

RAPPORT CANADIEN

par

Louise-Hélène RICHARD

Professeur agrégée à la Faculté de droit de l'Université de Montréal

La protection des actionnaires minoritaires en droit québécois

La thématique proposée, «Les minorités en droit des affaires », et les nombreuses questions qu'elle est susceptible de soulever, est vaste. Dans le contexte du droit québécois, il apparaît plus particulièrement intéressant de l'aborder sous un angle précis, soit celui de la *protection judiciaire* accordée aux actionnaires minoritaires des *personnes morales*.

Deux idées principales méritent d'être précisées dès maintenant. D'abord, qu'entendons-nous ici par *personnes morales*? Il est sans doute utile de reproduire le texte de l'article 2188 du *Code civil du Québec*¹ qui établit certaines distinctions qui s'avèrent fondamentales dans notre délimitation du sujet : «La société est en nom collectif, en commandite ou en participation. Elle peut être aussi par actions; dans ce cas, elle est une personne morale. »

Ce qui retiendra notre attention concerne spécifiquement les sociétés par actions. Nous n'aborderons pas les questions relatives à la protection des associés des autres types de sociétés énumérées au *Code civil du Québec* auxquelles le législateur n'a pas expressément conféré le statut de personne morale². En fait, il faut constater que les sociétés par actions constituent un type de sociétés qui a peu en commun avec les trois premières. Une mise au point s'impose tant au plan terminologique qu'au plan des conséquences plus formelles qui en découlent.

Sur le plan terminologique, soulignons que, bien que leur désignation comporte le mot « société » et qu'elles soient mentionnées à ce chapitre du Code, elles ne répondent pas à la définition de la société qui est faite à l'article 2186 C.c.Q. : « Le contrat de société est celui par lequel les parties conviennent, dans un esprit de collaboration, d'exercer une activité, incluant celle d'exploiter une entreprise, d'y contribuer par la mise en commun de biens, de connaissances ou d'activités et de partager entre elles

1 Ci-après désigné C.c.Q. ou Code civil.

2 Sur le statut des sociétés, voir Marc-André LABRECQUE, « Statut juridique des sociétés en vertu du Code civil du Québec », (1994-95) 97 R. du N. 373; Jean-Claude THIVIERGE, « Le débat sur la personnalité morale de la société est-il clos? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit commercial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 105

les bénéfiques pécuniaires qui en résultent. » Les sociétés par actions ne sont pas des institutions contractuelles; leur formation ne découle pas d'un contrat. Elles ne répondent pas non plus au régime juridique élaboré au chapitre du contrat nommé que constitue le contrat de société³.

Sur plan des conséquences formelles, comme elles sont expressément qualifiées de personnes morales⁴, on doit plutôt s'en remettre à ce chapitre du Code civil pour connaître leur régime juridique. On y apprend que leur constitution et leur fonctionnement sont déterminés par des lois particulières. En effet, l'article 299 C.c.Q. édicte : « Les personnes morales sont constituées suivant les formes juridiques prévues par la loi, et parfois directement par la loi. »

Comme on peut le constater, au Québec, l'encadrement juridique de la société par actions, par rapport à celui des trois autres types de sociétés, que nous désignons ici sociétés contractuelles pour marquer la différenciation, doit être nettement distingué. Comme nous l'indiquons plus avant, dans ce contexte, nous nous intéresserons donc uniquement à l'examen des mesures de protection visant les actionnaires des sociétés par actions, personnes morales constituées sous l'empire de lois particulières. En terminant sur cet aspect, mentionnons que le Code civil ne prévoit aucune mesure spécifique de protection pour les associés minoritaires de sociétés contractuelles et que celles-ci devraient, le cas échéant, et selon la volonté des associés, être librement déterminées dans le contrat de société.

Eu égard au régime juridique relatifs aux sociétés par actions, précisons immédiatement qu'au Québec, il existe deux possibilités : on peut choisir de constituer une personne morale en vertu de la *Loi sur les compagnies*⁵ du Québec ou encore en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*⁶. Expliquons très brièvement la source de la cohabitation au Québec de deux lois de constitution en personne morale. Le régime constitutionnel canadien prévoit un partage des compétences législatives entre le palier fédéral et le palier provincial. Concernant la constitution de personnes morales, l'article 92(11) de la *Loi constitutionnelle de 1867* accorde une compétence provinciale pour légiférer sur la « ...constitution en personne morale pour des objets provinciaux ». Par ailleurs, le fédéral jouit, en vertu du paragraphe introductif de l'article 91 de la loi constitutionnelle, du pouvoir résiduel de légiférer sur tout sujet non spécifiquement attribué à la compétence provinciale, et donc de légiférer sur la constitution de personne morale pour des objets autres que provinciaux.

Il s'agit donc d'une compétence législative partagée. Cela dit, ajoutons, sans entrer dans les détails, que l'interprétation historique de ces

3 Ce contrat nommé est régi par les articles 2186 à 2266 C.c.Q.

4 En cas de silence ou d'imprécision des textes, ce sont les dispositions du *Code civil du Québec* au titre des personnes morales qui joueront le rôle de droit supplétif.

5 L.R.Q. c. C-38 (ci-après désignée L.C.Q.). Le mot « compagnie » ici désigne la même réalité que la société par actions. Ces deux expressions seront utilisées dans ce texte comme des synonymes.

6 L.R.C. (1985), ch. C-44 (ci-après désignée L.S.A.).

textes constitutionnels jumelée à l'absence de contrôle étatique *a priori* sur les activités de la personne morale a conduit à une «tolérance constitutionnelle» qui fait qu'aujourd'hui, peu importe le projet entrepris par la société par actions, en pratique, un véritable choix existe entre la loi fédérale ou provinciale eu égard à la constitution d'une personne morale au Québec⁷.

À plusieurs égards, ces deux lois présentent de grandes similitudes, bien qu'on y relève évidemment de nombreuses différences⁸. Toutefois, s'il y a un aspect sur lequel ces lois se distinguent fondamentalement, c'est bien celui de la protection accordée aux minoritaires. Ce constat ajoute à l'intérêt de traiter tout particulièrement des mesures de protection des actionnaires minoritaires de personnes morales. En effet, la comparaison entre les lois provinciale et fédérale est sur ce plan riche en enseignements. D'entrée de jeu, précisons que la loi fédérale offre une protection généreuse à ses actionnaires; à l'opposé, la loi provinciale est à peu près silencieuse.

Nous avons annoncé au tout début de notre intervention que nous nous limiterions à la *protection judiciaire* des actionnaires. Comment se définit-elle? La *Loi canadienne sur les sociétés par actions* offre une panoplie de mesures de protection à ses actionnaires. Ces mesures prennent des formes diverses⁹. Certaines sont de nature plutôt préventives et visent à doter les actionnaires, dans des contextes spécifiquement décrits, de moyens d'expression ou de réactions pour que leurs intérêts soient connus et pris en compte. Il s'agit d'une protection «indirecte». Dans cet ordre d'idées, on trouvera des moyens tels que le « vote par catégorie » lorsque survient un changement aux statuts constitutifs qui affecte les droits acquis des actionnaires¹⁰, le droit de présenter et faire circuler des propositions avant la

7 Paul MARTEL, *Précis de droit des compagnies*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur/Martel, 2000, p. 78 : « Quant aux différences entre les compagnies provinciales et les compagnies fédérales, nous savons maintenant qu'elles se situent sur le plan de la capacité : les compagnies fédérales ont la capacité et le droit d'exercer leurs objets et entreprises sur tout le territoire du Canada, mais elles sont cependant soumises aux lois provinciales d'application générale [...], tandis que les compagnies provinciales ont le droit d'exercer leurs objets et entreprises dans les limites de leur province d'incorporation, mais ont cependant la capacité d'une personne naturelle d'accepter d'autres juridictions des pouvoirs et droits corporatifs extra-provinciaux, *ab extra*. »

8 P. MARTEL, *op. cit.*, note 7, pp. 82-83. Voir Points saillants comparatifs de la *Loi sur les compagnies* et la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*.

9 Voir Paul MARTEL, *op. cit.*, note 7, p. 819 et s.

10 Art. 176 L.S.A. Le droit de vote par catégorie constitue certainement une protection importante des actionnaires minoritaires. Ce droit permet aux actionnaires d'une catégorie de voter séparément sur les propositions de modifications des statuts dans les circonstances spécifiquement énumérées à l'article 176 qui affectent leurs droits acquis. On vise ici des changements telle la création d'une nouvelle catégorie d'actions conférant des droits supérieurs ou égaux. Les situations décrites couvrent de nombreuses hypothèses concernant l'augmentation et la réduction de capital-actions, la conversion des droits privilèges, conditions et restrictions de la catégorie elle-même ou d'une autre catégorie rendant celle-ci égale ou supérieure. Dès que l'une de ces circonstances survient, la proposition de modification doit être approuvée séparément par les actionnaires de toutes les catégories ainsi

tenue d'une assemblée d'actionnaires¹¹, et, de loin le plus important, le droit de dissidence qui consiste à forcer la société à acquérir les actions de l'actionnaire en désaccord relativement à l'adoption d'une des mesures spécifiquement décrites¹².

La loi fédérale prévoit également un éventail impressionnant de mesures curatives visant principalement à redresser les situations abusives. Des recours offrant de très larges pouvoirs d'intervention aux tribunaux sont prévus : d'une part, le recours oblique¹³ consistant à obtenir réparation au nom de la société d'un préjudice dont elle est la victime et, d'autre part, le recours pour oppression¹⁴ destiné à corriger une situation abusive affectant personnellement l'actionnaire.

La loi provinciale est, à l'opposé, très timide en la matière et n'offre statutairement aucun véritable équivalent ni de façon préventive, ni de façon curative. On compte bien quelques mesures légales de protection dans des situations très spécifiques telles l'acquisition forcée d'actions¹⁵, les arrangements et compromis¹⁶, les procédures particulières de consultation en cas de fusion¹⁷ ou de continuation¹⁸.

Il en découle que la protection des actionnaires d'une personne morale constituée en vertu de la *Loi sur les compagnies* du Québec repose essentiellement sur les recours de droit commun, c'est-à-dire les recours généraux du *Code civil du Québec* et du *Code de procédure civile*, lesquels, ne sont pas parfaitement adaptés au contexte corporatif.

affectées. La majorité requise est fixée au 2/3 des voix. Ce droit de vote est légalement acquis même si les actions d'une catégorie visée ne confèrent aucun droit de vote par ailleurs.

11 Art. 137 L.S.A. L'actionnaire peut soumettre à la société un avis de toute question qu'il se propose de soulever à l'assemblée, notamment des propositions portant sur les règlements internes, sur des modifications aux statuts, sur une candidature en vue d'élection au conseil d'administration. L'actionnaire peut joindre une déclaration écrite au soutien de sa proposition et demander qu'elle soit annexée à l'avis de convocation de l'assemblée.

12 Art. 190 L.S.A. Le droit de dissidence a l'avantage de ne pas laisser l'actionnaire captif de la démocratie corporative. Cette mesure permet à l'actionnaire en désaccord avec une opération projetée par la compagnie de demander à celle-ci de procéder à l'acquisition de ses actions à leur juste valeur une fois la mesure adoptée. La procédure relative à l'exercice de ce droit est rigoureusement prévue et met en cause l'intervention du tribunal en cas d'impasse sur la fixation du prix d'acquisition des actions.

13 Art. 239 L.S.A. Cet article fera l'objet de commentaires plus loin dans le texte.

14 Art. 241 L.S.A. Cet article fera l'objet de commentaires plus loin dans le texte.

15 Art. 51 L.C.Q. Cet article prévoit, lorsque qu'une offre d'achat a été acceptée par les détenteurs de 9/10 des actions d'une catégorie, la vente forcée des actions par les détenteurs des autres actions.

16 Art. 49 L.C.Q. Il s'agit d'une procédure permettant à la compagnie, dans le cadre d'une modification souhaitée à sa structure de capital, d'entrer en négociation avec les actionnaires dont les droits sont affectés par une telle modification et d'en arriver à un arrangement. Cet arrangement doit être approuvé par les actionnaires dans une proportion de ¾ et sanctionné par le tribunal.

17 Art. 123, 122 à 123.126 L.C.Q. Ces articles confèrent un droit exceptionnel de vote par catégorie.

18 Art. 123.132 et s. L.C.Q.

Nous avons choisi de concentrer nos commentaires sur le contrôle judiciaire des intérêts des actionnaires minoritaires, c'est-à-dire sur le volet curatif plutôt que sur le volet préventif.

Avant d'entrer dans l'examen de ces mesures de protection, Il nous apparaît utile de décrire brièvement les instances décisionnelles des sociétés par actions. En droit des affaires, de quoi parle-t-on lorsque l'on évoque les minoritaires dont les droits sont lésés? « Les minoritaires » se définissent par rapport à quel organe de pouvoir? Tant dans la loi fédérale que dans la loi provinciale, la charge générale d'administrer la société par actions et de présider aux destinées de l'entreprise est confiée au conseil d'administration¹⁹. Ainsi, la direction des affaires de la compagnie repose entre les mains des administrateurs. Dans l'exercice de leurs fonctions, les administrateurs jouissent d'une indépendance d'action. Leur seul impératif est d'agir dans le meilleur intérêt de la compagnie²⁰. Ainsi, à strictement parler, leurs décisions ne sont pas soumises, sauf exception, à la consultation ou à l'approbation des actionnaires. Toutefois, les administrateurs sont élus par les actionnaires qui s'exprimeront par la voie de la majorité. Ainsi, on peut s'attendre à ce que les décisions du conseil d'administration soient satisfaisantes aux yeux d'une majorité d'actionnaires, à défaut de quoi les actionnaires ont toujours la possibilité de les démettre ou ne pas les réélire. On présume donc qu'il existe une connexité d'idées et d'intérêts entre les administrateurs et les actionnaires majoritaires bien que ces derniers ne puissent dicter aux administrateurs leur conduite. Au surplus, il arrive fréquemment que les actionnaires majoritaires occupent eux-mêmes les fonctions d'administrateurs, ce qui rend encore plus évident la convergence d'intérêts. Bref, nous envisageons ici les minoritaires comme ceux qui sont généralement hors de cette sphère que nous désignerons comme la « direction » de la société par actions.

1. Les mesures de protection des actionnaires minoritaires d'une compagnie provinciale en vertu du droit commun

Parmi les principes fondamentaux de fonctionnement de l'entité corporative²¹, on trouve l'incontournable règle de la majorité. Est-il nécessaire de la réitérer? Le législateur a mis en place des instances décisionnelles représentant les volontés de la compagnie. Ces instances agissent collégialement et leurs décisions sont prises à la majorité (simple ou qualifiée selon l'opération en cause).

19 Art. 91 L.C.Q. et art. 102 L.S.A.

20 Art. 322 C.c.Q. et art. 122 L.S.A.

21 Cette expression provient du vocabulaire anciennement utilisé dans le *Code civil du Bas-Canada* pour désigner les personnes morales. Le terme consacré de « corporation » demeure encore imprégné dans le vocabulaire juridique. Son utilisation a été abandonnée dans le *Code civil du Québec* pour respecter la tradition civiliste, le mot « corporation » tirant son origine du droit anglo-saxon.

Évidemment, cette situation laisse toujours la possibilité que certains membres de ces instances divergent d'opinion, soient insatisfaits de la situation et se trouvent dans la position de « minoritaires » par rapport aux décisions de la direction. En principe, dans le cours normal des choses, cette situation est parfaitement légitime et ne commande pas automatiquement qu'on y trouve des solutions. C'est le jeu de la démocratie corporative.

En fait, l'expression de cette majorité peut entraîner deux situations possibles. Si les majoritaires agissent de façon honnête et dans le respect du meilleur intérêt de la compagnie lors de leur prise de décision, les minoritaires, bien qu'ils aient pu privilégier une autre avenue, ne peuvent véritablement s'en plaindre. De fait, historiquement les tribunaux ont refusé d'intervenir dans les affaires internes des compagnies respectant par là de façon rigoureuse la règle de la majorité. Les tribunaux se refusent de contrôler l'opportunité d'une décision.

Toutefois, on a reconnu que le respect rigoureux de la règle de la majorité pouvait cacher des situations différentes. Si les majoritaires agissent frauduleusement, prennent des décisions en opprimant les minoritaires les laissant dans une situation précaire, alors l'attitude de non intervention des tribunaux disparaît. On met de côté la règle de la démocratie corporative lorsque les droits des minoritaires sont menacés. On doit reconnaître cependant qu'en l'absence de disposition légale spécifique procurant une protection aux actionnaires minoritaires, les principes généraux du droit des compagnies (règle de la majorité et principe de non-intervention des tribunaux) prennent une place significative et ne seront mis de côté que dans des situations exceptionnelles d'abus flagrants.

De quels moyens dispose la minorité lésée de la sorte dans le cadre d'une compagnie régie par la *Loi sur les compagnies du Québec*? Il faut distinguer entre deux situations : d'une part, celle où l'on conteste des décisions de gestion prises au détriment de la compagnie elle-même pour avantager certains membres de celle-ci; d'autre part, celle où l'on se plaint de faire personnellement l'objet d'abus de la majorité.

A.- L'ACTION DÉRIVÉE OU OBLIQUE

La première situation vise la réparation d'un préjudice causé à la compagnie elle-même. Dans cette hypothèse, le demandeur réclame les droits de la compagnie. Il s'agit d'une situation, où en principe, le recours devrait être exercé par la compagnie. Toutefois, elle s'en trouve empêchée parce que les personnes désignées pour prendre cette décision en son nom, celles en position de contrôle, les administrateurs en l'occurrence, sont également et précisément la source du préjudice. Fort de cette position, on empêche donc que le dommage soit réparé.

Le recours doit ici nécessairement être intenté par autrui pour la personne morale : l'actionnaire minoritaire est en position de l'instituer. Il s'agit d'une exception au principe qui veut qu'on ne peut plaider au nom d'autrui. Sur quel fondement repose cette exception dans nos règles générales de droit?

L'article 33 du *Code de procédure civile* constitue le fondement du pouvoir d'intervention du tribunal. Il attribue à la Cour supérieure un pouvoir de surveillance et de contrôle sur les personnes morales. On y lit :

« [...] les personnes morales [...] sont soumis au droit de surveillance et de réforme de la Cour supérieure [...] ».

Sur cette base, les tribunaux québécois ont accepté de faire exception au principe de non intervention dans les affaires internes des compagnies²². L'arrêt de principe en la matière, qui date d'une cinquantaine d'années mais qui demeure encore la référence incontournable, est l'affaire *Lagacé c. Lagacé*²³. Cette décision pose les conditions auxquelles les tribunaux québécois vont accepter d'exercer leur pouvoir de surveillance.

Dans cette affaire, cinq frères se partagent les actions d'une compagnie familiale. Trois d'entre eux composent le conseil d'administration et occupent les fonctions de dirigeants de l'entreprise. Après quelques années d'opération, l'un des frères, qui ne participait pas à la gestion de l'entreprise, reçoit par erreur des factures révélant certaines irrégularités de gestion, notamment des dépenses d'hôtel non justifiées, engagées au nom de la compagnie. Après avoir, en vain, demandé des explications, requis la tenue d'une assemblée spéciale d'actionnaires par mise en demeure, tenté d'obtenir des informations financières, et donc après plusieurs tentatives de régler le conflit en interne, l'actionnaire minoritaire s'adresse enfin aux tribunaux afin de faire valoir les droits de la compagnie.

Après avoir pris bien soin de longuement réitérer, sources à l'appui, le principe de non intervention des tribunaux dans la conduite des affaires internes de la compagnie, la cour reconnaît la possibilité qu'un actionnaire intente un recours en lieu et place d'une compagnie dans certains contextes. La Cour formule à quelles conditions exceptionnelles les tribunaux exerceront leur pouvoir de surveillance :

« Pour réussir dans son action, le demandeur devait, outre sa qualité d'actionnaire, établir :

a).- La gestion absolue de la société par les auteurs du préjudice, des illégalités et des irrégularités;

b).- Le refus d'agir, exprès ou présumé, de la part de la société;

c).- Le fait que les actes reprochés étaient *ultra vires*, frauduleux ou l'équivalent. »²⁴

Tel qu'énoncé dans cette décision, les conditions d'ouverture sont exigeantes. Au surplus, elles ont donné lieu, au fil du temps, à une interprétation restrictive. Deux aspects principaux confèrent une portée fort limitative du pouvoir de surveillance des tribunaux auprès des personnes morales : le statut d'actionnaire et la nécessité de démontrer le caractère frauduleux de l'acte. Ainsi, dans l'état actuel de la jurisprudence, si l'on s'en tient à cette décision, un administrateur dissident ou toute autre personne ayant un intérêt ne pourrait se prévaloir de l'article 33 du *Code de procédure civile*. De plus, démontrer le caractère frauduleux de l'acte, et non simplement déraisonnable ou fait au mépris des intérêts de la compagnie,

22 Raymonde CRÊTE, «Les actionnaires minoritaires des compagnies québécoises : qu'en est-il de leur recours en cas d'oppression? », [1991] 19 *Can. B.L.J.* 49

23 [1966] C.S. 489

24 Précitée, note, 23, p. 496.

peut constituer une preuve lourde à supporter. Nous verrons plus loin que les dispositions statutaires de la loi fédérale évacuent ces difficultés.

On doit constater qu'il existe peu de décisions en droit québécois portant sur le contrôle des personnes morales par les tribunaux en vertu de ce pouvoir général de surveillance. Les conditions définies sont-elles à ce point onéreuses qu'elles ont l'effet d'être décourageantes? S'il est difficile de se prononcer sur les justifications à l'origine du peu de décisions rendues sur le sujet, le constat demeure vrai (et surprenant, comparé au nombre important de décisions générées par les recours spécifiques prévues dans la loi fédérale). Serait-ce que l'attitude des membres des compagnies québécoises est moins critiquable, plus exemplaire? Les minoritaires seraient-ils plus résistants? Nous en doutons.

Le *Code civil du Québec*, en vigueur depuis 1994, a fait écho à cette décision par le biais de son nouvel article 316, qui se lit ainsi :

« 316. En cas de fraude à l'égard de la personne morale, le tribunal peut, à la demande de tout intéressé, tenir les fondateurs, les administrateurs, les autres dirigeants ou les membres d'une personne morale qui ont participé à l'acte reproché ou en ont tiré un profit personnel responsables, dans la mesure qu'il indique, du préjudice subi par la personne morale. »

Ce texte reprend partiellement les conditions d'ouverture élaborées dans l'affaire Lagacé concernant le pouvoir de surveillance des tribunaux mais présente également des différences significatives qu'il faut souligner. D'abord, le recours ne serait pas limité à la personne de l'actionnaire puisqu'on y mentionne «...à la demande de tout intéressé...». L'énumération des personnes potentiellement responsables est également élargie dans la mesure où on n'y retrouve pas nécessairement la notion de « gestion absolue ».

Par ailleurs, il semble bien s'agir d'un recours de nature dérivée puisqu'on fait référence au «...préjudice subi par la personne morale.» Finalement, le caractère frauduleux de l'acte est réitéré comme condition d'exercice du pouvoir du tribunal²⁵.

Il sera intéressant de voir dans l'avenir quels liens seront faits entre l'article 316 du *Code civil du Québec* et l'interprétation classique de l'article 33 du *Code de procédure civile*, quelle synergie se développera entre le cadre proposé par ces deux sources du pouvoir de contrôle des tribunaux.

Les recours personnels

Il peut arriver, dans l'exercice des pouvoirs discrétionnaires confiés par la loi à la direction des sociétés, qu'un abus de la majorité opprime particulièrement un actionnaire ou un groupe restreint de ceux-ci. De tels cas exigent une protection différente, par l'exercice d'un recours d'ordre personnel qui vise à redresser la situation auprès de l'actionnaire lui-même.

Là encore, il faut souligner le silence de la *Loi sur les compagnies*

25 Voir P. MARTEL, *op. cit.*, note 7, p. 824.

du Québec qui ne prévoit aucune mesure spécifique visant à corriger de telles situations. L'actionnaire d'une compagnie régie par cette loi doit se rabattre sur les recours de droit commun tels la réclamation de dommages-intérêts²⁶, l'action en nullité²⁷ ou l'injonction²⁸ en vertu des principes généraux du droit.

À cet égard, les tribunaux demeurent timides dans la mesure où leur intervention implique une appréciation de la décision prise par l'instance responsable, et par conséquent un contrôle qu'ils n'ont traditionnellement pas l'habitude d'exercer.

Il s'ensuit que le contexte d'oppression ou de discrimination à l'endroit de l'actionnaire pris individuellement doit être assez flagrant pour justifier l'intervention des tribunaux. Les illustrations sont encore une fois peu nombreuses. L'affaire *Beauchamp c. Les Contenants Sanitaires C.S. inc*²⁹ est néanmoins intéressante à ce propos. Dans ce litige, le requérant, actionnaire détenant 42% des actions de la personne morale intimée, quitte l'entreprise à titre d'employé et administrateur, conservant toutefois ses actions. Les autres membres du conseil d'administration, membres d'une même famille, veulent procéder à l'émission d'actions pour une valeur considérablement inférieure à leur valeur comptable et les acquérir personnellement, sans en offrir au requérant. Ce dernier se plaint du fait que cette opération n'est pas motivée par un besoin de capitalisation additionnelle de la compagnie mais est plutôt destinée à affecter sa position relative au sein de l'actionnariat. Après avoir examiné la preuve, le juge accorde une injonction interlocutoire estimant que l'émission d'actions dans ce contexte semble se faire au détriment du principe d'égalité et lèse les droits du requérant. On peut y lire : « Toutefois, les tribunaux sont intervenus lorsque les administrateurs ont commis des abus de pouvoir dans leur administration, alors qu'au lieu d'agir dans l'intérêt de la compagnie ils ont agi dans leur intérêt personnel ou celui de leurs amis au préjudice des actionnaires minoritaires »³⁰

Il s'agit en fait de cas où on a abusé des pouvoirs pour servir des intérêts autres que le meilleur intérêt de la compagnie, critère qui doit guider les décisions discrétionnaires des administrateurs. On peut penser que ces décisions sont mues par le désir de s'avantager personnellement ou encore servir les intérêts d'un groupe au détriment de l'intérêt de la compagnie en créant une inégalité de traitement des actionnaires, lésant leurs droits. À cet égard, la notion d'abus de droit du Code civil, énoncée à l'article 7, pourrait être d'un certain secours lorsque le pouvoir discrétionnaire de la direction est exercé dans un but détourné de discrimination ou afin de procurer un avantage personnel à la direction.

26 Art. 1457 C.c.Q.

27 Art. 33 C.p.c.

28 Art. 751 C.p.c.

29 [1979] C.S. 414

30 Précitée, note 29, p. 418.

2. Recours statutaires

La *Loi canadienne sur les sociétés par actions* prévoit une panoplie impressionnante de moyens et recours spécifiques en cas d'abus de la direction. On trouve notamment l'action oblique et le recours en cas d'abus.

L'action oblique

L'article 239 dispose que :

« Sous réserve du paragraphe 2, le plaignant peut demander au tribunal l'autorisation soit d'intenter une action au nom et pour le compte d'une société ou de l'une de ses filiales, soit d'intervenir dans une action à laquelle est partie une telle personne morale, afin d'y mettre fin, de la poursuivre ou d'y présenter une défense pour le compte de cette personne morale.

L'action ou l'intervention visées [sic] au paragraphe 1 ne sont recevables que si le tribunal est convaincu à la fois :

- a) que le plaignant a donné avis de son intention de présenter la demande, dans les quatorze jours avant la présentation ou dans le délai que le tribunal estime indiqué, aux administrateurs de la société ou de sa filiale au cas où ils n'ont pas intenté l'action, n'y ont pas mis fin ou n'ont pas agi avec diligence au cours des procédures;
- b) que le plaignant agit de bonne foi;
- c) qu'il semble être de l'intérêt de la société ou de sa filiale d'intenter une action, de présenter une défense ou d'y mettre fin. »

L'action oblique constitue le pendant du recours de droit commun pris sous l'article 33 du *Code de procédure civile*. Il a priorité sur celui-ci et doit être forcément utilisé dans le contexte des sociétés fédérales. Cette disposition s'applique uniquement pour faire valoir des droits de la personne morale. On ne peut y recourir pour revendiquer des droits personnels de l'actionnaire. Il sera donc typiquement utilisé dans des situations où une action indirecte doit être intentée pour manquement aux devoirs de la direction, généralement les devoirs de diligence et de loyauté des administrateurs envers la société.

On y trouve des conditions d'ouverture spécifiquement décrites qui présentent quelques différences significatives avec le recours de droit commun. Notamment, le recours de la loi fédérale exige d'obtenir une autorisation préalable du tribunal avant d'intenter l'action proprement dite. Cette précaution vise à contrer les possibilités d'abus ou même de harcèlement vis-à-vis de l'administration de la société par actions. C'est dans ce but que le « plaignant » doit fournir la preuve qu'un avis a été donné à la société de l'intention d'agir au nom de celle-ci de façon à laisser à celle-ci l'occasion de procéder par elle-même. La suffisance de l'avis est une question de fait laissée à l'appréciation du tribunal.

Le tribunal doit également être convaincu de la bonne foi du « plaignant » pour éviter qu'il soit lui-même impliqué d'une façon ou d'une

autre dans la situation en litige. Ce recours ne doit pas servir à régler des « vendettas privées » entre le plaignant et la direction de la société. Le tribunal évaluera l'ensemble des circonstances pour établir la bonne foi du plaignant. Enfin, pour éviter les procédures frivoles ou abusives, futiles ou vexatoires, on doit démontrer *prima facie*³¹ l'intérêt de la société vis-à-vis de la démarche. Ceci se traduit par la démonstration que la procédure a des chances de succès.

La notion de « plaignant » est définie à l'article 238 L.S.A.; elle couvre non seulement l'actionnaire mais également l'administrateur ou dirigeant, le directeur c'est-à-dire l'officier étatique chargé de l'application de la loi, et toute autre personne qui, d'après le tribunal, a qualité pour présenter une demande. À cet égard, le recours est élargi.

Notons également, qu'à la différence du recours provincial, les exigences relatives à la « gestion absolue » de la part des acteurs du préjudice et au caractère frauduleux des actes reprochés n'apparaissent pas expressément dans les dispositions de la loi.

Le tribunal peut, à la suite des actions entreprises sous l'article 239 L.S.A., rendre toute ordonnance qu'il juge pertinente. Le tribunal se voit conférer un très large pouvoir. À titre d'illustration, dans une affaire, on a vu le tribunal autoriser le plaignant à demander, au nom de la société, l'annulation de contrats illégaux et le remboursement de sommes détournées, déclarer certaines personnes inaptes à siéger au conseil d'administration, nommer un administrateur, réserver au plaignant le droit de faire nommer un vérificateur pour la société, ordonner que les sommes versées par un cocontractant de la société soient déposées dans un compte en fiducie³².

Recours pour oppression

Là où le législateur fédéral a le plus innové, c'est en regard du recours personnel de l'actionnaire pour oppression.

Même si le texte est un peu long, il est utile de reproduire intégralement l'article 241 de la loi fédérale :

« Tout plaignant peut demander au tribunal de rendre les ordonnances visées au présent article.

Le tribunal saisi d'une demande visée au paragraphe 1 peut par ordonnance redresser la situation provoquée par la société ou l'une des personnes morales de son groupe qui, à son avis, abuse des droits des détenteurs de valeurs mobilières, créanciers, administrateurs ou dirigeants, ou, se montre injuste à leur égard en leur portant préjudice ou en ne tenant pas compte de leurs intérêts :

31 *Lasanaltech c. Systèmes de logiciel Quadrom inc.*, J.E. 96-3, p.7-8 : « Au niveau de la requête pour autorisation d'exercer le recours, le Tribunal ne doit pas statuer sur le recours, et le plaignant doit donc établir *prima facie* l'intérêt de la compagnie. »... « Pour évaluer les chances de succès de la cause, il faut « *prima facie* » en étudier le fondement en fait et en droit. »

32 Précité, note 31, pp. 10-11

- a) soit en raison de son comportement;
- b) soit par la façon dont elle conduit ses affaires internes;
- c) soit par la façon dont ses administrateurs exercent ou ont exercé leurs pouvoirs.

Le tribunal peut, en donnant suite aux demandes visées au présent article, rendre les ordonnances provisoires ou définitives, qu'il estime pertinentes pour, notamment :

- empêcher** le comportement contesté;
- nommer** un séquestre;
- réglementer** les affaires internes de la société en modifiant les statuts ou règlements administratifs ou en établissant ou modifiant une convention unanime d'actionnaires;
- prescrire** l'émission ou l'échange de valeurs mobilières;
- faire** des nominations au conseil d'administration, soit pour remplacer tous les administrateurs en fonction ou certains d'entre eux, soit pour en augmenter le nombre;
- enjoindre** à la société, [...] ou à toute personne, d'acheter des valeurs mobilières d'un détenteur;
- enjoindre** à la société, [...], ou à toute personne, de rembourser aux détenteurs une partie des fonds qu'ils ont versés pour leurs valeurs mobilières;
- modifier** les clauses d'une opération ou d'un contrat auxquels la société est partie ou de les résilier, avec indemnisation de la société ou des autres parties;
- enjoindre** à la société de lui fournir, ainsi qu'à tout intéressé, dans le délai prescrit, ses états financiers [...];
- indemniser** les personnes qui ont subi un préjudice;
- prescrire** la rectification des registres ou autres livres de la société [...];
- prononcer** la liquidation et la dissolution de la société;
- prescrire** la tenue d'une enquête [...];
- soumettre** en justice toute question litigieuse. »

Depuis son introduction dans la loi, ce recours a donné lieu au développement d'un corps jurisprudentiel important mettant en cause des situations de faits souvent complexes. Il est très ardu d'y discerner les courants jurisprudentiels sous-jacents compte tenu de la diversité des faits et des solutions qui en découlent³³. Nous n'entreprendrons pas d'en faire la synthèse. Il est tout aussi difficile de faire des choix pour cibler les illustrations les plus pertinentes. Nous nous contenterons dans cette optique de faire des commentaires généraux, en partant du texte de loi et en précisant

33 Paul. MARTEL, « Le recours sous l'article 241 de la loi canadienne sur les sociétés par actions- développements récents », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit des actionnaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p.3; également, Yves LAUZON, « Le recours pour oppression », dans Service de la formation permanente, Congrès du Barreau, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990.

l'interprétation générale qui s'en dégage.

Le but premier de cette disposition, quoique non le seul, consiste à redresser le préjudice causé à l'actionnaire minoritaire. Ce recours sera particulièrement utile dans de nombreuses situations d'exercice abusif de pouvoirs discrétionnaires par la direction tel l'émission d'actions à des conditions avantageuses pour ses membres, la fixation d'une rémunération excessive qui prive les actionnaires minoritaires de toucher des profits sous forme de dividendes, et autres tactiques pour subtilement procéder à une expulsion déguisée d'actionnaires non-désirables...

Il faut souligner le caractère très audacieux de ce recours. Ses modalités sont inspirées d'une disposition analogue en droit anglais³⁴ mais il est plus étendu, tout particulièrement en ce qu'il considère comme motif d'ouverture non seulement l'oppression mais également des considérations d'équité. Pourquoi parler d'une mesure audacieuse? En fait, sous un double aspect, ce recours revêt un caractère extraordinaire.

D'abord, ses motifs d'ouverture sont particulièrement vastes ce qui d'ailleurs évoque un véritable recours en équité. En effet, si l'on s'attarde aux termes «abuse de [ses] droits [...]», se montre injuste à leur égard en leur portant préjudice ou en ne tenant pas compte de leurs intérêts », force est de constater que le recours couvre des situations qui vont bien au-delà de l'oppression. Il n'est pas nécessaire de démontrer une intention malveillante ni même un préjudice caractérisé. Le simple fait qu'on ignore les intérêts d'un groupe d'actionnaires minoritaires suffit. Soulignons sur cet aspect le développement de la théorie « des attentes légitimes » des actionnaires. « Les attentes légitimes », au delà des stricts droits de l'actionnaire, font partie des intérêts à sauvegarder. Ainsi, un geste parfaitement légal de la société peut tout de même donner ouverture au recours s'il viole les attentes de l'actionnaire. Dans ce cadre, la conduite reprochée sera analysée en fonction de plusieurs considérations propres à la société par actions en cause telles la taille et la structure de l'entreprise, le type de droits affectés, les pratiques corporatives...

De plus, les pouvoirs conférés au tribunal en vue d'apporter un correctif à la situation sont quasi-illimités. La liste est remarquable en ce qu'elle est extrêmement variée et les pouvoirs sont exercés par le juge de façon discrétionnaire. D'ailleurs, la liste n'est pas exhaustive puisque précédée du terme « notamment ». Les tribunaux peuvent en ce sens participer très activement à l'élaboration d'une solution, laquelle peut avoir des implications importantes dans les affaires internes de la compagnie. Le rôle des tribunaux devient celui d'un acteur juridique majeur dans la définition de la protection des actionnaires minoritaires.

Il est évident, au vu de l'ensemble de la jurisprudence rendue sous l'article 241 L.S.A., que les tribunaux se sont largement prévalus des pouvoirs que la loi leur octroie. On peut de fait affirmer qu'ils ne font pas preuve de grande retenue ou de réserve dans l'exercice de leurs pouvoirs.

34 Voir P. MARTEL, *op. cit.*, note 7, p. 843 et s.

Ainsi, la traditionnelle règle de non intervention des tribunaux dans les affaires internes des compagnies a résolument été mise de côté. Contrairement à ce que l'on aurait pu penser, elle ne semble pas avoir continué à exercer, en toile de fond, une influence quant à la mise en œuvre des pouvoirs des tribunaux pour en baliser les paramètres ou en établir les limites. Au contraire, on semble bien vouloir donner une interprétation large à l'article 241 pour, dit-on, respecter l'intention du législateur d'améliorer le sort des minoritaires, de leur procurer une protection efficace et d'« assurer le règlement des conflits intracorporatifs sur la base de principes d'équité, plutôt que d'adhésion à des droits juridiques. »³⁵ Sans savoir quelle sera la tendance définitive dans l'avenir, il faut toutefois constater que plus récemment certaines décisions ont dressé une mise en garde contre un excès d'enthousiasme ayant pour effet une véritable ingérence, pas toujours justifiée, dans les affaires internes des sociétés par actions. Citons ce passage à titre d'illustration : « The provisions of the Canada Business Corporations Act [...] s. 241 [...] have been acknowledged in all of the authorities to be extremely broad sources of power for the court to protect rights of minority shareholders. That said, courts must avoid using such power to look over the shoulders of business as a counsel of perfection. »

Soulignons que la majorité des provinces canadiennes ont emboîté le pas au fédéral de sorte que les lois provinciales constitutives de personnes morales prévoient des recours similaires à celui de l'article 241. Parmi les exceptions, on compte le Québec de même que deux provinces maritimes (Terre-Neuve et l'Île du Prince Édouard.)

Conclusion

C'est l'évidence même : les actionnaires de compagnies québécoises ne bénéficient pas d'une protection équivalente à ceux des actionnaires de sociétés fédérales pour faire face aux abus possibles de la majorité. La loi québécoise n'ayant pas fait l'objet d'une réforme en profondeur jusqu'à ce jour, aucun recours statutaire n'y apparaît et par conséquent, seuls les recours de droit commun, mal adaptés et interprétés restrictivement, peuvent être d'un secours qui demeure limité.

À côté de cela, les recours statutaires de la loi fédérale, d'interprétation au surplus libérale, arment très différemment les actionnaires. Plusieurs questions peuvent se poser : doit-on s'en inspirer? Vont-ils trop loin? Doit-on craindre pour la « solidité de l'édifice corporatif »?

Sans être en mesure de répondre avec certitude, on peut affirmer, à l'instar de Martel : « [i]l n'en demeure pas moins qu'au Québec l'article 241 de la loi canadienne sur les sociétés par actions crée une situation pour le moins anormale. Cet article institue pour les actionnaires et les créanciers des compagnies régies par la loi fédérale une véritable « charte des droits

35 P. MARTEL, *op. cit.*, note 7, p. 842

corporatifs » en vertu de laquelle les tribunaux québécois disposent d'un pouvoir d'intervention quasi illimité. Et pourtant, dans la même province, les actionnaires et créanciers des compagnies régis par la loi sur les compagnies bénéficient d'une protection comparativement très déficiente sous l'autorité du Code civil et du Code de procédure civile, Cette inégalité ne peut se justifier, et devra être éliminée par l'addition à la loi sur les compagnies de recours similaires à ceux conférés par la loi canadienne sur les sociétés par actions. »³⁶

36P. MARTEL, *op. cit.*, note 7, p. 888.