du mandat à titre supplétif¹⁰². Le Conseil privé a décidé, en 1906, que les précédents de *common law* pouvaient être appliqués au mandat¹⁰³.

En 1980, lors de l'adoption de la Partie IA de la L.C.Q., le législateur québécois a cru mettre fin à ce débat en favorisant l'application du mandat¹⁰⁴. Il énonce, à l'article

100(...suite)

«[...] les relations entre l'administrateur et la compagnie sont inclassables : elles n'adhèrent parfaitement à aucune institution juridique existante en droit civil.» (p. 936)

101 Voir Calais-Auloy, *supra*, note 67; Fortin, *supra*, note 45 à la p. 129; J. Chouinard, «Note on Bergeron v. Ringuet» (1962) 39 R. du B. can. 469; J. Charlton, «The Unwritten Obligations of a 'Key' Employee to a Former Employer - A Developing Body of Law in Canada» dans The Canadian Institute, *Relations avec les employés possédant des informations confidentielles*, Toronto, 1987, B-1 aux p. B-88 et B-89.

102 Perrault, *supra*, note 90 à la p. 493; Caron, «De l'action réciproque du droit civil et du Common law dans le droit des compagnies de la province de Québec», *supra*, note 8, 102 aux p. 114 et s.; Smith, «Le statut juridique de l'administrateur et de l'officier au Québec», *supra*, note 24 à la p. 531 et, du même auteur, *Corporate Executives in Québec*, Montréal, C.E.J., 1978 aux p. 118 et s.; Lauzon et Perron, *supra*, note 90, vol. 2, à la p. 773.

103 *Préfontaine c. Grenier*, (1906) B.R. 563.

104 Richard, «L'obligation de loyauté des administrateurs de compagnies québécoises : une approche extra-contrac-
(suite...)

123.83, que «Les administrateurs, officiers et autres représentants de la compagnie sont considérés comme des mandataires de la compagnie». L'expression est malheureuse. Si le législateur avait voulu conférer à ces derniers le statut de mandataire, pourquoi ne pas l'avoir fait expressément au lieu d'utiliser la conjonction «comme». L'article laisse ainsi place à l'interprétation. Malgré la référence législative au mandat, le raisonnement des tribunaux québécois s'élabore comme si le droit supplétif n'était toujours pas le droit civil. Ces tribunaux légitiment l'application de l'obligation fiduciaire du droit anglais telle que formulée dans l'affaire *Canaero*. On ne compte plus les jugements qui y font référence¹⁰⁵.

104 (...suite)

tuelle», *supra*, note 100 à la p. 935 et, du même auteur, «Le devoir d'indemnisation de la compagnie québécoise: réflexions sur la responsabilité personnelle du mandataire» (1988) 48 R. du B. 785 à la p. 793 et Smith, *La Partie IA de la Loi sur les compagnies*, *supra*, note 97 aux p. 284 à 287.

105 Voir notamment *Brimarriere Inc. c. Laplante*, J.E. 84-78 (C.S.); *Piché, Charron & Associés c. Perron*, J.E. 84-756 (C.S.); *Morest c. Marier*, J.E. 85-363 (C.S.); *Resfab Manufacturier de ressort Inc. c. Bruno Archambault et Baultar Inc.*, [1986] R.D.J. 32 (C.A.); *N.F.B.C. c. Investors Syndicate Limited et Les Services Investors Ltée*, [1986] R.D.J. 164 (C.A.); *Michel Picard et autres c. Johnson & Higgins Willis Faber Ltée et autres*, [1988] R.J.Q. 235 (C.A.); *Marque d'Or Inc. et une autre c. Charles Clayman et autres et Reliure Jurifab Inc. et autres*, [1988] R.J.Q. 706 (C.S.); *Positron Inc. c. Albert Desroches et autres*, [1988] R.J.Q. 1636 (C.S.); *157079 Canada Inc. c. Eddy Ste-Croix et autres*, [1988] R.J.Q. 2842 (C.S.).

Voir également quant à l'analyse de ce courant jurisprudentiel : Richard, «L'obligation de loyauté des administrateurs de compagnies québécoises : une approche extra-contractuelle», *supra*, note 100; F. Guay, «Les obligations contractuelles des employés vis-à-vis leurs employeurs : la notion d'obligation fiduciaire existe-t-elle en droit québécois?» (1989) 49 R. du B. 739; P. Martel, «Les cadres d'entreprises peuvent-ils être infidèles? La montée des devoirs 'fiduciaires'» dans
(suite...)

Partant de l'application générale de l'obligation de loyauté imposée à tous les employés indépendamment de leurs fonctions en vertu du contrat de travail¹⁰⁶, les tribunaux sont prêts à reconnaître que certains employés doivent respecter une obligation de loyauté plus exigeante selon les critères dégagés dans l'affaire *Canaero*¹⁰⁷.

L'emprunt au droit anglais a conduit à situer le rapport entre la société par actions et ses dirigeants dans le domaine du contrat individuel de travail. La jurisprudence confère le statut d'employé aux dirigeants de la société par actions. On a recours à cette qualification, bien qu'aucun contrat de travail ne lie les dirigeants à la société par actions puisqu'ils assument une fonction élective. La source de l'obligation implicite de loyauté ne peut donc pas se trouver dans le contrat de travail.

105(...suite)

P. Martel, «Les cadres d'entreprises peuvent-ils être infidèles? La montée des devoirs 'fiduciaires'» dans *Développements récents en droit commercial*, Cowansville, Yvon Blais, 1989, 49; M. Bourgeois, «La protection juridique de l'information confidentielle économique : étude de droit québécois et français» 1988 R.I.D.C. 1; Charlton, *supra*, note 101, B-1; É. Groffier, «L'importance croissante du mandat en droit québécois : Les développements récents» (1984-85) 15 R.D.U.S. 445; B. Landy, «Investments by Professional Partners with firm Clients: A Legal Analysis of a Moral and Ethical Problem» 49 (1989) R. du B. 433 à la p. 444 et, du même auteur, «L'achalandage en droit québécois et les obligations implicites le protégeant» dans *Développements récents en droit commercial*, Cowansville, Yvon Blais, 1991, 155.

106 Arts. 1665 a) et 1024 C.c.B.-C. Voir A.E. Aust, *Le contrat d'emploi*, Cowansville, Yvon Blais, 1988 aux p. 105 et s.

107 Voir le jugement unanime de la cour d'Appel du Québec dans l'affaire *N.F.B.C.*, *supra*, note 105 sous la plume du juge Chevalier aux p. 170 et s.

Puis, à la suite de l'effort pour empêcher l'application de l'affaire *Canaero*¹⁰⁸, qui s'est avéré un échec, les tribunaux québécois se résignent à situer l'obligation fiduciaire dans un contexte civiliste. Il s'avère conceptuellement impossible d'articuler cette obligation en vertu du droit civil. Au lieu de chercher l'équivalent de l'obligation fiduciaire en droit civil, les tribunaux ne font que s'interroger sur la possibilité d'appliquer les principes de l'affaire *Canaero* au Québec¹⁰⁹.

Les tribunaux appliquent sans discernement les principes d'équity qu'ils intègrent aux obligations du dirigeant envers la société par actions en vertu des règles du mandat, par analogie aux obligations du mandataire envers le mandant : «La règle formulée dans *O'Malley* a sa place dans notre droit civil, parce qu'elle incorpore au droit des sociétés une règle morale nécessaire pour la protection de l'actif des sociétés contre la cupidité des administrateurs et des officiers.»¹¹⁰ Les critères d'appréciation de la relation fiduciaire tels que discutés dans l'affaire *Canaero* sont importés pour mesurer la conduite du bon père de famille en vertu de l'article 1710 du

108 *Compagnie des attractions de Montréal Ltée c. Van Godbout et autres*, [1977] C.S. 365; *Depanago Inc. c. Louis Houle*, J.E. 86-317 (C.S.); *Agfor Inc. c. Laliberté*, [1986] R.J.Q. 581 (C.S.).

109 *L'affaire de Les Entreprises Rock Limitée et al. c. Les Habitations C.J.C. Inc.*, [1988] R.J.Q. 2671 (C.S.); *Montour c. Michel Jolicoeur et I.T.C. Canada*, [1988] R.J.Q. 1323 (C.S.) et *Scandia Shipping Agencies Ltd. c. Ashraf* J.E. 88-867 (C.S.); *Positron Inc.*, *supra*, note 105.

H.L. Richard partage cette opinion; voir, «L'obligation de loyauté des administrateurs de compagnies québécoises : Une approche extra-contractuelle», *supra*, note 100 aux p. 940 et 941.

110 *L'affaire de Les Entreprises Rock Limitée et al.*, *supra*, note 109 à la p. 2673.

Code civil du Bas-Canada au chapitre du mandat : «Un bon père de famille règle sa conduite suivant la règle formulée dans O'Malley.»¹¹¹

Le droit québécois ne recherche pas les principes devant gouverner la relation entre la société par actions et ses dirigeants dans la théorie générale du droit civil. Au contraire, sous le couvert d'institutions civilistes, tel le mandat, il emprunte des principes du droit anglais -- que ce soit l'*ultra vires*, la *constructive notice*, l'*indoor management* ou le *fiduciary duty* -- qu'il imbrique tant bien que mal avec les notions du droit civil. Robert Demers avait d'ailleurs déjà noté cette pratique à l'égard d'autres sujets, notamment les actes préconstitutifs, l'utilisation du recours extraordinaire, la responsabilité en cas de divulgation d'informations fausses ou trompeuses d'un prospectus et la liquidation judiciaire de la société par actions pour motifs justes et équitables¹¹².

On ne compte plus les exemples de l'impasse où l'emprunt au droit anglais a mené le droit de la société par actions. Les auteurs Maurice et Paul Martel le reconnaissent dans le cadre de l'application du *trust* ou fidéicommiss préconstitutif, à l'article 31 L.C.Q.¹¹³ et dans le recours des tribunaux à

111 *Ibid.*

112 R. Crête et S. Normand, «L'oeuvre de Robert Demers» (1990) 31 C. de D. 989 à la p. 992.

113 Martel et Martel, *supra*, note 6 :

«Au Québec, la situation n'est malheureusement pas aussi claire. La première difficulté est qu'on ne sait pas si oui ou non l'arrêt *Kelner v. Baxter* et la *common law* s'appliquent au droit québécois, en l'occurrence. La seconde difficulté est que si on concluait que l'arrêt
(suite...)

l'*equity* dans l'application de la doctrine du *corporate veil*¹¹⁴.

La doctrine québécoise récente semble suivre une voie différente qui replace le droit de la société par actions dans le cadre du droit civil. C'est ainsi que le professeur Hélène Richard déplore l'application au Québec de l'obligation fiduciaire du droit anglais et recherche le fondement de l'obligation de loyauté des membres du conseil d'administration en droit civil¹¹⁵.

Vu la disponibilité des solutions élaborées dans les juridictions avoisinantes, les tribunaux se sont dispensés de

113(...suite)

Kelner v. Baxter ne s'applique pas au Québec, le *fidéicommiss* avant l'incorporation est presque impossible à expliquer avec les notions puisées de notre Code civil.» (p. 86)

114 *Ibid.* :

«Il n'est nullement nécessaire pour un tribunal de se réclamer d'un pouvoir nébuleux 'équitable', créé par la jurisprudence à coup bien souvent d'*obiter dicta*, de 'soulever le voile corporatif' pour atteindre son objectif. Cela est non seulement inutile, c'est inadmissible [...]» (p. 27)

115 Richard, «L'obligation de loyauté des administrateurs de compagnies québécoises : une approche extra-contratuelle», *supra*, note 100 :

«Partant du principe qu'il est impensable que le droit québécois tolère que des actes déloyaux de telle nature soient commis par des administrateurs de compagnies, il nous semble pressant que soit cerné le fondement de leur obligation de loyauté afin d'éviter que le droit anglo-canadien, largement développé sur le sujet, ne soit insidieusement importé sans que l'on se soit soucié d'attribuer une base juridique qui soit propre à notre système de droit.» (p. 928)

définir la situation juridique de la société par actions d'une manière satisfaisante pour le droit civil. Mme Marie Bourgeois signale ce phénomène dans le cadre de l'étude de l'utilisation de l'information confidentielle par les dirigeants¹¹⁶.

Une des raisons de la difficulté conceptuelle de la qualification du rapport entre la société par actions et ses dirigeants provient de l'application du mandat comme régime supplétif. D'ores et déjà, certains auteurs québécois conviennent que le mandat ne saurait suffire¹¹⁷. La volonté exprimée par le mandant est traduite par le mandataire. À l'inverse, le dirigeant exprime et traduit la volonté de la société par actions de façon contraignante pour cette dernière. La restriction de la liberté d'action d'un mandataire ne peut se concilier avec la complexité des activités commerciales menées par une société par actions¹¹⁸. De plus, la notion de mandat ne couvre pas la situation juridique du dirigeant qui gère les affaires de la société par actions sans représentation.

On doit redéfinir la société par actions et son rapport avec ses dirigeants selon des principes qui permettent de satisfaire les particularités de son fonctionnement. Un regard neuf sur les sources du droit de la société par actions justifie de prétendre que ce dernier relève du droit privé et se trouve dans le champ du droit civil. Les difficultés

116 Bourgeois, *supra*, note 105 aux p. 10 et s.

117 Voir Richard, «Le devoir d'indemnisation de la compagnie québécoise : réflexions sur la responsabilité personnelle du mandataire», *supra*, note 104 aux p. 792 et 793; M. Cantin Cumyn, «De l'administration du bien d'autrui» (1988) 3 C.P. du N. 283 à la p. 297, n° 7 et Groffier, *supra*, note 105 à la p. 486.

118 Voir l'art. 1703 C.c.B.-C.

d'articulation du droit québécois dans le cadre conceptuel du droit anglais convainquent de la nécessité de redéfinir le droit de la société par actions dans une conception civiliste.

On ne peut présumer que le droit civil n'offre pas de solutions qui puissent être adéquatement substituées à celles du droit anglais quant à l'articulation du rapport de la société par actions avec ses dirigeants. Au contraire, on peut s'attendre à ce que le droit civil assure le même respect des valeurs fondamentales que le droit anglais puisque les préceptes de l'*equity* sont fondés sur les enseignements canoniques et civilistes.

Pour assurer la cohérence et l'efficacité du Droit, il y a lieu d'articuler le droit de la société par actions dans le cadre d'un seul droit supplétif. Le droit civil est un système complet, autosuffisant. Il convient d'y rechercher les principes directeurs, notamment pour l'articulation du rapport entre la société par actions et ses dirigeants¹¹⁹. L'adoption du *Code civil du Québec* nous invite à entreprendre cette démarche car il paraît redéfinir le cadre conceptuel de l'étude du droit concernant la société par actions.

119 Cette démarche suit d'ailleurs une tendance récente des tribunaux de puiser dans les notions du droit civil au lieu de s'inspirer systématiquement du droit anglais. Voir *Nadeau c. Nadeau*, [1988] R.J.Q. 2058 (C.A.); *Banque de Montréal c. Philippe Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429 (ci-après l'affaire *Leong*) et *Caisse populaire de Charlesbourg c. Michaud*, [1990] R.R.A. 531 (C.A.).

Section 2

**LA REDÉFINITION DU CADRE CONCEPTUEL DANS LE
CODE CIVIL DU QUÉBEC**

Le *Code civil du Québec* semble redéfinir le cadre conceptuel du droit de la société par actions et expliquer de manière nouvelle son rapport juridique avec ses dirigeants. Il a recours à des notions juridiques et à une terminologie civilistes. La disposition préliminaire du *Code civil du Québec* établit expressément que le droit supplétif pour toute matière de droit privé est le droit civil (*Sous-section 2.1*).

Par ailleurs, le *Code civil du Québec* contient des dispositions générales sur la personne morale qui remplacent l'actuel titre «*Des corporations*» par celui «*Des personnes morales*» et qui s'appliquent à la société par actions. Il introduit enfin un nouveau titre, «*De l'administration du bien d'autrui*», qui éclaire le rapport entre la société par actions et ses dirigeants. C'est en opposant le droit au pouvoir que la redéfinition du cadre conceptuel peut être élaborée (*Sous-section 2.2*).

Sous-section 2.1 :

LE CARACTÈRE SUPPLÉTIF DU DROIT CIVIL

Fidèle à la méthode civiliste de codification, le *Code civil du Québec* contient des dispositions qui forment un ensemble complet et ont une portée générale. Son interprétation se veut large. Il s'oppose aux lois particulières qui sont interprétées restrictivement. La disposition préliminaire du *Code civil du Québec* énonce que ce dernier constitue le droit commun. Le *Code civil du Québec* établit un lien substantiel

avec toutes les lois particulières relatives au droit privé¹²⁰. Il y est expressément énoncé que le droit civil fournit le droit supplétif en matière de droit privé.

Ainsi, le *Code civil du Québec* est appelé à compléter la L.C.Q. et toute autre loi provinciale constitutive de société par actions. En conséquence, à titre d'illustration, la relation fiduciaire du droit anglais ne peut plus qualifier de manière supplétive le rôle du dirigeant en faveur de la société par actions constituée en vertu de la L.C.Q. Il faut chercher la qualification du dirigeant dans le *Code civil du Québec*.

Il y a lieu de considérer l'application de la L.S.A. à la société par actions constituée en vertu de cette loi, dont le siège social est situé au Québec et qui exerce ses activités dans cette juridiction. Doit-elle être complétée par les règles supplétives du *Code civil du Québec*?

Cette question vise le conflit entre l'application d'une loi fédérale de droit privé et le droit provincial d'application générale. Elle met en doute l'application au Québec d'un droit commun relevant de la tradition anglaise en matière de sociétés par actions.

À la suite de l'entrée en vigueur de la L.C.C.C., Yves Caron a émis l'opinion que le droit provincial est supplétif au droit fédéral lorsque celui-ci empiète, de façon ancillaire, sur le droit privé et que toute loi fédérale valide en vertu du droit constitutionnel doit s'interpréter en vertu du droit

120 Par contre, pour que le *Code civil du Québec* s'applique à l'État, il faut qu'une disposition législative le prévoit, tel l'art. 1376 C.c.Q.

provincial¹²¹. Ces deux propositions ont été confirmées à maintes reprises par les tribunaux dans des domaines autres que celui de la société par actions¹²².

121 Y. Caron, «L'interprétation de la Loi sur les corporations commerciales canadiennes en fonction du droit provincial : Aspects constitutionnels et interaction du droit civil et du Common law» dans M.M.L., Toronto, De Boo, 1975, 54 à la p. 65. Voir également au même effet J. Smith, «La législation régissant les nouvelles sociétés commerciales canadiennes» 1980 C.P. du N. 337 à la p. 342, n^{os} 29 et s.

Dès 1937, A. Perrault avait émis une opinion en ce sens quant au rapport entre la société par actions et ses dirigeants. Voir *supra*, note 90 à la p. 493, n^o 1050.

122 Voir notamment *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadian Pacific Ltd.* (1976), [1977] 2 R.C.S. 1054, 71 D.L.R. (3d) 111 où il fut décidé qu'il n'existe pas de droit commun fédéral en matière contractuelle.

Cependant, sous le couvert de l'uniformisation à travers le Canada du droit fédéral en matière de navigation et de marine marchande (art. 91(10) de la *Loi constitutionnelle*), et devant l'absence de législation fédérale applicable à certaines situations juridiques, la Cour suprême du Canada a créé un droit commun fédéral issu du droit anglais au détriment du droit supplétif des provinces et plus particulièrement du droit civil. Voir *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.*, [1979] 2 R.C.S. 157; *ITO - International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Q.N.S. Paper Company Ltd. c. Chartwell Shipping Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 683; *The Monk Corporation c. Island Fertilizers Limited*, [1991] 1 R.C.S. 779.

Il y a lieu de s'interroger à savoir si cette tendance pourra s'étendre à d'autres champs de compétence fédérale suite à l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*. Voir notamment A. Braën, «L'arrêt *ITO - International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, ou comment écarter l'application du droit civil dans un litige maritime au Québec» (1987) 32 McGill L.J. 386 et G. Lefebvre, «Droit maritime - Compétence de la Cour fédérale - Contenu de l'expression 'Droit maritime canadien' : *The Monk Corporation v. Island Fertilizers Ltd.*» (1992) 71 R. du B. can. 166.

Or, dans le cas de la L.S.A, doit-on suivre l'opinion traditionnelle à l'effet que son interprétation doit nécessairement relever du droit anglais, puisque la législation se veut une codification partielle du droit commun de tradition anglaise?

Suivant la disposition préliminaire qui n'envisage pas l'application d'un droit commun autre que le droit civil en matière de droit privé, il est possible de soutenir que toutes les lois de droit privé, tant fédérales que provinciales, relèvent du *Code civil du Québec*. L'application et l'interprétation de la L.S.A relèvent du droit civil, tant en ce qui concerne le rapport externe de la société par actions envers les autres personnes qu'en ce qui touche son fonctionnement interne et sa dissolution. La Cour d'appel du Québec en a d'ailleurs récemment jugé ainsi quant à la dissolution de la société par actions dans une décision rendue dans le cadre du *Code civil du Bas-Canada*¹²³.

Le *Code civil du Québec* sanctionné le 18 décembre 1991 doit remplacer le *Code civil du Bas-Canada* le jour de son entrée en vigueur. Cependant, il ne remplace pas la théorie générale du droit privé. Il n'abroge pas le droit civil actuel pour autant que le droit civil est compris au-delà des textes déclaratoires. Cependant, le *Code civil du Québec* situe expressément l'étude de la société par actions dans un contexte civiliste et sert à compléter les lois constitutives de la société par actions. Prétendre appliquer le *Code civil du Québec*, comme droit supplétif, à la société par actions constituée en vertu de la L.S.A. ne peut se faire sans soulever de nombreuses difficultés qui dépassent le cadre du présent essai. Néanmoins, étant donné les commentaires qui

123 *Nadeau c. Nadeau*, supra, note 119. Voir à la p. 2065 l'opinion de M. le juge Chevalier à laquelle souscrivent les juges Jacques et Rothman.

précédent, nous nous devons d'envisager simultanément l'application de la L.S.A et celle de la L.C.Q.

Sous-section 2.2 :

LE NOUVEAU CADRE DE RÉFÉRENCE DU DROIT DE LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS ET DE SON RAPPORT AVEC SES DIRIGEANTS

Le Code civil du Québec amène à situer le droit de la société par actions, notamment le rapport de cette dernière avec ses dirigeants, dans le cadre d'un seul droit supplétif. Il présente une hiérarchie interne élaborée qu'il faut prendre en compte. Étant donné son caractère supplétif, il faut également prévoir son interaction avec les lois d'application particulière telles la L.C.Q. ou la L.S.A.

Il convient d'envisager successivement le titre cinquième, «Des personnes morales», du livre premier, «Des personnes», qui définit les attributs de la personnalité morale (A) et le titre septième, «De l'administration du bien d'autrui», du livre quatrième, «Des biens» qui constitue le droit commun applicable à toute personne qui administre le patrimoine d'autrui (B).

A. La personnalité morale

En droit civil, la personnalité morale correspond à une catégorie de droit susceptible d'application sous diverses formes¹²⁴. Elle constitue un mécanisme de regroupement de personnes dans la poursuite d'intérêts collectifs. Sa reconnaissance ne dépend pas nécessairement de l'intervention

124 G. Goubeaux, «Personnalité morale, droit des personnes et droit des biens», dans *Aspects actuels du droit commercial français : Études dédiées à René Roblot*, Paris, L.G.D.J., 1984, 199.

de l'État¹²⁵. La doctrine civiliste moderne préconise l'assimilation des personnes morales aux personnes physiques capables de droits et d'obligations¹²⁶.

Le *Code civil du Québec* suit la théorie générale du droit civil à cet égard. Il reconnaît la personnalité juridique à la personne physique comme à la personne morale¹²⁷.

Le législateur semble toutefois conserver la conception étroite de la fiction quant à la constitution de la personne morale¹²⁸. En France, on reconnaît la personnalité morale tant à la société anonyme qu'à la société de personnes¹²⁹. Au Québec, la société par actions est la seule société à laquelle le *Code civil du Québec* reconnaît expressément la personnalité juridique¹³⁰.

Le *Code civil du Québec* distingue entre la personne morale de droit public et celle de droit privé et rend le droit civil

125 Ripert, *supra*, note 20 à la p. 553, n^{os} 680 et s.

126 Carbonnier, *supra*, note 13 à la p. 309, n^{os} 207 et s.; A. Weill & F. Terré, *Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 1983 à la p. 155, n^{os} 173 et s.; M. de Juglart et B. Ippolito, *Cours de droit commercial avec travaux dirigés et sujets d'examen*, vol. 2, 8^e éd., Paris, Montchrestien, 1988 à la p. 83, n^o 390 et Ripert, *supra*, note 20 à la p. 555, n^o 683.

127 Arts. 1 et 298 C.c.Q.

128 Art. 299, al. 1 C.c.Q.; Québec, Ministère de la Justice, *Projet de loi 125, Document de travail (Septembre 1991)* [non publié].

129 Y. Caron, "The Trust in Québec" (1980) 25 McGill L.J. 421 à la p. 437

130 Art. 2188, al. 2 C.c.Q.

applicable à cette dernière¹³¹. L'intervention de l'État dans la création de la société par actions ne peut plus justifier l'application du droit public de source anglaise (1).

Le titre «*Des personnes morales*» renvoie à la théorie civiliste de la personnalité morale qui diffère de la *corporation* du droit anglais (2).

1. L'application du titre «*Des personnes morales*» à la société par actions

La société par actions est d'abord soumise aux lois applicables à son espèce. L'article 300 du *Code civil du Québec* déclare qu'elle est aussi soumise au titre «*Des personnes morales*» à titre supplétif. Le chapitre premier du titre cinquième, qui codifie les grands traits de la théorie de la personnalité morale, s'applique à toutes les personnes morales.

Le chapitre deuxième prévoit un régime de fonctionnement et de dissolution ou de liquidation des personnes morales créées en vertu du *Code civil du Québec* et, de la même façon, de celles

131 Art. 298, al. 2 C.c.Q. Le législateur n'a eu d'autre intention que de suivre l'art. 356 C.c.B.-C. Voir Ministère de la Justice, *Projet de loi 20*, Document de travail, art. 322 (Mars 1985) [non publié] cité dans R. Demers, «*Des personnes morales*» (1988) 1 C.P. du N. 205 :

«Cet article reprend essentiellement le premier alinéa de l'article 356 C.c.B.-C. qui distingue les personnes morales politiques ou de droit public et les personnes morales civiles ou de droit privé.» (p. 224, n° 35)

dont la loi constitutive le prévoit ou ne prévoit aucun régime équivalent¹³².

L'article 334, al. 2 établit que les personnes morales peuvent, pour leur fonctionnement, déroger dans leurs règlements aux règles établies dans le *Code civil du Québec* à condition que les droits des membres soient préservés¹³³. Le chapitre deuxième viendra combler les lacunes et proposer des solutions si le régime prévu par règlement s'avère incomplet. Illustrons par des exemples l'application du nouveau titre «*Des personnes morales*» :

- Le syndicat de copropriété constitue une personne morale en vertu de l'article 1039 du *Code civil du Québec*. Le chapitre premier lui est applicable puisqu'il est reconnu comme une personne morale constituée suivant les formes juridiques prévues par la loi. Le chapitre deuxième lui est également applicable puisque le syndicat est créé en vertu du *Code civil du Québec* et qu'aucune autre loi ne prévoit de règles quant à son fonctionnement, sa liquidation ou sa dissolution.

- La société par actions constituée en vertu de la Partie IA de la L.C.Q. est d'abord régie par cette loi. Le chapitre premier lui est applicable puisqu'elle est reconnue comme une personne morale constituée suivant les formes juridiques prévues par la loi. Dans la mesure où la L.C.Q. est silencieuse, par exemple quant à l'obligation de loyauté du dirigeant, il y a lieu de puiser au chapitre premier les solutions applicables. Le chapitre

132 Art. 334 C.c.Q.

133 Art. 334, al. 2 C.c.Q.

deuxième ne lui est applicable que dans la mesure où la L.C.Q. n'offre pas de règles satisfaisantes.

- Finalement, la société par actions constituée en vertu d'une loi particulière, telle la *Loi sur les compagnies de flottage*, est d'abord régie par cette loi. Le chapitre premier lui est applicable puisque cette société par actions est une personne morale constituée suivant les formes juridiques prévues par la loi. Le chapitre deuxième lui est applicable pour combler les lacunes de la *Loi sur les compagnies de flottage* qui prévoit très peu de règles quant à son fonctionnement¹³⁴. Il lui est également applicable en cas de dissolution ou de liquidation puisque cette loi ne prévoit aucune règle à cet égard.

2. Les attributs de la personnalité morale

La section 2 du chapitre 1, «*Des effets de la personnalité juridique*», codifie les principaux attributs de la personne morale, qui sont semblables à ceux de la personne physique¹³⁵. Les effets de la personnalité morale peuvent varier d'un groupement à l'autre. Néanmoins, certains attributs sont communs à toutes les personnes morales¹³⁶. Ces attributs peuvent être regroupés sous deux chefs : la capacité de jouissance de droits subjectifs (i) et l'existence d'un patrimoine autonome (ii).

134 Voir l'art. 16 de la *Loi sur les compagnies de flottage* quant à l'élection des administrateurs et à l'étendue de leurs fonctions et l'art. 25 quant à l'élection des officiers et des serviteurs.

135 Voir les arts. 1 à 9 C.c.Q.

136 Ripert, *supra*, note 20 à la p. 553, n° 680.

(i) *La capacité de jouissance de droits subjectifs*

La loi attribue la capacité de jouissance de droits à la personne. Le *Code civil du Québec* la confère à la personne morale tout comme à la personne physique¹³⁷. Elles sont toutes deux capables de jouir des droits rattachés à la personne pour leur propre compte. En droit civil, ces prérogatives sont qualifiées de droits subjectifs. Toute personne titulaire de droits subjectifs est un sujet de droit.

Selon la théorie de la personnalité morale, la capacité de jouissance de la personne morale est mesurée par sa nature et par la loi. Tandis que la capacité de jouissance des droits civils attribuée à la personne physique est vaste, la mort civile ayant été abolie au Québec, la capacité de jouissance de la personne morale est limitée par sa nature abstraite. Il y a des droits dont elle ne peut jouir, faute d'attributs physiques ou intellectuels. L'article 303, al. 1 du *Code civil du Québec* énonce que les dispositions relatives à

137 Arts. 1 et 301 C.c.Q. Cet attribut est déjà conféré à la société par actions créée en vertu de la Partie IA de la L.C.Q. et en vertu de la L.S.A. Voir *supra* à la p. 32. L'exclusion de l'article 329 du Projet de loi 20 visant la société par actions constituée en vertu de la L.S.A. a été abolie. Cet article se lisait :

«Les personnes morales constituées suivant les lois du Québec ont la pleine jouissance des droits civils du Québec et hors du Québec.»

Cependant, voir l'art. 3083, al. 2 C.c.Q. :

«L'état et la capacité d'une personne morale sont régis par la loi de l'État en vertu de laquelle elle est constituée, sous réserve, quant à son activité, de la loi du lieu où elle s'exerce.»

l'exercice des droits civils par les personnes physiques s'appliquent *mutatis mutandis*¹³⁸.

Le *Code civil du Québec* énonce que les activités de la personne morale sont limitées par la loi, son acte constitutif et ses règlements. Au Québec, la doctrine de l'*ultra vires* et la théorie de la délégation des pouvoirs tirées du droit anglais ont traditionnellement servi à définir les limites de la capacité de la société par actions. En ayant recours à la notion civiliste de capacité de jouissance, le *Code civil du Québec* devrait mettre fin à cette pratique. Toute personne morale a la capacité de jouissance à l'intérieur des paramètres définis par la loi, son acte constitutif et ses règlements. Elle peut être titulaire de droits subjectifs qui tombent dans un patrimoine autonome qui est le sien.

(ii) ***L'existence d'un patrimoine autonome***

Dans la tradition civiliste, les biens d'une personne sont le gage commun de ses créanciers; tous les droits à valeur économique¹³⁹ d'une personne servent à garantir l'exécution de ses obligations. Cette règle fondamentale est définie par la théorie du patrimoine¹⁴⁰.

138 Voir l'art. 304 C.c.Q. concernant la tutelle et la curatelle, qui remplace l'art. 365 C.c.B.-C.

139 Le *Code civil du Québec* reconnaît aussi explicitement des droits extra-patrimoniaux, notamment le nom et le domicile. Voir les arts. 302 et 305 à 308 C.c.Q.

140 Carbonnier, *supra*, note 13 à la p. 333, n^{os} 223 et s.

La théorie du patrimoine fait également partie intégrante du droit civil québécois.

Art. 1980 C.c.B.-C. repris au titre premier, «*Du gage commun des créanciers*», du livre sixième, «*Des priorités et des hypothèques*». Arts. 2644 et s. C.c.Q.

(suite...)

La constitution d'une personne morale permet au citoyen de diviser la masse de ses biens et d'en affecter une partie à une activité spécifique pour éviter l'application totale de la théorie du patrimoine. Cette théorie est une notion étrangère au droit anglais. Le *trust* offre à cette tradition la flexibilité de la division du patrimoine¹⁴¹.

Le *Code civil du Québec* énonce que les personnes morales sont titulaires d'un patrimoine qui peut, dans la seule mesure prévue par la loi, faire l'objet d'une division ou d'une affectation¹⁴². Le principe veut que la personne morale ait un patrimoine autonome distinct du patrimoine personnel de chacun de ses membres. Il en résulte pour ces derniers une responsabilité limitée à leur apport au patrimoine de la personne morale¹⁴³.

À titre d'illustration, le syndicat de copropriété possède un patrimoine autonome et distinct de celui des copropriétaires de l'immeuble. Ce patrimoine comprend normalement les cotisations versées par les copropriétaires¹⁴⁴. De même, la société par actions dispose d'un patrimoine autonome dont font partie les capitaux fournis par les actionnaires.

Le *Code civil du Québec* énonce que l'administration du patrimoine de la personne morale est régie par la loi, son

140(...suite)

Voir Cantin Cumyn, «Les personnes morales dans le droit privé du Québec», *supra*, note 8 à la p. 1033.

141 Cantin Cumyn, *ibid.* à la p. 1035.

142 Art. 302 C.c.Q.

143 Art. 315 C.c.Q.

144 Le fonds de prévoyance prévu à l'art. 1071 C.c.Q. tombe dans ce patrimoine.

acte constitutif et ses règlements ou par convention unanime des membres, dans la mesure où la loi le permet¹⁴⁵. La personne morale étant une construction juridique, l'administration de son patrimoine est nécessairement confiée à des personnes physiques.

Quelle que soit la forme de la personne morale, on retrouvera toujours d'une part, une assemblée des membres qui exprime la volonté de la personne morale dans les décisions les plus graves et, d'autre part, des dirigeants, personnes physiques considérées isolément ou en conseil d'administration qui administrent quotidiennement le patrimoine de la personne morale¹⁴⁶.

B. L'administration du bien d'autrui

Le titre «*De l'administration du bien d'autrui*» constitue un nouveau régime d'application générale à toute personne qui administre un bien, une masse de biens ou un patrimoine qui n'est pas le sien¹⁴⁷. Il y a lieu d'envisager son appli-

145 Art. 310 C.c.Q.

146 Arts. 311, 312 et 335 C.c.Q. Voir Carbonnier, *supra*, note 13 à la p. 334, n° 224.

147 Voir Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, t. I, vol. II, Québec, Éditeur officiel, 1978 aux p. 515 et s.; Cantin Cumyn, «*De l'administration du bien d'autrui*», *supra*, note 117 à la p. 283; Y. Caron, «*L'abus de pouvoirs ou de fonctions en droit commercial québécois*» dans *Travaux Capitant, L'abus de pouvoirs ou de fonctions (Journées grecques)*, Paris, Economica, 1977, 193; L.I. Beaudoin, «*La gestion de portefeuille pour autrui et les dispositions nouvelles du Code civil du Québec*» (1989) 68 R. du B. can. 480. R. Crête, «*Les investisseurs institutionnels et leurs conflits d'intérêts dans le contexte des mesures défensives*» dans *Les mesures défensives en matières d'offres publiques d'achat au Canada*, sous la dir. de R. Crête, Cowansville, Yvon Blais, 1991, 193 aux p. 217 et s.

cation aux dirigeants de la société par actions (1). L'administration du bien d'autrui confère le pouvoir d'agir à l'égard d'un bien¹⁴⁸ par opposition au droit subjectif qui relève de l'étude des effets de la personnalité juridique (2).

1. L'application du titre «De l'administration du bien d'autrui» aux dirigeants de la société par actions

Suivant la disposition préliminaire du Code civil du Québec, l'interprétation de tout régime d'administration du bien d'autrui relève de ce titre. L'article 1299 du Code civil du Québec énonce expressément que ce titre constitue le droit supplétif de l'administration du bien d'autrui. Il supprime le renvoi traditionnel au mandat comme régime d'administration du bien d'autrui.

Les règles applicables sont d'abord celles prévues par le régime d'administration spécifique à l'entité légale concernée. Cependant, dès lors que le régime spécifique souffre d'une lacune, ou en l'absence d'un tel régime, on trouvera les solutions à même ce titre.

Une version antérieure de l'article 1299 du Code civil du Québec excluait le dirigeant de la société par actions de l'application de ce titre. Le législateur aurait préféré le renvoi au mandat¹⁴⁹. Pourtant, l'Office de révision du Code

148 Art. 911, al. 2 C.c.Q.

149 Voir l'art. 1338 du Projet de loi 20, repris dans l'art. 1296 du Projet de loi 125 (maintenant désigné 1299 C.c.Q.) :

«Toute personne qui est chargée d'administrer un bien ou un patrimoine qui n'est pas le sien assume la charge d'administrateur du bien d'autrui, si la loi ou l'acte constitutif de son administration le prévoit, ou si la loi ou
(suite...)

civil à qui l'origine du titre doit être attribuée, soumettait le dirigeant de la société par actions à son application¹⁵⁰.

Le renvoi au mandat ne permet pas d'éviter la qualification d'administrateur du bien d'autrui puisque le mandat n'est qu'une manifestation particulière du régime de l'administration du bien d'autrui¹⁵¹. D'ailleurs, les règles générales de l'administration du bien d'autrui sont codifiées tant en ce qui concerne l'administrateur de la personne morale que le mandataire et l'administrateur du bien d'autrui¹⁵².

Le texte de l'article 1299 a été modifié afin d'éviter qu'il soit trop restrictif et fasse échec au caractère supplétif du titre : «avec l'amendement proposé, il devient clair qu'on peut compléter un régime incomplet avec les règles du titre septième»¹⁵³. Il y a lieu d'envisager qu'il permette maintenant de qualifier le dirigeant de la société par actions d'administrateur du bien d'autrui. Ainsi, le régime applicable au dirigeant serait d'abord celui de la loi constitutive de la société par actions. Dans la mesure où il y a une lacune, la solution serait recherchée dans le chapitre premier du titre cinquième, «Des personnes morales», et ensuite dans le titre «De l'administration du bien d'autrui». C'est ainsi

149(...suite)

l'acte n'indique aucun autre régime d'administration.»

Pour les raisons qui seraient à l'origine de cette exclusion, voir Cantin Cumyn, «De l'administration du bien d'autrui», *supra*, note 117 à la p. 301, n° 13.

150 Cantin Cumyn, *ibid.* à la p. 302, n° 14.

151 *Ibid.* à la p. 302, n° 15.

152 Voir *infra* à la p. 88.

153 Projet de loi 125, (Document de travail), *supra*, note 128 art. 1296 (maintenant l'art. 1299 C.c.Q.).

qu'on peut qualifier de «doublement supplétif» le régime de l'administration du bien d'autrui quant aux dirigeants de la société par actions.

Il est malheureux que le *Code civil du Québec* n'ait pas prévu, au titre «*Des personnes morales*», un renvoi au régime d'administration du bien d'autrui. L'application de ce régime supplétif ne fait pas échec aux particularités du rapport entre la société par actions et ses dirigeants. Au contraire, elle permet de qualifier celui-ci selon des notions du droit civil. Les dirigeants de la société par actions administrent le patrimoine de la société par actions; ils exercent un pouvoir d'agir pour le compte de cette dernière. Envisager l'application du titre «*De l'administration du bien d'autrui*» aux dirigeants de la société par actions permet de reconnaître leur fonction qui est de l'essence de celle qui fait l'objet de ce régime¹⁵⁴. Quelles que soient les particularités de l'administration étudiée, en droit civil toute administration du bien d'autrui relève de l'application d'une seule notion, le pouvoir en droit privé.

2. La théorie du pouvoir en droit privé

La doctrine française moderne évolue elle aussi vers la reconnaissance de l'autonomie du pouvoir. Les juristes français Emmanuel Gaillard¹⁵⁵ et Michel Storck¹⁵⁶ recon-

154 M. Cantin Cumyn et R. Crête semblent partager cet avis. Voir Cantin Cumyn, «*De l'administration du bien d'autrui*», *supra*, note 117 à la p. 302, n° 15 et Crête, *supra*, note 147, 193 à la p. 223.

155 E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, Paris, Economica, 1985.

156 M. Storck, *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, Paris, L.G.D.J., 1982.

naissent l'autonomie du pouvoir dans leurs thèses respectives. Celles-ci permettent une meilleure compréhension du droit et du pouvoir comme catégories juridiques distinctes¹⁵⁷.

Alors que le droit subjectif a été défini comme la prérogative juridique rattachée à la personne qui lui permet de l'exercer pour ses propres intérêts, le pouvoir est une prérogative juridique exercée par son titulaire dans un intérêt distinct du sien. L'intérêt distinct de son titulaire transforme le droit en pouvoir. Le pouvoir est une prérogative attribuée par une norme prédéterminée, qu'elle soit conventionnelle, légale ou judiciaire. Le pouvoir peut être exercé pour le compte d'un sujet de droit ou d'un patrimoine d'affectation¹⁵⁸. Il se distingue de la capacité, qui est l'aptitude

157 On différencie le terme «pouvoir», à titre de notion juridique générale, du terme «pouvoirs» à titre de prérogatives. Voir Storck, *ibid.* :

- «● le 'pouvoir' est une notion qui sert à désigner l'aptitude qu'a une personne d'agir pour le compte et dans l'intérêt d'autrui; [...]
- «● les 'pouvoirs' sont des prérogatives, des moyens qui permettent à la personne qui en est attributaire de passer un acte pour le compte d'autrui.» (p. 136, n° 181)

158 Le Code civil du Québec applique restrictivement le statut de bénéficiaire au sujet de droit. Il le distingue du patrimoine fiduciaire (arts. 1260 et s.). Celui-ci constitue un patrimoine d'affectation. Le fiduciaire est titulaire du pouvoir quant à l'administration du patrimoine fiduciaire affecté à une fin spécifique. Pour faciliter la compréhension de la matière, nous appliquons l'expression «bénéficiaire» dans un sens général, sans tenir compte de la distinction entre «sujet de droit» et «patrimoine fiduciaire».

à agir pour soi-même. Le pouvoir donne l'aptitude ou la compétence pour agir pour le compte du bénéficiaire¹⁵⁹.

Le pouvoir autorise à décider pour le bénéficiaire et à gérer ses biens pour son compte. Il s'exprime par la manifestation unilatérale de la volonté de son titulaire, ayant une valeur contraignante pour le bénéficiaire¹⁶⁰. Son exercice permet de modifier l'ordre juridique par la création d'obligations à la charge du bénéficiaire ou de droits au profit de ce dernier. Suivant la terminologie du *Code civil du Québec*,

159 Gaillard, *supra*, note 155 à la p. 48, n^{os} 64 et s.

160 Pour E. Gaillard, *ibid.* à la p.138, n^{os} 216 et s., le pouvoir s'interprète nécessairement par l'émission d'actes juridiques.

Pour M. Storck, *supra*, note 156 à la p. 124, n^{os} 164 et s., le pouvoir peut être exprimé soit par des actes juridiques, soit par des faits juridiques source de responsabilité civile. Nous employons le terme «acte» pour désigner l'acte juridique, bien qu'il faille envisager que le pouvoir peut avoir une portée plus large.

Les doctrines française et québécoise semblent en accord quant à la définition de l'acte juridique, tel que le démontrent M. Storck et J.-L. Baudouin. Voir Storck, *ibid.* :

«Un fait juridique consiste en la survenance, d'un événement, d'origine humaine ou non, qui engendre des effets de droit; si cette source génératrice de lien de droit a pour fondement l'exercice intentionnel de droits subjectifs, l'opération est qualifiée non de fait juridique *stricto sensu* mais d'acte juridique.»
(p. 120, n^o 159)

Voir, au même effet, J.-L. Baudouin, *Les obligations*, 3^e éd. Cowansville, Yvon Blais, 1989 à la p. 44, n^{os} 35 et s.

Si la situation sous étude vise de simples gestes matériels, elle est exclue de la théorie du pouvoir en droit privé. Les solutions doivent être puisées ailleurs.

nous qualifions d'administrateur du bien d'autrui tout titulaire d'un pouvoir d'agir à l'égard du bien d'autrui¹⁶¹.

L'Office de révision du Code civil aurait conçu le régime «*De l'administration du bien d'autrui*» pour tenir le rôle joué par la relation fiduciaire en droit anglais¹⁶². Cependant, le Rapport de l'Office de révision du Code civil ne présente pas ce régime comme une codification des règles de la relation fiduciaire.

Le titre «*De l'administration du bien d'autrui*» est fondé sur la notion de pouvoir, qui appartient à la théorie générale du droit civil et fait partie intégrante du droit civil québécois. Le *Code civil du Bas-Canada* ne définit pas le pouvoir dans des dispositions générales. Il consacre cependant cette notion, tel qu'en font foi multiples illustrations¹⁶³. Le titre «*De l'administration du bien d'autrui*» constitue une codification des règles de l'administration du bien d'autrui qui sont présentement éparses dans le *Code civil du Bas-*

161 E Gaillard qualifie d'agent juridique le titulaire d'un pouvoir d'agir. Voir *supra*, note 155 à la p. 218, n^{os} 328 et s. Il faut envisager la possibilité que l'intérêt de l'administrateur du bien d'autrui ne soit que partiellement distinct de l'intérêt du bénéficiaire lorsqu'il est à la fois administrateur du bien d'autrui et l'un des bénéficiaires désignés. Voir l'art. 1310, al. 2 C.c.Q.

162 Caron, «L'abus de pouvoirs ou de fonctions en droit commercial québécois», *supra*, note 147, 193 à la p. 202. Voir également, du même auteur, «L'abus de pouvoir en droit commercial québécois» (1978) 19 C. de D. 7 à la p. 19.

163 Arts. 91 (curatelle aux absents); 269 (subrogé tuteur); 290a) (tuteur); 360 (corporation); 913 (exécuteur testamentaire); 981 e) (fiduciaire); 1705, 1711 et 1717 (mandat); 1849 (société) C.c.B.-C.

Canada, la législation québécoise, la jurisprudence¹⁶⁴ et la doctrine¹⁶⁵. Certes le Rapport de l'Office de révision du Code civil indique certaines règles particulières inspirées du droit anglo-américain¹⁶⁶. Néanmoins, l'esprit du nouveau titre et la majorité des sources citées proviennent du droit civil.

Les juristes québécois qui ont étudié le mandat pour en tirer des règles utiles au fonctionnement interne de la société par actions se sont confinés à l'étude de la volonté contractuelle du mandant constatée par les termes du mandat au lieu d'y reconnaître la manifestation du pouvoir¹⁶⁷. Le cadre

164 Voir notamment le jugement du juge Pratte de la Cour d'appel dans l'affaire *Bergeron v. Ringuet*, [1958] B.R. 222 quant à la qualification du membre du conseil d'administration :

«Un directeur est désigné par les actionnaires, mais il n'est pas à proprement parler leur mandataire, il est un administrateur chargé par la loi de gérer un patrimoine qui n'est pas le sien, ni celui de ses codirecteurs, ni celui des actionnaires, mais celui de la compagnie, une personne juridique absolument distincte à la fois de ceux qui la dirigent et de ceux qui en possèdent le capital-actions [...]» (p. 236)

165 M. Giguère n'avait-il pas savamment avancé, dès 1967, que l'on devait cesser de se référer au concept de mandat ou «agency» pour qualifier le dirigeant et utiliser plutôt la notion de pouvoir. Voir *supra*, note 46 à la p. 8.

166 Office de révision du Code civil, *Rapport de l'Office de révision du Code civil*, *supra*, note 147 aux p. 542 et s. On retrouve quelques renvois à la L.C.C.C., au *Restatement Trusts*, 2d, n° 241, au *Uniform Principal and Income Act*, American Law Institute, 1962 Revision, s. 8(a).

167 Voir Caron, «De l'action réciproque du droit civil et du Common law dans le droit des compagnies de la province de Québec», *supra*, note 8, 102 à la p. 128; Fortin, *supra*, note 45 aux p. 144 et s. et Richard, «L'obligation de
(suite...)

restrictif du mandat pouvait les amener à préférer la portée générale de l'obligation fiduciaire du droit anglais¹⁶⁸. Même en l'absence du titre «*De l'administration du bien d'autrui*», le civiliste peut tout aussi bien affirmer l'existence de la notion de pouvoir à partir du mandat qui est une illustration particulière de cette notion du droit privé.

Malgré la similitude terminologique avec le pouvoir utilisé par l'*equity*, le pouvoir en droit civil ne résulte pas d'un emprunt au droit anglais¹⁶⁹. L'articulation des pouvoirs de la *corporation* est propre au droit anglais. Ces pouvoirs visent en réalité les droits et obligations de la personne morale mais qui sont des notions inconnues du droit anglais. La personnalité morale ne constitue pas une catégorie du droit anglais. Ce droit se préoccupe peu qu'une personne physique ou qu'une *corporation* soit titulaire du titre de propriété des

167(...suite)

loyauté des administrateurs de compagnies québécoises : une approche extra-contractuelle», *supra*, note 100 à la p. 938.

168 Voir Caron, «De l'action réciproque du droit civil et du Common law dans le droit des compagnies de la province de Québec», *ibid* :

«L'obligation du mandataire d'agir en bon père de famille s'applique à l'exécution du mandat comme contrat, et ne comprend pas l'obligation de poser ou de s'abstenir de poser tous autres actes qui pourraient être répréhensibles suivant les normes de l'*Equity*, mais qui ne dérogent pas au contrat. Le droit civil s'en tient le plus souvent à la lettre des contrats, au contraire de l'*Equity*.» (p. 128)

169 Son origine ne provient pas de la «*proper purpose doctrine*» de tradition anglaise, contrairement à ce qu'avance R. Demers dans «Des personnes morales», *supra*, note 131 à la p. 241 n. 116.

biens faisant l'objet du *trust*¹⁷⁰. Il ne fait pas non plus de distinction entre le droit privé et le droit public¹⁷¹. L'attribution de pouvoirs à la *corporation* n'a d'intérêt que dans cette tradition juridique. Malgré la dualité du droit québécois, il n'y a pas de lien conceptuel entre les pouvoirs de la *corporation* en droit anglais, qui correspondent à notre notion publiciste du pouvoir, et l'exercice des droits subjectifs par la personne morale ou l'exercice de pouvoirs par ses dirigeants, ceux-ci relevant du droit privé. Le *Code civil du Québec* met fin à ce genre de confusion.

* * * * *

Depuis la codification du *Code civil du Bas-Canada*, le droit québécois de la société par actions est relégué en marge du droit privé. Au lieu de puiser à même les sources civilistes de notre droit privé, les tribunaux québécois empruntent du droit anglais des concepts fondés sur sa dualité systémique qui sont inconnus du droit civil. Le fonctionnement de la société par actions et la qualification de son rapport avec ses dirigeants sont calqués sur le droit anglais. Celui-ci offre un régime très développé concernant les obligations des dirigeants et des employés supérieurs envers la *corporation* en ayant recours au concept de la relation fiduciaire qui découle du *trust*.

Au Québec, il n'existe pas de concept analogue au *trust*. Vu l'emprunt conceptuel au droit anglais, le rapport entre la

170 Voir les commentaires de droit comparé sur le *trust* par Y. Caron, «The Trust in Quebec», *supra*, note 129 aux p. 436 et s.

171 David, *supra*, note 4 à la p. 378, n° 290.

société par actions et ses dirigeants ne peut être qualifié de façon satisfaisante en droit civil.

Cependant, d'ores et déjà, une certaine doctrine québécoise signale ce phénomène et tend à replacer le droit de la société par actions dans un cadre conceptuel civiliste. Il est possible de redéfinir le droit de la société par actions et de qualifier son rapport avec ses dirigeants selon des principes civilistes sans faire échec à la particularité de son fonctionnement. Le *Code civil du Québec* invite à le faire puisqu'il établit expressément que le droit supplétif, pour toute matière de droit privé, est le droit civil. Au lieu de recourir au cadre conceptuel anglais, il tend à établir une théorie de la personnalité fondée sur des notions civilistes.

La société par actions y est reconnue comme une personne morale de droit privé, capable de jouir de ses droits subjectifs. Son fonctionnement est assuré par une assemblée de ses membres et par des dirigeants qui administrent son patrimoine. Ces personnes physiques exercent des pouvoirs d'agir à l'égard du patrimoine de la société par actions qui s'opposent à l'exercice de leurs droits subjectifs individuels. On peut qualifier par la notion de pouvoir en droit privé le rapport entre la société par actions et ses dirigeants et puiser dans la théorie du pouvoir les principes généraux applicables à son étude.

DEUXIÈME PARTIE

LES POUVOIRS DES ORGANES ET DES DIRIGEANTS DE LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS

Le Code civil du Québec énonce que la personne morale agit par ses organes et est représentée par ses dirigeants¹⁷². La notion d'organe est connue du droit québécois¹⁷³ mais elle est peu développée par la doctrine¹⁷⁴. La représentation fait

172 Arts. 311 et 312 C.c.Q.

173 Voir, *inter alia*, les jugements de M. le juge Pratte dans l'affaire *Cloutier et al. v. Dion et al.*, [1954] B.R. 595 :

«Les directeurs sont le cerveau de la compagnie. Ils constituent le seul organe par lequel la compagnie puisse agir.» (p. 605-606)

et dans l'affaire *Bergeron v. Ringuet*, *supra*, note 164 :

«La compagnie à fonds social est une créature de la loi, une personne morale qui ne peut manifester de vie que par les organes dont la loi prévoit la constitution et auxquels elle attribue des fonctions déterminées; le bureau de direction, dont les membres sont désignés par les actionnaires, et l'assemblée des actionnaires.» (p. 235)

174 Voir H.-L. Beaulieu, «La responsabilité civile des organes de sociétés et de régie et les règles générales de la responsabilité civile» (1964) 24 R. du B. 74; A. Nadeau et R. Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1971 aux p. 58 et s.; Caron, «De l'action réciproque du droit civil et du Common law dans le droit des compagnies de la province de Québec», *supra*, note 8, 102 à la p. 114; Y. Lauzon, «Un aspect particulier de la théorie organique de la personnalité corporative : une corporation peut-elle être atteinte de folie?» (1973) 8 R.J.T. 535 et Smith et Renaud, *supra*, note 36, vol. 3, (suite...)

également partie intégrante du droit québécois. Elle est articulée au sein du mandat comme régime supplétif de l'administration du bien d'autrui. Les notions d'organe et de représentation permettent d'expliquer le fonctionnement de la société par actions suivant l'attribution des pouvoirs aux organes et aux dirigeants sociaux (*Section 1*).

Dans son état actuel, le droit québécois suppose que le dirigeant de la société par actions assume les obligations d'un mandataire envers son mandant. La redéfinition conceptuelle du rapport entre la société par actions et ses dirigeants dans la théorie du pouvoir permet d'analyser l'exercice des pouvoirs par les organes et les dirigeants sociaux et d'envisager leurs contrôles par la société par actions en dehors du mécanisme du mandat (*Section 2*).

174(...suite)

L'administration des corporations commerciales au c. XXIX
«Les organes de représentation» à la p. 1359, n^{os} 1 et s.

Cependant, voir l'ouvrage récent de M. Lizée, *La responsabilité sociale de la société commerciale*, Thèse de doctorat en droit, Université de Montréal, 1991 [non publiée], qui explique la capacité d'exercice des droits de la société par actions par la théorie organique.

Section 1

L'ATTRIBUTION DE POUVOIRS

Le droit civil français a longtemps fait face à la même difficulté que le droit québécois d'articuler le rapport entre la société par actions et ses dirigeants à partir du mandat. Cependant, la doctrine française est passée de la conception classique de la représentation telle qu'illustrée par le mandat à la reconnaissance de l'autonomie du pouvoir sans représentation. Il convient de s'intéresser à cette évolution qui situe le rapport entre la société anonyme et ses organes et ses dirigeants dans la théorie du pouvoir en droit privé (*Sous-section 1.1*).

Le droit québécois peut utilement tirer de cette doctrine les éléments théoriques pour distinguer entre le rapport de la société par actions et ses organes, qui agissent sans représentation -- notamment le conseil d'administration qui établit les politiques de la société par actions et qui élabore la volonté sociale de cette dernière -- et ses dirigeants, qui la représentent à l'égard des tiers dans l'accomplissement d'actes juridiques (*Sous-section 1.2*).

Sous-section 1.1 :

DE LA REPRÉSENTATION À L'AUTONOMIE DU POUVOIR

Dans la France du XIX^e siècle, l'origine contractuelle de la société anonyme a entraîné le recours au principe de l'autonomie de la volonté comme source première de toute obligation juridique à travers le contrat¹⁷⁵.

175 Voir Ripert, *supra*, note 20 à la p. 542, n^{os} 670 et s.

L'expression de la volonté sociale a d'abord été expliquée par le mécanisme de la représentation¹⁷⁶. La représentation caractérise une relation tripartite en vertu de laquelle le représentant agit au nom du représenté et pour le compte de ce dernier dans l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers. Elle est expliquée par une scission temporaire au sein du droit subjectif entre son titulaire, le sujet de droit, et son contenu, la puissance qu'il confère, d'où découle l'exercice du droit subjectif par le représentant au nom du représenté¹⁷⁷. L'action accomplie pour le compte du représenté relève de l'exercice du pouvoir¹⁷⁸.

La doctrine civiliste s'est longtemps penchée sur les attributs de la personne physique ou morale et sur la reconnaissance du fait qu'elle était un sujet de droit. Il s'agissait d'un choix moral afin de consacrer la suprématie de la personne et la supériorité du droit subjectif sur toute autre

176 Il s'agit de la représentation dans l'établissement d'un lien de droit, ou représentation dans l'action, qui est applicable à cette étude. Voir Storck, *supra*, note 156 à la p. 8, n° III.

À l'origine, en droit romain, le titulaire du droit subjectif devait agir pour son propre compte et en son nom propre. Seul le titulaire du droit pouvait s'engager personnellement puisque la modification de l'ordre juridique allait affecter son patrimoine; la représentation était un mécanisme exceptionnel. Les juristes de l'ancien droit français ont légitimé l'application de ce mécanisme qui depuis a acquis une place importante au coeur du droit civil. La représentation fait obstacle à l'autonomie de la volonté suivant laquelle une personne peut être liée uniquement par les effets d'un acte auquel elle a consenti. Bien que la légitimité de son application ne soit pas mise en doute, la nature juridique de la représentation demeure difficile à cerner. Voir Storck, *ibid.* à la p. 70, n° 91 et s.

177 *Ibid.* à la p. 101, n° 135 et s.

178 *Ibid.* à la p. 123, n° 161 et s.

prérogative. Cette conception constituait l'objet de la thèse personnificatrice. Le droit pouvait être affecté à des fins personnelles ou sociales. La doctrine traditionnelle distinguait le droit-intérêt (ou droit-pouvoir) du droit-fonction¹⁷⁹. Le pouvoir était considéré uniquement comme la puissance assurant à la personne l'usage de ses droits par le mécanisme de la représentation¹⁸⁰.

Le mandat illustre traditionnellement ce mécanisme. Toute personne physique gérant le patrimoine de la société anonyme fut d'abord considérée le mandataire des associés suivant une délégation de leurs pouvoirs¹⁸¹. L'article 22 de la *Loi du 24 juillet 1867* déclarait que la société anonyme était administrée par un ou plusieurs mandataires parmi les associés. Cette loi prévoyait la désignation d'administrateurs sans définir leurs pouvoirs¹⁸². Cette conception allait à l'encontre du principe de la responsabilité limitée des associés puisque l'exécution du mandat engage la responsabilité du mandant¹⁸³.

179 Gaillard, *supra*, note 155 à la p. 10, n^{os} 5 et s.

180 *Ibid.* à la p. 165, n^{os} 253 et s.

À titre d'illustration, voir Storck, *supra*, note 156 :

«Le mandant, par contrat de mandat stipulé révocable ou irrévocable, confère au mandataire non ses droits, dont il demeure attributaire, mais la puissance qui s'y rattache.»
(p. 104, n^o 138)

181 Ripert, *supra*, note 20 à la p. 568, n^o 695; P. Coulombel, *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, Thèse de doctorat en droit, Langnes, Imprimerie moderne, 1950 aux p. 308 et s.

182 Ripert, *ibid.* à la p. 953, n^o 1257.

183 Lizée, *La responsabilité sociale de la société commerciale*, *supra*, note 174 à la p. 120.

Les dirigeants furent alors considérés les mandataires de la société anonyme.

Puis, la doctrine mit fin à l'application du mandat conventionnel puisque, selon la *Loi du 24 juillet 1867*, la structure juridique de la société anonyme était déterminée par la loi et non par la volonté contractuelle. Le dirigeant fut alors considéré comme le représentant légal de la société anonyme.

Or la représentation, conventionnelle ou légale, suppose toujours au moins deux personnes : le représentant, auteur de l'acte, et le représenté, titulaire du droit exercé et sujet d'imputation de l'acte exécuté. La représentation suppose que la société anonyme exprime sa volonté de façon indépendante et antérieure à l'intervention du dirigeant. Il en résulte une impossibilité conceptuelle quant à l'expression de la volonté de la société anonyme qui relève de ses dirigeants.

C'est alors que les notions de mandat et de représentation légale furent rejetées. Les membres du conseil d'administration ne seront plus considérés individuellement mais envisagés en collégialité, à titre d'organe de la société anonyme, permettant à celle-ci de traduire elle-même sa

volonté¹⁸⁴. L'organe incarne la société par actions dans la vie juridique.

La théorie de l'organe fut introduite en France par Léon Michoud¹⁸⁵ mais ses origines sont plus anciennes, puisqu'on la retrouve dans le droit romain¹⁸⁶. Cette théorie établit un rapport étroit entre la société anonyme et ses principaux

184 Voir Storck, *supra*, note 156 à la p. 211, n^{os} 282 et s. :

«-- L'organe s'identifie à la personne pour le compte de qui il agit :

Quand il y a organe, c'est la personne juridique qui agit elle-même; son organe n'est pas quelque chose de distinct d'elle; il est une partie d'elle-même dont elle se sert comme la personne physique se sert de la bouche ou de la main. L'organe ne possède, comme tel, aucune personnalité distincte de celle de la personne morale, il naît en même temps que celle-ci.» (p. 211, n^o 282)

Voir également Coulombel, *supra*, note 131 aux p. 308 et s.

185 Carbonnier, *supra*, note 13 à la p. 228, n^o 59; L. Michoud, *La Théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 2 t., 2^e éd. par L. Trotabas, Paris, L.G.D.J., 1924.

186 Lizée, *La responsabilité sociale de la société commerciale*, discutant du droit romain *supra*, note 174 :

«Le représentant devient ainsi l'organe de la capacité juridique et administrative de la corporation; c'est en définitive l'entité corporative qui agit par l'entremise de ses représentants.» (p. 105)

Voir également B. Eliachevitch, *La personnalité juridique en droit privé romain*, Paris, Sirey, 1942 aux p. 131 et 148; cité également dans Lizée, *ibid.* à la p. 105 n. 351.

intéressés. Il y a représentation pleine et immédiate de la société anonyme par ses organes¹⁸⁷.

La théorie de l'organe amène une conception nouvelle de la société anonyme : la société institution¹⁸⁸. Cette conception est l'oeuvre de deux juristes français, Maurice Hauriou³ et Georges Renard¹⁹⁰. L'institution marque la fin de la conception contractuelle de la société anonyme puisque c'est la loi qui établit sa structure et son mode de fonctionnement¹⁹¹.

187 Les classiques ont résolu que le pouvoir de l'organe était inclus dans le pouvoir plus général de la représentation, soit la représentation organique, pleine et immédiate. Selon eux, la représentation est une nécessité organique, le seul moyen par lequel la société par actions puisse poser des actes. Voir Coulombel qui discute de ce phénomène, *supra*, note 181 aux p. 312 à 315; voir également les auteurs Mestre, Rouast et Gierke cités dans Coulombel, *ibid.* aux p. 311 et 312.

188 *Ibid.* à la p. 313.

189 «L'institution et le droit statutaire», (1906) *Rec. ac. leg.* Toulouse 134.

190 *La théorie de l'institution - Essai d'ontologie juridique*, 2 vol., Paris, Sirey, 1930 et *La philosophie de l'institution*, Paris, Sirey, 1939.

191 La théorie de l'institution est discutée en droit québécois de la société par actions. Voir Smith, «Le statut juridique de l'administrateur et de l'officier au Québec», *supra*, note 24 aux p. 621 et s. Récemment, M. Gamache a démontré que la structure de la société par actions relevait de l'institution; voir *Les mécanismes structureaux de la conception institutionnelle de la compagnie*, Mémoire de maîtrise en droit, Université de Montréal, 1985 [non publié]. Voir également Lizée, *La responsabilité sociale de la société commerciale* qui affirme, *supra*, note 174 :

«Il est indéniable que ce concept d'institution décrit très bien la réalité corporative et rend évidente l'insuffisance de l'expli-
(suite...)

Quels que soient son mode de constitution et sa structure, une fois formée la société institution doit être envisagée selon l'ensemble des organes hiérarchisés indépendants entre lesquels sont répartis les pouvoirs d'administration et de décision sociale, de contrôle de l'administration et de vérification des comptes sociaux.

La société institution a une finalité autonome¹⁹². Les intérêts des divers organes sont subordonnés à la fin poursuivie par l'institution qui constitue l'intérêt social. Contrairement à la conception du modèle de l'*unincorporated joint stock company* du droit anglais ou du contrat de société du droit civil, qui expliquent leur fonctionnement par la délégation de pouvoirs, la théorie de l'institution amène un partage de pouvoirs et non une délégation.

Lors des modifications à la législation française sur la société anonyme, les 16 novembre 1940 et 4 mars 1943, le législateur a prévu que la société anonyme serait administrée par un conseil d'administration et que la direction, qui comprend l'exécution des décisions du conseil d'administration, serait attribuée à un président-directeur

191(...suite)

cation contractuelle. Il corrobore la théorie des systèmes et fait mieux comprendre ce qui provoque le phénomène d'entité et de finalité distinctes du «tout», par rapport aux membres qui le composent. Ce phénomène résulte de la conjonction de l'intérêt social et de l'organisation du groupement qui polarise les énergies vers un but commun, suscitant ainsi un tout supérieur à la somme des éléments qui le composent.» (p. 84-85)

192 Ripert, *supra*, note 20 à la p. 543, n° 671; Juglart et Ippolito, *supra*, note 126 à la p. 124, n^{os} 419 et s.

général¹⁹³. De même, la théorie de l'organe est confirmée par la Cour de Cassation le 4 juin 1946¹⁹⁴.

La théorie de l'organe permet d'affirmer la capacité volitive¹⁹⁵ de la société par actions ainsi que sa responsabilité tant sur le plan civil que sur le plan pénal¹⁹⁶.

Quant à la faute contractuelle, la représentation venait déjà la solutionner. La faute s'incorpore à l'acte exécuté par le représentant pour et au nom du représenté qui en devient responsable. L'organe engage ainsi le patrimoine de la société anonyme.

Quant à l'imputation d'un fait juridique, source de responsabilité civile, à la société anonyme, la question était problématique. En effet, la représentation ne permet pas de légitimer l'imputation de la faute à une personne fictive et d'exonérer l'auteur de la faute. Il fallait considérer le dirigeant comme un commettant pour imputer la faute à la société par actions, alors qu'il n'existe pas de lien de subordination entre la société par actions et ses diri-

193 Voir Ripert, *ibid.* à la p. 953, n° 1257 et Juglart et Ippolito, *ibid.* à la p. 486, n° 708.

194 Cass., 4 juin 1946, Motte, J.C.P. 1947.II.3518 cité dans Lizée, *La responsabilité sociale de la société commerciale, supra*, note 174 :

«La société anonyme est une société dont les organes sont hiérarchisés et dans laquelle l'administration est exercée par un conseil élu par l'assemblée générale. Il n'appartient donc pas à l'assemblée générale d'empiéter sur les prérogatives du conseil d'administration.»
(p. 122 n. 427)

195 L'expression est empruntée à M. Lizée. *Ibid.* à la p. 102.

196 Ripert, *supra*, note 20 à la p. 572, n° 700.

geants¹⁹⁷. Par la théorie de l'organe, il est facile pour le droit positif, en vertu de l'article 1382 du *Code civil français*, d'imputer directement à la société par actions la faute des membres de l'organe dans l'exercice de leurs fonctions puisque l'organe fait partie intégrante de la société anonyme¹⁹⁸.

L'organe permet d'assurer la protection des tiers par l'imputabilité à la société par actions des actes et fautes de l'organe mais non de clarifier le rapport interne entre la société anonyme et ses dirigeants.

197 L'imputation de la faute délictuelle des membres de l'organe à la société anonyme se faisait, en droit français, par l'application de l'art. 1384, al. 5 C. civ. fr. : «Les maîtres et les commettants, [sont responsables] du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.» Cet article trouve son équivalent à l'art. 1054, al. 7 C.c.B.-C.

198 La doctrine québécoise adopte le même raisonnement fondé sur l'art. 1053 C.c.B.-C. Voir Nadeau et Nadeau, *supra*, note 174 :

«Tout comme les personnes physiques, les personnes morales sont responsables civilement. Leur responsabilité sera normalement engagée à titre de commettantes, en vertu de l'article 1054, dernier alin., C. civ., mais exceptionnellement sous 1053 lorsque les agents de la personne morale agissent, non pas comme ses préposés, mais comme ses organes. Tel serait par exemple le cas d'une faute civile d'une corporation à raison des actes dommageables d'un conseil d'administration, la volonté d'une personne morale s'exprimant par ses organes de représentation. Les membres de ce conseil seront même exempts de toute responsabilité personnelle en ce cas, sauf s'ils ont commis une fraude ou une faute lourde individuelle.» (p. 58-59)

Afin d'analyser ce rapport interne, il faut distinguer les dirigeants de la société par actions, ce qui est impossible dans la conception de la représentation organique. L'institution implique le respect des compétences respectives de chaque organe et suppose que les organes agissent dans l'intérêt social. Elle élabore les devoirs des dirigeants envers la société anonyme mais n'offre aucune règle juridique pour contrôler la prise de décision de chaque membre des organes¹⁹⁹.

Heureusement, la doctrine française récente reconnaît que le pouvoir peut comporter une réalité indépendante du mécanisme de la représentation; il s'agit de la notion de pouvoir propre. Le pouvoir propre caractérise une relation bipartite : il est directement attribué par la norme au titulaire, qui l'exerce en son nom propre, pour le compte du bénéficiaire et non au nom d'un représenté.

L'application de la notion de pouvoirs propres est plus juste que celle de la représentation organique pleine et immédiate de la société anonyme. L'organe fait partie intégrante de la société anonyme, ce qui exclut la présence des deux acteurs nécessaires pour qu'il y ait représentation. De plus, l'admi-

199 M. Giguère a fait état des devoirs des dirigeants envers la société par actions en vertu de la théorie de l'institution dans son essai *Les devoirs des dirigeants de sociétés par actions*, supra, note 46. Par ailleurs, J. Smith et Y. Renaud sont incapables d'appliquer les règles de l'institution pour établir un régime applicable au rapport interne entre la société par actions et ses dirigeants qui soit indépendant du droit anglais, supra, note 36, vol. 3, *L'administration des corporations commerciales* :

«Les principes du mandat et de la responsabilité en droit civil et la théorie institutionnelle permettent d'imposer des devoirs semblables à ceux imposés aux administrateurs en *Common law*.» (p. 1531)

nistration quotidienne du patrimoine de la société anonyme par ses organes ne se limite pas à l'exercice des droits de la société anonyme à l'égard des tiers. On doit opposer le pouvoir propre au pouvoir de représentation²⁰⁰. Ainsi, le fonctionnement de la société anonyme relève de deux pouvoirs différents qui sont parfois cumulés par les mêmes personnes.

200 Voir Storck, *supra*, note 156 :

«Les pouvoirs des organes d'une société ont également une double nature, des pouvoirs propres et des pouvoirs de représentation : les auteurs qui ont tenté d'établir que l'organe de la société a la qualité uniquement de représentant de la société ou des sociétés, ont conclu à l'inadaptation du mécanisme en l'espèce. J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat relèvent ainsi dans leur ouvrage sur les sociétés commerciales l'évolution à propos de la compétence du conseil d'administration des sociétés anonymes, du mandat conventionnel en un mandat légal puis une théorie de l'organe ayant des pouvoirs délégués et des pouvoirs propres. Les pouvoirs de l'organe se dédoublent en un pouvoir propre de décision relatif à l'élaboration de la volonté sociale et un pouvoir de représentation qui concerne l'exécution de l'opération dans les rapports avec les tiers.» (p. 215, n° 284)

Voir également Ripert, *supra*, note 20 à la p. 568, n° 695.

E. Gaillard pousse le raisonnement plus loin en incluant la représentation dans la notion du pouvoir, *supra*, note 155 :

«Si l'on fait état de représentation ou de représentants, il n'y a plus qu'une image, un vestige de l'évolution du concept du pouvoir, qui par un processus d'abstraction croissante s'est progressivement dégagé de la représentation comme celle-ci l'a fait du mandat. [...]

«La notion de représentation apparaît donc bien comme le genre d'une espèce plus vaste qu'est le pouvoir.» (p. 222, n° 332)

Premièrement, la L. 1966 attribue des pouvoirs propres à divers organes de la société anonyme, notamment à l'assemblée des actionnaires et au conseil d'administration.

Deuxièmement, elle attribue au président du conseil d'administration un pouvoir de représentation qui a pour objet l'exécution à l'égard des tiers des décisions autorisées par les organes compétents. Il ne peut renoncer à l'exercice de ce pouvoir en le déléguant totalement mais il peut attribuer des pouvoirs de représentation, ou mandats spéciaux, pour un objet déterminé, à des personnes déléguées spécifiquement²⁰¹. Le président du conseil d'administration possède les pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société sous réserve des pouvoirs que la L. 1966 attribue expressément à l'assemblée d'actionnaires ainsi que des pouvoirs qu'elle réserve de façon spéciale au conseil d'administration²⁰².

201 L. 1966, arts. 113 et s., modifiés par la Loi n° 67-559 du 12 juillet 1967, art. 17. Voir Ripert, *ibid.* à la p. 993, n° 1301 et à la p. 998, n° 1308 et s. Le directeur général assiste le président du conseil d'administration. Face aux tiers, il dispose des mêmes pouvoirs que ce dernier (L. 1966, art. 117).

Le cadre est généralement engagé par le président du conseil d'administration qui définit ses fonctions. Il est lié par un lien de subordination envers le président du conseil d'administration envers qui il doit faire preuve de loyauté.

Le cadre n'est pas titulaire d'un pouvoir légal de représentation pour et au nom de la société par actions sauf que c'est à lui que le président du conseil d'administration va généralement déléguer partiellement son pouvoir de représentation. Voir Y. Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Paris, Librairie Duchemin, 1989 à la p. 161, n° 139.

202 Art. 11 de la Loi n° 67-559 du 12 juillet 1967.

La théorie de l'organe impute à la société anonyme la décision de l'organe. L'identité de chaque membre de l'organe s'efface devant sa fonction. La notion d'organe met en lumière les droits et les obligations de la société anonyme. Elle s'avère utile pour protéger les droits des tiers vis-à-vis la société anonyme grâce à l'imputation des actes et fautes de l'organe à cette dernière. Par contre, l'étude du pouvoir comme réalité autonome de la théorie de l'organe est plus appropriée à la discussion du rapport entre la société anonyme et les membres de ses organes²⁰³.

L'étude du pouvoir et celle du droit subjectif offrent chacune leur intérêt puisque qu'elles traduisent le même phénomène sous des angles opposés²⁰⁴. Dans la thèse personnificatrice, comme dans la théorie de l'organe, on considère le dirigeant comme représentant (ou organe) exerçant les droits subjectifs de la société anonyme. La représentation efface toute idée de décision prise par le dirigeant pour le compte de la société anonyme. La théorie du pouvoir permet d'étudier la conduite du dirigeant lorsqu'il agit au sein d'un organe ou isolément pour le compte de la société anonyme dans l'exercice d'un pouvoir propre ou d'un pouvoir de représentation.

203 Voir Gaillard, *supra*, note 155 à la p. 231, n° 344 .

204 *Ibid.* :

«[...] la représentation jette un pont entre les notions de droit subjectif et de pouvoir et permet de passer de l'une à l'autre par un curieux jeu de traduction. Ainsi, la proposition «Le tuteur titulaire du pouvoir, oblige le mineur par la décision prise dans son intérêt» devient «le mineur, sujet de droit, est représenté par le tuteur, qui exerce ses droits subjectifs en son nom et pour son compte.» (p. 163, n° 252)

Sous-section 1.2 :

LES POUVOIRS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION ET DES DIRIGEANTS DE LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS AU QUÉBEC

La société par actions constituée en vertu de la L.C.Q. est soumise à un régime de fonctionnement interne semblable à celui de la société par actions constituée en vertu de la L.S.A. Le fonctionnement de la société par actions est assuré par ses organes sociaux. Alors qu'individuellement les actionnaires ont des droits représentés par les actions du capital-actions de la société par actions, en assemblée, ils forment un organe à trois pouvoirs propres : (i) organe électoral qui nomme les membres du conseil d'administration et le vérificateur aux comptes, (ii) organe de contrôle de l'administration sociale et (iii) organe d'approbation des décisions les plus importantes. Cependant, dans les affaires quotidiennes, ce sont le conseil d'administration (A) et quelques dirigeants (B) qui assurent l'administration de la société par actions.

A. Le pouvoir propre du conseil d'administration

La L.C.Q. prévoit que les affaires de la société par actions sont administrées par un conseil d'administration²⁰⁵. La L.S.A. est à peine plus précise; elle prévoit que les administrateurs gèrent les affaires commerciales et internes de la société par actions²⁰⁶. Les affaires internes y sont définies comme «les relations, autres que d'entreprise, entre la société, les personnes morales appartenant au même groupe et les actionnaires, administrateurs et dirigeants»²⁰⁷. Ce

205 Arts. 83, 91(1) (Ptie I) et 123.72 (Ptie IA) L.C.Q.

206 Art. 102(1) L.S.A.

207 Art. 2(1) L.S.A.

pouvoir peut être retiré au conseil d'administration par une convention unanime des actionnaires²⁰⁸.

Le *Code civil du Québec* énonce par ailleurs que le conseil d'administration gère les affaires de la personne morale²⁰⁹. Les termes «administration» et «gestion» illustrent mal la nature des pouvoirs du conseil d'administration; ils évoquent trop facilement le carcan restrictif du mandat²¹⁰.

Le législateur français éprouve la même difficulté à définir les pouvoirs du conseil d'administration. Il a dédoublé le pouvoir central de la volonté sociale et attribue un pouvoir propre d'administration au conseil d'administration qui est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société anonyme²¹¹. Il les exerce dans les limites de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués par la loi à l'assemblée d'actionnaires. Les administrateurs n'ont plus aucun pouvoir personnel²¹². Le législateur attribue également un pouvoir général de direction de la société anonyme au président du conseil

208 Art. 310 C.c.Q. Seuls le fonctionnement de la société par actions constituée en vertu de la Partie IA de la L.C.Q. et celui de la société par actions constituée en vertu de la L.S.A. peuvent être régis par une convention unanime des actionnaires. Voir les arts. 123.91 L.C.Q. et 146(2) à (5) L.S.A.

209 Art. 335 C.c.Q.

210 Voir l'art. 1703 C.c.B.-C.

211 L. 1966, art. 98, al. 1.

212 Ripert, *supra*, note 20 à la p. 955, n° 1260; Juglart et Ippolito, *supra*, note 126 à la p. 488, n° 709 et à la p. 496, n° 714.

d'administration²¹³; ce dernier constitue l'organe de direction investi d'un pouvoir propre. Les pouvoirs d'administration et de direction ne sont pas définis dans la L. 1966. Mme Françoise Cherchouly-Sicard observe que «Des recherches ont été faites en droit pour tenter de distinguer 'l'administration' de la 'direction'; tous ces efforts se sont avérés stériles»²¹⁴. On utilise les deux termes comme s'ils étaient synonymes²¹⁵.

Le titre «De l'administration du bien d'autrui» distingue deux niveaux d'administration : la simple administration²¹⁶, qui vise la conservation du bien, et la pleine administration²¹⁷, qui y ajoute la fructification et le pouvoir d'aliénation du bien. Le pouvoir général de gestion -- ou d'administration -- du conseil d'administration se veut plus large. Il est l'organe central de la société par actions²¹⁸. Outre les

213 L. 1966, art. 113, al. 1. Avant l'adoption de la L. 1966, le président du conseil d'administration était désigné le «président-directeur général» (voir *supra* à la p. 72). Voir Ripert, *ibid.* à la p. 990, n° 1297.

214 F. Cherchouly-Sicard, *La responsabilité civile des dirigeants sociaux pour faute de gestion*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris II, 1982 [non publiée] à la p. 90, n° 113.

215 Voir, *contra*, Juglart et Ippolito, *supra*, note 126 :

«Il y a lieu, en effet, de distinguer des fonctions bien différentes : 'gérer' n'est pas forcément 'diriger' ou 'contrôler'. 'Gérer', c'est choisir une politique de l'entreprise. 'Diriger' ou 'contrôler', c'est voir si la politique choisie et décidée est bien exécutée.» (p. 487, n° 708)

216 Arts. 1301 et s. C.c.Q.

217 Arts. 1306 et s. C.c.Q.

218 Smith, *Corporate Executives in Québec*, *supra*, note 102 à la p. 32.

pouvoirs particuliers conférés par le législateur, il détient les pouvoirs les plus étendus pour exercer les droits de la société par actions; on ne saurait les restreindre à l'application de la simple, voire de la pleine administration.

Le *Code civil du Québec* dispose que la personne morale «agit» par ses organes. En pratique, le conseil d'administration n'agit pas; il définit les grandes orientations de la politique de la société par actions et exerce un contrôle sur ses affaires²¹⁹.

La théorie du pouvoir enseigne que tout pouvoir de nature privée doit être exercé par son titulaire et ne peut être délégué totalement. Le conseil d'administration ne peut ni limiter ses pouvoirs ni renoncer à les exercer entièrement. Il peut les déléguer en partie à d'autres organes ou à des dirigeants²²⁰. La L.C.Q. et la L.S.A. permettent au conseil d'administration de déléguer certains de leurs pouvoirs. La L.C.Q. permet au conseil d'administration de déléguer certains de ses pouvoirs à des «officiers». On retrouve parmi ces derniers un président d'assemblée, un président de la société par actions, un vice-président, un trésorier, un secrétaire et d'autres titulaires²²¹. La L.S.A. permet au conseil d'administration une délégation limitée de ses pouvoirs, tel que prévu à l'article 115(1)(3), à un administrateur-gérant choisi parmi les membres du conseil d'administration ou à un comité du conseil d'administration²²² de même qu'à des dirigeants

219 Juglart et Ippolito, *supra*, note 126 à la p. 500, n° 720.

220 Arts. 335 (personnes morales) et 1337 C.c.Q. (administration du bien d'autrui).

221 Arts. 89, par. 4, 91(2)(d) et 100 L.C.Q.; voir également le comité exécutif en vertu de l'art. 92 L.C.Q.

222 Art. 115(1) L.S.A.

qui portent les mêmes titres que les «officiers» visés par la L.C.Q.²²³.

Tel que mentionné précédemment, l'assemblée des actionnaires est l'organe qui désigne les membres du conseil d'administration²²⁴. Il s'agit d'une désignation des titulaires de pouvoirs propres attribués par la loi et non d'une délégation de pouvoirs²²⁵. À la suite de leur élection et de l'acceptation de leur fonction, les membres du conseil d'administration sont investis du pouvoir collégial d'administration des biens et des affaires de la société par actions. Ils ne sont pas titulaires d'un pouvoir personnel²²⁶ mais font partie de l'organe d'administration de la société par actions²²⁷.

223 Arts. 121 et 189(2) L.S.A.

En droit français, le conseil d'administration nomme, sur proposition de son président, un directeur général et détermine les pouvoirs qu'il lui délègue en vertu des arts. 115 à 117 de la L. 1966.

L'art. 90 du Décret n° 67-236 du 23 mars 1967 prévoit que le conseil d'administration peut conférer à un ou plusieurs de ses membres, ou à des tiers, des mandats spéciaux pour un ou plusieurs objets déterminés. Les intéressés pourront représenter la société anonyme bien que le conseil d'administration ne possède pas lui-même de pouvoir de représentation. Voir Ripert, *supra*, note 20 à la p. 993, n° 1301.

224 Arts. 88 et 89 L.C.Q. et 106(3) et s. L.S.A.

225 Lizée, *La responsabilité sociale de la société commerciale*, *supra*, note 174 à la p. 122, n° 422.

226 Il est regrettable que la L.C.Q. accrédite l'idée que le conseil d'administration est titulaire de droits et non de pouvoirs. Voir les arts. 123.82 et 123.92 L.C.Q.

227 Art. 311 C.c.Q.

Dans son étude du statut juridique des membres du conseil d'administration de la société par actions et de ses officiers, le professeur James Smith distinguait leur double rôle. La représentation constitue l'aspect extérieur d'une relation juridique interne; le membre du conseil d'administration est qualifié de mandataire de la société par actions²²⁸.

La gestion des affaires de la société par actions constitue l'objet du rôle interne des membres du conseil d'administration qui sont alors qualifiés de fonctionnaires de la société par actions puisqu'ils exercent une fonction d'administration pour le compte de cette dernière²²⁹.

Cette affirmation d'un double rôle est juste; néanmoins sa définition peut être réarticulée pour tenir compte de la théorie du pouvoir. Dans sa relation interne, le membre du conseil d'administration est un administrateur du bien d'autrui qui fait partie d'un organe doté par la loi d'un pouvoir propre d'administration. Les coadministrateurs agissent en collégialité au nom de l'organe, pour le compte de la société par actions. Dans sa relation externe, le membre du conseil d'administration peut, au même titre que tout autre dirigeant, se voir attribuer un pouvoir de représentation de la société par actions.

B. Le pouvoir de représentation des dirigeants

Le Code civil du Québec dispose que toute personne, physique ou morale, est apte à exercer ses droits civils. Ces droits peuvent également être exercés suivant le mécanisme de la

228 Smith, «Le statut juridique de l'administrateur et de l'officier au Québec», *supra*, note 24 à la p. 534.

229 *Ibid.* à la p. 621.

représentation²³⁰. Le représentant exerce à l'égard des tiers les droits subjectifs de la personne représentée pour le compte de cette dernière et en son nom. Le représentant doit manifester la volonté de créer un lien de droit avec le tiers. La représentation ne s'applique qu'à la volonté d'accomplir un acte juridique²³¹. Cette volonté correspond à l'exercice du droit subjectif par le biais de l'exercice du pouvoir de représentation. Ce pouvoir peut être de source légale, judiciaire, voire conventionnelle, tel qu'illustré par le mandat.

Le Code civil du Québec prévoit que la personne morale est représentée par ses dirigeants. Le terme «dirigeant» est substitué à celui d'«officier» du Code civil du Bas-Canada²³². Quoique le terme «officier» n'y soit pas défini, les codificateurs ont pris soin d'indiquer que ce sont les officiers «qui la [la corporation] représentent et la lient dans les limites des pouvoirs qui leur sont conférés et dont l'étendue est déterminée par la loi, par ses propres règlements, ou par sa nature même et son objet»²³³. Le Code civil du Québec attribue aux dirigeants un pouvoir légal de repré-

230 Art. 4 C.c.Q.

231 Il semble exister une controverse en droit québécois à savoir si les faits matériels accessoires à l'exécution de l'acte juridique peuvent bénéficier du régime applicable à la représentation. Certains auteurs excluent les faits matériels de la notion de représentation. Voir, *inter alia*, C. Fabien, «L'abus de pouvoirs du mandataire en droit civil québécois» (1978) 19 C. de D. 55 à la p. 60 et *contra*, Groffier, *supra*, note 105 à la p. 448.

232 Arts. 359 et 360 C.c.B.-C.

233 Code civil du Bas-Canada, («Rapport des codificateurs»), *supra*, note 12, t. 1, second rapport, à la p. 232. Voir également Smith, «Le statut juridique de l'administrateur et de l'officier au Québec», *supra*, note 24 à la p. 533. Voir les arts. 36 et 123.83 L.C.Q.

sensation. Les règles concernant l'exercice de ce pouvoir à l'égard d'un tiers sont codifiées par le régime «*De l'administration du bien d'autrui*»²³⁴. Elles correspondent aux règles applicables au mandat²³⁵. La doctrine québécoise explique par les règles du mandat le rapport externe entre la société par actions et ses dirigeants à l'égard des tiers dans l'accomplissement d'un acte juridique²³⁶. On qualifie parfois le rapport externe de mandat légal prévu par la loi, pour l'opposer au mandat conventionnel²³⁷.

234 Arts. 1319 et s. C.c.Q.

235 Arts. 2157 et s. C.c.Q.

236 Smith, «Le statut juridique de l'administrateur et de l'officier au Québec», *supra*, note 24. Pour une analyse de l'art. 123.87 L.C.Q., voir Richard, «Le devoir d'indemnisation de la compagnie québécoise : réflexions sur la responsabilité personnelle du mandataire», *supra*, note 104; voir également M. Paquin, *Le droit de l'environnement et les administrateurs d'entreprises*, Cowansville, Yvon Blais, 1992 [à paraître] qui étudie les effets juridiques de l'accomplissement d'un simple geste matériel.

237 Voir notamment Perrault, *supra*, note 90 à la p. 493; Smith, «Le statut juridique de l'administrateur et de l'officier au Québec», *supra*, note 24 à la p. 531; Caron, «L'abus de pouvoir en droit commercial québécois», *supra*, note 162 à la p. 10.

C. Fabien affirme, dans son article «L'abus de pouvoirs du mandataire en droit civil québécois», *supra*, note 231 à la p. 59, que la représentation de l'administrateur de la société par actions est conventionnelle. Il cite à cet égard, *inter alia*, l'article précité de J. Smith. Or, ce dernier affirme, à la p. 531 : «Le but de cet article est d'établir qu'en droit québécois les administrateurs et les officiers sont les mandataires légaux et les fonctionnaires de la compagnie.» Peut-être C. Fabien voulait-il avancer qu'on applique à l'administrateur de la société par actions les règles applicables au mandataire envers son mandant en vertu du mandat conventionnel.

La L.C.Q. et la L.S.A. prévoient que les membres du conseil d'administration détiennent en collégialité un pouvoir légal de représentation²³⁸. En pratique, pour des raisons d'efficacité dans l'accomplissement des transactions commerciales, il est extrêmement rare que les administrateurs exercent en collégialité ce pouvoir de représentation à l'égard des tiers. Ils constituent cependant l'organe qui décidera d'exécuter l'acte et déléguera, par la création d'un mandat spécial au représentant de leur choix, le pouvoir de représenter la société par actions pour l'exécution proprement dite. En acceptant cette charge, le représentant parfait la création d'un mandat spécial.

Le fonctionnement de la société par actions relève de l'attribution de deux types de pouvoirs aux organes et aux dirigeants sociaux. Par contre, les conséquences de l'attribution de pouvoirs sont identiques, qu'il s'agisse d'un pouvoir propre ou d'un pouvoir de représentation.

238 Arts. 91(1) (Pties I et IA) L.C.Q. et 102(1) L.S.A.

Section 2

LES CONSÉQUENCES DE L'ATTRIBUTION DE POUVOIRS

L'attribution de pouvoirs confère une liberté d'agir pour le compte d'autrui. Cette liberté d'action n'est pas sans contrainte. Au contraire, la qualification du rapport entre la société par actions et ses organes et dirigeants, à partir de la notion du pouvoir en droit privé, entraîne l'application des normes d'exercice du pouvoir (*Sous-section 2.1*).

Puisque l'exercice du pouvoir affecte le patrimoine du bénéficiaire, il est légitime que ce dernier puisse le contrôler. L'exercice de pouvoirs entraîne la mise en application d'un mécanisme de contrôle par le bénéficiaire. La société par actions peut ainsi contrôler l'exercice des pouvoirs de ses organes et dirigeants (*Sous-section 2.2*).

Sous-section 2.1 :
L'EXERCICE DE POUVOIRS

Le Code civil du Québec codifie les trois obligations générales qui découlent de l'exercice de pouvoirs. Elles correspondent aux obligations que reconnaît la doctrine française : l'obligation de respecter les limites des pouvoirs (A), l'obligation de diligence et de prudence (B) et l'obligation de loyauté (C)²³⁹. Ces obligations sont énoncées dans le cadre des règles sur le mandat²⁴⁰, de celles sur l'administration du bien d'autrui²⁴¹ ainsi qu'à la section III du cha-

239 P. Pétel, *Les obligations du mandataire*, Paris, Litec, 1988 à la p. 26, n^{os} 11 et s.

240 Arts. 2138 et s. C.c.Q.

241 Arts. 1308 et s. C.c.Q.

pitre premier «Des personnes morales» relative aux obligations des administrateurs²⁴². Il convient alors de préciser la portée du terme «administrateur» employé dans cette section.

Vise-t-il uniquement les membres du conseil d'administration à l'exclusion des autres dirigeants tel que la formulation de l'article 316 du *Code civil du Québec* le suggère?

Le terme choisi peut porter à confusion. Il nous semble qu'il doit viser toute personne qui est titulaire de pouvoirs à être exercés pour le compte d'une personne morale. Les trois obligations générales que doit assumer ledit administrateur se manifestent sous diverses formes et se trouvent, pour la plupart, mentionnées dans les obligations de l'administrateur du bien d'autrui envers le bénéficiaire dans le titre «*De l'administration du bien d'autrui*».

Le conseil d'administration d'une société par actions exerce ses pouvoirs propres à travers la prise de décision de ses membres. À l'inverse, d'autres dirigeants seront appelés à exercer individuellement des pouvoirs propres délégués ou des pouvoirs de représentation. L'état actuel du droit québécois démontre que ce sont généralement les dirigeants autres que les membres du conseil d'administration qui ont le plus d'occasions de contrevenir aux obligations découlant de l'exercice de pouvoirs.

Si le législateur entend soumettre aux articles 321 et suivants du *Code civil du Québec* uniquement les administrateurs membres du conseil d'administration, les autres dirigeants seront soumis aux mêmes obligations par l'application des dispositions supplétives «*De l'administration du bien d'autrui*». Une interprétation restrictive du mot

242 Arts. 321 et s. C.c.Q.

«administrateur» utilisé dans cette section aurait l'effet malencontreux d'exclure les autres dirigeants de l'application de la règle d'exception prévue en faveur des administrateurs des personnes morales quant à l'acquisition de droits dans les biens gérés et la conclusion de contrats avec la personne morale²⁴³.

De plus, l'article 321 énonce que l'«administrateur» est considéré «comme mandataire de la personne morale»²⁴⁴. Cette disposition rappelle l'expression consacrée à l'article 123.83 L.C.Q. qui vise non seulement les membres du conseil d'administration mais aussi les officiers et les autres représentants de la société par actions. Le professeur Hélène Richard, qui a récemment étudié la portée de l'expression de la L.C.Q., est d'avis que celle-ci ne confère pas le statut de mandataire aux membres du conseil d'administration. L'article 123.83 entraîne l'application des règles du mandat dans le rapport entre la société par actions et le membre du conseil d'administration lors de l'exercice de ses fonctions internes

243 Art. 325 C.c.Q. Voir la règle d'interdiction générale à l'article 1312 C.c.Q., au titre «*De l'administration du bien d'autrui*». La règle d'exception est absente de la L.C.Q. La procédure d'exception du C.c.Q. ressemble à celle que l'on retrouve aux arts. 120(1) et s. L.S.A. qui s'appliquent tant à l'administrateur membre du conseil d'administration qu'au dirigeant, suivant la définition de ces termes dans cette loi.

244 Paradoxalement, malgré l'effort doctrinal pour s'écarter du mandat, le législateur français y réfère également dans la L. 1966. Voir les arts. 92, al. 3, 95, al. 3, 115 et 246, al. 2 de la L. 1966. Ces dispositions portent P. Bézard à qualifier le membre du conseil d'administration de «mandataire social» de la société anonyme. P. Bézard, *La société anonyme*, Paris, Montchrestien, 1986 à la p. 148, n° 137.

qui n'impliquent pas de représentation²⁴⁵. Cette opinion est corroborée par celle du professeur James Smith. Selon ce dernier, dans sa relation externe, lorsque le membre du conseil d'administration représente la société par actions, il est soumis aux obligations du mandataire envers son mandant. À la suite de son étude des règles du mandat, il affirme que les obligations du mandataire envers son mandant correspondent partiellement aux devoirs fiduciaires du droit anglais²⁴⁶. Le professeur Smith est d'avis qu'on doit soumettre le membre du conseil d'administration aux mêmes obligations dans son rôle interne²⁴⁷. Ces opinions peuvent être complétées par la reconnaissance de l'autonomie de la notion de pouvoir.

Le dirigeant qui exerce un pouvoir propre, individuellement ou en conseil, pour le compte de la société par actions ne peut être qualifié de mandataire parce qu'il ne la représente pas. Cependant, les obligations qu'il assume envers la société par actions doivent être analysées par analogie aux obligations d'un mandataire envers son mandant lors de l'exercice d'un

245 Richard, «Le devoir d'indemnisation de la compagnie québécoise: réflexions sur la responsabilité personnelle du mandataire», *supra*, note 104 aux p. 791 et s. et, du même auteur, «L'obligation de loyauté des administrateurs de compagnies québécoises : une approche extra-contrattuale», *supra*, note 100 aux p. 934 et s.

246 Smith, «Le statut juridique de l'administrateur et de l'officier au Québec», *supra*, note 24 :

«En *common law*, les obligations d'un *fiduciary* résultent du fait qu'une personne se trouve dans une position de confiance. Le droit civil ne connaît pas de principe aussi général; cependant, lorsqu'une personne en représente une autre, elle est en principe soumise aux règles du mandat et les obligations d'un mandataire correspondent dans une certaine mesure aux obligations d'un *fiduciary* ou d'un *trustee en common law*.» (p. 613)

247 *Ibid.* à la p. 531.

pouvoir de représentation. Ils peuvent tous deux être qualifiés d'administrateurs du bien d'autrui, titulaires de pouvoirs qu'ils exercent pour le compte d'un bénéficiaire. L'exercice d'un pouvoir, qu'il s'agisse d'un pouvoir propre ou d'un pouvoir de représentation, les assujettit aux mêmes obligations.

Cette opinion semble confirmée par le jugement unanime de la Cour suprême du Canada rendu sous la plume du juge Gonthier dans l'affaire *Leong*²⁴⁸ où il affirme : «Les obligations des administrateurs et des cadres supérieurs [*directors and senior officers*] leur sont imposées non parce qu'ils sont de véritables mandataires de leur société ou de leurs actionnaires, mais en raison du contrôle qu'ils exercent sur les affaires de la société. Ce contrôle ressemble, à bien des égards, au contrôle que peut exercer le mandataire sur les affaires de son mandant, et ainsi donc les responsabilités et les obligations imposées aux cadres supérieurs correspondent à celles que le Code civil prescrit dans le cas des mandataires.»²⁴⁹

Il y a lieu de considérer la portée de ces trois obligations.

A. L'obligation de respecter les limites des pouvoirs

La norme attributive du pouvoir fixe les limites de l'exercice de cette prérogative. Elle confère à l'administrateur du bien d'autrui une charge ou fonction pour agir pour le compte du bénéficiaire, à l'intérieur des limites ainsi fixées. Il en découle une obligation de respecter les limites des pouvoirs; l'administrateur du bien d'autrui doit agir à l'intérieur des limites et selon les instructions prévues à la norme. Cette

248 *Supra*, note 119.

249 *Ibid.* aux p. 442 et 443.

obligation est codifiée dans le *Code civil du Québec*²⁵⁰. L'exercice de pouvoirs par un organe ou un dirigeant de la société par actions suppose qu'il a été régulièrement nommé et qu'il agit à l'intérieur des limites de ces pouvoirs²⁵¹.

L'étendue des pouvoirs varie en raison de leurs limites respectives. Dans le cadre de la société par actions, il faut tenir compte des limites légales des pouvoirs des organes et des dirigeants ainsi que de celles qui découlent de l'acte constitutif de la société par actions et de ses règlements²⁵².

L'étendue du pouvoir propre d'administration du conseil d'administration est très large. Selon la théorie de l'institution, les limites de ce pouvoir se situent là où débutent les compétences attribuées aux autres organes de la société par actions. À l'intérieur de ce champ de compétence, les administrateurs en conseil ont toute liberté pour définir les actes qu'ils peuvent exécuter dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir. L'interprétation téléologique de l'étendue du pouvoir propre d'administration est laissée à l'appréciation du tribunal.

L'étendue des pouvoirs de représentation des dirigeants est déterminée par la loi, l'acte constitutif et les règlements de la société par actions²⁵³.

250 Arts. 321 (personnes morales), 1308 (administration du bien d'autrui) et 2136 à 2138 (mandat) C.c.Q.

251 Voir l'art. 328 C.c.Q.

252 Voir au titre dixième, «*Du droit international privé*», les arts. 3087 et 3116 C.c.Q.

253 Art. 312 C.c.Q. Voir également les arts. 36 (Pties I et IA) L.C.Q. et 122(2) L.S.A.

L'exercice du pouvoir comporte également une limite temporelle qui dépend de la norme attributive. La durée du mandat est déterminée par la volonté du mandant et celle du mandataire ainsi que par la loi²⁵⁴.

La limite temporelle de la mission du membre du conseil d'administration dépend, *inter alia*, de la durée fixée à la loi constitutive de la société par actions²⁵⁵, de sa destitution par les actionnaires²⁵⁶, de sa démission²⁵⁷ ou de son inhabileté à exercer ses fonctions²⁵⁸.

B. L'obligation de diligence et de prudence

L'exercice de pouvoirs suppose l'expression libre et indépendante de la volonté de l'administrateur du bien d'autrui qui agit pour le compte du bénéficiaire alors que le sujet de droit décide pour son propre compte²⁵⁹. Quelle que soit la limitation des pouvoirs attribués, l'administrateur du bien d'autrui doit, lors de la prise de décision, définir les intérêts du bénéficiaire selon sa propre appréciation. À l'extrême, si la norme attributive ne laisse aucun choix quant aux actes à être exécutés par l'administrateur du bien d'autrui, il n'en demeure pas moins que ce dernier exprime sa propre volonté, ne serait-ce que pour prendre des mesures de

254 Arts. 2175 et s. C.c.Q.

255 Voir les arts. 88 et 91.2(c) (Pties I et IA) L.C.Q. et 106 L.S.A.

256 Arts. 123.77 à 123.79 (Ptie IA) L.C.Q. et 109 L.S.A.

257 Arts. 123.76 al. 2 L.C.Q. et 108(1)a) L.S.A.

258 Arts. 86, 123.73 et 123.74 L.C.Q., 105 et 108(1)c) L.S.A. et 327 et 329 C.c.Q.

259 Gaillard, *supra*, note 155 à la p. 138, n^o 216 et s.

conservation ou de sauvegarde des intérêts du bénéficiaire²⁶⁰.

L'indépendance et la liberté d'action de l'administrateur du bien d'autrui sont d'autant plus grandes que les instructions sont moins précises. De cette indépendance d'action découle l'obligation de diligence et de prudence dans l'exécution des actes pour le compte du bénéficiaire²⁶¹. Le Code civil français vise la même obligation lorsqu'il traite de la faute de gestion du mandataire²⁶². Ces deux obligations corres-

260 Voir Pétel, *supra*, note 239 à la p. 94, n^{os} 144 et s. En droit québécois, voir Giguère, *supra*, note 46 au c. IV «Indépendance de la gestion» aux p. 117 et s. et contra, Smith, «Le statut juridique de l'administrateur et de l'officier au Québec», *supra*, note 24 à la p. 623 et du même auteur, *Corporate Executives in Québec*, *supra*, note 102 aux p. 266 et s.

261 Pétel, *ibid.* à la p. 84, n^{os} 120.

L'obligation est codifiée aux arts. 322, al. 1 (personnes morales), 1309, al. 1 (administration du bien d'autrui), et 2138, al. 1 (mandat) C.c.Q.

262 Art. 1992, al. 1 C. civ. fr. : «Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion.»

Voir également la L. 1966 aux arts. 52 et 244.

À noter, le commentaire de F. Cherchouly-Sicard, *supra*, note 214 :

«Selon les articles 52 et 244 de la Loi de 1966, les dirigeants répondent des fautes commises dans leur gestion. Que l'on ne s'y trompe pas, il n'est pas nécessaire qu'il y ait cumul de fautes pour donner naissance à une action en responsabilité, une faute de gestion suffit.

«Lorsque la société est au-dessus de ses affaires, bien souvent le demandeur n'actionne que sur la base d'une faute caractérisée :
(suite...)

pondent à l'obligation d'agir en bon père de famille requise de tous les titulaires de pouvoirs dans le *Code civil du Bas-Canada*²⁶³. Cette obligation impose une norme minimale de conduite dans l'exercice du pouvoir et vise à contrôler l'opportunité et les risques encourus lors de la mise en oeuvre du pouvoir pour le compte du bénéficiaire.

C. L'obligation de loyauté

Le pouvoir est une prérogative qui a nécessairement pour objet un acte orienté vers un but qui détermine sa finalité. Si l'objet du pouvoir peut être similaire à l'objet du droit, la finalité détermine l'exercice du pouvoir²⁶⁴.

La finalité du pouvoir n'est pas fixée arbitrairement par l'administrateur du bien d'autrui lors de son exercice. Dans la tradition civiliste, le but est prédéterminé par la loi ou la jurisprudence d'une façon générale et abstraite.

262(...suite)

incompétence, négligence ou imprudence. [...]

«Ainsi, la faute de gestion peut être caractérisée soit par un acte isolé, soit par une mauvaise gestion s'étalant sur plusieurs mois, voire même sur plusieurs années. Au surplus, elle n'est pas limitée à la durée des fonctions des dirigeants, elle peut recouvrir soit des actes antérieurs, soit encore des actes postérieurs à l'exercice de leurs fonctions.»
(p. 48, n° 66)

263 Cantin Cumyn, «De l'administration du bien d'autrui», *supra*, note 117 à la p. 309, n° 31; Fabien, «L'abus de pouvoirs du mandataire en droit québécois», *supra*, note 231 à la p. 64.

264 Storck, *supra*, note 156 à la p. 141, n° 190 et s.; Gaillard, *supra*, note 155 à la p. 150, n° 235 et s.; Pétel, *supra*, note 239 à la p. 114, n° 172 et s.

La doctrine française enseigne que l'exercice du pouvoir entraîne de façon inhérente l'obligation de respecter la finalité, c'est-à-dire d'agir dans l'intérêt du bénéficiaire de l'exercice du pouvoir. Ce principe du respect de la finalité du pouvoir fait aussi partie du droit civil québécois. La Cour suprême du Canada le confirme dans l'affaire *Leong*²⁶⁵, décision rendue dans le cadre du *Code civil du Bas-Canada*. Elle rappelle que tout administrateur du bien d'autrui doit assumer une conduite responsable envers le bénéficiaire, quelle que soit sa fonction. Cette conduite ne se fonde pas sur les devoirs fiduciaires d'*equity* mais sur les adages «Nul ne doit tirer profit de sa mauvaise foi ou de ses mauvaises actions» et «Bien mal acquis ne profite pas». Ces adages font partie des principes généraux du droit et reçoivent application dans le *Code civil du Bas-Canada*, notamment aux articles 411, 610, 1049, 1484, 1485, 1706 et 1713²⁶⁶.

L'une des caractéristiques du droit civil est la formulation générale du droit privé qui est éventuellement complétée par le recours aux principes généraux du droit. Un code civil n'offre qu'un nombre limité de solutions, formulées en termes généraux. Pour résoudre un problème non prévu par le code, il faut chercher les solutions à un niveau supérieur, selon un procédé d'induction, à même les principes généraux du droit, qui constituent une source sous-estimée du droit civil²⁶⁷. La disposition préliminaire du *Code civil du Québec* rappelle expressément que les principes généraux du droit constituent une source principale du droit civil. L'obligation de loyauté

265 L'affaire *Leong*, *supra*, note 119 aux p. 441 et 442.

266 *Ibid.*

267 Voir David, *supra*, note 4 au c. V, «Les principes généraux» à la p. 164, n^{os} 113 et s. et Jeanneau, *supra*, note 88 aux p. 223 et s.

qui découle de l'exercice du pouvoir et qui est dégagée par le recours aux principes généraux du droit est donc comparable à l'interdiction faite au fiduciaire par le droit anglais de profiter personnellement de la relation fiduciaire²⁶⁸.

Le respect de la finalité présuppose la loyauté de l'administrateur du bien d'autrui envers le bénéficiaire. L'obligation de loyauté est distincte de l'obligation de diligence et de prudence qui suppose le respect objectif de la norme attributive du pouvoir. Le manque de diligence ou de prudence dans l'exécution d'un acte pour le compte du bénéficiaire n'équivaut pas nécessairement à la poursuite d'un but étranger à la finalité du pouvoir²⁶⁹. Le dirigeant pourrait, par exemple, mal apprécier les risques d'un acte exécuté avec l'intention de préserver les meilleurs intérêts de la société par actions.

Tel qu'exposé précédemment, à la suite du courant jurisprudentiel qui a voulu importer en droit québécois les règles formulées dans l'affaire *Canaero*²⁷⁰, les tribunaux ont semblé prêts à replacer l'obligation de loyauté du dirigeant envers la société par actions dans un contexte civiliste en la fondant sur le devoir d'agir en bon père de famille en vertu de l'article 1710 du Code civil du Bas-Canada.

268 Quant à la controverse au sujet de la portée de l'obligation de loyauté tant en droit civil qu'en vertu du droit anglais : voir en droit québécois, Lizée, «Le principe du meilleur intérêt de la société commerciale en droit anglais et comparé», *supra*, note 52 et, en droit anglais, J.G. MacIntosh, «Corporations», dans *Sp. Lect. L.S.U.C., Fiduciary Duties*, Toronto, De Boo, 1990, 189.

269 Gaillard, *supra*, note 155 à la p. 98, n° 150.

270 Voir *supra*, à la p. 36.

Les auteurs qui se sont plus récemment penchés sur la question de l'existence de l'obligation de loyauté en droit civil estiment également qu'elle est incluse implicitement dans l'obligation d'agir en bon père de famille de l'article 1710 du *Code civil du Bas-Canada*²⁷¹. Selon cet article, la loyauté du dirigeant est appréciée *in abstracto*, à partir de la conduite d'un dirigeant prudent placé dans des circonstances similaires. Selon le professeur Hélène Richard, l'obligation de loyauté serait même incluse dans l'obligation générale de ne pas nuire à autrui de l'article 1053 du *Code civil du Bas-Canada*²⁷².

L'argument est fondé en partie sur l'affaire *Giguère c. Colas*²⁷³ où la Cour supérieure, s'appuyant sur l'article 1710 du *Code civil du Bas-Canada*, a réprimandé les membres du conseil d'administration pour avoir déclaré, en conseil, un boni en faveur du frère du président. La Cour a jugé qu'une telle transaction illicite entraîne l'ouverture d'un recours en dommages-intérêts ou en nullité de la transaction. On

271 Charlton, *supra*, note 101, B-1 aux p. B-75 et s.; Richard, «L'obligation de loyauté des administrateurs de compagnies québécoises : une approche extra-contratuelle», *supra*, note 100 aux p. 948 et s. Voir également Smith, *Corporate Executives in Québec*, *supra*, note 102 à la p. 165.

Il faut noter que le professeur Claude Fabien a affirmé l'existence d'une obligation générale de loyauté. Celle-ci serait implicitement incluse aux obligations prévues aux arts. 1710 et 1713 C.c.B.-C. et aux obligations qui découlent de la nature du contrat (art. 1024 C.c.B.-C.). Voir Fabien, «L'abus de pouvoirs du mandataire en droit québécois», *supra*, note 231 aux p. 64 et 67 et s. De plus, il estime qu'on peut la déduire des prohibitions prévues aux arts. 1484 et 1706 C.c.B.-C. Voir Fabien, «Les règles du mandat», Montréal, R.D. 1987 à la p. 145, n° 125.

272 Richard, *ibid.* à la p. 948.

273 (1915) 48 C.S. 198.

ferait une appréciation plus juste de la conduite des membres du conseil d'administration en disant que la décision contestée n'est pas conforme à la finalité de leur pouvoir d'administration des affaires de la société par actions parce que les biens de cette dernière ont été détournés au profit du frère du président.

La reconnaissance de l'existence de l'obligation de loyauté du dirigeant envers la société par actions en droit civil est juste. Vouloir la fonder sur une disposition de la loi semble une préoccupation commune aux civilistes québécois. Cependant, fonder l'obligation de loyauté sur l'article 1710 du *Code civil du Bas-Canada* entraîne une certaine confusion puisque l'obligation de diligence et de prudence vise la mise en oeuvre du pouvoir alors que la loyauté garantit le respect de la finalité du pouvoir. Il est donc heureux que le *Code civil du Québec* ait pris soin de distinguer l'obligation de loyauté de l'obligation de diligence et de prudence en les énonçant séparément²⁷⁴.

Les organes et les dirigeants de la personne morale poursuivent l'intérêt collectif du groupement²⁷⁵. Le dirigeant de la société par actions, dans l'exercice d'un pouvoir de représentation, ainsi que les organes sociaux dans l'exercice de leurs pouvoirs propres, doivent veiller aux intérêts de la société par actions, soit l'intérêt social²⁷⁶. La loyauté

274 L'obligation de loyauté est codifiée aux arts. 322, al. 2 (personnes morales), 1309, al. 2 et 1310 (administration du bien d'autrui) et 2138, al. 2 (mandat) C.c.Q.

275 Gaillard, *supra*, note 155 à la p. 9, n° 3.

276 Les seuls intérêts personnels des dirigeants qui sont justifiés sont leur rémunération et le remboursement de certaines dépenses. Voir par analogie Fabien, «L'abus de pouvoirs du mandataire en droit québécois», *supra*, note 231 à la p. 67.

est un principe fécond susceptible de se manifester sous diverses formes dont quelques-unes seulement sont codifiées à la section III du chapitre premier «Des personnes morales»²⁷⁷.

Lorsque la norme attributive du pouvoir est conventionnelle, l'obligation de loyauté est recherchée parmi les obligations contractuelles. C'est ce que fait la Cour suprême dans l'affaire *Leong*. Ce dernier était le cambiste en chef de la Banque de Montréal pour le Québec et jouissait d'une très grande liberté d'action dans la passation de contrats exécutoires pour la Banque. L'autonomie résultant de ses fonctions, lui a permis de tirer des profits personnels secrets que la Cour suprême lui a ordonné de remettre à son employeur. La Cour situe l'obligation de loyauté dans le cadre de l'exécution du contrat de travail²⁷⁸.

Cette décision permet d'envisager une meilleure appréciation du statut juridique des employés dont les fonctions ne correspondent pas aux définitions traditionnelles de préposé-commettant ou de mandataire, notamment les cadres d'entreprise²⁷⁹. Le préposé est débiteur d'une obligation de loyauté envers son employeur. La relation de travail est traditionnellement caractérisée par le contrôle qu'exerce l'employeur sur les actes de l'employé, soit le lien de

277 Arts. 322 et s. C.c.Q.

278 Le juge Gonthier applique au cas en l'espèce le raisonnement du droit civil français et reconnaît l'obligation de loyauté qui découle de la bonne foi dans l'exécution du contrat en vertu de l'art. 1134 al. 3 C. civ. fr. (Voir l'affaire *Leong*, *supra*, note 119 à la p. 438.)

279 Voir Fabien, «Les règles du mandat», *supra*, note 271 à la p. 101, n^{os} 61 et s.

subordination²⁸⁰. La Cour suprême du Canada affirme, sous la plume du juge Gonthier, que «l'intensité de l'obligation de bonne foi imposée à l'employé augmente avec la responsabilité qui se rattache au poste qu'il occupe.»²⁸¹ Selon nous, la loyauté est absolue dans son principe. On ne doit pas considérer les différents niveaux d'intensité de l'obligation de loyauté comme autant de niveaux dans la force obligatoire de cette obligation. Cependant, l'objet de cette obligation peut varier selon les tâches à accomplir. Dès que l'employeur attribue des pouvoirs à l'employé en vertu d'un contrat de travail, ce dernier devient un administrateur du bien d'autrui et il faut envisager que ses intérêts s'identifient à ceux de son employeur qui est le bénéficiaire de ces pouvoirs.

L'obligation de loyauté contractuelle ne s'oppose pas à la théorie du pouvoir. Au contraire, lorsque les deux sont présentes, elles se complètent. En fondant la conduite sur un texte tel l'article 1134, al. 3 du *Code civil français*, ou sur l'obligation implicite de l'article 1024 du *Code civil du Bas-Canada*, le droit positif assure plus de poids à son application²⁸².

Sous-section 2.2 :

LE CONTRÔLE DE L'EXERCICE DE POUVOIRS

Les pouvoirs doivent être exercés uniquement dans l'intérêt du bénéficiaire. Il est nécessaire que cet exercice fasse

280 Voir D. Chalifoux, «Vers une nouvelle relation commettant-préposé» (1984) 44 R. du B. 815 à la p. 820.

281 Voir l'affaire *Leong*, *supra*, note 119 à la p. 438.

282 Voir la doctrine française qui opine en ce sens : Picod, *supra*, note 201 à la p. 95, n° 81; voir également Gaillard, *supra*, note 155 à la p. 102, n° 159.

l'objet d'un contrôle afin de vérifier si la finalité des pouvoirs a été respectée²⁸³.

Certes, nous savons par le biais de notre droit public, que le droit anglais distingue entre les pouvoirs liés et les pouvoirs discrétionnaires. En droit civil cependant on enseigne que tout pouvoir privé doit faire l'objet d'un contrôle²⁸⁴. Le pouvoir est une prérogative qui engage le patrimoine du bénéficiaire; il est essentiel qu'il y ait un contrôle afin d'assurer que l'intérêt de ce dernier soit respecté. Renoncer à contrôler l'exercice du pouvoir revient à nier son autonomie²⁸⁵.

Le contrôle de l'exercice du pouvoir par son bénéficiaire se manifeste de trois façons : la reddition de compte (A), la responsabilité civile de l'administrateur du bien d'autrui (B) et l'application de la théorie de l'abus de pouvoir (C).

A. La reddition de compte

L'administrateur du bien d'autrui est comptable de ses actes envers le bénéficiaire. L'obligation de rendre compte s'applique à tous ceux qui administrent le bien d'autrui, à moins qu'ils en soient dispensés par le bénéficiaire ou par la loi. Elle permet de vérifier la loyauté de leur administration.

283 Storck, *supra*, note 156 aux p. 145, n^{os} 194 et s. et Gaillard, *supra*, note 155 à la p. 95, n^{os} 144 et s.

284 Storck, *ibid.* à la p. 147, n^{os} 198 et s. et Gaillard, *ibid.* à la p. 151, n^o 236.

285 Il est malheureux que le droit québécois utilise l'expression «pouvoir discrétionnaire». Voir les arts. 1337 C.c.Q. et 981 v) C.c.B.-C.

La doctrine traditionnelle limite la portée de cette obligation à l'apurement du compte de gestion à la fin de l'administration ou à tout autre moment dans le cadre de l'action en reddition de compte²⁸⁶.

Suivant le mécanisme propre à la société par actions, la reddition de compte par le conseil d'administration de la société par actions se limite à la soumission des états financiers de la société par actions à l'assemblée annuelle des actionnaires²⁸⁷ et au processus de ratification des décisions importantes par l'assemblée des actionnaires.

La doctrine française récente confère à l'obligation de rendre compte une portée plus large²⁸⁸. En plus d'exécuter une reddition matérielle de son compte, l'administrateur du bien d'autrui doit verser au bénéficiaire tout ce qu'il a reçu en raison de son administration.

L'article 1993 du *Code civil français* et l'article 1713 du *Code civil du Bas-Canada* prévoient l'obligation pour le mandataire de reverser au mandant tout ce qu'il a reçu sous l'autorité de son mandat. Bien qu'exprimée dans le cadre du mandat, cette disposition énonce une obligation d'une portée plus générale imposée par le mécanisme de l'administration du bien d'autrui.

286 Voir Pétel, *supra*, note 239 à la p. 317, n^o 530 et s.; Cantin Cumyn, «De l'administration du bien d'autrui», *supra*, note 117 à la p. 310, n^o 34. La reddition de compte de l'administrateur du bien d'autrui se retrouve aux arts. 1351 et s. (compte sommaire) et 1363 et s. (compte définitif) C.c.Q.

287 Arts. 98.2 et 98.3 (Pties I et IA) L.C.Q. et 155 et s. L.S.A.

288 Pétel, *supra*, note 239 à la p. 235, n^o 367 et s.

La Cour suprême du Canada reconnaît dans l'affaire *Leong* la portée générale de l'obligation de reversement qui doit être respectée par tout administrateur du bien d'autrui. L'administrateur du bien d'autrui n'agit pas pour son propre compte. Il doit promouvoir uniquement les intérêts du bénéficiaire et ne peut tirer un avantage personnel de cette charge²⁸⁹. Le tribunal peut ordonner à tout administrateur du bien d'autrui de rendre compte et de remettre au bénéficiaire tout ce qu'il a reçu dans l'exercice du pouvoir. L'obligation de reversement constitue un principe fécond du droit civil qui est applicable aux organes et aux dirigeants de la société par actions²⁹⁰. Elle est codifiée dans le titre «*De l'administration du bien d'autrui*» dont nous avons conclu qu'il est applicable aux organes et aux dirigeants de la société par actions.

L'article 1366 du *Code civil du Québec* précise que l'administrateur du bien d'autrui doit remettre tout ce qu'il a reçu dans l'exécution de ses fonctions, même si ce qu'il a reçu n'était pas dû au bénéficiaire ou au patrimoine fiduciaire. Cette formulation met fin aux prétentions de ceux qui s'opposent à ce que le bénéficiaire n'ayant subi aucun préjudice, s'enrichisse grâce aux actes exécutés par l'administrateur du bien d'autrui dans son intérêt personnel²⁹¹.

289 Voir l'affaire *Leong*, *supra*, note 119 :

«En fait, le Code civil réproouve les situations qui incitent les gens à tourner à leur propre profit des activités qui doivent être exercées au profit d'autres personnes.»
(p. 442)

290 *Ibid.* à la p. 444.

291 Richard, «L'obligation de loyauté des administrateurs de compagnies québécoises: une approche extra-contratuelle», *supra*, note 100 à la p. 954.

D'une part, l'article 1713 et, d'autre part, les articles 1706, 1484 et 1485 du *Code civil du Bas-Canada* ont aussi été invoqués comme source de l'obligation de loyauté des membres du conseil d'administration envers la société par actions²⁹². M. Paul Martel estime que l'obligation de loyauté se fonde sur l'obligation de reversement prévue à l'article 1713 du *Code civil du Bas-Canada*, et non sur l'obligation de diligence et de prudence de l'article 1710 du *Code civil du Bas-Canada*. Il distingue ces deux obligations en s'appuyant sur l'article 122 (1) de la L.S.A. qui codifie les deux obligations du droit anglais en deux paragraphes distincts.

Pourtant, tel que le démontre l'affaire *Leong*, cet article n'est pas la source écrite de l'obligation de loyauté mais une conséquence parmi d'autres de cette obligation que l'on retrouve également aux articles 1484, 1485 et 1706 du *Code civil du Bas-Canada*.

Outre la reddition de compte, il y a lieu d'envisager la responsabilité civile de l'administrateur du bien d'autrui.

B. La responsabilité civile de l'administrateur du bien d'autrui

La violation des trois obligations principales découlant de l'exercice des pouvoirs entraîne, *inter alia*, la responsabilité civile de leur auteur, fondée sur la faute.

Si la norme attributive du pouvoir est contractuelle, comme dans le cas du mandat, la faute entraîne une responsabilité

292 Voir Martel, «Les cadres d'entreprises peuvent-ils être infidèles? La montée des devoirs 'fiduciaires'», *supra*, note 105, 49 aux p. 131 et s. et Fabien, «L'abus de pouvoirs du mandataire en droit civil québécois», *supra*, note 231 aux p. 67-68.

contractuelle²⁹³. Si le pouvoir est conféré par une norme extra-contractuelle, l'appréciation de la faute tombe sous le principe général de la responsabilité civile²⁹⁴.

Cependant, alors qu'un dirigeant autre qu'un membre du conseil d'administration peut être appelé personnellement à exercer un pouvoir, les membres du conseil d'administration ne possèdent pas de pouvoir personnel. Ils exercent les pouvoirs propres du conseil d'administration uniquement lorsqu'ils agissent en collégialité comme organe.

Le conseil d'administration peut commettre des fautes qui seront imputées à la société par actions puisqu'il est un des organes faisant partie intégrante de celle-ci. À l'égard des tiers, il peut être légitime que la responsabilité des membres du conseil d'administration en conseil soit imputée à la société par actions si le conseil d'administration exerce un pouvoir de représentation afin d'assurer la protection des transactions effectuées avec des tiers de bonne foi.

La sécurité des transactions vient faire échec aux règles régissant le rapport entre l'administrateur du bien d'autrui et le bénéficiaire. Le membre du conseil d'administration n'engagera sa responsabilité personnelle envers le tiers que sur preuve d'une faute personnelle autre que les fautes relevant de l'exercice du pouvoir.

L'exercice d'un pouvoir de représentation par le conseil d'administration est exceptionnel. Cependant, il exerce le très large pouvoir propre d'administration pour le compte de la société par actions. La théorie de l'organe ne permet pas

293 Arts. 1710 et 1024 C.c.B.-C. et 1991 et 1992 C. civ. fr.

294 Arts. 1053 et 1057 C.c.B.-C. et 1382 C. civ. fr.

à la société par actions de poursuivre en responsabilité civile son conseil d'administration dans l'exercice de ce pouvoir puisque la personnalité de l'organe est absorbée par la société par actions. C'est à ce stade que la reconnaissance de l'autonomie du pouvoir par rapport à la représentation organique devient utile. Elle permet à la société par actions de contrôler l'exercice du pouvoir propre du conseil d'administration et d'envisager la responsabilité collective de ses membres. Doit-on admettre la responsabilité solidaire des membres du conseil d'administration lorsque l'exercice du pouvoir d'administration cause préjudice à la société par actions ou à un autre de ses organes? Le droit supplétif au Code civil du Québec le suggère²⁹⁵.

Outre la responsabilité civile, il y a lieu d'envisager le contrôle par la théorie de l'abus de pouvoir.

C. La théorie de l'abus de pouvoir

Il y a abus lorsque le pouvoir n'est pas exercé conformément à la norme attributive. Le principe veut que le bénéficiaire puisse invoquer le défaut de licéité du lien de droit créé pour son compte par l'administrateur du bien d'autrui. Ce principe fait l'objet d'une réserve lorsque l'exercice du pouvoir affecte un tiers, puisqu'il faut balancer deux intérêts, soit l'effet de l'acte à l'égard du tiers et l'effet relatif de l'acte exécuté pour le compte du bénéficiaire. Ce dernier sera lié envers le tiers s'il est de bonne foi dans les circonstances où le bénéficiaire lui a donné à croire que l'administrateur du bien d'autrui était titulaire d'un pouvoir valable. Le rapport entre le bénéficiaire et le tiers sera considéré en vertu des règles du mandat apparent si le pouvoir

295 Arts. 337 et 1334 C.c.Q.

est attribué en vertu d'un mandat²⁹⁶ ou de la théorie de l'apparence si le pouvoir est attribué autrement²⁹⁷.

L'abus de pouvoir s'oppose à l'abus de droit²⁹⁸. Contrairement à l'administrateur du bien d'autrui, qui ne peut exercer le pouvoir que dans l'intérêt du bénéficiaire, le sujet de droit a la liberté d'exercer ses droits subjectifs dont il n'a pas, en principe, à rendre compte. Celui-ci n'est pas pour autant exempt de responsabilité; si l'exercice qu'il fait du droit nuit à un tiers, il peut engager sa responsabilité pour abus de droit. L'abus de droit n'existe que s'il y a preuve d'un préjudice à la victime qui s'en plaint. Par ailleurs, le sujet de droit ne peut pas contester la licéité du droit subjectif qu'il exerce.

L'existence de l'abus de pouvoir ne nécessite pas la preuve d'un préjudice causé au bénéficiaire²⁹⁹. Il persiste une certaine confusion entre l'abus de droit et l'abus de pouvoir qui résulte de l'accent donné à l'étude de la personnalité juridique et de la capacité de jouissance de droits subjek-

296 Art. 2163 C.c.Q.

297 Art. 1323 C.c.Q.

298 L'abus de droit est codifié à l'art. 7 C.c.Q. :

«Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi.»

Voir *Banque Nationale du Canada c. Houle et al.* [1990] 3 R.C.S. 122.

299 Gaillard, *supra*, note 155 à la p. 111, n° 176.

tifs. La thèse personnificatrice ne comprend que la notion d'abus de droit³⁰⁰.

Au début du siècle, on distinguait le droit égoïste du droit-fonction. L'abus de droit s'appliquait au détournement du droit de sa fonction³⁰¹. Désormais, la doctrine française reconnaît que le droit-fonction est synonyme de pouvoir. L'abus de droit commis lors de l'exercice d'un droit-fonction équivaut à un abus de pouvoir³⁰².

La doctrine française moderne distingue le défaut de pouvoir, le dépassement de pouvoir et le détournement de pouvoir.

Il y a défaut de pouvoir lorsque l'acte est posé par l'administrateur du bien d'autrui qui simule l'attribution d'un pouvoir. L'acte reproché doit constituer parallèlement une violation d'une disposition impérative du pouvoir, telle l'interdiction législative d'accomplir seul l'acte reproché. L'acte est alors nul et n'a aucun effet juridique à l'égard du bénéficiaire, à moins de confirmation de la part de ce dernier³⁰³.

300 Smith, *Corporate Executives in Québec*, *supra*, note 102 :

«Where directors use their powers for an improper purpose, common law courts state that the directors have breached their fiduciary duties whereas the Québec courts, following civil law principles, say that the directors committed an *abus de droit*.» (p. 191)

301 Gaillard, *supra*, note 155 à la p. 12, n° 8.

302 *Ibid.* à la p. 104, n°s 163 et s.

303 Storck, *supra*, note 156 à la p. 169, n° 228. Voir également les arts. 1321 et 2145 C.c.Q.

Il y a dépassement de pouvoir lorsque l'administrateur du bien d'autrui est titulaire d'un pouvoir valablement attribué mais qu'il en excède les limites. L'acte reproché n'est pas nul mais ses effets sont inopposables au bénéficiaire, à moins de ratification de la part de ce dernier. À défaut de ratification, l'administrateur du bien d'autrui supporte seul les conséquences de l'acte³⁰⁴.

Il y a détournement de pouvoir dès que l'administrateur du bien d'autrui met au service d'une autre fin que celle qu'il doit servir le pouvoir qui lui est valablement attribué. Contrairement au dépassement de pouvoir, le détournement suppose le respect des limites objectives du pouvoir. L'acte reproché peut être déclaré nul à la demande du bénéficiaire, à moins de confirmation de la part de ce dernier. Les auteurs français diffèrent d'opinion quant au fondement de ce recours en nullité. MM. Philippe Pétel et Michel Storck estiment que l'on doit invoquer la sanction spécifique d'un texte légal pour demander la nullité de l'acte.

L'acte exécuté suivant un pouvoir d'origine légale peut être annulé pour fraude ou pour absence de cause, celle-ci étant entendue dans son sens subjectif comme l'esprit de l'administrateur du bien d'autrui animé par une intention déloyale. Il faut démontrer que cette intention déloyale est contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes moeurs. Quant à l'acte exécuté suivant un pouvoir d'origine contractuelle, M. Philippe Pétel estime qu'il ne peut être annulé pour absence de cause puisque le détournement n'est pas un vice de formation du contrat. C'est plutôt la notion de fraude qui devrait être utilisée³⁰⁵.

304 Arts. 1320 et 2158 C.c.Q.

305 Voir Pétel, *supra*, note 239 à la p. 131, n° 203.

M. Emmanuel Gaillard prône l'autonomie du contrôle du détournement du pouvoir malgré l'absence de sanctions au droit écrit³⁰⁶.

L'article 360, al. 2 de la L. 1966 prévoit la nullité des actes ou délibérations qui n'entraînent aucune modification dans les statuts sociaux et qui résultent de la violation d'une disposition impérative de la loi ou des dispositions qui régissent les contrats. On retrouve l'abus de pouvoir comme cause de nullité³⁰⁷.

L'abus de pouvoir peut également engager la responsabilité civile de son auteur. Lorsque l'administrateur du bien d'autrui détourne ses pouvoirs, il viole son obligation de loyauté envers le bénéficiaire et lorsqu'il effectue un dépassement de pouvoir, il viole son obligation de respecter les limites des pouvoirs. Cependant, il n'y a pas de remise en cause de l'acte constituant un manquement à l'obligation de diligence ou de prudence puisque cette obligation vise la matérialisation du pouvoir et suppose le respect des limites ainsi que la loyauté envers le bénéficiaire³⁰⁸.

L'abus de pouvoir est connu des juristes québécois, notamment de ceux qui s'intéressent à la société par actions³⁰⁹.

306 Gaillard, *supra*, note 155 à la p. 101, n^{os} 157 et s.

307 Ripert, *supra*, note 20 à la p. 988, n^o 1295.

308 *Ibid.* à la p. 98, n^o 150.

309 Giguère, *supra*, note 46 aux p. 26 et s.; Smith, *Corporate Executives in Québec*, *supra*, note 102 aux p. 166 et s.; Smith et Renaud, *supra*, note 36, vol. 3, à la p. 1531, n^{os} 32 et s. et Fabien, «L'abus de pouvoirs du mandataire en droit civil québécois», *supra*, note 231.

Le professeur Claude Fabien a étudié l'abus de pouvoir de représentation du mandataire dans le cadre de la publication des règles proposées par l'Office de révision du Code civil. Le rapport entre la société par actions et ses dirigeants est visé par son étude puisque, traditionnellement, les civilistes considèrent ce rapport dans le cadre du mandat. Ils distinguent le mauvais exercice de pouvoirs de l'exercice de pouvoirs inexistants³¹⁰.

Le mauvais exercice de pouvoirs présume l'attribution d'un pouvoir valable. Selon le professeur Claude Fabien, le mauvais exercice de pouvoirs comprend la faute de déloyauté tout comme la faute d'inhabileté prévue à l'article 1710 du Code civil du Bas-Canada³¹¹. Le détournement de pouvoir est aussi inclus dans la notion de mauvais exercice de pouvoirs. Les effets de toute forme d'abus de pouvoir entre le mandataire et son mandant sont envisagés uniquement en vertu de la faute contractuelle. Il n'envisage pas le défaut de licéité de l'acte reproché.

Il y a exercice de pouvoirs inexistants lorsque le mandataire dépasse ses pouvoirs véritables ou simule l'existence de pouvoirs³¹². Le mandataire resterait cependant soumis aux mêmes obligations d'exercice du pouvoir que s'il s'agissait de l'exercice d'un pouvoir valable³¹³. Il engage alors sa responsabilité délictuelle envers le pseudo-mandant.

La section 2 du chapitre 3 du titre «De l'administration du bien d'autrui» énonce certaines règles conformes à la théorie

310 Fabien, *ibid.* à la p. 62.

311 *Ibid.* à la p. 62.

312 *Ibid.* à la p. 70.

313 *Ibid.* à la p. 100.

de l'abus de pouvoir que l'on retrouve également au chapitre «*Du mandat*»³¹⁴. L'administrateur du bien d'autrui qui excède ses pouvoirs est responsable envers les tiers avec qui il contracte, à moins que le tiers n'ait eu connaissance de cet excès de pouvoirs ou que le bénéficiaire n'ait ratifié l'acte ainsi exécuté³¹⁵. L'administrateur du bien d'autrui qui exerce seul des pouvoirs qu'il est chargé d'exercer avec d'autres est réputé excéder ses pouvoirs. Le *Code civil du Québec* prévoit une exception. Celui qui exerce ses pouvoirs d'une manière plus avantageuse que celle imposée n'est pas réputé excéder ses pouvoirs³¹⁶.

Par ailleurs, le *Code civil du Québec* prévoit que les actes des administrateurs ou autres dirigeants de la personne morale ne peuvent être annulés pour le seul motif que ces derniers étaient inhabiles ou que leur désignation était irrégulière³¹⁷.

Le *Code civil du Québec* ne prévoit pas la nullité de l'acte exécuté suite à un détournement de pouvoir. On peut tout de même soutenir que le bénéficiaire puisse invoquer cette nullité en vertu de la théorie de pouvoir. On peut envisager, à titre d'illustration, la survenance du détournement de pouvoir par le conseil d'administration. Les membres du conseil d'administration doivent agir en collégialité pour que le pouvoir propre d'administration soit valablement exercé. Les décisions du conseil d'administration sont prises à la

314 Arts. 2157 et s. C.c.Q.

315 Arts. 1320 (administration du bien d'autrui) et 2152 (mandat) C.c.Q.

316 Arts. 1321, al. 2 (administration du bien d'autrui) et 2145 (mandat) C.c.Q.

317 Art. 328 C.c.Q. Voir au même effet l'art. 116 L.S.A.

majorité des voix de ses membres. La majorité des membres peut ainsi détourner la fin que le conseil d'administration doit servir, notamment dans le cas de tactiques défensives lors d'offres publiques d'achat³¹⁸.

La société par actions pourra être responsable du détournement de pouvoir par son conseil d'administration à l'égard des tiers dans les circonstances où le droit positif autorise le tiers à ne pas vérifier l'existence d'un pouvoir valable. Cependant, dans toute autre circonstance, on peut soutenir que l'acte exécuté par le conseil d'administration suivant un détournement de pouvoir, peut être remis en cause par la société par actions par le biais d'un autre de ses organes. Le recours en nullité suivant la théorie de l'abus de pouvoir soulève la difficulté de la mise en application de ce recours puisque le conseil d'administration est l'organe qui exprime normalement la volonté de la société par actions.

* * * * *

Quel que soit son mode de constitution et d'organisation, le fonctionnement de la société par actions en droit civil est assuré par une hiérarchie de dirigeants sociaux qui exercent, soit en organe, soit isolément, deux types de pouvoir : le pouvoir propre et le pouvoir de représentation.

La loi attribue des pouvoirs propres au conseil d'administration qui les exerce en son nom pour le compte de la société

318 Incidemment, les gestes posés par les membres minoritaires du conseil d'administration pour bloquer le détournement de pouvoir par la majorité constituent des gestes matériels qui sont exclus de la théorie du pouvoir de droit privé. Voir, par analogie, E. Gaillard qui discute de l'abus de minorité des actionnaires de sociétés, *supra*, note 155 à la p. 145, n° 227.

par actions. Par ailleurs, les dirigeants se voient attribuer individuellement des pouvoirs de représentation par la loi, l'acte constitutif de la société par actions et ses règlements et par des organes compétents; ils les exercent pour le compte de la société par actions et en son nom, dans l'accomplissement d'un acte juridique à l'égard d'un tiers.

Traditionnellement, la théorie de l'organe a servi à imputer à la société par actions la faute contractuelle et délictuelle de ses organes. Puisque l'organe fait partie intégrante de la société par actions, il engage directement le patrimoine de cette dernière. La reconnaissance de l'autonomie du pouvoir par le droit civil ajoute une nouvelle dimension à l'étude de l'organe. Elle révèle une dichotomie entre la société par actions et ses dirigeants qui agissent en organe afin d'envisager leur conduite au sein de l'organe.

L'exercice d'un pouvoir de nature privée entraîne comme conséquence l'application de normes d'exercice du pouvoir. Trois obligations découlent de l'exercice du pouvoir : l'obligation d'en respecter les limites, l'obligation de diligence et de prudence et l'obligation de loyauté. Elles constituent des principes féconds susceptibles de s'appliquer à des situations aussi diverses que celles envisagées en vertu du concept de la relation fiduciaire du droit anglais.

Dans un même système juridique, on peut transposer les solutions d'une branche de droit à une autre pour en faciliter la compréhension. Ainsi, les effets de l'exercice d'un pouvoir par un type d'administrateur du bien d'autrui, tel un fiduciaire ou un mandataire, pourront servir à approfondir, en y faisant les adaptations nécessaires, la qualification du rapport entre la société par actions et ses dirigeants sans être enclavés dans la qualification du mandat.

Le pouvoir est une prérogative exercée par l'administrateur du bien d'autrui dans l'intérêt du bénéficiaire. Contrairement au droit subjectif, son exercice suppose le contrôle par le bénéficiaire. En droit civil, le droit subjectif est autonome mais le pouvoir est hétéronomie³¹⁹.

319 Cette expression, empruntée à Kelsen, est utilisée par E. Gaillard. Voir *supra*, note 155 à la p. 139, n° 216.

C O N C L U S I O N G É N É R A L E

Grâce au *Code civil du Québec*, l'étude de la société par actions est replacée dans le droit civil au sein de la théorie de la personnalité morale telle qu'elle est connue dans les autres juridictions civilistes.

Cette redéfinition du cadre conceptuel de la société par actions permettra aux tribunaux québécois de donner suite aux rappels de la Cour suprême du Canada quant à leur rôle de préservation et d'application du droit civil³²⁰.

Le *Code civil du Québec* confère la personnalité juridique à la société par actions qui est reconnue comme une personne morale capable de jouir de droits subjectifs pour ses propres intérêts. De plus, la notion de pouvoir de nature privé codifiée dans le titre «*De l'administration du bien d'autrui*» permet de qualifier le rapport entre la société par actions et ses dirigeants et organes qui exercent des pouvoirs pour le compte de la société par actions, sous le contrôle de cette dernière.

La codification de la notion de pouvoir ne résulte pas d'un emprunt au droit anglais. La théorie du pouvoir en droit privé ne peut être historiquement liée au développement de la relation fiduciaire du droit anglais qui caractérise le rapport entre la corporation et ses dirigeants. Néanmoins, elles découlent toutes deux d'une relation de confiance.

320 *Desrosiers c. The King*, (1920) 60 R.C.S. 105; *Rubis c. Gray Rocks Inn Ltd.*, [1982] 1 R.C.S. 452. Récemment, la Cour d'appel du Québec, sous la plume du juge Baudouin a fait état de la prise de conscience de son rôle de préservation et d'application du droit civil en matière de droit privé. Voir *Caisse populaire de Charlesbourg c. Michaud*, *supra*, note 119.

Elles sont caractérisées par la prédominance sur le bénéficiaire de l'administrateur du bien d'autrui ou du fiduciaire de droit anglais et par la confiance que le bénéficiaire place en eux³²¹.

Certains peuvent craindre la redéfinition du cadre conceptuel de la société par actions au sein du droit civil ainsi que le renvoi aux sources civilistes européennes au détriment des sources issues du droit anglais telles qu'étudiées dans les juridictions nord-américaines³²².

La redéfinition du cadre conceptuel de la société par actions soulève de nombreuses questions, étant donné la coexistence des deux régimes d'incorporation, provincial et fédéral, notamment en droit international privé³²³.

321 Voir, dans l'affaire *Leong*, la similarité des propos du juge Gonthier, *supra*, note 119 :

«Les obligations des administrateurs et des cadres supérieurs leur sont imposées non parce qu'ils sont de véritables mandataires de leur société ou de leurs actionnaires, mais en raison du contrôle qu'ils exercent sur les affaires de la société.» (p. 442)

avec ceux du juge Laskin dans l'affaire *Canaero*, *supra*, note 73 :

«En appliquant strictement ce principe [d'equity] aux administrateurs et aux fonctionnaires supérieurs, on ne fait que reconnaître le degré d'autorité que leur confère leur poste sur les activités de la compagnie, [...]» (p. 610)

322 Laverdière, *supra*, note 15 à la p. 863.

323 J.A. Talpis, «La représentation volontaire et organique en droit international privé québécois» (1989) 20 R.D.U.S. 89.

Les réticences que l'on peut faire valoir à l'encontre de l'orientation prise par le *Code civil du Québec* paraissent cependant dépassées. En effet, il faut reconnaître que le droit anglais s'est éloigné de la conception contractuelle de l'*unincorporated joint stock company*, et tend à aligner les effets de l'incorporation avec ceux connus de la tradition civiliste, surtout depuis l'entrée de l'Angleterre dans la Communauté économique européenne. À titre d'illustration, la doctrine de l'*ultra vires* est désormais inapplicable en droit anglais³²⁴. La théorie de l'organe, qui fait partie du droit continental européen, a fait son apparition en droit anglais³²⁵. Elle y fut d'abord appliquée pour résoudre le problème d'imputabilité d'une responsabilité pénale à la *corporation*. En outre, la première directive du Conseil des Communautés européennes pour l'harmonisation du droit de la société par actions contient la notion d'organe³²⁶.

Cependant, malgré cette nouvelle orientation, on ressent toujours au Québec une autre tendance de vouloir garder le droit de la société par actions dans son état actuel. La conception étroite de la personnalité morale par le recours à la fiction et le renvoi au mandat pour qualifier les dirigeants en sont deux exemples frappants. Il en va de même du recours au contrat pour qualifier le rapport entre la personne morale et ses membres³²⁷. Cette approche conservatrice rappelle la notion de volonté contractuelle qui a été écartée

324 Gaudreau, *supra*, note 31 à la p. 508 et Gower, *supra*, note 48 aux p. 161 et s.

325 Gower, *ibid.*, aux p. 181 et s.

326 Première Directive du Conseil concernant la publicité des sociétés (68 / 151) le 9 mars 1968, arts. 2.1 d et 9.

327 Art. 313 C.c.Q. Voir le jugement du juge Beetz dans l'affaire *Senez c. Chambre d'immeuble de Montréal*, *supra*, note 15 à la p. 567.

par le recours à la notion d'organe elle-même codifiée au *Code civil du Québec*.

La réforme du *Code civil du Québec* semble précéder volontairement celle tant attendue de la L.C.Q.³²⁸. Ayant replacé l'étude du droit de la société par actions au sein du droit civil, il pourra s'avérer fort utile pour l'avenir de se tourner vers le droit communautaire européen et le droit national de ses états membres au lieu de s'inspirer uniquement des juridictions nord-américaines modelées sur le droit anglais.

328 Martel et Martel, *supra*, note 6 à la p. 56.

B I B L I O G R A P H I E

A. OUVRAGES GÉNÉRAUX

A.1 Ouvrages de droit québécois

- Droit corporatif canadien et québécois*, 2 vol., Farnham, Publications CCH/FM, 1990.
- BAUDOUIN, J.-L., *La responsabilité civile délictuelle*, 3^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1990, 838 p.
- BAUDOUIN, J.-L., *Les obligations*, 3^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1989, 746 p.
- BOHÉMIER, A. et CÔTÉ, P.-P., *Droit commercial général*, 2 t., 3^e éd., Montréal, Thémis, 1985, 939 p.
- CIMONE, P., *Le droit de l'entreprise : Les contextes et fondements juridiques du droit des affaires et de l'entreprise*, 3^e éd., Outremont, Lidec, 1985, 303 p.
- COTÉ, P.-A., *Interprétation des lois*, Cowansville, Yvon Blais, 1990, 766 p.
- DUCHARME, L., *Introduction au droit commercial*, Ottawa, Université d'Ottawa, Faculté de droit, section de droit civil, 1974, 158 p.
- GIGUERE, M., *Notions fondamentales de droit des corporations et compagnies*, Québec, P.U.L., 1975, 254 p.
- LAUZON, Y.E. et PERRON, J.L., *Droit des compagnies et des sociétés*, 2 vol., Montréal, Thémis, 1978, 1458 p.
- L'HEUREUX, N., *Précis de droit commercial du Québec*, Québec, P.U.L., 1975, 290 p.
- MARTEL, M. et MARTEL, P., *La compagnie au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, 1019 p.
- MIGNAULT, P.-B., *Le droit civil canadien*, t. II, Montréal, Whiteford & Théorêt, 1896, 671 p.
- NADEAU, A. et NADEAU, R., *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1971, 732 p.

PERRAULT, A., *Traité de droit commercial*, 2 vol., Montréal, Lévesque, 1936, 1477 p.

RENAUD, Y. et SMITH, J., *Droit québécois des corporations commerciales*, 3 vol., Montréal, Judico, 1974, 1972 p.

SMITH, J., *Cours de droit commercial*, 2 vol., Montréal, C.E.J., 1979, 827 p.

SMITH, J. et DEMERS, R., *Cours de droit des compagnies*, 15 leçons, Montréal, C.E.J., 1980.

TRUDEL, G., *Traité de droit civil du Québec*, t. 2, Montréal, Wilson & Lafleur, 1942, 540 p.

WALTON, F.P., *The Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada*, Toronto, Butterworths, 1980, 138 p.

A.2 Ouvrages de droit français

CARBONNIER, J., *Droit civil : Introduction*, 20^e éd., Paris, P.U.F., 1991, 363 p.

CARBONNIER, J., *Droit civil : Introduction, Les personnes*, 17^e éd., Paris, P.U.F., 1990, 356 p.

DAVID, R., *Les grands systèmes de droit contemporains*, 9^e éd. par C. Jauffret-Spinozi, Paris, Dalloz, 1988, 734 p.

HUBRECHT, G., COURET, A. et BARBIERI, J.-J., *Droit commercial*, 12^e éd., Paris, Sirey, 1991, 363 p.

JUGLART, M. de et IPPOLITO, B., *Cours de droit commercial avec travaux dirigés et sujets d'examen*, vol. 2, 8^e éd., Paris, Montchrestien, 1988, 934 p.

RIPERT, G., *Traité de droit commercial*, 14^e éd. par R. Roblot, Paris, L.G.D.J., 1991, 1303 p.

WEILL, A. et TERRÉ, F., *Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 1983, 981 p.

A.3 Ouvrages de droit anglais et autres

- BUCKLEY, F.H. et CONNELLY, M.Q., *Corporations: Cases, Texts, and Materials*, Toronto, Montgomery, 1984, 903 p.
- FRASER STEWART, W.K. and PALMER, M.L., *Company Law of Canada*, 5^e éd., Toronto, Carswell, 1962, 1213 p.
- GOWER, L.C.B., *Principles of Modern Company Law*, 4^e éd., Londres, Stevens, 1979, 770 p.
- GOWER, L.C.B., *Principles of Modern Company Law: Supplement to the Fourth Edition*, Londres, Stevens, 1981, 80 p.
- HADDEN, T., FORBES, R.E. et SIMMONDS, R.L., *Canadian Business Organizations Law*, Toronto, Butterworths, 1984, 680 p.
- HOGG, P.W., *Constitutional Law of Canada*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1985, 988 p.
- NEWMAN, R.A. *Equity and Law: A Comparative Study*, New York, Oceana, 1961, 280 p.
- OOSTERHOFF, A.H., et GILLESE, E., *Text Commentary and Cases on Trusts*, 3^e éd., Toronto, Carswell, 1987, 973 p.
- SIMMONDS, R.L. et MERCER, P.P., *An Introduction to Business Associations in Canada: Cases, Notes and Materials*, Toronto, Carswell, 1984, 778 p.
- WATERS, D.W.N., *Law of Trusts in Canada*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1984, 1240 p.
- WEGENAST, F.W., *The Law of Canadian Companies*, Toronto, Burroughs, 1931, 1227 p.
- WEGENAST, F.W., *The Law of Canadian Companies*, Toronto, éd. rév., Carswell, 1979, 1227 p.
- WELLING, B., *Corporate Law in Canada - The Governing Principles*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1991, 756 p.
- YUDAN, T.G., *Equity, Fiduciaries and Trusts*, Agincourt, Carswell, 1989, 438 p.

B. OUVRAGES SPÉCIAUX : THÈSES, MONOGRAPHIES ET OUVRAGES COLLECTIFS

B.1 Ouvrages spéciaux : thèses, monographies et ouvrages collectifs de droit québécois

AUDET, G., BONHOMME, R. et GASCON, C., *Le congédiement en droit québécois*, 3^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1991

AUST, A.E., *Le contrat d'emploi*, Cowansville, Yvon Blais, 1988, 235 p.

BEAULIEU, R.L., «La capacité, les objets et les pouvoirs des corporations dans le Québec», dans *Studies in Canadian Company Law - Études sur le droit canadien des compagnies*, sous la dir. de J.S. Ziegel, vol. 1, Toronto, Butterworths, 1967, 207.

BRIERLEY, J.E.C., «Quebec's 'common law' (droits communs): How Many Are There», dans *Mélanges Louis-Philippe Pigeon*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, 108.

CANTIN CUMYN, M., *Les droits des bénéficiaires d'un usufruit d'une substitution et d'une fiducie*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1980, 134 p.

CARON, Y., «De l'action réciproque du droit civil et du Common Law dans le droit des compagnies de la province de Québec», dans *Studies in Canadian Company Law - Études sur le droit canadien des compagnies*, sous la dir. de J.S. Ziegel, vol. 1, Toronto, Butterworths, 1967, 102.

CARON, Y., «L'interprétation de la Loi sur les corporations canadiennes en fonction du droit provincial : Aspects constitutionnels et interaction du droit civil et du Common Law», dans *M.M.L.*, Toronto, De Boo, 1975, 54.

CARON, Y., «L'abus de pouvoirs ou de fonctions en droit commercial québécois» dans «Rapports canadiens», *Travaux Capitant, L'abus de pouvoirs ou de fonctions (Journées grecques)*, t. XXXI, Paris, Economica, 1977, 193.

CHARLTON, R., «The Unwritten Obligations of a 'Key' Employee to a Former Employer - A Developing Body of Law in Canada» dans *The Canadian Institute, Relations avec les employés possédant des informations confidentielles*, Toronto, 1987, B-1.

- CRÉPEAU, P.-A., *L'intensité de l'obligation juridique : ou, des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Cowansville, Yvon Blais, 1989, 232 p.
- CRÊTE, R. «Les investisseurs institutionnels et leurs conflits d'intérêts dans le contexte des mesures défensives» dans *Les mesures défensives en matières d'offres publiques d'achat au Canada*, sous la dir. de R. Crête, Cowansville, Yvon Blais, 1991, 193.
- Les mesures défensives en matière d'offres publiques d'achat au Canada : aspects juridiques et financiers*, sous la dir. de R. Crête, Cowansville, Yvon Blais, 1991, 353 p.
- DEMERS, R., *Corporate Litigation in Québec*, Montréal, C.E.J., 1978, 170 p.
- DUBREUIL, É., «L'évolution des responsabilités du conseil d'administration quant aux devoirs fiduciaires et les mesures nouvelles visant à neutraliser les intérêts conflictuels dans le processus de prise de décision», dans *Barreau du Québec, Service de la formation permanente, Développements récents en droit commercial (1991)*, Cowansville, Yvon Blais, 1991, 43.
- FABIEN, C., *L'abus des pouvoirs de représentation du mandataire en droit civil québécois*, Thèse de maîtrise en droit, Université McGill, 1978, 122 p. [non publiée].
- FABIEN, C., *Les règles du mandat*, R.D., Montréal, 1987, 363 p.
- FARIBAUT, M., *Traité théorique et pratique de la fiducie ou du trust du droit civil dans la province du Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1936, 459 p.
- FILION, M., *Droit des associations : Associations personnifiées (Partie III de la Loi sur les compagnies) et associations non personnifiées*, Cowansville, Yvon Blais, 1986, 373 p.
- GAMACHE, M., *Les mécanismes structureaux de la conception institutionnelle de la compagnie*, Mémoire de maîtrise en droit, Université de Montréal, 1985, 101 p. [non publié].
- GIGUERE, M., «La compétence et la diligence des administrateurs de compagnies», dans *Le Droit dans la vie économique-sociale, Livre du centenaire du Code civil*, sous la dir. de J. Boucher et A. Morel, t. 2, Montréal, P.U.M., 1970, 113.

GIGUÈRE, M., «Le Contrôle de la gestion par l'assemblée générale (aspects comparatifs)», dans *Studies in Canadian Company Law - Études sur le droit canadien des compagnies*, sous la dir. de J.S. Ziegel, vol. 1, Toronto, Butterworths, 1973, 396.

GIGUÈRE, M., *Les devoirs des dirigeants de sociétés par actions*, Québec, P.U.L., 1967, 245 p.

LANDY, B. «L'achalandage en droit québécois et les obligations implicites le protégeant» dans *Barreau du Québec, Service de la formation permanente, Développements récents en droit commercial (1991)*, Cowansville, Yvon Blais, 1991, 155.

LIZÉE, M., *La responsabilité sociale de la société commerciale*, Thèse de doctorat en droit, Université de Montréal, 1991, 537 p. [non publiée].

MARTEL, P., «Les cadres d'entreprises peuvent-ils être infidèles? La montée des devoirs 'fiduciaires'», dans *Barreau du Québec, Service de la formation permanente, Développements récents en droit commercial*, Cowansville, Yvon Blais, 1989, 49.

MARTEL, P., *La corporation sans but lucratif au Québec : Aspects théoriques et pratiques*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1987.

MARTEL, P., «La personnalité juridique de la compagnie mise en péril», dans *Droit commercial - Avenues nouvelles*, Cowansville, Yvon Blais, 1988, 1.

PAQUIN, M., *Le droit de l'environnement et les administrateurs d'entreprises*, Cowansville, Yvon Blais, 1992 [à paraître].

SMITH, J., *Corporate Executives in Québec*, Montréal, C.E.J., 1978, 282 p.

SMITH, J., *La Partie IA de la Loi sur les compagnies*, vol. 3, (Les commentaires), 2^e éd., Montréal, C.E.J., 1981, 430 p.

B.2 Ouvrages spéciaux : thèses, monographies et ouvrages collectifs de droit français

BERDAH, J.-P., *Fonctions et responsabilité des dirigeants de sociétés par actions*, Paris, Sirey, 1974, 321 p.

- BERR, C., *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales, gérance et administration des sociétés commerciales*, Paris, Sirey, 1961, 421 p.
- BÉZARD, P., *La société anonyme*, Paris, Montchrestien, 1986, 640 p.
- CHERCHOULY-SICARD, F., *La responsabilité civile des dirigeants sociaux pour faute de gestion*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris II, 1982, 305 p. [non publiée].
- COULOMBEL, P., *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, Thèse de doctorat, Langnes, Imprimerie moderne, 1950, 408 p.
- DABIN, J., *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, 313 p.
- ELIACHEVITCH, B., *La personnalité juridique en droit privé romain*, Paris, Sirey, 1942, 400 p.
- GAILLARD, E., *Le pouvoir en droit privé*, Paris, Economica, 1985, 250 p.
- GOUBEAUX, G., «Personnalité morale, droit des personnes et droit des biens», dans *Aspects actuels du droit commercial français : Études dédiées à René Roblot*, Paris, L.G.D.J., 1984, 199.
- GOURLAY, P.-G., *Le conseil d'administration de la société anonyme : organisation et fonctionnement*, Paris, Sirey, 1971, 238 p.
- JEANNEAU, B., «The Reception of Equity in French Private and Public Law» dans *Equity in the World's Legal Systems - A Comparative Study Dedicated to René Cassin*, sous la dir. de R.A. Newman, Bruxelles, Émile Bruylart, 1973, 223.
- MICHOUD, L., *La Théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 2 t., 2^e éd. par L. Trotabas, Paris, L.G.D.J., 1924, 1040 p.
- PAILLUSEAU, J., *La société anonyme*, Bibliothèque de droit commercial, t. 8, Sirey, Paris, 1967, 294 p.
- PÉTEL, P., *Les obligations du mandataire*, Paris, Litec, 1988, 390 p.
- PICOD, Y., *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Paris, Librairie Duchemin, 1989, 254 p.

- RAMBURE BARATHON, D., *Le mandat accessoire d'une opération juridique complexe*, Paris, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris I, 1979, 452 p. [non publiée].
- RENARD, G., *La théorie de l'institution, essai ontologique juridique*, Paris, Sirey, 1930.
- RENARD, G., *La philosophie de l'institution*, Paris, Sirey, 1939, 334 p.
- STORCK, M., *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, Paris, L.G.D.J., 1982, 270 p.
- TUNC, A., «Rapport sur la responsabilité civile des organes de société et les règles générales de la responsabilité civile en droit français», dans *Travaux Capitant*, (Journées brésiliennes) t. XV, Paris, Dalloz, 1963, 26.
- B.3 Ouvrages spéciaux : thèses, monographies et ouvrages collectifs de droit anglais**
- L'obligation de 'vérification diligente' et le devoir de fiduciaire des administrateurs*, Mississauga, Insight Press, 1990.
- FINN, P.D., *Fiduciary Obligations*, Sydney, Sydney Law Books, 1977, 299 p.
- MacINTOSH, J.G., «Corporations» dans *Sp. Lect. L.S.U.C., Fiduciary Duties*, Toronto, De Boo, 1990, 189.
- MADDAUGH, P.D., «Definition of Fiduciary Duty» dans *Sp. Lect. L.S.U.C., Fiduciary Duties*, Toronto, De Boo, 1990, 15.
- MAITLAND, F.W., *The Collected Papers* éd. par H.A.L. Fisher, vol. III, Cambridge, University Press, 1911, 566 p.
- SHEPHERD, J.C., *The Law of Fiduciaries*, Toronto, Carswell, 1981, 386 p.
- TUNC, A., *Le droit anglais des sociétés anonymes*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1987, 359 p.
- WAINBERG, J.M. et WAINBERG, M.I., *Duties and Responsibilities of Directors in Canada*, 6^e éd., Don Mills, CCH, 1987, 77 p.

C. ARTICLES

C.1 Articles de droit québécois

- BEAUCHEMIN, M., «Nature de la compagnie par rapport aux autres entités juridiques commerciales dans notre système de droit» (1980) C.P. du N. 315.
- BEAUDOIN, L.I., «La gestion de portefeuille pour autrui et les dispositions nouvelles du Code civil du Québec» (1989) 68 R. du B. can. 480.
- BEAULIEU, H.-L., «La responsabilité civile des organes de sociétés et de régie et les règles générales de la responsabilité civile» (1964) 24 R. du B. 74.
- BOURGEOIS, M., «La protection juridique de l'information confidentielle économique : étude de droit québécois et français» (1988) R.I.D.C. 1.
- BRAËN, A., «L'arrêt *ITO - International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, ou comment écarter l'application du droit civil dans un litige maritime au Québec» (1987) 32 McGill L.J. 386.
- BRIÈRE, G., «L'abus de pouvoir des représentants légaux dans le droit familial du Québec» (1978) 19 C. de D. 117.
- BRIERLEY, J.E.C., «Substitutions, stipulations d'inaliénabilité, fiducies et fondations», (1988) 3 C.P. du N. 243.
- BRIERLEY, J.E.C., «L'affaire *Tucker* sous les feux du droit comparé. Introduction» (1984-5) 15 R.D.U.S. 3.
- CALAIS-AULOY, J., «Devoirs et responsabilité des administrateurs de compagnie dans la province de Québec» [1971] R.D.I.D.C. 591.
- CANNON, C., «Responsabilité civile des directeurs de compagnies» (1931-32) 10 R. de D. 421.
- CANTIN CUMYN, M., «La propriété fiduciaire : mythe ou réalité» (1984-1985) 15 R.D.U.S. 7.
- CANTIN CUMYN, M., «De l'administration du bien d'autrui» (1988) 3 C.P. du N. 283.
- CANTIN CUMYN, M., «Les personnes morales dans le droit privé du Québec» (1990) 31 C. de D. 1021.

- CARON, Y., «L'abus de pouvoir en droit commercial québécois» (1978) 19 C. de D. 7.
- CARON, Y., «The Trust in Quebec» (1980) 25 McGill L.J. 421.
- CHALIFOUX, D., «Vers une nouvelle relation commettant-préposé» (1984) 44 R. du B. 815.
- CHOUINARD, J., «Notes on *Bergeron v. Ringuet*» (1962) 39 R. du B. can. 469.
- CRÊTE, R., et NORMAND, S., «L'oeuvre de Robert Demers» (1990) 31 C. de D. 989.
- DELEURY, É. et DEMERS, R., «Le rapport de l'Office de révision du Code civil sur la personnalité juridique» (1977) 18 C. de D. 859.
- DEMERS, R., «From the Bubble Act to the Pre-incorporation Trust: Investor Protection in Quebec Law» (1977) 18 C. de D. 335.
- DEMERS, R., «Des personnes morales» (1988) 1 C.P. du N. 205.
- DURANTAYE, L.-J. de la, «Les sources du droit et les codes civils Français et Québécois» (1950) 10 R. du B. 261.
- FABIEN, C., «L'abus de pouvoirs du mandataire en droit civil québécois» (1978) 19 C. de D. 55.
- FABIEN,, C. et MOREL, A.-M., «Le mandat apparent» (1980-81) 15 R.J.T. 319.
- FORTIN, C., «De la nature juridique de la fonction d'administrateur et d'officier en droit québécois des compagnies» (1970) 1 R.D.U.S. 130.
- GAUDREAU, R., «Les compagnies et les tiers contractants : Étude des doctrines de la 'constructive notice' et de l' 'indoor management' » (1982) 42 R. du B. 485.
- GIGUÈRE, M., «La compagnie privée» (1975) 35 R. du B. 710.
- GIGUÈRE, M., «Droit commercial» (1975) 35 R. du B. 521.
- GIGUÈRE, M., «La guerre aux insiders» (1975) 35 R. du B. 382.
- GIGUERE, M., «L'indépendance des administrateurs de compagnies (étude comparative)» (1966) 26 R. du B. 160.

- GIGUÈRE, M., «Nominee holdings et philosophie de l'anonymat» (1968) 3 R.J.T. 355.
- GIGUÈRE, M., «One-man Company» (1974) 34 R. du B. 239.
- GIGUERE, M., «La protection des dirigeants ou l'art de ménager ses arrières» (1988) C.F.P.B.Q. 165.
- GIGUERE, M., «Le Québec à l'heure de la réforme du droit des sociétés ou le législateur schizophrène» (1984) 25 C. de D. 733.
- GIGUÈRE, M., «Quel sera l'impact réel de la nouvelle loi fédérale des corporations?» (1976) R. du B. 264.
- GIGUERE, M., «Quelques problèmes relatifs à l'intégrité des administrateurs de compagnies» (1965-66) 7-8 C. de D. 30.
- GIGUÈRE, M., «Les réformes en droit des corporations» (1974) 34 R. du B. 81.
- GIROUX, G.-M., «Quelques principes fondamentaux de droit corporatif civil et de droit canonique» (1952) 55 R. du N. 85.
- GOLDSTEIN, G., «La responsabilité quasi-délictuelle du mandant pour la faute du mandataire en droit civil québécois» (1985-1986) 16 R.D.U.S. 123.
- GROFFIER, É., «L'importance croissante du mandat en droit québécois : Les développements récents» (1984-85) 15 R.D.U.S. 445.
- GUAY, F., «Les obligations contractuelles des employés vis-à-vis leurs employeurs : la notion d'obligation fiduciaire existe-t-elle en droit québécois?» (1989) 49 R. du B. 739.
- JORON, U., «Pouvoirs des officiers d'une corporation» (1936-37) 39 R. du N. 145.
- LABRECQUE, M.-A., «Choix du type de compagnie en regard de l'administration fédérale et de l'administration provinciale» [1980] C.P. du N. 369.
- LANDY, B., «Investments by Professional Partners with Firm Clients: A Legal Analysis of a Moral & Ethical Problem» 49 (1989) R. du B. 433.

- LAUZON, Y., «Un aspect particulier de la théorie organique de la personnalité corporative : une corporation peut-elle être atteinte de folie?» (1973) 8 R.J.T. 535.
- LAUZON, Y., «Évolution et disparition de l'entité corporative» (1988-89) 8 C.F.P.B.Q. 217.
- LAVERDIERE, A., «Disparition du mot 'corporation' dans le droit civil du Québec - Réflexions et commentaires» (1989) 49 R. du B. 851.
- LEFEBVRE, G., «Droit maritime - Compétence de la Cour fédérale - Contenu de l'expression 'Droit maritime canadien' : *The Monk Corporation v. Island Fertilizers Ltd.*» (1992) 71 R. du B. can. 166.
- L'HEUREUX, J., «Source de droit et règles applicables en matière de responsabilité extra-contractuelle au Québec» (1985) 16 R.G.D. 131.
- LILKOFF, L., «Le code civil et l'autonomie du droit commercial» (1966) 44 R. du B. can. 443.
- LIZÉE, M., «Le principe du meilleur intérêt de la société commerciale en droit anglais et comparé» (1989) 34 McGill L.J. 653.
- LIZÉE, M., «Deux fictions de droit corporatif» (1983) 43 R. du B. 649.
- MARTEL, P., «Et si le 'voile corporatif' n'existait pas?» (1985) R. du B. 448.
- MASSE, C., «L'abus des fonctions dans la relation préposé-commettant en droit civil québécois» (1978) 19 C. de D. 595.
- NORMAND, S., «Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil» (1986-87) 32 McGill L.J. 559.
- PRATTE, Y., «L'affaire *Tucker* et le rôle de la Cour suprême» (1984-85) 15 R.D.U.S 25.
- RICHARD, L.H., «Le devoir d'indemnisation de la compagnie québécoise : réflexions sur la responsabilité personnelle du mandataire» (1988) 48 R. du B. 785.
- RICHARD, L.H., «La protection des administrateurs de compagnies: l'indemnisation statutaire et les mesures complémentaires de protection» (1989-90) 35 McGill L.J. 117.

- RICHARD, L.H., «L'obligation de loyauté des administrateurs de compagnies québécoises : une approche extra-contractuelle» (1990) 50 R. du B. 925.
- ROSSIER, Y., «Étude comparée de certains aspects patrimoniaux de la fiducie» (1989) 34 McGill L.J. 817.
- SMITH, J., «The Duties of Care and Skill of Corporate Executives in the Company Law of the Province of Quebec» (1974) 34 R. du B. 464.
- SMITH, J., «Liability of Corporate Executives for Illegal Profits in the Company Law of the Province of Quebec» (1973) 33 R. du B. 253.
- SMITH, J., «The Protection of Third Parties Contracting With Companies in Quebec» (1974) 52 R. du B. can. 1.
- SMITH, J., «La représentation des sociétés du Code civil québécois» (1978) 13 R.J.T. 305.
- SMITH, J., «The Representation of Companies in Quebec» (1973) 8 R.J.T. 25.
- SMITH, J., «Le statut juridique de l'administrateur et de l'officier au Québec» (1973) R. du N. 530, 609.
- SMITH, J., «Transactions Involving Conflicts of Interest in the Company Law of the Province of Quebec» (1972-1973) 75 R. du N. 293, 381.
- SMITH, J., «La législation régissant les nouvelles sociétés commerciales canadiennes» (1980) C.P. du N. 337.
- SOHMER, D.H., «Controlling the Power to Manage in Closely-held Corporations under the *Canada Business Corporations Act*» (1976) 22 McGill L.J. 673.
- SOHMER, D.H., «Protecting the Minority Shareholder in Letters Patent Jurisdictions» (1971) 31 R. du B. 388.
- TALPIS, J.A., «La représentation volontaire et organique en droit international privé québécois» (1989) 20 R.D.U.S. 89.
- TANCELIN, M., «L'adaptation des rapports juridiques de droit privé aux circonstances économiques au Canada et en particulier dans la province de Québec» (1971) 12 C. de D. 419.

TASCHEREAU, J., «Propos sur l'évolution du droit des compagnies depuis 25 ans» (1986) C.P. du N. 13.

TURGEON, J., «Le pouvoir de contrôle des actionnaires sur les activités de la compagnie et de ses dirigeants» (1979) 39 R. du B. 230.

C.2 Article de droit français

HAURIOU, «L'institution et le droit statutaire», (1906) Rec. ac. leg. Toulouse 134.

C.3 Articles de droit anglais

CULLITY, M.C., «Fiduciary Powers» (1976) 54 R. du B. can. 229.

FRANKEL, T., «Fiduciary Law» (1983) 71 Cal. L. Rev. 795.

GAUTREAU, J.R.M., «Demystifying the Fiduciary Mystique» (1989) 68 R. du B. can. 1.

KLINCK, D.R., «Comments. The Rise of the "Remedial" Fiduciary Relationship: A Comment on *International Corona Resources Ltd. v. Lac Minerals Ltd.*» (1987-88) 33 McGill L.J. 600.

MCCLEAN, A.J., «*Tucker v. Royal Trust Co.* Through Common Law Eyes» (1984-85) 15 R.D.U.S. 31.

MCCLEAN, A.J., «The Common Law and the Quebec Trusts: Some Comparisons» [1967] U.B.C.L. 333.

MCCLEAN, A.J., «The Quebec Trust: Role Rich and Principle Poor?» (1984) 29 McGill L.J. 312.

MICHELANGELO, I., «Comments. The Strict Ethic of the Equitable Principle: A comment on *Canadian Aero Service v. O'Malley*» (1975) 21 McGill L.J. 445.

METTARLIN, Daniel N., «The Quebec Trust and the Civil Law» (1975) 21 McGill L.J. 175.

SCOTT, A.W., «The Fiduciary Principle» (1949) 37 Cal. L. Rev. 539.

SEALY, L.S., «Fiduciary Relationship» [1962] C.L.J. 69.

TOVEY, J.H., Jr., «Notes. A Survey of Corporate Opportunity» (1956) 45 Geo. L.J. 99.

WEDDERBURN, Lord, of Charlton, «Information et responsabilité des administrateurs dans le droit anglais des sociétés anonymes» [1981] R.I.D.C. 927.

WEINRIB, E.J., «The Fiduciary Obligation» (1975) 25 U.T.L.J. 1.

D. RAPPORTS ET DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX

Québec, Ministère de la Justice, *Projet de Loi 20, Document de travail* (Mars 1985) [non publié]

Québec, Ministère de la Justice, *Projet de Loi 125, Document de travail* (Septembre 1991) [non publié].

Québec, Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec : Projet de Code civil*, vol. 1, Québec, Éditeur officiel, 1978, 786 p.

Québec, Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec : Commentaires*, 2 t., vol. II, Québec, Éditeur officiel, 1978, 1109 p.

Code civil du Bas-Canada, (Rapport des codificateurs), Québec, Desbarats, 1868.

DICKERSON, R.W.V. et al., *Propositions pour un nouveau droit des corporations commerciales canadiennes*, 2 vol., Ottawa, Information Canada, 1971.

E. LÉGISLATION CITÉE

E.1 Lois du Québec

Code civil du Bas-Canada.

Loi sur les compagnies, L.R.Q. c. C-38.

Loi sur les compagnies de flottage, L.R.Q., c. C-42, mod. par *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant l'application du Code de procédure pénale*, L.Q. 1990, c. 4 et par *Loi sur le ministère des Forêts*, L.Q. 1990, c. 64.

Loi portant réforme au Code civil du Québec, du droit des personnes, des successions et des biens, L.Q. 1987, c. 18 [non en vigueur].

Code civil du Québec, L.Q. 1991 c. 64 (non en vigueur).

E.2 Lois fédérales

«L'Édit de création du Conseil supérieur de Québec» dans Édits et Ordonnances royaux, Déclarations et Arrêts du Conseil d'État du Roi concernant le Canada, Québec, 1854, Vol. 1, p. 37.

An Act for Making More Effectual Provision for the Government of the Province of Quebec in North America, (R.-U.) 14 Geo. III, c. 83.

Loi constitutionnelle de 1867, (R.-U.) 30 & 31 Vict., c. 3 (antérieurement appelée : Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867)

Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. 32.

Loi sur les corporations commerciales canadiennes, S.C. 1974-75, c. 33.

Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1978-79, c. 9.

Loi sur les sociétés par actions, L.R.C. 1985, c. C-44.

E.3 Lois françaises et autres

Code civil français

Code de commerce français de 1808

Loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés D.P.1867.4.98.

Loi du 16 novembre 1940 relative aux sociétés anonymes, J.O., 26 novembre 1940, 5828, S.1940.Lég.383.

Loi du 4 mars 1943 relative aux sociétés par actions, J.O., 6 mars 1943, 642, S.1943.Lég.61.

Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, J.O., 26 juillet 1966, 6402, D.1966.Lég.265.

Loi n° 67-559 du 12 juillet 1967 modifiant et complétant la Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales et l'Ordonnance n° 58-1352 du 27 décembre 1958 réprimant certaines infractions en matière de registre du commerce, J.O., 13 juillet 1967, 7015, D.1967.Lég.264.

Décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, J.O., 24 mars 1967, 2843, D.1967.Lég.137.

Première directive du Conseil [de la Communauté européenne] concernant la publicité des sociétés (68 / 151), le 9 mars 1968.

E.4 Lois anglaises

An Act for better securing certain powers and privileges intended to be granted by his Majesty by two charters for the assurance of ships and merchandizes at sea, and for lending money upon bottomry; and for restraining several extravagant and unwarrantable practices therein mentioned, (R.-U.) 6 Geo. 1, c. 18.

An Act for the Registration, Incorporation and Regulation of Joint Stock Companies, (R.-U.) 7 & 8 Vict., c. 110.

An Act For Limiting the Liability of Members of Certain Joint Stock Companies, (R.-U.) 18 & 19 Vict., c. 133.

Joint Stock Companies Act, (R.-U.), 19 & 20 Vict., c. 47.

Supreme Court of Judicature Act, (R.-U.) 36 & 37 Vict., c. 66.

F. JURISPRUDENCE CITÉE

F.1 Jurisprudence de droit québécois

Préfontaine c. Grenier, (1906) B.R. 563.

Desrosiers c. The King (1920) 60 R.C.S. 105.

Cloutier et al. c. Dion et al., [1954] B.R. 595.

Bergeron c. Ringuet, [1958] B.R. 222.

Quebec North Shore Paper Co. c. Canadian Pacific Ltd. (1976), [1977] 2 R.C.S. 1054, 71 D.L.R. (3d) 111.

Compagnie des attractions de Montréal Ltée c. Van Godbout et autres, [1977] C.S. 365; (1980-03-07), Montréal 500-09-000646-778 (C.A.).

Senez c. Chambre d'Immeuble de Montréal, [1980] 2 R.C.S. 555.

Royal Trust Co. c. Tucker, [1982] 1 R.C.S. 250

Rubis c. Gray Rocks Inn Ltd., [1982] 1 R.C.S. 452.

Brimarriere Inc. c. Laplante, (1983-11-24), Saint-Hyacinthe 780-05-000323-83, J.E. 84-78 (C.S.)

Piché, Charron & Associés c. Perron, (1984-07-11), Montréal 500-05-005486-848, J.E. 84-756 (C.S.)

Morest c. Marier, (1985-03-19), Québec 200-05-000725-817, J.E. 85-363 (C.S.), (1987-07-23), Québec 200-09-000287-851 (C.A.)

Resfab Manufacturier de ressort Inc. c. Bruno Archambault et Baultar Inc., (1986) R.D.J. 32 (C.A.).

N.F.B.C. National Financial Brokerage Center Inc. c. Investors Syndicate Limited et Les Services Investors Ltée, (1986) R.D.J. 164 (C.A.).

Agfor Inc. c. Yvon Laliberté, [1986] R.J.Q. 581 (C.S.).

Depanago Inc. c. Louis Houle, (86-01-23), Québec 200-05-0002367-857 J.E. 86-317 (C.S.).

Michel Picard et autres c. Johnson & Higgins Willis Faber Ltée et autres, [1988] R.J.Q. 235 (C.A.).

Marque d'Or Inc. et une autre c. Charles Clayman et autres et Reliure Jurifab Inc. et autres, [1988] R.J.Q. 706 (C.S.).

Montour c. Michel Jolicoeur et I.T.C. Canada, [1988] R.J.Q. 1323 (C.S.).

Positron Inc. c. Albert Desroches et autres, [1988] R.J.Q. 1636 (C.S.).

Nadeau c. Nadeau, [1988] R.J.Q. 2058 (C.A.)

L'affaire de Les Entreprises Rock Limitée et al c. Les Habitations C.J.C. Inc., [1988] R.J.Q. 2671 (C.S.).

157079 Canada Inc. c. Eddy Ste-Croix et autres, [1988] R.J.Q. 2842 (C.S.).

Scandia Shipping Agencies Ltd. c. Ashraf (1988-04-18),
Montréal 500-05-003769-880, J.E. 88-867 (C.S.)

Banque de Montréal c. Philippe Kuet Leong Ng, [1989] 2 R.C.S.
429.

Banque Nationale du Canada c. Houle et al. [1990] 3 R.C.S.
122.

Caisse populaire de Charlesbourg c. Michaud, [1990] R.R.A. 531
(C.A.).

F.2 Jurisprudence canadienne de droit anglais

Bonanza Creek Gold Mining Co. c. King [1916] 1 A.C. 566.

Canadian Aero Service Ltd. c. O'Malley & al., [1974] R.C.S.
592.

Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co., [1979] 2 R.C.S. 157.

Guérin c. La Reine, [1984] 2 R.C.S. 335

*I.T.O. - International Terminal Operators Ltd. c. Miida
Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752.

Frame c. Smith, [1987] 2 R.C.S. 99

Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.,
[1989] 2 R.C.S. 574.

Q.N.S. Paper Company Ltd. c. Chartwell Shipping Ltd., [1989]
2 R.C.S. 683.

The Monk Corporation c. Island Fertilizers Limited, [1991] 1
R.C.S. 779.

F.3 Jurisprudence française

Cass., 4 juin 1946, Motte, J.C.P., 1947.II.3518.

F.4 Jurisprudence de droit anglais

Keech c. Sanford (1729) 2 Eq. Case Abr. 741

The Royal British Bank c. Turquand (1856) 119 E.R. 886.

Ernest c. Nichols (1857) 6 H.L.C. 401

Ashbury Railway Carriage & Iron Co. c. Riche (1875), L.R. 7
H.L. 653.

Salomon c. Salomon & Co. [1897] A.C.

Gramophone & Typewriter Ltd. c. Stanley [1908] 2 K.B. 89.

In re Equitable Fire Insurance Co. [1925] Ch. 407.