



National Library of Canada
Collections Development Branch

Canadian Theses on
Microfiche Service

Bibliothèque nationale du Canada
Direction du développement des collections

Service des thèses canadiennes
sur microfiche

NOTICE

The quality of this microfiche is heavily dependent upon the quality of the original thesis submitted for microfilming. Every effort has been made to ensure the highest quality of reproduction possible.

If pages are missing, contact the university which granted the degree.

Some pages may have indistinct print especially if the original pages were typed with a poor typewriter ribbon or if the university sent us a poor photocopy.

Previously copyrighted materials (journal articles, published tests, etc.) are not filmed.

Reproduction in full or in part of this film is governed by the Canadian Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30. Please read the authorization forms which accompany this thesis.

**THIS DISSERTATION
HAS BEEN MICROFILMED
EXACTLY AS RECEIVED**

AVIS

La qualité de cette microfiche dépend grandement de la qualité de la thèse soumise au microfilmage. Nous avons tout fait pour assurer une qualité supérieure de reproduction.

S'il manque des pages, veuillez communiquer avec l'université qui a conféré le grade.

La qualité d'impression de certaines pages peut laisser à désirer, surtout si les pages originales ont été dactylographiées à l'aide d'un ruban usé ou si l'université nous a fait parvenir une photocopie de mauvaise qualité.

Les documents qui font déjà l'objet d'un droit d'auteur (articles de revue, examens publiés, etc.) ne sont pas microfilmés.

La reproduction, même partielle, de ce microfilm est soumise à la Loi canadienne sur le droit d'auteur, SRC 1970, c. C-30. Veuillez prendre connaissance des formules d'autorisation qui accompagnent cette thèse.

**LA THÈSE A ÉTÉ
MICROFILMÉE TELLE QUE
NOUS L'AVONS REÇUE**

UNIVERSITE D'OTTAWA

LES CONFLITS INTRA-CORPORATIFS DANS LES
"CLOSE CORPORATIONS"

THESE PRESENTEE A L'ECOLE DES ETUDES
SUPERIEURES DE L'UNIVERSITE D'OTTAWA
EN VUE DE L'OBTENTION DE LA MAITRISE
EN DROIT PRIVE AVEC SPECIALISATION
EN DROIT DES AFFAIRES

par

Isabelle ROY-EGAN

Mars 1977

NOTE

L'auteur de la présente thèse tient à remercier tout particulièrement son directeur de thèse, Me Marc Giguère, docteur en droit et professeur à la faculté de droit de l'Université Laval de Québec, qui, lors de la rédaction de cet ouvrage a su prodiguer conseils et encouragements qui furent des plus appréciés.

LISTE DES ABREVIATIONS

A.	Atlantic
A.C.	The Law Reports, Privy Council Appeal Cases
Alta. L.R.	Alberta Law Reports
App. Div.	Appeal Division
B.C.R.	British Columbia Reports
B.C.S.C.	British Columbia Supreme Court
B.R.	Rapports judiciaires de Québec
C.A.	Recueils de jurisprudence du Québec, Cour d'Appel
C.B.R.	Canadian Bar Review
C.B.R. (n.s.)	Canada Bankruptcy Reports (nouvelle série)
C.C.	Code civil
C.C.L.	Canadian Current Law
Ch.	Chancery Court
C.J.S.	Corpus Juris Secundum
C.P.C.	Code de procédure civil
Conn.	Connecticut
C.S.	Rapports de la Cour Supérieure
D.L.R.	Dominion Law Reports
Ex. C.R.	Canadian Law Reports, Exchequer Court of Canada
Harv. L.R.	Harvard Law Review
L.N.	Legal News
L.R. Eq.	Law Reports Equity Cases
Man. L.R.	Manitobá Law Review
Man. R.	Manitoba Law Reports
N.B.R.	New Brunswick Reports
N.E.	North East
N.S.R.	Nova Scotia Reports
N.U.L.R.	Northewester University Law Review
N.Y.	New York
N.Y.S.	New York Supplement
N.Y.S.	New York Supplement

O.R.	Ontario Reports
O.L.R.	Ontario Law Reports
P.R.	Pacific Reporter (U.S.A.)
Q.L.R.	Quebec Law Reports
R.C.S.	Rapports judiciaires du Canada, Cour Suprême du Can.
R. de J.	Revue de jurisprudence
R. du B.	Revue du Barreau
R. du N.	Revue du Notariat
R.L.	Revue Légale
R.P.	Rapports de pratique
R.S.A.	Revised Statutes of Alberta
R.S.E.I.	Revised Statutes of Prince Edward Island
R.S.M.	Revised Statutes of Manitoba
R.S.N.S.	Revised Statutes of Nova Scotia
R.S.O.	Revised Statutes of Ontario
R.S.S.	Revised Statutes of Saskatchewan
S.C.	Statuts du Canada
S.C.R.	Canada Law Reports, Supreme Court of Canada
S.Q.	Statuts du Québec
S.R.C.	Statuts révisés du Canada
S.R.Q.	Statuts refondus du Québec
S.R.N.B.	Statuts révisés du Nouveau Brunswick
S.W.	South Western (Report)
T.L.R.	Times Law Report
T.T.	Tribunal du Travail (jurisprudence)
U.B.C.Law Rev.	University of British Columbia Law Review
U.B.C.L.R.	University of British Columbia Law Review
W.L.R.	Western Law Reports
W.W.R.	Western Weekly Reports

INTRODUCTION

Les conflits intra-corporatifs dans les compagnies privées (1) représentent une menace continue sur la vie des corporations. Ceci est d'autant plus vrai si nous sommes en présence de compagnies privées que nous pouvons aussi appelées "close corporations", puisqu'il s'agit d'une classe spéciale de corporations où les actions sont possédées par seulement quelques individus qui administrent eux-mêmes la compagnie et en sont, souvent, les seuls actionnaires et administrateurs. La notion de "close corporation" est une invention américaine que nos voisins ont considérablement développée au cours des dernières années et à un tel point que des législations édictées pour les "close corporations" furent adoptées dans plusieurs états américains, tels que le Delaware (2) et autres états américains. Les législateurs américains ont motivé ces législations parce qu'ils se sont rendus compte que la "close corporation", tout comme la compagnie publique, nécessitait un statut particulier puisqu'elle originait à la suite de

(1) La compagnie privée était caractérisée, contrairement à la compagnie publique, par trois (3) critères établis à l'article trois (3) de la loi fédérale sur les corporations canadiennes (1970), S.C., chap. C-32, en l'occurrence le nombre d'actionnaires est limité à cinquante (50), le droit de transférer les actions est restreint et il est interdit d'offrir des actions au public. Il est opportun de mentionner que la loi québécoise des compagnies ne retient aucune disposition de cet ordre, de sorte qu'on peut conclure qu'il n'y a pas, à proprement parler, de compagnies privées québécoises, sauf si on crée l'équivalent par lettres patentes.

besoins tout aussi particuliers.

"The need for special legislative concerning close corporation stems primarily from the fact that general corporation statutes were drafted in response to the needs of the large public issue corporation..." (3)

Alors que cette notion est pratiquement inconnue au Canada, puisque seule la Loi du Nouveau-Brunswick (4) et quelques auteurs (5) en font mention.

Considérant que la plus grande partie des incorporations québécoises sont des compagnies privées ou plus exactement des "close corporations" genre de "incorporated partnership" caractérisées par cette association de quelques personnes qui réunissent leurs talents, leur industrie et souvent leur amitié dans une affaire qu'ils constituent en corporation pour profiter des avantages de l'incorporation, quand ce n'est pas tout simplement des compagnies familiales "family corporations", il s'ensuit donc que les relations entre les participants dépendront d'une confiance réciproque et d'une coopération mutuelle.

Il va s'en dire que les disputes, les conflits et les impasses naîtront au niveau de l'administration et de la gestion de l'entreprise aussi bien qu'au niveau du contrôle

D'autre part, il est maintenant nécessaire de signaler que la nouvelle Loi sur les corporations commerciales canadiennes (1974-75 - S.C., chap. 33) entrée en vigueur en décembre 1975, ne retient plus de définition pour la compagnie privée. Cependant, certaines Lois québécoises ayant adopté l'ancienne définition fédérale de "compagnie privée" la conserve encore actuellement.

(Suite...3)

de la compagnie où une partie pourra s'assurer une position dominante qui lui permettra de bénéficier d'un avantage disproportionné sur les autres partenaires.

Les conflits intra-corporatifs couvrent donc une variété de situations propices à rompre la paix et les opérations efficaces d'une entreprise incorporée. La présente thèse touchera la question suivante: Qu'elles sont les sources de conflits ou comment naissent les impasses au sein des compagnies privées ou plus spécialement des "close corporations"? dans une première partie, et il nous sera permis de suggérer un éventail complet des moyens de prévenir et de solutionner ces conflits dans la deuxième et dernière partie de ladite thèse.

Par exemple, on retrouve à l'article 20 (i) de la Loi des valeurs mobilières ((1964) S.R.Q., ch. 274) l'exigence de "compagnie privée" pour avoir droit à l'exemption d'enregistrement, requis par ladite loi, pour certaines ventes ou transactions de valeurs mobilières. Cette loi va même plus loin puisqu'elle exige, en son article 1 (13), que les trois (3) anciens critères fédéraux de la compagnie privée, soient explicités dans les documents que la constituent en corporation (i.e. les Lettres Patentes)

- (2) Delaware's Close Corporation Statutes (1968), vol. 63, no. 2, N.U.L.R., 230.
- (3) Delaware's Close Corporation Statutes (1968), vol. 63, no. 2, N.U.L.R., 230.
- (4) Loi des compagnies (1952), S.R.N.B., c. 33, a. 77 (1)
- (5) Huberman, David S.M. Methods of resolving intra-corporate disputes (1969) 3 U.B.C. Law Rev. 1 à p. 2
Sohmer, David H. The closely held corporation in 1972 Jurisprudence (1973) R. du B. 122
Coates, Dennis; Share transfer and transmission, Restrictions in the Close Corporation (1969) 3 U.B.C. Law Rev. 96

PREMIERE PARTIE

LES SOURCES DE CONFLITS INTRA-CORPORATIFS

Chapitre 1:

Les divergences de vues

Comme les "close corporations" ou les petites compagnies privées sont généralement formées de trois (3) personnes entre lesquelles il existe un certain lien de parenté, d'amitié ou de connaissance, elles nous semblent un terrain propice à la naissance de querelles de toutes sortes. Nous avons tous eu connaissance de querelles qui peuvent naître dans une famille et comment elles s'allument d'un rien. Les querelles entre partenaires surgissent le plus souvent à la suite de certaines divergences de vues ou d'opinions et sont les signes avant-coureurs des premiers troubles que connaîtra la compagnie.

Généralement ces divergences d'opinions peuvent être solutionnées amicalement après quelques mises au point. Cependant, si un membre a régulièrement des vues différentes du groupe fatalement ses partenaires manifesteront leur mécontentement par ces critiques. Ces critiques, si elles deviennent continuelles, ouvriront la porte à une détérioration progressive pouvant aller de la rancune et de la méfiance jusqu'aux injures et insultes pour aboutir à une hostilité complète, et en un mot c'est la guerre ouverte.

Le juge Grant, dans un arrêt de la Cour
d'Ontario (6), constate justement:

"Each group are now at complete variance with each other in connection with such problems, as well as many other matters essential to a proper handling of the affairs of the company. Meetings have been held which have resulted in a deadlock..." (7)

Et le juge termine son jugement en citant la
cause de : Bondi Better Bananas Ltd (8)

"Accordingly, "continued quarreling, and such a state of animosity as precludes all reasonable hope of reconciliation and friendly co-operation"
(9)

Les partenaires peuvent même aller jusqu'au
refus de se parler:

"...and the parties became so hostile that neither of them would speak to the other, communications having to be conveyed between them through the secretary of the company".

tel que nous le retrouvons dans le cas de In re Unidje Tobacco (1916) 2 ch. 426.

Cette hostilité peut même se manifester par de la violence physique comme nous le rapporte Huberman (10) en mentionnant l'arrêt suivant: Trade Auxiliary Co. v. Vickers (1873) 16 L.R. Eq. 303:

- (6) Re Cappuccitti Potato Co. (1972) 17 C.B.R. (n.s.), 213
- (7) Idem à p. 218
- (8) (1951) O.R., 845
- (9) Re Cappuccitti Potato Co. (1972) 17 C.B.R. (n.s.), 213 à 219
- (10) Huberman, D.S.M., Methods of resolving intra-corporate disputes, 1969, U.B.C., Law Review, vo. 3, no. 3, p. 1 à p. 5 note

"obtained the aid of some Irish laborers, who broke open the office door with crowbars, and forced the office open". (11)

Il s'ensuit donc que si des divergences de vues marquées, relativement à l'administration et à la conduite des affaires de la compagnie, s'installent au sein de l'entreprise, cette dernière presque inmanquablement en arrivera à des impasses qui commanderont la liquidation à un moment ou l'autre, puisque nous sommes en présence d'associés qui ont réuni leur habilité à cause, justement d'idées communes et semblables.

Si les divergences de vues peuvent devenir une cause directe d'impasses et donc de dissolution de compagnies qu'advient-il dans le cas d'une mauvaise administration et de perte de confiance envers un administrateur.

Chapître 2:

La mauvaise administration et la perte de confiance

La mauvaise administration de la compagnie consiste en fait en ce qu'un actionnaire-administrateur gère les affaires de la compagnie comme s'il s'agissait de ses biens personnels sans fournir aucun rapport à son ou ses co-actionnaires et administrateurs. Il abuse de leur confiance similairement aux exécuteurs testamentaires qui font face à une action en réformation de compte parce qu'ils n'ont pas voulu motiver leur rapport à la succession par les pièces justificatives.

Le juge Robert Beaudoin dans une cause québécoise de Shimelman v. Ste-Marie Shack Bar of Québec (12) décrit bien cette situation:

"Il appert que Schulman administrait les affaires de la société comme si elles avaient été les siennes et comme bon lui semblait, sans soumettre de rapport au requérant ni tenir d'assemblées ni de livres et que l'administration s'effectuait sur une base de confiance entre eux et il semble bien que Schulman en ait abusé et que le requérant ait des motifs sérieux de douter de la probité de l'administration de Schulman (13).

Cette perte de confiance provoqua, dans les relations des deux principaux actionnaires, une impasse sans espoir de solution.

(12) (1968), C.S., 149
(13) Idem, p. 154

Une situation semblable se présenta dans In re The Companies Act : Singh v. Moody Shingles Ltd (14). Le juge constata qu'aucune assemblée générale n'avait été tenue depuis dix (10) ans, aucun livre n'était disponible et que, de plus, l'actif de la compagnie avait été vendu à un administrateur. Devant ces faits, le juge accorda la requête en liquidation en reconnaissant qu'aucune confiance ne pouvait désormais exister entre les actionnaires-administrateurs.

Il nous faut donc conclure que le juge accordera la requête en liquidation s'il appert que la plupart des actionnaires ont des motifs raisonnables de ne plus avoir confiance dans les administrateurs de la compagnie, parce que ces derniers gèrent les affaires de cette dernière d'une façon préjudiciable et manquent de probité. Cependant, il faut souligner que la "perte de confiance" doit originer d'actes posés en relation avec les affaires de la compagnie "in the conduct and management of the company's affairs" (15) et

"Justifiable lack of confidence on the part of shareholders based on the improper conduct of the directors is a sufficient ground for winding-up a company". (16)

si, à plus forte raison, cette situation provoque une impasse entre les actionnaires.

Une troisième source de conflits pourra, elle aussi, être la "causa causans" de futurs conflits intra-corporatifs et provoquer la fin de la compagnie.

(14) (1949), 1. W.W.R., 480

(15) Loch c. Blackwood Ltd (1924), A.C., 783 à 783.

(16) Banneman c. Concrete Column Clamps Ltd. (1953), C.S., 107

Chapitre 3:

La mauvaise répartition des actions votantes

La mauvaise répartition des actions votantes peut provoquer et provoque presque inévitablement des conflits à l'intérieur de l'entreprise et tout spécialement si les actions se trouvent réparties également entre deux partenaires, comme dans une "two-man company" ou entre deux groupes d'individus. On pourra se trouver devant une impasse si les deux individus ou les deux groupes soutiennent des intérêts opposés comme nous l'avons vu précédemment et comme les "close corporations" ou petites compagnies privées sont des terrains propices à de telles situations:

"Meetings of shareholders and directors resulted in a deadlock because of the equal holding of shares and consequent voting rights". (17)

Il en est de même si toutes les actions sont réparties à parts égales entre les deux associés sauf une ou deux actions que l'on donne à un employé ou à un ami, sans surveiller le fait que l'on donne ainsi le contrôle à une tierce personne, qui par son vote décisif peut, à tout moment, placer l'un des associés dans une situation minoritaire et créer, en cas de désaccord, une impasse.

"Une société dont toutes les actions, moins deux, sont détenues en nombre quasi égal par deux actionnaires dont l'un abusant de la confiance de l'autre..., peut s'il n'y a aucun espoir d'entente entre ces actionnaires, être liquidée... (18).

(17) Re Cappuccitti Potato Co. (1972) 17 C.B.R. (n.s.), 213 à 218

(18) Shimelman c. Ste-Marie Snack Bar of Quebec (1968), C.S., 149

7.

Ainsi lorsque l'on accepte d'incorporer une compagnie pour bénéficier des avantages de l'incorporation en permettant à certaines personnes d'exploiter ou de mettre en valeur une entreprise, il est primordial de prendre un soin particulier concernant la répartition des actions votantes, afin d'éviter que des règlements mal constitués favorisent des associés au détriment de certains quant au contrôle de la compagnie et créent de ce fait même des impasses qui mettront la vie de l'entreprise en jeu.

Si la mauvaise répartition des actions votantes ou le statut d'égalité par individu ou par groupe peut facilement amener la compagnie dans le labyrinthe des impasses, comment alors, la "two-man corporation" n'orientera-t-elle pas ses constituants dans de semblables chemins?

Chapitre 4:

La "two-man corporation"

Comme nous l'avons vu précédemment, les conflits peuvent facilement surgir dans une "close corporation" et nous ajoutons que les opportunités à cet effet sont énormément plus nombreuses dans les "two-man corporations" particulièrement lorsque le contrôle est également divisé. Dans une "two-man corporation" nous sommes en présence de deux personnes qui unissent leur habilité et leur industrie pour travailler ensemble et faire fonctionner une entreprise tout comme deux personnes en se mariant. A ce propos Huberman (19) mentionne que le risque est, dans les deux cas, tout aussi aléatoire. Il a raison puisque dans les deux institutions, les deux participants actifs et intéressés sont en contacts continuels ce qui risque de provoquer des frictions pouvant conduire à des impasses plus ou moins immédiates (20).

Il nous semble opportun de signaler immédiatement que dans la Province de Québec, quand on incorpore une compagnie en vertu de la Loi provinciale des Compagnies (21), on ne rencontre pas, en théorie, et sauf si on la crée comme on vient de voir dans le chapitre de la mauvaise répartition des actions votantes, la difficulté que nous venons de présenter concernant la "two-man corporation", puisque l'article (6) six de la loi québécoise spécifie qu'il faut au moins trois

(19) Huberman, D.S.M., op. cit. p. 5

(20) Par exemple: 39,733 divorces ont été inscrits de 73 à 77 à Mtl.

(21) Loi des compagnies S.R., (1964), chap. 271

personnes pour former une compagnie et que, par la suite, le nombre d'administrateurs de ladite compagnie doit être d'au moins trois (3) (22). Nous retrouvons des dispositions identiques dans la Loi sur les Corporations canadiennes (23).

Cependant, ces exigences n'existent, en fait, que dans les lois puisqu'il appert que bien souvent les petites compagnies privées comme les "close corporations" sont constituées, tant au fédéral qu'au provincial, d'une ou deux personnes vraiment intéressées auquel on joint un ou deux "dummies" qui ne sont présents que pour faire le nombre requis par les lois ci-haut mentionnées (24).

Depuis l'arrivée de la nouvelle Loi sur les Corporations commerciales canadiennes (1974-1975) chap. 33, nous ne pouvons plus dire que le fédéral exige trois (3) requérants comme trois (3) administrateurs au Conseil d'administration, puisque les articles 5 (1) et 97 (2) de la nouvelle loi permettent à une personne seule de demander l'incorporation et à une seule personne de composer le conseil d'administration de la compagnie ayant une charte fédérale (25).

Il s'ensuit donc que la nouvelle loi fédérale des compagnies révolutionne les principes établis en reconnais-

(22) Article 80 de la loi des compagnies québécoises (1964) S.R.Q.c.2

(23) Article 5 (1) et 86 (2) de la Loi sur les corporations canadiennes (1970) S.R.C., ch. C-32

(24) L'Industrielle Compagnie d'assurance sur la vie c. Place Coulonge Inc. (1971) C.A. 265

(25) C'est depuis le 15 décembre 1975 que cette loi est officiellement en vigueur, et conséquemment que la "one-man company" fédérale est autorisée au Canada.

sant la "one-man company". Et du même coup la "two-man company" devient une institution permise car qui permet le moins permet le plus. Il faudra donc maintenant surveiller les "two-man companies" puisqu'en présence de telles compagnies et devant le fait qu'on aura requis la présence de deux (2) actionnaires ou deux (2) administrateurs pour former le quorum, la méthode la plus simple pour créer une impasse sera de refuser d'assister aux assemblées et conséquemment de freiner et de geler les activités de la compagnie.

Huberman (26) nous rapporte qu'en Colombie-Britannique il est maintenant possible de résoudre une impasse en recourant à une assemblée tel que le prévoit la législation, édictée après l'arrêt Re Cowichan Leader Ltd. (27) en 1963 et dans laquelle on avait décidé que les dispositions de la loi étaient inadéquates pour permettre à la Cour d'autoriser une assemblée de seulement un actionnaire. La législation de 1967 prenait modèle de la Loi anglaise (Companies Act, 1948, 11 et 12 Geo VI, ch. 38, s. 135 (1)) qui prévoit expressément que la Cour pourra ordonner: "qu'un membre de la compagnie présent ou représenté pourra être jugé constituer une assemblée (28).

Des difficultés semblables peuvent aussi survenir quand il y a deux (2) groupes d'actionnaires qui contrôlent la compagnie et qui ont des intérêts différents puisque ces deux (2) groupes se trouveront dans la même situation que la "two-man company".

(26) Op. cit. note 26 à la p. 6

(27) (1963) 45 W.W.R. (n.s.) 57

(28) Re El sombrero Ltd (1958) 3 W.L.R., 349

Il semble donc que dans les "two-man corporations" en fait et non en droit au Québec, et dans les situations semblables, il est relativement facile de mettre la compagnie devant une impasse qui nuira au bon fonctionnement de celle-ci. Aussi précaire, pensons-nous, est le cas du partenaire inactif.

Chapitre 5:

Le cas du partenaire inactif

Il s'agit ici d'une situation particulièrement délicate où une partie des actionnaires ne sont pas actifs au sein de la compagnie. Nous sommes en présence de ce que certains auteurs appellent les "silent partners" ou partenaires silencieux par opposition aux "working partners" qui s'occupent activement de la gestion ou du fonctionnement de l'entreprise.

Les quelques partenaires silencieux des compagnies privées comme les nombreux partenaires silencieux des compagnies publiques, vivent dans l'espérance de recevoir des revenus de la corporation sous forme de dividendes, seuls bénéfices possibles pour eux puisqu'ils n'occupent pas de postes passibles d'être rémunérés contrairement aux administrateurs qui se paient des salaires ou honoraires et oublient souvent leurs collègues inactifs.

Ne recevant jamais les bénéfices qu'ils croient être en droit de recevoir, puisque l'action est définie comme un bien qui permet au détenteur d'espérer recevoir certains bénéfices et de participer par son vote à la gestion de la compagnie (29), les partenaires silencieux peuvent créer des situations menant à des impasses. Plusieurs moyens s'offrent à eux pour arriver à leurs fins. Ainsi les partenaires silencieux

(29) Deschamps, Michel, L'action de compagnie et les droits qui y sont attachés (1969) Revue Thémis, no. 1, 46 à 59

pourront soit se coaliser pour empêcher toute résolution, règlement ou décision d'être acceptée, soit demander à la Cour de dissoudre la compagnie pour cause de désaccord profond menant à une impasse ou prouver qu'il est juste et équitable de liquider la compagnie. Ils pourront même demander la dissolution de la compagnie pour fraude des administrateurs s'ils peuvent en faire la preuve.

Ainsi, dans la cause ontarienne de Nolan c. Parsons et al. (30), le juge résume une telle situation:

"The trial judge, and the Court of Appeal, were of opinion that the directors' fees bore no reasonable relation to the services performed by the directors, to enhance their financial position at the expense of the plaintiff, by reducing the amount available for the payment of dividends. Held, in these circumstances, the actions of the directors constituted fraud, and the plaintiff was entitled to relief (31).

Si le cas du partenaire inactif semble un terrain propice à créer des situations de conflits au sein de la compagnie, il nous faut penser tout de suite que l'actionnaire minoritaire ou tout simplement la minorité constituera une position qui sera elle aussi très susceptible de provoquer des impasses.

(30) (1942) O.R., 358

(31) Idem à p. 358

Chapître 6:

La situation minoritaire

La règle en droit des compagnies relativement à la prise des décisions par le vote, est celle de la majorité. L'actionnaire minoritaire doit donc en prendre son parti:

"He is a minority shareholder and must endure the unpleasantness incident to that situation (32)".

Cette règle de la majorité risque de nuire aux intérêts de l'actionnaire minoritaire dans le cas où le groupe majoritaire poursuivrait des buts différents et prendrait des décisions ayant des conséquences défavorables pour la minorité. Cependant, il existe un cas où la majorité ne pourra ratifier les actes des administrateurs et c'est celui où les actes posés constitueraient une fraude envers la minorité ou oppression de celle-ci. Cette fraude ou oppression de la minorité consistera en un avantage ou un traitement inégal envers les actionnaires en ce qui concerne les biens de la compagnie comme nous le fait remarquer Wegenast dans son traité canadien (33) et une décision importante (34) a conclu qu'il y avait fraude envers la minorité s'il y avait une distinction de faite entre la majorité et la minorité pour en arriver à avantager celle-là au détriment de celle-ci.

(32) Re: Jury Gold Mine Development Co. (1928), 4 D.L.R., 735 à 736, ainsi dans Jaksi (1975) C.S., 691

(33) Wegenast, The Law of Canadian Companies (1931), p. 322

(34) Greenhalgh c. Arderne Cinemas Ltd. (1951), ch. 286 à 291

La conduite des actionnaires majoritaires pourra s'exprimer de différentes façons, mais le dénominateur commun à chaque forme d'expression se retrouve dans le plan que les intéressés élaborent pour exclure l'actionnaire minoritaire de toute implication dans les affaires de la compagnie, en arrivant, de cette façon, à obtenir un contrôle parfait, comme nous le fait remarquer Huberman (35).

Le juge Henry dans Re Pre-Delco Machine & Tool Ltd.

(36) démontre bien une telle situation:

"A private company had only two shareholders who were also the directors. The majority shareholder ran the company and gave the other no opportunity to participate in the decision making and management of the company... (37)..

Dans ce cas un ordre de dissolution sera, sans aucun doute, donné comme nous le laissent voir les conclusions de cette décision:

"The application should be allowed. The two shareholders were in essence partners and a complete breakdown of relations had occurred. It was patently obvious that matters could not be equitably settled by internal proceedings of the company (38).

Après avoir vu que les actionnaires minoritaires peuvent provoquer des impasses s'ils s'aperçoivent que les actionnaires majoritaires s'emploient à les évincer de leurs droits légitimes, nous pouvons nous questionner quant à ce

(35) Op. cit. à p. 7

(36) (1973) 3 O.R., 115

(37) (1973) C.C.L., 2391 rapportée à cet endroit.

(38) Idem

qui a trait au nombre d'administrateurs et plus spécialement
au nombre pair d'administrateurs dans une "close corporation".

Chapître 7:

Le nombre pair d'administrateurs

Un nombre pair d'administrateurs nous apparaît comme une porte ouverte aux disputes et aux impasses futures, puisqu'il faut se rappeler qu'aux réunions du conseil d'administration il n'y a pas de vote prépondérant en faveur du président, à moins, qu'une disposition spécifique à cet effet n'ait été introduite dans les lettres patentes, les lettres patentes supplémentaires ou les règlements de la compagnie.

Par contre à l'assemblée générale des actionnaires d'une compagnie québécoise, le président a droit à un second vote ou vote prépondérant en l'absence de dispositions à ce contraire dans les lettres patentes, les lettres patentes supplémentaires ou les règlements de la compagnie (39). ✓

• Ce qui nous amène à penser que si le conseil d'administration se compose d'un nombre pair d'administrateurs, on pourra prévoir qu'au cas d'impasse au sein du conseil la difficulté sera renvoyée à l'assemblée générale qui pourra peut-être, dans ce cas, être en mesure de trancher la question.

Toutefois, il faut signaler que le législateur québécois a prévu une exception à cette dernière règle puisqu'en présence d'une compagnie de type familial et lorsqu'il s'agit de l'élection des administrateurs, le président n'a pas

(30). Loi des compagnies S.R.Q., 1964, chap. 271, art. 98 (3) •

droit à un second vote ou vote prépondérant (40). En cas d'égalité des voix, la question litigieuse est soumise à un comité d'arbitrage.

Considérant que nous sommes en présence de "close corporations" ou petites compagnies privées où les actionnaires se sont réunis pour constituer une compagnie à cause justement de l'existence, entre eux, de liens de parenté, d'amitié ou de connaissance et où le nombre d'administrateurs est fonction du nombre d'actionnaires, l'assemblée générale de la compagnie sera-t-elle en mesure d'apporter un remède au problème soumis par le conseil d'administration, vu égalité des voix (et nombre pair d'administrateurs, s'il se trouve qu'il y a égalité des voix au sein de l'assemblée générale également?

(40) Loi des compagnies S.R.Q., 1964, chap. 271, art. 98 (4)

Chapître 8:

L'égalité des voix au sein de l'assemblée générale

L'égalité des voix au sein de l'assemblée générale de la compagnie peut être une occasion supplémentaire de provoquer des impasses affectant le fonctionnement de l'entreprise. C'est pourquoi il faut bien établir, dans la répartition des actions votantes, qui aura le contrôle et éviter une répartition peu cohérente du capital votant.

Les actions ordinaires doivent être réparties parmi ceux qui doivent détenir le contrôle et les actions privilégiées, sans droit de vote, parmi les autres. Il faut éviter, autant que faire se peut, que les actionnaires possèdent un nombre équivalent d'actions votantes ou qu'ils se regroupent dans des camps totalisant un nombre égal d'actions votantes de telle sorte qu'on en arrive inévitablement à des impasses:

"Meetings of shareholders and directors resulted in a deadlock because of the equal holding of shares and consequent voting rights". (41)

Pour empêcher cette éventualité, il est préférable de pourvoir un actionnaire ou un groupe d'actionnaires d'un nombre supérieur d'actions ordinaires que l'actionnaire ou le groupe adverse éventuel. Cependant, dans le cas où un actionnaire ou un groupe d'actionnaires est bien placé en situation de contrôle au sein de l'assemblée générale, il ne

(41) Re Cappuccitti Potato Co. (1972), 17 C.B.R. (n.s.); 213

faut pas s'imaginer pour autant que toutes les difficultés sont résolues. La jurisprudence nous laisse voir que la Cour a déjà accordé un ordre de liquidation en vertu de la "just and equitable rule" et cela même s'il y avait un groupe de contrôle au sein de l'assemblée générale:

"Particularly in the case of private companies with few shareholders the "just and equitable" rule is to be broadly applied and the rules applicable to dissolution of partnerships applied. Petitioner held 125 shares in a private company whose authorized capital was 500 shares; 374 shares were held by one B., and one share by a third person. Petitioner, through the company secretary, was denied access to its premises and books and there was complete disharmony between him and B. The company was moderately successful". (42).

Si d'autre part, on a pas voulu convenir de cette possibilité, il est judicieux de prévoir que rien n'entravera l'exercice du vote prépondérant dévolu au président d'assemblée en gardant en mémoire l'hypothèse où le vote prépondérant ne peut jouer (43) mais où la difficulté est résolue par la loi elle-même grâce au mécanisme de l'arbitrage obligatoire.

En présence d'actionnaires vivants et actifs, nous avons étalé plusieurs cas où il est propice de voir surgir des impasses mettant la vie de la compagnie en péril; quels seront les dangers de voir augmenter cette liste en présence du décès d'un de ces actionnaires?

(42) Re Broadway Enterprise Ltd (1972) 6 W.W.R., 673 à 673
 (43) Loi des compagnies du Québec (1964) S.R.Q., c. 271, art. 98 (4)

Chapître 9:

Le décès d'un actionnaire

Le décès d'un actionnaire peut provoquer une situation inacceptable en favorisant les mécontentes et les déceptions parmi les partenaires survivants et tout spécialement si le "de cuius" était un actionnaire actif dans l'entreprise.

Si le défunt détenait le contrôle, les partenaires survivants avec leurs intérêts minoritaires sont à la merci des héritiers ou de ceux à qui ces derniers vendront les actions. Aussi perturbant sera le fait que le ou les héritiers décident de conserver les actions de leur légataire puisque dans une "close corporation" l'entente et la confiance mutuelle sont un gage de succès, alors que les héritiers sont souvent considérés comme des intrus indésirables par les actionnaires survivants puisqu'ils sont généralement incapables d'occuper adéquatement la place du défunt.

De même, la mort d'un actionnaire peut affecter le crédit de la compagnie parce que l'orientation future de l'entreprise deviendra incertaine face aux nouveaux dirigeants.

La position des successeurs ne pourra être guère plus enviable dans le cas où le "de cuius" ne détenait qu'un intérêt minoritaire. A ce moment là, les partenaires survivants, n'ayant aucun besoin des actions du disparu, pourront forcer les héritiers à céder les actions héritées à un prix dérisoire.

Dans la majorité des "close corporations" ou petites compagnies privées pour ne pas dire dans toutes ces compagnies, les héritiers seront dans l'obligation de se départir des actions héritées puisque des dispositions restrictives concernant le transfert des actions figurent généralement dans les lettres patentes ou dans les règlements de la compagnie (44).

Cependant, il est justifié de préciser tout de suite que la nouvelle Loi sur les corporations commerciales canadiennes (45) ne contient plus de dispositions créant la compagnie privée et de ce fait n'impose plus de restrictions sur le transfert d'actions, puisque la disposition exigeant la restriction sur le transfert des actions était contenue dans la disposition donnant vie à la compagnie privée.

En plus des sources propices à donner naissance à des conflits intra-corporatifs que nous venons d'énumérer dans les chapître 1 à 9, n'y aurait-il pas d'autres façons de favoriser l'apparition de dissensions graves au sein des petites compagnies?

(44) Article 3 de la Loi sur les corporations canadiennes (1970) S.R.C., ch. C-32. Dans cet article on définit la compagnie privée comme étant une compagnie à l'égard de laquelle, en vertu de lettres patentes ou lettres patentes supplémentaires, a) le droit de transférer ses actions est restreint. Par analogie on applique cette restrictions aux compagnies privées québécoises.

(45) Dans l'article 2 de la Loi sur les corporations commerciales canadiennes (1974-1975) S.C., chap. 33, qui remplace l'article 3 de l'ancienne loi, on définit le terme Corporation sans faire allusion à la compagnie privée. Elle ne nous semble donc plus exister théoriquement au Canada (i.e. dans la loi fédérale)

Chapitre 10:

Les autres cas

Le proverbe nous rappelle que: "l'argent ne fait pas le bonheur", de même pensons-nous que la prospérité et l'expérience ne garantissent pas nécessairement une atmosphère de paix et de sérénité perpétuelle.

Le juge ontarien Fraser a constaté dans Re Humberbank Investment and Development Limited (46). que même si la compagnie avait des actifs intéressants, elle pouvait être en difficulté:

"In the present case there was a deadlock and one that was not likely to be easily or quickly resolved. Moreover, the company was faced with the situation in which it had very substantial assets..." (47)

Tout comme dans In re Yenidje Tobacco Company Ltd (48) où la magistrature a constaté que:

"In spite of this the company continued to transact business and large profits were made.... The position amounted to a complete deadlock..." (49)

Il semble, par ailleurs, que certains incorpora-
teurs insistent pour inclure dans les dispositions constitutives
des moyens par lesquels, les partenaires se verront accorder
des droits de veto sur certaines matières. D'autres prévoient
des exigences élevées concernant le quorum ou le vote relatif

(46) (1972), 17 C.B.R., (n.s.), 220

(47) Idem à p. 220

(48) (1916), 2 Ch., 426

(49) Idem à p. 426

à des décisions particulières. Ou bien encore, on exige que figurent des restrictions compliquées et drastiques pour le transfert des actions. Alors que ces dispositions sont souvent des avantages et même des nécessités, la réalité démontre qu'elles augmentent dramatiquement la probabilité d'une impasse. Car plus ces techniques sont fructueuses, plus la possibilité d'une impasse est grande considérant que chaque actionnaire détient en son propre pouvoir le moyen de choisir sa ligne de conduite. Dans ces circonstances, on pense rarement que des précautions pourraient être prises pour prévenir ou résoudre les impasses ou "deadlock" qui en résulteraient.

Nous avons passé en revue plusieurs situations propices à favoriser les conflits au sein des compagnies amenant les administrateurs à faire face à des impasses qui peuvent diminuer l'activité de ces entreprises allant même jusqu'à provoquer la paralysie totale de ces dernières.

Maintenant nous nous emploierons à développer les moyens ou les procédés de solution et de prévention de ces situations, si peu désirables, dans la bonne marche des compagnies.

DEUXIEME PARTIE

LES PROCEDES DE PREVENTION ET DE SOLUTION

DES CONFLITS INTRA-CORPORATIFS

Chapitre 1:

La majorité des votes à un actionnaire ou à un groupe d'actionnaires

Comme nous le fait remarquer Huberman (50), la méthode la plus simple de prévenir les impasses consiste, théoriquement, dans le fait d'attribuer le contrôle absolu des votes à un actionnaire ou à un groupe d'actionnaires. Cette façon de distribuer inégalement les actions votantes nous semble être un moyen efficace de solutionner ou de prévenir les impasses, mais ne s'est pas avérée être une garantie assurée de préserver la paix corporative.

L'étude de plusieurs causes de jurisprudence nous a amené à constater que souvent la compagnie a été dissoute en vertu de la règle du juste et équitable(51). Ces arrêts démontrent clairement que la Cour fut dans l'obligation de donner un ordre de liquidation de l'entreprise même en présence du contrôle des votes par un actionnaire ou une faction d'actionnaires.

Ainsi dans l'arrêt notoire (52) en matière de conflits intra-corporatifs, Lord Cozens-Hardy explique:

"It is not necessary in order to induce the court to interfere, to show personal rudeness on the part of one partner to the other, or even any gross misconduct as a partner. All that is necessary is to satisfy the court

(50) Huberman, D.S.M. Op. cit., p. 8

(51) Re R.J. Jowsey Mining Co. Ltd (1969) 3 D.L.R. 3d, 23

Re Broadway Enterprise Ltd. (1972) 6 W.W.R., 673

(52) Yenidje Tobacco Co. Ltd (1916) 2 ch., 426

"that it is impossible for the partners to place that confidence in each other which each has a right to expect, and that such impossibility has not been caused by the person seeking to take advantage of it". (53)

De ceci nous pouvons conclure que le fait de voir à ce que la majorité des votes soit dévolue à un actionnaire ou à un groupe d'actionnaires s'avère un moyen de solutionner des disputes intra-corporatives. Mais ce moyen doit être employé avec modération puisqu'il ne peut constituer une assurance de paix au sein des compagnies, ni même une garantie contre toutes les disputes pouvant prendre naissance entre les actionnaires.

Si la majorité des votes attribués à un actionnaire ou à un groupe d'actionnaires peut donner à une compagnie droit de "citer" la "réalité" de la compagnie à participation unique pourra-t-elle constituer un autre échappatoire aux conflits intra-corporatifs ?

(53) Yenidje Tobacco Co. Ltd (1916) 2ch., 426 à p. 430

Chapître 2:

La compagnie à participation unique

On sait que l'incorporation est le moyen, par excellence, que la loi prévoit pour qu'un groupe de personnes obtiennent une personnalité juridique distincte de celle des membres qui en font partie. L'idée de corporation origine donc de l'idée de société et par conséquent la présence de trois requérants et de trois administrateurs a toujours été considérée comme essentielle et comme l'exige encore, d'ailleurs, la Loi des compagnies du Québec (54) et comme le nécessitait la Loi sur les corporations canadiennes (55) et ce, même si deux de ces personnes n'étaient que des prête-noms ou "dummies".

Cependant, on est présentement en mesure de dire que cette nécessité apparaîtra bientôt comme un reliquat du passé puisque la Loi sur les corporations commerciales canadiennes (56) permet, depuis sa proclamation (57), l'incorporation par une seule personne (58).

Cette nouvelle façon de se constituer en corporation, met fin, au Canada (incorporation fédérale), a cette pratique inconsidérée,

- (54) Loi des Compagnies du Québec (1964) S.R.Q, ch. 271, art 6 & 80
- (55) Loi sur les Corporations canadiennes (1970) S.R.C., chap. C-32, art. 5 (1) et 86
- (56) Loi sur les Corporations commerciales canadiennes (1974-75), S.C., chap.33.
- (57) Cette loi entra en vigueur lors de sa proclamation le 15 décembre 1975
- (58) Articles 2 et 5 (1) de ladite loi.

pour ne pas dire dangereuse (59), d'entourer le principal intéressé d'une compagnie de deux "dummies" ou pions qui ne sont là que pour faire le nombre requis par la loi.

Ainsi dans le vieil arrêt anglais de Salomon c. Salomon (60), la Cour anglaise reconnaissait la validité de la compagnie formée d'une seule personne:

"I cannot understand how a body corporate thus made "capable" by statute can lose its individuality by issuing the bulk of its capital to one person, whether he be a subscriber to the memorandum of association or not. The company is at law a different person altogether from the subscribers to the memorandum; and, though it may be that after incorporation the business is precisely the same as it was before, and the same persons are managers, and the same hands receive the profits, the company is not in law the agent of the subscribers or trustee from them (61)".

Une telle reconnaissance établissait la légalité de la "one-man company" anglaise et démontrait que l'incorporation peut servir les buts des petits commerçants privés tout aussi bien que les grosses compagnies publiques.

Au Canada, malgré la nécessité théorique de la présence de trois (3) requérants et de trois (3) administrateurs, les principes établis dans la cause de Salomon c. Salomon furent

-
- (59) Dans la cause de L'Industrielle, Compagnie d'assurance sur la vie c. Giroux (1971) C.A. 265, la Cour d'Appel a jugé que la vente était réputée faite au nom de la compagnie, alors que le principal actionnaire détenant 98% des actions était en état de démence au moment de la transaction.
- (60) (1897) A.C., 22
- (61) Idem à la p. 51, par le juge Mac Nairten

mis en application et tout spécialement par les tribunaux canadiens (62). Et aujourd'hui nous sommes en présence d'une nouvelle Loi sur les corporations commerciales canadiennes qui instaure légalement et expressément la possibilité de constituer une compagnie, "a different person altogether from the subscribers to the memorandum", avec une seule personne, un seul actionnaire et un seul administrateur (63).

Les tribunaux québécois, quoique la loi québécoise ne soit pas à cet effet, nous apparaissent du même avis. Les juges considèrent que le fait qu'une seule personne soit effectivement propriétaire de la totalité des actions d'une compagnie et puisse ainsi la contrôler, n'enlève pas à ladite compagnie, en principe, sa personnalité juridique propre:

"Une compagnie, même si elle est absolument contrôlée par cet individu, est une entité légale distincte de l'individu qui la contrôle". (64)

Il semble bien que dans plusieurs cas la compagnie à participation ^{unique} pourrait s'avérer la solution idéale pour prévenir bien des conflits qui ne peuvent prendre naissance en présence d'un seul actionnaire. Quoique tolérée par la pratique et les

(62) C.B.C. c. Cyr (1939) 4 D.L.R. 233 (C.A. Que) et Toronto c. Rogers Majestic Corp./Ltd. (1943) 1 D.L.R. 127 (C.A.Ont) (1974-75) S.C. chap. 33, art. 2, 5 (1) et 97 (2)
 (63) Cité de Montréal c. Gross (1937) 75 C.S., 486 à 488. Ce principe a été maintenu par le Conseil Privé dans la cause E.B.M. Co. Ltd c. Dominion Bank (1937) 3 D.L.R. 513 et dans L'Industrie Cie d'assurance sur la vie c. Place Coulonge Inc. (1971) C.A., 267, c'est le vieux principe de Salomon c. Salomon qui continue à s'appliquer.

tribunaux, l'existence de cette forme de corporation est illégitime au Québec suite à l'exigence de notre loi actuelle qui commande au moins trois (3) requérants pour présenter le mémoire des conventions ainsi qu'au moins trois (3) administrateurs au niveau du conseil d'administration. (65)

Il est temps que le législateur québécois se penche sur le cas du propriétaire unique qui désire profiter de l'incorporation et qu'il reconnaisse juridiquement, à l'instar du législateur fédéral, la compagnie à participation unique.

Il s'ensuit donc que si notre loi des compagnies contenait des dispositions permettant et régissant la compagnie à actionnaire unique, nous serions certainement en possession d'un instrument permettant d'éviter des conflits intra-corporatifs et favorisant l'expansion logique des compagnies plus adéquatement constituées. Il faut se souvenir que la réalité quotidienne qu'est la corporation doit être utilisée à bon escient, tant au profit des petits que des grands. (66)

L'existence légale de la compagnie à participation unique constituerait donc un moyen de prévenir des impasses au sein de plusieurs entreprises québécoises puisque les statistiques démontrent que la petite compagnie ou la compagnie à propriétaire

(65) (1964) S.R.Q., ch. 271 art. 7 et art. 80

(66) Cependant, le professeur Marc Giguère dans un commentaire dans (1974) R. du B. 239, sur la "one-man" compagnie, se demande si la création de telles compagnies ne favoriserait pas la dissimulation corporative.

unique pullule au Québec (67), le plus souvent, sous la façade de la compagnie privée ordinaire, c'est-à-dire régie par la Loi des compagnies publiques puisque la compagnie privée n'existe pas juridiquement parlant au Québec, et répondant à ces exigences.

Continuant la liste des moyens intéressants pour prévenir et solutionner les "deadlock", nous analyserons si le fait de prévoir un nombre impair d'administrateurs au sein du Conseil d'administration ne permettrait pas d'arriver à des résultats positifs dans le domaine de la prévention et de la solution des impasses?

(67) J'aurais préféré présenter des statistiques à l'appui de cet énoncé, mais il s'avère qu'au Québec, tout au moins, le Services des Compagnies du Ministère des Consommateurs, Coopératives et Institutions financières, ne détient aucune donnée à ce sujet. Cependant, Me Marc Giguère mentionne que 90% des compagnies québécoises sont des compagnies privées (1975) R. du B., 710.

Chapître 3:

Le nombre impair d'administrateurs

Si aucune disposition n'a été prévue concernant le vote prépondérant et considérant qu'un nombre pair d'administrateurs nous apparaît être une porte ouverte aux disputes et aux conflits futurs, il nous semble donc opportun de prévoir judicieusement un conseil d'administration composé d'un nombre impair de participants.

Ainsi dans Sterling Industrial Inc. c. Ball Bearing Pen Corp. (68), le juge Conway de la Cour d'appel de New-York ajoute:

"Had the legislature intended to eliminate the problem of a deadlock it could have done so by the simple expedient of requiring an odd number of directors. Instead, apparently realizing the desire for equal control in some closely corporations, it has continued to permit the election of a board of directors with an even number of directors". (69)

Dans cet état américain, le législateur a prévu, quand le certificat d'incorporation ne mentionne rien de contraire sur le sujet, quand le conseil d'administration est composé d'un nombre pair d'administrateurs ou quand les votes des actionnaires sont répartis de façon à ne pouvoir élire un conseil d'administration, qu'un actionnaire ou un groupe d'actionnaires, appelés à voter à une élection des administrateurs,

(68) 298 N.Y., 483 ou 84 N.E., 2d. 790

(69) 298 N.Y., 483 ou 84 N.E., 2d, 790 à 793

sont justifiés de demander la dissolution de la corporation. (70)

Dans Gail Kiddie Clothes Inc. (71) le juge américain a refusé d'accorder la dissolution parce que le nombre d'administrateurs sur le Conseil d'administration était impair et qu'il n'a pas été prouvé que les actionnaires étaient divisés de telle façon qu'ils ne pouvaient élire un conseil d'administration. Ce cas suggère le fait qu'un conseil d'administration composé d'un nombre impair de membres peut constituer une façon d'empêcher la dissolution d'une compagnie ou tout au moins de retarder celle-ci si elle s'avère par la suite indispensable à demander dans le cas d'impasses.

Il s'ensuit donc que cette précaution d'un nombre impair d'administrateurs s'avère des plus essentielles à penser lors de la constitution des corporations pour prévenir les impasses qui peuvent si facilement naître au sein des compagnies et tout spécialement des petites entreprises ou "close corporations". Cette mesure sera une sauvegarde contre les "deadlock" futurs autant que faire se peut, puisque le président du conseil ne jouit pas, en principe, d'un vote prépondérant.

"Mieux vaut prévenir que guérir" dit le proverbe, et nous croyons qu'ici il reçoit une application spéciale tout comme il en recevra une autre dans un cinquième moyen de prévenir les impasses et qui concerne le quorum.

(70) The New-York dissolution-on-deadlock, N.Y. Gen. Corp. Law & 193: Rapporté dans F. Hodge O'Neal (1954) 67 Harv. L. Rev., 786 à 808

(71) 56 N.Y.S., 2d., 117 (1945)

Chapitre 4:

Le quorum

Il faut, en face de cette réalité qu'est le quorum à l'assemblée du conseil d'administration, prévoir le chiffre de façon à ce que la quantité requise pour le former ne puisse rendre inefficace les dispositions requérant un nombre impair de dirigeants pour prévenir les impasses. Ainsi, s'il s'agit d'une compagnie où il y a deux principaux intéressés, ou deux groupes de principaux intéressés, il faudra choisir un chiffre qui élimine la possibilité qu'un principal intéressé puisse former quorum en l'absence de l'autre actionnaire ou groupe. Ou encore, s'il s'agit d'une entreprise où il y a un principal intéressé encadré de deux administrateurs-pions qui ne sont présents que pour répondre aux exigences de la loi (72), il faudra éviter que les deux "dummies" puissent valablement former quorum et prendre en main éventuellement les affaires de la compagnie. Dans ce dernier cas, il faudra pratiquement prévoir un quorum qui sera beaucoup moins fonctionnel, puisqu'il exigera la présence de trois administrateurs. (73).

En conclusion, nous dirons qu'il est plus habile de prévoir un quorum composé d'un nombre impair de membres pour que le nombre d'administrateurs réunis pour prendre les décisions

(72) Loi des compagnies (1964), S.R.Q., ch. 271, a. 6. et 80. Loi sur les corporations canadiennes S.R.C. 1970, chap. C-32 a. 5 (1) et 86 (2).

(73) Si dans l'affaire Giroux (L'Industrielle Compagnie sur la vie c. Place Coulonge.) 1971, C.A., 267, le quorum avait prévu la présence obligatoire de Giroux et des deux "dummies", c'est-à-dire de trois administrateurs
(Suite p. 30 note)

soit efficace et que le chiffre du quorum ne puisse venir annuler la précaution prévue antérieurement à l'effet que le nombre d'administrateurs sera impair.

Si les dispositions concernant un nombre impair d'administrateurs et un quorum constitué d'un chiffre impair ne suffisent pas à prévenir les impasses au sein du groupe d'administrateurs, nous pourrions, dans une autre alternative, recourir à l'insertion d'une disposition attribuant un vote prépondérant au président tel que nous le verrons dans le chapitre suivant.

le règlement de vente n'aurait pu être validé. Cependant, dans un tel cas les deux "pièces" peuvent facilement se lier pour prendre des dispositions indésirables du véritable et unique propriétaire de la compagnie. Ici, il serait, peut-être, prudent et judicieux de donner un droit de vote suivant telle quantité d'actions détenues pour favoriser le seul et véritable requérant.

Chapître 5:

Le vote prépondérant

A première vue le vote prépondérant nous apparaît comme pouvant se classer parmi les moyens servant à prévenir les impasses au sein du conseil de la compagnie. Cependant, il est opportun de rappeler que le président du conseil ne jouit pas d'office d'un vote prépondérant ou "casting vote" dans certaines provinces comme le Québec, mais qu'une disposition spécifique à cet effet lui attribuera un tel droit. Toutefois, une semblable disposition doit être introduite dans les lettres patentes, lettres patentes supplémentaires ou les règlements de la compagnie.

Le juge Proudfoot disait dans Toronto Brewing c.

Blake (74):

"If the chairman is to have a casting vote at meetings the by-laws or the statute must so provide". (75)

Dans une autre cause ontarienne: Fremont Canning Co. c. Wall and Fine Foods (76), le juge Robertson mentionnait:

"The by-laws may include the right of the presiding officer to a casting vote." (77)

Mais, il nous est apparu, à la lumière d'arrêts consultés, que les tribunaux ont jugé que la présence d'un vote prépondérant n'est pas toujours un obstacle pour obtenir un ordre

-
- (74) (1882) 2 O.R., 175
 (75) (1882) 2 O.R., 175 à 184
 (76) (1941) O.R., 379
 (77) (1941) O.R., 379 à 398

de liquidation. Dans l'arrêt québécois: Bannerman c. Concrete Column Clamp Ltd (78), on a décidé qu'un manque de confiance justifié basé sur la mauvaise conduite des administrateurs est un motif suffisant pour liquider une compagnie. Le juge Batshaw ajoute, quoique les règlements de la compagnie stipulaient un vote prépondérant en faveur du président, que:

"As for the casting vote provided for in the by-laws of the Company...the court is of the opinion that the elementary rules of ordinary business morality, would preclude the application of that by-law in favour of a president who sought to use same to perpetuate his corrupt administration". (79)

Il s'ensuit donc que, pour les tribunaux, il ne suffira pas de l'existence, voir même de l'exercice du vote prépondérant ou "casting vote" pour empêcher les actionnaires de prétendre se trouver en face d'une impasse.

L'introduction d'un vote prépondérant a pour effet de prévenir les impasses, mais ne résoud pas, pour autant, toutes les difficultés. Un président d'assemblée, par exemple, peut répugner à l'exercer lorsqu'il est trop souvent convié à le faire. L'exercice même de ce vote peut évenimer la situation plutôt que de la soulager. Son emploi continu va presque inmanquablement créer un sentiment hostile chez les autres actionnaires. Il s'ensuit donc que le vote prépondérant est le plus souvent une solution temporaire puisque cette solution technique ne peut prévoir ou solutionner tous les conflits.

(78) (1953) C.S., 107

(79) (1953) C.S., 107 à 114 et 115

Ce qui nous apparait, et Huberman pense de même (80), comme l'idéal, serait une sorte d'alternative qui fournirait aux deux parties confrontées une chance égale, plutôt que de les forcer à compter sur un moyen qui est jugé d'avance en faveur de l'une et au désavantage de l'autre.

De même, il faut se souvenir que si on prévoit que rien n'entravera l'exercice du vote prépondérant par le président d'assemblée, il ne faut pas oublier l'hypothèse où le vote prépondérant ne jouera pas. Au Québec, il s'agit du cas de la compagnie familiale où la difficulté, si difficulté il y a, sera résolue par la loi elle-même (81) grâce au mécanisme de l'arbitrage obligatoire.

○ Du vote prépondérant nous passons maintenant à un sixième moyen de résoudre les disputes intra-corporatives et qui consiste en: Le renvoi des mesures à l'assemblée générale.

(80) Huberman, D.S.M., op. cit. à p. 9

(81) Loi des compagnies (1964) S.R.Q., ch. 271, art. 98 (4)

Chapître 6:

Le renvoi des difficultés à l'assemblée générale

Si, malgré les précautions prises concernant le nombre d'administrateurs, le chiffre du quorum et le vote prépondérant confié au président, mesure que nous venons de voir précédemment, les difficultés persistent au niveau du Conseil d'administration, il ne reste qu'une alternative aux dirigeants et elle consiste, sans aucun doute, à renvoyer le litige à l'assemblée générale constituée des actionnaires de la compagnie.

Mais encore faudra-t-il, pour qu'il y ait vraiment réalisation de l'objectif visé, c'est-à-dire solution de la difficulté, qu'on ne retrouve pas le même pointage égal des voix au sein de ladite assemblée réunie en séance générale spéciale. Il faudra donc que les actions soient divisées inégalement si on veut être en mesure de solutionner la difficulté que le Conseil d'administration refère à l'assemblée des actionnaires.

Dans un arrêt de la Province ontarienne: Humberbank Investment and Development Ltd (82), le juge Fraser accordera la demande de liquidation parce que le contrôle était divisé également entre les deux actionnaires:

"From these cases it appears to be clearly established that in the case of a private company where control is equally divided between two persons that, when an application for winding-up is made, principles analogous to those applied to a partnership are applicable to permit the Court in proper cases to make an order for winding-up where there is a deadlock " (83).

(82) (1972) 17 C.B.R. (n.s.), 220

(83) Idem à p. 224

De même dans Bondi Better Bananas Ltd and Vallario et al. and Bondi et al.: (84)

"Where a private company is formed to take over the assets and undertaking of a partnership, the arrangement being that each of the two former partners shall have equal shareholdings and equal control in the management of the company, and a deadlock arises between the two factions, this deadlock alone is, in the circumstances, sufficient reason for holding that it is "just and equitable" for the company to be wound up". (85)

D'autre part, et même si cette clause de renvoi à l'assemblée des actionnaires apparaît inoffensive, il est pertinent de se demander si une telle mesure peut être rejointe par l'arrêt albertin de Motherwell c. Schoff (86) qui semble se préoccuper hautement de ce que le conseil d'administration de la compagnie solutionne lui-même ses problèmes?

Il reste, cependant, que depuis la cause de Rinquet c. Bergeron (87), cette façon rigide et restrictive de ne permettre aucune dérogation au principe qui veut que les affaires de la compagnie soient administrées ou gérées par un conseil d'administration (88) nous semble un peu mise de côté par les juges de la Cour Suprême du Canada, qui ne se prononcent pas catégoriquement sur ce point.

Mais depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi sur les corporations commerciales canadiennes (89), il nous apparaît possible de dire que le renvoi des difficultés au

(84) (1951) O.R., 845

(85) (1951) O.R., 845 à p. 845

(86) (1949) 4 D.L.R., 812 (Alta S.C.)

(87) (1960) R.C.S., 672

(88) Article 84 de la Loi des compagnies (1964) S.R.Q., c. 271

(89) (1974-75) chap. 33

niveau du conseil d'administration à l'assemblée des actionnaires s'avéra possible, pertinent et souvent judicieux si le problème peut y être solutionné.

Cette assertion est faite face à des articles comme les suivants qui figurent dans la nouvelle loi fédérale:

"Article 97 (1) : Sous réserve de toute convention unanime des actionnaires, les administrateurs administrent l'entreprise et les affaires d'une corporation".

"Article 100 (2) : Sauf dispositions contraires des statuts, un administrateur d'une corporation n'est pas tenu de détenir des actions qu'a émises cette corporation".

Qui nous fait dire que tout conflit indissoluble à l'assemblée des administrateurs devrait être obligatoirement soumis à l'assemblée générale ou spéciale des actionnaires avant d'être confié à des tiers ou de se retrouver devant le tribunal en présence d'une demande de liquidation.

De plus, face à l'article 100 (2) cité plus haut, si un administrateur d'une compagnie n'est pas requis de détenir des actions émises par ladite corporation, il s'ensuit donc que ledit administrateur pourrait s'avérer un pur étranger à cette compagnie donc, je crois qu'il est tout aussi pertinent de faire résoudre des conflits au niveau de l'assemblée des actionnaires de la compagnie que par des tiers extérieurs à la compagnie qui gèrent ses affaires.

Nous passerons, maintenant, à la présentation d'une septième suggestion pour résoudre et solutionner les impasses passibles de mettre la vie de la compagnie en péril. Ce mode

de solution comme nous venons de le voir, doit être employé en temps et lieu, c'est-à-dire en donnant priorité aux solutions internes puisqu'il fait jouer des tiers, étrangers aux litiges. Et c'est:

Chapître 7:

Le recours à l'arbitrage

Il nous apparait que l'emploi de l'arbitrage constitue, sans aucun doute, un moyen de résoudre les impasses intra-corporatives, mais encore faut-il que ce moyen soit pertinemment et légalement utilisé car, comme tout remède, il ne constitue pas un palliatif à tous les conflits au sein des corporations.

Considérant que notre droit commercial des compagnies origine du droit anglo-américain, nous nous référons à la doctrine et à la jurisprudence de ces pays et tout spécialement à celle de nos voisins où le professeur O'Neil (90) indique quelques-uns des conflits pour lesquels l'arbitrage a pu être valablement prévu et utilisé et où il démontre que les clauses d'arbitrage ont été employées de différentes façons pour solutionner des conflits de toutes sortes. Ainsi dans Matter of Allied Fruit and Extract Co. (91) où le contrat prévoyait que:

"...Should the corporation and the members to this agreement desire to out-vote its members before casting a vote thereon, they shall submit the entire matter to a Board of Arbitration..." (92)

(90) O'Neal Hodge, Resolving disputes in Closely Corporations: intra-institutional arbitration (1954) 67 Harv.L.R., 786

(91) 243 App. Div. 52 ou 276 N.Y. Supp., 153

(92) Idem à p. 53 ou à p. 155

Et dans Roberts c. Witson, (93)

"...In such event, the agreement provides for appointment of a board of arbitration constituted of strangers who were to decide the issue or difference, and, according to their decision, the stock was to be voted". (94)

L'arbitrage portant directement sur le "management of the business of corporation" a été déclaré valide dans Matter of De Caro (d'Angelo) (95) et on remarqua que les arbitres avaient appliqué le seul remède valable à une situation qui, si elle avait persisté, aurait ruiné la compagnie:

"Every finding made by the arbitrators was essential to the determination of that controversy. The arbitrators applied the only feasible remedy to a situation which, if continued, would have ruined the business of the corporation, and acted well within their powers in making their award, which is binding upon the parties and upon the courts alike, as to both facts and law. (96)

Cependant, une certaine crainte a subsisté relativement aux conséquences des clauses d'arbitrage. Ainsi, dans le cas d'impasses obligeant une partie à demander la dissolution, les tribunaux américains ont constamment refusé d'affirmer que l'arbitrage puisse constituer un substitut parfait à la procédure de liquidation judiciaire tout en admettant ledit arbitrage. A ce sujet dans l'affaire Matter of Cohen (97), on a décidé que les disputes entre les parties dans la conduite de l'entreprise peuvent être décidées par arbitrage:

(93) 188 S.W., 2d., 875

(94) Idem à p. 878

(95) 261 App. Div., 975 ou 25 N.Y.S., 2ed., 849 (2d Dep't 1941)

(96) Idem à p. 976

(97) 52 N.Y.S., 3d., 671 confirmée à 249 App. Div. 663 ou 53 N.Y.S., 2 d., 467 (1st Dep't 1945)

"...may be decided by arbitration, but arbitration cannot compel a stockholder holding 50% of the stock to desist from seeking its dissolution. No stockholder is required to continue in a state of constant legal warfare with the remaining 50% interest". (98)

Il faut nous rendre à l'évidence et constater qu'aux Etats-Unis, les juges n'ont pas été facilement attirés par l'arbitrage comme moyen de solutionner tous les problèmes corporatifs, mais ont semblé accepter ce moyen pour résoudre les impasses et même semblent se plaire à l'accepter de plus en plus.

Si nous revenons au Canada, nous n'aurons pas de difficultés à nous persuader que nos magistrats suivent une ligne de pensée peu semblable ou tout au moins plus lente à s'orienter vers l'acceptation de l'arbitrage comme moyen de solutionner les conflits. Ainsi dans la cause de Cruyenaere c. Green Acres Memorial Gardens Ltd (99), le demandeur Cruyenaere prétendait que les affaires de la compagnie Gardens, avaient été conduites au profit des actionnaires détenant la majorité et conséquemment à son détriment en tant qu'actionnaire minoritaire. De plus, il accusait cette majorité d'avoir violé les principes élémentaires d'une saine administration commerciale, le motivant de demander la dissolution de la compagnie. Les parties avaient prévu une convention d'arbitrage pour "any dispute or question...regarding this agreement or the determination thereof..." (100).

- (98) Idem à p. 1035 ou à p. 672
 (99) (1961) 30 D.L.R., 2d., 627
 (100) Idem à p. 629

Le juge Tritschler de la Cour d'appel du Manitoba rejette la demande de Cruyenaere parce qu'elle n'était pas dans le cadre prévu de la clause d'arbitrage:

"In my view this has not been shown and it seems clear to me that the issues raised in the statement of claim are outside the arbitration clause".
(101)

Et il ajoute les propos suivants:

"The issues raised in the statement of claim could not be adequately dealt with by arbitration and the Court of Queen's Bench is the only suitable forum for the determination thereof". (102)

Propos qui démontrent bien l'attitude et la tendance des tribunaux canadiens vis-à-vis les clauses d'arbitrage qui nous apparaissent être plus que tolérées, et chose certaine, appliquées de façon très restrictive.

Si nous remontons quelques années avant, nous confirmerons notre idée sur le fait que les clauses d'arbitrage donnent ouverture à un sérieux doute quant à leur applicabilité au Canada. C'est en 1949 que les tribunaux choisirent leur orientation avec la décision de Motherwell c. Schoof (103). Dans cet arrêt on établit une nette distinction entre les ententes concernant les actionnaires et celles relatives aux administrateurs. Le tribunal examina les deux clauses principales de la convention. La clause six (6) à l'effet que:

"...if the parties disagree on any matter to come before a shareholders' meeting the difference shall be decided by an arbitration, and the trustee shall vote the said shares in accordance with the directions given to it by the arbitrator". (104)

(101) Idem à p. 630

(102) Idem à p. 631

(103) (1949) 4 D.L.R., 812 (alta. S.C.)

(104) Idem à p. 818. Le souligné est de la soussignée

Et la clause neuf (9) qui contenait les propos suivants:

"...in case of disagreement by the parties to the agreement on any course of action proposed to be followed by the directors in any agenda of a contemplated meeting of directors, the dispute shall be referred to the decision of an arbitrator, and that when his decision is obtained that the parties shall in all respects vote at any directors' meeting in accordance with the decision of the arbitrator". (105)

Le juge Clinton J. Ford dispose de la première clause de la façon suivante:

"The effect of clause six (6) does not appear to me to be so important since the management of the company is the function and duty of the directors, and although the pooling agreement in effect name the parties to it as directors this, in my opinion, may be legally done in the way it is therein provided". (106)

Alors que la clause neuf (9) est un accord entre les administrateurs les contraignant dans leur capacité de "directeurs" d'accepter, ou, dans le cas de désaccord, de rester fidèle aux décisions d'un arbitre sur les sujets concernant la gestion et les affaires de la compagnie. Le juge est catégorique à ce sujet:

"In my opinion contravenes s. 92 of the Dominion Companies Act, 1934, which empowers the directors to administer the affairs of the company in all things and to make or cause to be made for the company any description of contract the company may be law enter into. The discretion of the directors to act in the administration of the affairs of the company is fettered by the agreement and, in so far as it does go, it cannot be valid". (107)

- (105) Idem à p. 818. Les soulignés sont de la soussignée.
 (106) Idem à p. 818
 (107) Idem à p. 818 et 819

Et il ajoute pour terminer que la tentative de lier les administrateurs dans leur décision comme président, administrateur ou autrement est aussi invalide, car elle est contraire aux dispositions 92 et 90 de la Loi précitée.

Le raisonnement de la Cour est à l'effet que par la sentence arbitrale, on tend à contrôler les affaires de la compagnie et qu'ainsi on en arrive à contredire les dispositions de la loi (108) qui veulent que l'administration et le contrôle de l'entreprise relèvent exclusivement du conseil d'administration.

Dans une cause manitobaine: Murray c. Gunn (109), dans laquelle il s'agissait d'une action basée sur la violation d'un contrat d'exploitation d'une carrière et de fourniture d'équipement nécessaire à son utilisation, on avait convenu, selon les termes de l'Arbitration Act, (110) de soumettre:

"...any disputes that shall arise between the parties hereto with regard to any differences which may arise under this contract or to anything herein contained, such dispute shall be submitted to Charles Kelpin as arbitration whose award shall be final and conclusive between the parties hereto". (111)

Le juge Curran, en se basant sur l'article six (6) de la Loi d'arbitrage du Manitoba, qui:

"...leaves a discretion to court of a Judge to stay proceeding if satisfied that there is no sufficient reason why the matters should not be referred in accordance with the submission". (112)

(108) Loi sur les corporations canadiennes 1970, chap. C-32 a. 86 et 94.

(109) (1916) 26 Man. L. Rev. 345

(110) (1954) R.S.M., c.9

(111) (1916) 26 Man. L. Rev., 345 à p. 347

(112) *Idem* à p. 348

décida de ne pas confier aux arbitres choisis par les parties, le soin de régler ce litige:

"...again some of the causes of action are of a complex legal nature and could not, in my opinion, be properly or adequately dealt with an arbitrator". (113)

Il paraît donc s'avérer que les juges sont très réticents à accepter les clauses d'arbitrage guidés dans cette position tant par les concepts traditionnels du droit corporatif que par leur réticence à accepter la concurrence d'un forum différent du leur.

Au Québec la loi prévoit l'arbitrage obligatoire dans un seul cas c'est-à-dire quand il s'agit de l'élection d'administrateurs d'une compagnie qui n'a jamais offert ses actions au public et dont la totalité des actions sont détenues par les membres d'une même famille (114) en un mot une "close corporation" familiale. Le président, dans ce cas, n'a pas droit à un second vote ou vote prépondérant. S'il y a égalité des voix et impossibilité pour les actionnaires de s'entendre sur le choix des administrateurs, ceux-ci sont désignés parmi les personnes qualifiées pour remplir la fonction par un comité d'arbitrage composé de trois (3) arbitres dont deux (2) nommés par chacun des actionnaires ou groupes d'actionnaires et le troisième par les deux (2) premiers, sinon cette nomination sera faite par le juge en chef du district judiciaire.

(113) Idem à p. 350

(114) Loi des compagnies du Québec (1964) R.S.Q., art. 98 (4)

Nonobstant ce cas précis, la loi québécoise des compagnies ne prévoit rien concernant l'arbitrage dans le cas d'impasses ou de dissensions et considérant qu'elle contient des dispositions analogues à la loi fédérale des compagnies, on peut présumer que les juges rendront des décisions identiques puisque l'administration et le contrôle sont aussi exclusivement réservés aux administrateurs de la compagnie en vertu de la loi (115).

Puisque nous ne connaissons aucune décision des tribunaux québécois en matière d'arbitrage au niveau des compagnies, il serait peut-être opportun de faire un parallèle entre l'arbitrage et les conventions entre les actionnaires et les administrateurs.

Ainsi dans le chapitre des conventions de vote entre les actionnaires et les administrateurs, nous pourrions constater que les conventions de vote ne sont pas permises entre les administrateurs parce qu'elles tendraient à annuler le pouvoir exclusif des administrateurs de gérer les affaires de la compagnie en déléguant ce pouvoir par le truchement de la délégation de leur droit de vote. De même, il est logique que ce droit de gérance ne puisse être délégué par le recours à l'arbitrage dans le cas de conflits dans les entreprises, tel que nous le retrouvons dans l'esprit des dispositions de la loi des compagnies québécoises (116).

(115) Loi des compagnies du Québec (1964) R.S.Q., art. 80 et 88
(116) Loi des compagnies du Québec (1964) S.R.Q., art. 80 et 88

Cependant, depuis l'arrêt de Ringuet c. Bergeron (117), il nous apparaît que le juge Hudson pour la majorité du Banc de la Cour Suprême du Canada, semble prendre en moins grande considération les principes de base du droit des compagnies, qui veulent que les administrateurs seuls puissent gérer les affaires de la compagnie. Car devant la clause 11 :

"Dans toutes assemblées de ladite compagnie, les parties aux présentes s'engagent et s'obligent à voter unanimement sur tout objet qui nécessite un vote. Aucune des parties aux présentes ne pourra différer d'opinion avec ses coparties contractantes en ce qui concerne le vote...(118).

où l'administrateur, qui s'est ainsi engagé, semble avoir abdiqué complètement sa faculté de juger ce qui est dans l'intérêt de la compagnie, puisqu'aucun des membres n'est libre de se détacher de cette majorité même si l'intérêt de la compagnie lui paraît l'exiger. Le savant juge n'hésite pas à dire que ladite convention se limite aux actionnaires de la compagnie qui ont le droit de se concerter pour réunir leurs intérêts et leurs votes de façon à s'assurer le contrôle de la compagnie pour que certaines personnes la dirigent d'une certaine manière et il ajoute que:

"This is a well-known, normal and legal contract and one which is frequently encountered in current practice and it makes no difference whether the objects sought are to be achieved by means of an agreement such as this or a voting trust (119).

Devant une telle prise de position, il est normal de se demander si le juge de la Cour Suprême du Canada n'a pas

- (117) 1960 R.C.S., 672
 (118) Idem à p. 681
 (119) Idem à p. 684

sciemment désiré donner ouverture aux conventions de vote même parmi les administrateurs de compagnies, ce qui nous permettrait de penser qu'il serait peut-être permis de donner naissance à des clauses d'arbitrage qui nous apparaissent prohiber sous les mêmes principes que les conventions de vote au niveau des administrateurs de compagnies, puisque toutes les deux viennent en contradiction avec les principes de base du droit des compagnies qui veulent que les affaires de la compagnie soient gérées par les seuls administrateurs de ces compagnies.

Nonobstant le fait qu'il semble que les juges ont été, jusqu'ici, très réticents à céder quelques pouces d'un terrain qu'ils monopolisent depuis toujours, des législations comme celle de l'état de New-York (120), dont l'influence sur les autres états ou pays industrialisés est prédominante, examine sa position quant à l'acceptation de ces clauses d'arbitrage comme moyen efficace de régler les problèmes et les impasses qui naissent plus particulièrement dans les "close corporations".

Comme notre législation en matière de droit des compagnies origine de la législation anglo-américaine (121), je ne vois pas pourquoi nous ne nous modèlerions pas sur les meilleures législations américaines pour enfanter des législations plus adéquates concernant le sujet. D'ailleurs nous pouvons mentionner que chacune des provinces canadiennes, exception faite du Québec, possède une loi sur l'arbitrage (122) qui pourrait, après étude, être appliquée aux conflits corporatifs.

- ((120) New-York's Arbitration Act (1920), c.275, s.2
 (121) Renaud et Smith, Droit Québécois des corp. comm.
 vol. 1, p. 22
 (122) (voir page suivante)

Cependant, il n'en reste pas moins que l'arbitrage ne sera probablement jamais la solution miracle qui va tout sauver, mais il peut certainement constituer un moyen ou une tentative valable de régler les conflits qui entraînent souvent des impasses qui sont si néfastes au progrès et au développement économique des compagnies privées et même à la vie de celles-ci.

En conclusion, il est bon de rappeler à celui qui recommande l'arbitrage comme moyen de solutionner les controverses dans une "close corporation", qu'il se prépare probablement des problèmes pour l'avenir, puisque l'arrêt Motherwell (123) fait toujours jurisprudence car aucune décision n'est venue contredire catégoriquement ce jugement, même si on mentionne l'arrêt Ringuet c. Bergeron, il nous restera toujours un doute.

Après avoir vu l'arbitrage comme moyen de solutionner et de prévenir les conflits intra-corporatifs avec tout ce qu'il comporte de délégation de pouvoirs au niveau du conseil d'administration, nous pouvons nous demander si l'emploi du "voting trust" peut constituer, au Canada et même au Québec, un moyen de solution des "deadlock" dans les compagnies canadiennes et québécoises.

-
- (122) Arbitration Act, R.S.Q, 1960, c. 18; R.S.M. 1954, c.9; R.S.A., 1955, c. 15; R.S.B.C., 1960, c. 14; R.S.S., 1953, c. 99; R.S.N.B., 1952, c. 9; R.S.N.S., 1954 c.13; R.S.E.I., 1951, c. 47
- (123) (1949) 4 D.L.R., 812 (alta. S.C.)

Chapitre 8:

Les conventions ou la fiducie de voteSec. 1: Le "voting trust"

Le trust ou la fiducie est défini comme étant une institution de droit commun coutumier qui consiste dans le transport de biens par plusieurs personnes détenant des intérêts actuels ou éventuels, entre les mains d'un tiers chargé de les détenir, administrer et remettre conformément à une convention préalable qui confère à ce tiers une certaine mesure de discrétion (124), le "voting trust", doit se définir comme étant un contrat par lequel le droit de vote est cédé à un tiers qui reçoit ordinairement des instructions d'avance (125).

Il s'ensuit donc que cette institution du "voting trust" peut servir comme moyen de résoudre ou prévenir les conflits intra-corporatifs, invitation faite, d'autre part, par le professeur O'Neal (126), qui suggère plusieurs façons d'employer le "voting trust" pour solutionner les disputes au sein des compagnies

Reconnait-on cette convention partout?

En Angleterre, on a admis que si la convention sur le droit de vote comportait une considération légale, on ne pouvait pas la déclarer invalide et on applique la règle à

- (124) Faribault, Marcel, La Fiducie au Québec (1966) R. du N. 357 à 359
 (125) Pigeon, Louis-Philippe, Cours sur la loi des compagnies publié dans (1938) R. du N., 7
 (126) O'Neal, Hodge, Close Corporations, 9.15

l'effet que le droit de vote peut faire l'objet d'un contrat et qu'il est légal de le séparer des autres droits que comporte l'action. La validité de la fiducie dépend, en définitive, de la convenance et de la justice des buts que les parties ont réellement voulu atteindre. Si on recherche des buts inavouables ou tendant à léser une minorité, alors le "voting trust" sera dénoncé et déclaré nul par les tribunaux anglais (127).

Aux Etats-Unis, nonobstant quelques auteurs et arrêts de jurisprudence (128), on en est venu à considérer ces conventions comme légales. De plus, voyant le nombre de plus en plus croissant de compagnies dû à la multiplication de ces dernières et la tendance des règles de droit à s'adapter aux nécessités économiques et industrielles, on en est arrivé à rendre plus que nécessaire l'application de mécanisme de contrôle. C'est ainsi qu'on en est venu à considérer l'action comme un bien personnel, admettant de ce fait même qu'elle puisse être soumise aux démembrements que subit le droit de propriété comme la servitude et l'usufruit:

"A reason urged in favour of the validity of voting trust is the right of the stockholder, as an owner of private personal property, to deal with it in any lawful way and for any purpose, and to do so through the medium of a trustee, in combination or alone". (129)

- (127) Beaulieu, Marie-Louis, Les consortiums d'actionnaires et la protection des minorités dans les sociétés anonymes (1956) 2 C. de D. 73 à p. 77
- (128) Rainville, François, Le Consortium d'actionnaires (1968-69) R. du N. 135 à 153
- (129) Fletcher Cyclopedia Corporation (Perm. Ed.), vol. 5 (1967), 381

La jurisprudence est unanime à dire que le fiduciaire n'a aucun pouvoir autres que ceux autorisés par le "voting trust":

"The powers and duties of the trustees are to be determined from the trust agreement as a whole, not reading one provision to nullify another and thus defeat the trust..." (130).

"The duties of a voting trustee are controlled by the trust instrument" (131)

Comment pourrait-il en être autrement, puisqu'il s'agit d'un tiers chargé d'administrer les intérêts d'autrui à la suite d'un contrat lui dictant sa ligne de conduite.

Au Canada et spécialement dans les Provinces de Common Law, le "trust" est un concept qui existe depuis longtemps et semble-t-il même avant d'être reconnu par les tribunaux. Il s'ensuit donc que le passage de cette relation entre deux personnes en vertu de laquelle l'une d'elle détient certains biens au bénéfice de l'autre, à l'institution du "voting trust" il n'y avait qu'une nuance à savoir: la convention concernant le droit de vote.

Au Québec, d'autre part, province de droit civil, le "trust" n'est pas une institution et le problème de la validité du "voting trust" a rarement fait l'objet d'études approfondies. Quelques autorités, cependant, se sont prononcées sur le fait que le "voting trust" pourrait être considéré comme un moyen de sortir d'impasses paralysant les compagnies. Ainsi Louis-Philippe Pigeon (132) dans une étude sur les compagnies, considère

(130) Idem à p. 433 à 434

(131) 18 C.J.S. Corporations, Section 552, p. 1266

(132) (1938) R. du N., 1 à p. 7

qu'il est possible de recourir au "voting trust" pour solutionner une impasse créée par un désaccord sérieux. Il définit le "voting trust" comme étant un contrat par lequel le droit de vote est cédé à un tiers qui reçoit ordinairement des instructions déterminées d'avance. Dans le cas où on emploie un tel moyen pour protéger la règle du contrôle majoritaire, ajoute-t-il, il est alors très utile de n'établir qu'un nombre très restreint d'actions ayant droit de vote, que l'on transporte au fiduciaire choisi; -de la sorte, chacun peut disposer librement des autres actions qui ne comportent pas de droit de vote. Mais il ne va pas plus loin dans son développement et ne semble pas être revenu sur le sujet ultérieurement.

En 1956, Marie-Louis Beaulieu (133) fit un article sur les consortiums d'actionnaires dans lequel on retrouve que le consortium le plus usité est le "voting trust" accord entre les actionnaires généralement réalisé au moyen du document appelé "pooling agreement", c'est-à-dire la mise en commun des votes. Dans la deuxième partie de son écrit, il traite de la validité des consortiums pour dire qu'en principe ces accords sont valides et que les tribunaux se sont surtout attachés à rechercher si le "voting trust" avait pour objet de priver indûment les actionnaires d'avantages et si ladite convention était faite dans le but de promouvoir les intérêts de tous les actionnaires (134). Et

((133) Beaulieu, Marie-Louis : Les consortiums d'actionnaires et la protection des minorités dans les sociétés anonymes, (1956) 2 Cahiers de droit, no. 2, p. 73

(134) Idem à p. 77

il conclut que les conventions entre les sociétaires sont libres, mais il n'est pas permis à la majorité de léser la minorité des actionnaires et sous la même restriction, il n'y a rien dans le droit québécois qui empêche des actionnaires d'établir par convention un "voting trust".

Dix années plus tard, le professeur Marc Giguère (135), dans sa thèse de doctorat, analyse la situation en remontant au tout début et nous communique ce qui suit: "La règle fondamentale a toujours été à l'effet qu'il était contraire à l'intérêt social qu'un actionnaire put se départir ou compromettre sa liberté de jugement quant à l'appréciation des affaires de la compagnie". (136). Et il ajoute, après avoir analysé l'arrêt de Ringuet et Bergeron de la Cour Suprême en face des clauses de solidarité de vote et de choix des officiers:

"La Cour Suprême n'a voulu voir dans ces engagements que de simples conventions de vote entre actionnaires à qui elle ne pouvait refuser le droit de contrôler, "diriger" une société comme bon ils l'entendaient" (137).

Et quelques années plus tard, Me François Rainville (138), constate que la rapide transformation et l'essor de notre milieu économique ont amené l'homme d'affaires à emprunter aux juristes américains les formes les plus populaires: le consortium (shareholders' agreement) et le "voting trust". Comme Gower (139).

- (135) Giguère, Marc; Devoirs des dirigeants de sociétés par actions
 (136) Idem à p. 193-196
 (137) Ibid. p. 198
 (138) Le consortium d'actionnaires (1968-69) 71 R. du N. 135 à 137
 (139) Gower, Modern Company Law (2nd Ed) à p. 472

et Mitchell (140), il est d'avis que le mandat conféré aux administrateurs, en est un collectif par lequel ces derniers représentent tous les actionnaires. On se retrouve donc en face d'une nouvelle dimension de la théorie du rôle de l'administrateur qui en est une de "gérance" ou de "gestion" du patrimoine de la compagnie. Une telle dimension s'est vue perpétuer par la disposition 80 de la Loi des compagnies québécoises, qui souligne le caractère d'indépendance qui doit primer dans les décisions du conseil d'administration.

Considérant ce principe fondamental de notre droit des compagnies, les conventions de contrôle tel que le "voting trust" seront-elles permises au niveau du conseil d'administration ou seront-elles limitées au niveau des assemblées d'actionnaires?

Quant à ces dernières, les auteurs et la jurisprudence nous sont apparus comme étant d'accord pour dire qu'elles sont admises et valides puisqu'on accepte, de nos jours, que l'actionnaire doit, avant tout, protéger ses propres intérêts même s'ils sont différents de ceux de la compagnie et que rien dans la loi n'empêche les actionnaires de s'unir pour établir des conventions concernant, entre autres, le contrôle, comme nous le fait remarquer Wegenast (141).

La Cour Suprême d'Alberta a décidé, dans le célèbre arrêt de Motherwell c. School (142), que le "voting trust" peut

- (140) Mitchell, V.E., Canadian Commercial Corporation, Mtl., (1916), p. 981
 (141) Wegenast, The Law of Canadian Companies, (1913) p. 317
 (142) (1949) 4 D.L.R. 812

s'appliquer aussi longtemps qu'il n'interfère pas avec les pouvoirs des administrateurs dans la gérance des affaires de la compagnie.

"A shareholder's vote is a right of property and an agreement between shareholders to vote their shares as a unit so as to elect certain persons as directors and so as to limit the number of directors is lawful. But where such agreement between shareholders binds them in their capacity as directors to agree, or, in the case of their disagreement to abide by the decisions of an arbitrator on matters pertaining to the management and business of the company it is invalid as contravening s. 92 of the Dominion Companies Act, 1934 (Can.), c. 33, which empowers the directors to administer the affairs of the company in all things and to make or cause to be made for the company any description of contract which the company may lawfully enter into. An agreement binding shareholders in their capacity as directors binding them in the matter of appointing and hiring the manager and employees of the company is invalid also under s. 90 (d) of the said Act". (143)

Cette cause a fait jurisprudence et les tribunaux ont suivi cette ligne de pensée jusqu'en 1960 où le non moins célèbre arrêt québécois de Ringuet c. Bergeron (144), me semble avoir chambardé les principes établis par la cause de 1949, à mon avis tout au moins.

Dans cette cause de Ringuet c. Bergeron, des actionnaires s'engagent à voter de façon à ce qu'ils soient tous élus administrateurs et ensuite, respectivement, président, vice-président et gérant général, secrétaire-trésorier et gérant général adjoint avec salaires déterminés par ce contrat. Ils s'obligent, de plus, à voter unanimement à toutes les assemblées de

(143) Motherwell c. Schoof (1949) 4 D.L.R., 812 à p. 812

(144) (1960) R.C.S., 672

la compagnie (clause 11) (145), et si l'une des parties ne se conforme pas à ladite convention, ses actions seront cédées et transportées aux deux autres parties contractantes en parts égales (clause 12).

Les juges majoritaires de la Cour Suprême approuvent entièrement de semblables conventions comme nous pouvons le constater en écoutant le juge Judson, parlant pour la majorité:

"There is nothing illegal or contrary to public in an agreement for achieving these purposes. Shareholders have the right to combine their interests and voting powers to secure such control of a company and to ensure that the company will be managed by certain persons in a certain manner. This is a well-known, normal and legal contract and one which is frequently encountered in current practice and it makes no difference whether the objects sought are to be achieved by means of an agreement such as this or a voting trust. Such an arrangement is not prohibited either by law, by good morals or public order". (146)

Et le juge continue, en ajoutant, que le litige peut être décidé sur le simple motif que la clause 11 à l'effet que les parties au contrat doivent "voter unanimement à toutes assemblées de la compagnie", ne réfère pas aux assemblées d'administrateurs, mais réfère aux seules assemblées d'actionnaires. Et le savant juge termine en disant qu'il a une grande difficulté à voir comment une question d'ordre public peut inférer dans un arrangement privé de cette sorte, puisque le litige se situe au niveau d'actionnaires d'une compagnie privée.

(145) Clause 11: "Dans toutes assemblée de ladite compagnie, les parties aux présentes s'engagent et s'obligent à voter unanimement sur tout objet qui nécessite un vote. Aucune des parties aux présentes ne pourra différer d'opinion avec ses co-parties contractantes en ce qui concerne le vote. Le vote prépondérant devra toujours être en faveur des deux parties contractantes".

(146) Ringuet c. Bergeron (1960) R.C.S., 672 à 684

"The agreement which the plaintiff seeks to enforce damages nobody except the unsuccessful party to the agreement. No public interest or illegality is involved. I would dismiss the appeal with costs". (147)

J'ai l'impression que les juges majoritaires de la Cour Suprême du Canada dans la cause de Ringuet c. Bergeron de 1960, ont chambardé les principes antérieurement établis sur les conventions de vote et que la notion d'ordre public émise à la fin du jugement a été donnée hâtivement. L'ordre public, à mon avis, n'est pas limité au grand public, ni aux choses publiques et donc aux seules compagnies publiques, mais il m'apparaît, plutôt, attaché à une disposition et non à ce à quoi cette disposition est appliquée (148).

D'autre part, les deux juges dissidents de ce forum analysent les principes d'interprétation applicables en matières de compagnie et l'intention des parties au contrat pour conclure que les parties incluaient toutes les assemblées de la compagnie tant celles des actionnaires que celles des administrateurs.

Le juge Fauteux, dans son interprétation, souligne qu'il ne faut pas isoler la disposition ou la clause du texte et qu'il faut tenir compte des règles d'interprétation (149) qui

(147) Idem à p. 685

(148) Dans (1974) T.T. 1, le juge René Beaudry fait une analyse détaillée des cinq (5) critères qui nous permettent de repérer si une disposition est d'ordre public: 1) Lorsque la loi le dit expressément 2) Une disposition législative prohibitive dans une loi publique 3) Une disposition législative de nature pénale 4) Les lois édictées dans l'intérêt et pour la protection du public en général ou pour la protection d'une catégorie particulière de citoyens 5) Certaines dispositions législatives à

(Suite page 63)

exigent que les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui lui résulte de l'acte entier. Il ajoute que considérant que les parties ont voulu s'élire officiers de la compagnie en déterminant les salaires se rattachant à ces fonctions, il nous faut donc conclure qu'elles se sont arrogées des fonctions relevant exclusivement du conseil d'administration (150) et que pour donner effet à ces stipulations, elles ont exigé l'unanimité du vote "dans toutes assemblées de la compagnie" donc aussi bien au niveau des administrateurs qu'au niveau des actionnaires.

Devant deux interprétations aussi différentes, il est tout à fait logique de se demander si les juges majoritaires de la Cour Suprême avec Ringuet c. Bergeron ont eu l'intention de changer totalement l'orientation de la jurisprudence donnée par l'arrêt de 1949: Motherwell c. Schoof?

Le texte du jugement ne permet pas de dire que tel fut leur désir puisque le juge Judson, qui délivra l'opinion majoritaire, mentionne que le texte de la clause 11 s'applique exclusivement aux assemblées de la compagnie c'est-à-dire aux assemblées des actionnaires et ne réfère en aucune façon aux assemblées des administrateurs.

Cependant, il est possible de penser et je crois que l'explication se situe à ce niveau, que ce jugement tend à

Suite:

- (148) cause de leur caractère réglementaire et surtout parce que leur application est susceptible d'affecter les droits des tiers.
- (149) (1960) R.C.S. 672 à 676 et l'article 1018 du c.c.
- (150) Articles 86 (4) et 88 (2) (c) de la Loi des compagnies du Québec

se rapprocher, de façon irréversible, de l'attitude plus libérale qui caractérise les jugements de cet ordre des tribunaux de nos voisins américains. Une telle opinion est motivée par certaines phrases du juge Judson telles que:

"...Shareholders have the right to combine their interests and voting powers to secure such control of a company and to ensure that the company will be managed by certain persons in a certain manner". (151)

"...This is a well-known, normal and legal contract and one which is frequently encountered in current practice and it makes no difference whether the objects sought are to be achieved by means of an agreement such as this or a voting trust" (152.)

Tout aussi bien que par quelques phrases du juge Galipeault, représentant la majorité de la Cour d'Appel québécoise:

"...Nous ne sommes pas en présence d'actionnaires qui auraient souffert de discrimination, d'oppression, de frustration de droits" (153).

"Les engagements pris au contrat n'ont pas détourné les parties de leur devoir comme actionnaires ou administrateurs" (154).

"L'avenir a démontré qu'elles étaient bien aptes à remplir les fonctions qu'elles ont détenues puisqu'il n'existe aucun reproche d'aucune nature contre leur administration" (155)

L'étude de cette décision semble nous laisser entendre que les juges ont voulu, en face de conventions privées ayant pris naissance dans des compagnies privées, comme un

- | | |
|-------|--|
| (151) | (1960) S.C.R., 672 à 684: le souligné est de la soussignée |
| (152) | Idem |
| (153) | (1958) B.R., 222 à 229 |
| (154) | Idem à p. 230 |
| (155) | Idem à p. 230 |

"voting trust" par exemple; se préoccuper surtout de rechercher la "causa causans" des buts poursuivis; qui doit s'avérer légale et en faveur de la majorité, sans toutefois chercher à brimer la minorité. Tout comme les tribunaux américains et anglais, qui s'appliquent spécialement à découvrir si la convention ou le "voting trust" a pour viser de priver indûment les actionnaires non contractants. (156)

Ainsi dans l'affaire de Groh's Son c. Groh (157) les juges ont accepté que les actionnaires se soient entendus par convention pour nommer les officiers de leur compagnie même si ces nominations ressortaient exclusivement au conseil d'administration.

Dans une autre cause américaine: Clark c. Dodge (158) on a décidé que si aucun préjudice n'affectait le public, les créanciers ou les actionnaires, dû à un certain empiètement sur les règles par le droit des compagnies, la convention serait valide:

"So, where the public was not affected, "the parties in interest, might, by their original agreement of corporation, limit their respective rights and powers", even where there was a conflicting statutory standard". (159)

D'autre part, les juges semblent avoir eu le souci d'élaborer leur jugement en se basant sur ce qui se fait régulièrement au sein des compagnies privées. Car, il n'est pas néces-

- (156) Beaulieu, Marie-Louis: Les consortiums d'actionnaires et la protection des minorités dans les sociétés anonymes (1956) 2 C. de D. 77
- (157) 80 N.Y.S., 438
- (158) 199 N.E., 641 (1936)
- (159) Idem à p. 643

saire d'avoir un contrat écrit pour établir de telles ententes, qui sont pratique courante dans le monde des affaires, alors que souvent un grand nombre de ces compagnies sont contrôlées par un groupe d'actionnaires qui ne représente pas toujours la majorité des actions.

Et en dernier lieu, des conventions comme le "voting trust" permettront aux compagnies de fonctionner sans le danger toujours possible de se retrouver en face d'impasses qui paralysent le fonctionnement normal des affaires et qui sont passibles de provoquer la dissolution de la compagnie. Ainsi dans la cause de Ringuet c. Bergeron (160), le règlement comportait une disposition à l'effet que quatre (4) administrateurs suffisaient pour former le quorum d'une assemblée, donc possibilité évidente d'impasse au cas de répartition égale des votes. Alors qu'avec la convention du "voting trust" le problème était résolu puisqu'après discussion, les contractants devaient noter dans le même sens.

Après une telle décision, il n'est plus nécessaire de se demander si les conventions de vote comme le "voting trust" sont reconnues dans notre droit, c'est fait, je crois. Et maintenant avec la nouvelle Loi sur les corporations commerciales canadiennes qui édicte des dispositions telles que:

"Sous réserves de toute convention unanime des actionnaires, les administrateurs administrent l'entreprise et les affaires d'une corporation"
(161).

(160) (1960) S.C.R., 672

(161) Article 97 (1) de la Loi sur les corporations commerciales canadiennes (1974-75) S.C., chap. 33

Il est de plus en plus vrai que ces conventions s'installent pour y demeurer.

Dans le même chapitre nous verrons une autre convention de vote: le "pooling agreement" qui, comme le "voting trust", sera d'un grand secours pour prévenir ou solutionner des conflits au sein des compagnies.

Sec. 1: Le "pooling agreement"

Contrairement aux conventions d'actionnaires, le "pooling agreement" ressemble au "voting trust" parce qu'il comporte une mise en commun ou mise en syndicat des actions dans les mains d'un tiers pendant un temps déterminé. Les actionnaires intéressés décident de regrouper leurs droits de vote pour s'assurer une majorité stable qui leur permettra de donner une direction définie à leur entreprise grâce au contrôle des actions.

Il s'ensuit donc que le "pooling agreement" nous apparaît être une convention très proche ou semblable à celle du "voting trust".

Me Marcel Faribault (162) mentionne que le "pooling agreement" pourrait aussi être le document dans lequel est réalisé le "voting trust" qu'on peut aussi appelé le "trust agreement".

Il est plus juste, nous semble-t-il que le "pooling agreement" soit reconnu comme étant une convention par laquelle des personnes ont "poolé" un droit quelconque, un droit de vote, par exemple, pour maintenir le contrôle et l'harmonie au cœur d'une compagnie.

Ainsi dans Christin c. Blondin (163) les actionnaires avaient établis un "pooling agreement" relativement à leurs 105 actions:

- (162) Traité théorique de pratique de la Fiducie ou trust du droit civil dans la Province de Québec (1936) à p. 14
 (163) (1918) 60 C.S. 446

"It is also understood and agreed between the parties that as long as those 105 shares are pooled, the parties will not have the right to dispose of their shares without the written consent of the other parties, and in such case the other parties will have right to buy, at par value, in equal parts the shares of the party who wants to dispose of same" (164).

que le tribunal a déclaré valide en ajoutant qu'il n'est pas au pouvoir de la Cour d'étendre les dispositions d'une convention.

Il s'ensuit donc que pour prévenir les conflits et les désaccords sérieux au sein de l'entreprise, les actionnaires, participant à un "pooling agreement", pourront stipuler que s'ils ne peuvent s'entendre, ils soumettront leur droit de vote à la décision que prendra pour eux, une tierce partie.

Mais encore là, ces conventions pourront-elles s'appliquer aux administrateurs? De la même façon que nous l'avons vu précédemment dans la partie intitulée "voting trust" puisque l'arrêt de Motherwell c. Schoof (165) s'applique tout aussi pertinemment, car le tribunal s'est trouvé en face de deux conventions dont la plus importante des deux, était le "pooling agreement" qui pouvait se résumer ainsi:

"The pooling agreement in substance is an agreement between the parties to this action to vote their respective shares in the Duro-Lite Products of Canada Ltd. so as to elect each other as directors of the company, and to control to some extent their discretion as directors, and by their control of shareholders votes to limit the number of directors to three" (166).

(164) Idem à p. 447
 (165) (1949) 4 D.L.R. 812
 (166) Idem à p. 813

Le "pooling agreement" peut s'appliquer aussi longtemps qu'il n'interfère pas avec les pouvoirs des administrateurs dans la gérance des affaires de la compagnie.

Cependant, il nous restera toujours un doute en face de la décision de Ringuet c. Bergeron (167) où les juges majoritaires ont décidé qu'il n'y avait rien qui répugnait à la loi, à l'ordre public et aux bonnes moeurs dans le fait qu'un groupe d'actionnaires s'entendent pour contrôler et diriger une compagnie, pour devenir ses administrateurs, ses principaux officiers et que:

"L'engagement des cocontractants à voter unanimement leurs actions dans les assemblées de la compagnie ne saurait lui-même, à mon avis, être invalide; après tout, chacun des comparants n'a pas renoncé à la délibération, à la discussion, au droit de faire triompher son opinion avant de se ranger à l'avis de la majorité qui en principe doit gouverner" (168).

Il s'ensuit donc que la convention de vote qu'est le "pooling agreement" qui s'apparente à celle vue précédemment, le "voting trust", serait sous toute restriction, permise au Québec quoique la rareté des décisions jurisprudentielles ne nous permettent pas de pouvoir nous étendre sur le sujet, pas plus qu'elle ne nous permette d'être catégorique sur ce point. Qui sait, une décision pourrait changer l'orientation que la cause de Ringuet c. Bergeron semble vouloir donner et qui change, elle-même l'orientation qu'avait impliqué l'arrêt de Motherwell c. Schoof

(167) (1958) B.R. 222
 (168) Idem à p. 231

Et on peut terminer en accord avec Me Marie-Louis Beaulieu (169) qui avance que les auteurs canadiens des provinces de Common Law sont d'avis que les conventions entre les actionnaires sont libres en autant qu'elles ne permettent pas à la majorité de léser la minorité et que sous cette restriction, il n'y a rien dans le droit québécois qui empêche les actionnaires d'établir par convention un "voting trust" ou un "pooling agreement" ou si l'on veut le simple entiercement.

Par ce dernier moyen, soit l'entiercement, qui s'apparente aux deux premiers, l'actionnaire peut faire remise de ses actions en mains tierces accompagnant ce geste d'une convention à l'effet, par exemple, que s'il survient un conflit, le détenteur devra remettre les actions à X ou à Y, dans le but que ce dernier en prenne possession et soit en mesure d'apporter une solution au conflit dont la compagnie fait face.

Les conventions de vote telles que le "voting trust" et le "pooling agreement" tout aussi bien que l'entiercement, nous apparaissent des moyens intéressants et pertinents de prévenir les conflits intra-corporatifs en permettant aux actionnaires de recourir à ces conventions. Le droit de préemption pourra-t-il, quant à lui, s'avérer un moyen astucieux de prévenir ces mêmes conflits ?

(169) Marie-Louis Beaulieu: Les consortiums d'actionnaires et la protection des minorités dans les sociétés anonymes (1956) Univ. Laval, Vol. 2, 73 à 78

Chapître 9:

Le privilège de préemption

Le droit de préemption peut s'avérer un moyen utile pour empêcher la naissance d'impasses ou de conflits y menant, au sein des corporations. Le privilège de préemption se définit comme étant une priorité d'achat accordée, soit par la loi, soit par une convention, statuts, règlements ou ententes entre les parties. Lors d'une nouvelle émission d'actions, les actionnaires existants auront la faculté d'y souscrire et d'y participer en premier lieu et au prorata du nombre d'actions qu'ils détiennent dans cette catégorie d'actions de la compagnie.

Considérant que les administrateurs devront offrir prioritairement aux actionnaires actuels les nouvelles émissions d'actions, ce privilège constituera une garantie pour les actionnaires qu'on veut évincer contre une dilution injustifiée de leurs intérêts dans la compagnie.

Au Canada comme au Québec (170), ce droit exige d'être inséré dans les lettres patentes, les lettres patentes supplémentaires ou les règlements de la compagnie, puisque les lois fédérale et provinciale ne contenaient aucune disposition concernant ce droit de préemption. Maintenant, la nouvelle Loi sur les corporations commerciales canadiennes (171) parle, en son article 28, du droit de préemption, mais elle ne change rien puisque la disposition mentionne que, pour que ce droit existe,

(170) Dame Sauvé c. Hébert et al. (1950) B.R. 275.

(171) Loi sur les corporations commerciales canadiennes (1974-75) chap. 33, art. 28.

il faut que les statuts des compagnies concernées le créent:

"Si les statuts le prévoient, aucune action d'une catégorie ne peut être émise, à moins qu'elle n'ait été préalablement offerte aux actionnaires détenant des actions de cette catégorie, et ceux-ci ont un droit de pré-emption pour se porter acquéreurs des actions offertes..."

D'autre part, il est opportun de signaler que certaines décisions, assez anciennes, prétendent que ce droit est automatique dans notre système tel que: Bonisteel c. Collis Leather (172), où le juge Rose dit que:

"...and each shareholder was justified in considering that he had an interest in these assets proportionate to his holding of the issued shares. To do something which would alter those proportions, to do it without giving to each shareholder an opportunity of protecting his interest, and to do it, not in the usual course of the company's business, but for the purpose of shifting from one body of shareholders to another the power of electing directors and so of controlling the company's policy, was beyond the powers of the directors". (173)

De même Wegenast, dans son traité sur la loi des compagnies canadiennes, semble d'un avis identique:

"If the company's stock is increased the minority shareholders must be given an equal opportunity with the majority to acquire their due proportion of the new stock, and if the directors take over at less than its market value any more than their proportion of a new issue, they must account to the company for the profits". (174)

(172) (1919) 45 O.L.R., 195

(173) Idem à p. 195

(174) Weganast: The Law of Canadian Company, Toronto-Calgary, 1931, p. 1-1227 à p. 322

Il s'ensuit donc que le droit de préemption, qui peut faire l'objet d'ententes entre les actionnaires, constitue un excellent moyen de prévenir les conflits intra-corporatifs en procurant à une partie qui n'est pas d'accord, la possibilité de disposer de ses actions en faveur d'une autre partie ou même de tiers. Ainsi un actionnaire ou un groupe d'actionnaires, en désaccord avec les politiques de direction, gérance ou orientation de la compagnie, peut offrir ses actions aux actionnaires possédant déjà cette catégorie d'actions, dans le but d'éviter que le conflit dégénère en impasse pouvant provoquer la paralysie de la compagnie. De ce fait, le droit de préemption constitue un moyen idéal pour prévenir des conflits au sein des corporations.

En allant plus loin, cette même entente pourrait prévoir qu'en cas de désaccord, la partie concernée et dissidente serait autorisée à offrir ses actions même à des tiers dans le cas où aucun actionnaire ne désire se porter acquéreur. Il s'ensuit donc qu'une telle précaution serait en mesure d'éviter une demande de liquidation de la compagnie puisque la faction en désaccord aurait l'opportunité de se défaire de ses actions et de placer ses intérêts à l'extérieur de la compagnie.

Nous concluons donc qu'une clause à l'effet de créer le droit de préemption est nécessaire dans les lettres patentes ou les règlements des compagnies et qu'une telle clause, en favorisant les actionnaires minoritaires serait propice à

conserver un climat de meilleure entente entre les partenaires favorisant la prévention d'impasses. Le vote cumulatif pourrait-il avoir le même effet?

Chapitre 10:

Le vote cumulatif

Tout comme le privilège de préemption, le vote cumulatif peut être reconnu comme un échappatoire des impasses ou des conflits dans les "close corporations". Le vote cumulatif se caractérise comme étant le procédé par lequel on accorde à chaque actionnaire d'une compagnie un nombre de votes égal au nombre d'actions qu'il possède multiplié par le nombre d'administrateurs à élire ou de postes à combler. Il s'ensuit donc que l'actionnaire minoritaire pourra être en mesure d'élire un ou plus d'un administrateur puisqu'il lui sera permise de cumuler tous ses votes sur la tête d'un seul ou de plus d'un administrateur.

Comme bien d'autres systèmes, le vote cumulatif nous vient des Etats-Unis. La Province d'Ontario l'a inséré dans sa loi en 1953 (175) et il figure maintenant dans la nouvelle Loi sur les corporations commerciales canadiennes à l'article 102. Pas plus qu'en Ontario, ce système n'est obligatoire dans la loi fédérale:

- "Lorsque les statuts prévoient le vote cumulatif
- a) ils doivent exiger un nombre déterminé d'administrateurs et non un maximum et un minimum;
 - b) chaque actionnaire fondé à voter lors d'une élection d'administrateurs dispose d'un nombre de voix égal au nombre de voix attachés aux actions qu'il détient, multiplié par le nombre d'administrateurs à élire, et il peut porter toutes ces voix sur un seul candidat ou les répartir entre les candidats comme il l'entend"; (175A)

(175) Ontario Business Corporations Act, (1953) S.O., ch. 19, art. 64
 (175A) Loi sur les corporations commerciales canadiennes
 (1974-75) S.C., chap. 33, article 102

La loi des compagnies québécoises ne mentionne nul-
 le part explicitement la possibilité d'insérer le vote cumulatif
 dans les lettres patentes, qu'à cela ne tienne, puisqu'en matière
 de compagnies il est permis aux requérants d'insérer dans le mé-
 moire des conventions et aux administrateurs dans les règlements
 de la compagnie, tout ce qu'ils décident avec la seule limite de
 prohibition: l'ordre public. Il s'ensuit donc que les requérants
 ou les administrateurs sont en mesure de créer la possibilité de
 recourir au vote cumulatif. Cette précaution permettrait dans
 certains cas, une survie plus longue à la compagnie en favorisant
 la représentation au sein du conseil d'administration pour tous
 les actionnaires, amenant ainsi la faction minoritaire à partici-
 per aux décisions de la compagnie dans la proportion des actions
 qu'elle détient, et évitant ainsi les désaccords profonds pouvant
 suggérer la demande de liquidation de la compagnie ou d'impacts
 que nous avons énumérés au début de ce travail.

Ainsi ceux qui ne possèdent qu'une partie minoritai-
 re des actions pourront être représentés au conseil d'administra-
 tion. Cependant, il faudra éviter d'élire un administrateur, ce
 qui aurait pour effet de donner un résultat contraire à celui
 recherché, c'est-à-dire la prévention des impasses et si possible
 leur solution.

Le vote cumulatif pourra donc permettre de prévenir,
 dans certains cas, les conflits pouvant naître chez les action-
 naires minoritaires se sentant lésés, alors que son application
 favorisera, bien souvent, pour chaque groupe d'actionnaires la

représentation au niveau du conseil d'administration. Maintenant, nous analyserons les conventions assimilables au transfert d'actions et leur utilité face aux conflits ou impasses corporatifs.

Chapitre 11:

Les conventions assimilables au transfert d'actionsSec. 1: La cession de titre

Les conventions ayant trait au transfert d'actions nous apparaissent comme un des moyens les plus pertinents qui existe pour empêcher et prévenir les impasses dans les "close corporations". Ces conventions peuvent revêtir plusieurs formes allant de la cession de titre jusqu'au "way-out". Nous examinerons chacune de ces formes pour déceler et expliquer comment s'effectue cette protection contre les impasses en créant une atmosphère d'entente et de confiance qui doit être le "lot" de ces petites compagnies.

Comme tout "bon père de famille", l'administrateur ou l'actionnaire prudent doit prévoir qu'il peut survenir des conflits ou des impasses qui mettront la vie de la compagnie en jeu au cours de son-existence. La situation serait idéale si l'une des parties, dans une telle éventualité, était prête à vendre ses actions et que l'autre partie était prête à les acheter après entente mutuelle sur le prix. Cependant, il arrive souvent que les parties soient incapables de tout vendre à un des leurs parce qu'alors le partenaire ne dispose pas des moyens financiers nécessaires pour le faire ou encore qu'il s'avère excessivement difficile d'arriver à une juste évaluation des intérêts de chaque partenaire.

La convention qui prévoirait la cession de titre en cas de "deadlock" pourrait d'autre part, pallier à ce

désavantage en référant les parties à des experts qui, eux, seraient en mesure d'indiquer une évaluation juste et raisonnable.

Ces experts pourraient être désignés par le recours à la formation d'un comité d'arbitrage choisit en référant les factions adverses à une clause de désignation d'arbitre tel qu'élaboré à l'article 98 (3) de la loi des compagnies québécoises où chaque faction nomme un arbitre et les deux arbitres choisis désignent le troisième confrère. Ainsi, ce forum de trois arbitres serait en mesure d'évaluer les actions à céder à un prix juste et raisonnable. Une deuxième convention assimilable au transfert d'actions: le "buy-out arrangement" ou la convention de désintéressement.

Sec. 2: La convention de désintéressement

Le fait que les actions d'une compagnie privée et tout spécialement d'une "close corporation" passent des mains d'un actionnaire actif à celles d'un actionnaire inactif est souvent la cause déterminante de disputes qui conduisent tout droit à des impasses qui paralysent la vie de la compagnie. Cette situation se retrouve tout spécialement quand l'héritier d'un actionnaire actif dévient, lui-même un important actionnaire sans connaître et surtout sans pouvoir apporter sa quote-part. Un tel changement peut occasionner un surplus de travail pour les actionnaires survivants et le problème semblera encore plus sérieux si les survivants ne détiennent qu'un intérêt minoritaire, car ils seront à la merci des héritiers du "de cuius".

La solution la plus appropriée dans ce cas nous apparaît être le "buy-out arrangement" ou la convention de désintéressement prévue dans les lettres patentes, les lettres patentes supplémentaires ou les règlements de la compagnie. Cette convention peut être de deux ordres soit: l'achat des actions par la compagnie qui est communément appelé aux U.S.A. "stock purchase agreements" mais qui n'est pas permis au Québec par la Loi des Compagnies québécoises. Soit, d'autre part, le "buy-and-sell agreement" disposition qui prévoit l'achat des actions par les autres actionnaires.

Cette dernière convention est largement employée aux Etats-Unis. Dans une cause du New England de Krall c. Krall (176).

(176) 141 Conn. 325 ou 106 A. 2d., 165 (1954)

où on tentait de résoudre une dispute entre la veuve et l'actionnaire survivant d'une "two-man company" le procureur général, ayant une grande expérience de cas semblables, disait:

"This fact situation I have seen repeated many times, usually precipitated by the death of one of the active parties and the intrusion of an inexperienced and quite often suspicious widow into the picture. Obviously, the insured buy-sell agreement is often a convenient device to forestall this type of problem". (177).

La convention d'achat-vente est un type d'entente que l'on rencontre aussi au Canada et au Québec à l'égard des actions de compagnies privées ou "close corporations". Les co-actionnaires conviennent, qu'à l'occasion du décès de l'un d'eux, les actionnaires survivants achèteront les actions du défunt moyennant le paiement d'un prix prédéterminé ou à être fixé selon une formule donnée.

Il est très important de mentionner que ceux qui préparent de telles conventions devraient prendre la précaution de les assortir de la souscription de polices d'assurances sur la vie des actionnaires dans le but d'assurer l'existence, au moment du décès, d'un montant égal, sinon à la totalité, du moins, à la majeure partie du prix de vente. Ou encore, de prévoir que l'actionnaire survivant qui désire acheter l'intérêt du "de cujus" jouira du privilège de donner un certain montant comptant et de payer la balance par versements mensuels avec un intérêt déterminé, permettant ainsi à l'actionnaire minoritaire ou à celui ayant peu de fonds d'effectuer la transaction.

En somme les actionnaires survivants s'engagent à acheter les actions du défunt et ce dernier oblige ses exécuteurs testamentaires à les céder à ses partenaires survivants au prix convenu et selon les modalités déterminées.

Dans une cause de la Cour Suprême de la Colombie Britannique (178) où une telle convention avait été prévue et où l'actionnaire survivant rejetait la méthode établie de déterminer le prix des actions, le juge Wilson émet que:

"The clause providing for purchase at a price to be agreed upon is meaningless unless read with the arbitration clause whereby the price is to be fixed. B cannot approbate and reprobate, that is, maintain his right to purchase while rejecting the agreed method of implementing it through arbitration". (179).

Des conventions de ce genre ont, de plus, l'avantage d'assurer aux héritiers et à la famille du défunt un marché garanti et souvent le seul (180), pour les actions léguées. Elles assurent, d'autre part, un prix honnête et généralement, sans délai, à moins de dispositions contraires, en éliminant du fait même pour les héritiers l'obligation de choisir entre une vente forcée à des prix sacrifiés et une participation non souhaitée dans l'entreprise. (181)

Cependant, ces conventions n'élimineront pas toujours le risque de voir dissoudre la compagnie en cas, par exemple, où l'actionnaire survivant ne se soumet pas à ladite disposition.

- (178) Brimacombe and Howard c. Dennison (1953) 4 D.L.R., 827
 (179) Idem à p. 827
 (180) Coates, Dennis; Share Transfer and transmission, Restrictions in the Close Corporation (1969) 3 U.B.C. Law Rev. 96 à 99.
 (181) Huberman, Davis S.M.; Buy and Sell agreements for Canadian Close Corporations (1963) 41 C.B.R., 538 à 543 et 544.

Des conventions semblables gagneraient à être prévues pour l'achat des actions des actionnaires qui atteignent l'âge de la retraite, des détenteurs qui deviennent incapables ou, pour quelque raison que ce soit, cessent de consacrer une partie substantielle de leur temps aux opérations de leur compagnie. Cette précaution aurait pour résultat de prévenir de nombreux conflits, souvent à des tournants difficiles de la vie des corporations.

D'autre part, une telle formule pourrait être prévue spécifiquement en cas d'impasses où une partie des actionnaires, les partenaires majoritaires, par exemple, auraient l'obligation d'acheter les actions des partenaires minoritaires à un prix spécifié ou à un prix à être déterminé par une formule désignée.

En somme, de telles conventions, établies préalablement, contribuent grandement à diminuer, si ce n'est à éliminer, le danger de dissensions et d'impasses au sein des entreprises incorporées.

Et maintenant une troisième convention: le "double offer" ou la roulette russe "Russian Roulette".

Sec. 3: L'offre double ou la roulette russe

Un système qui se prête volontiers à résoudre les problèmes et les impasses au sein des petites compagnies privées est celui de l'offre double connu surtout sous le nom du "double offer" ou "Russian roulette". Selon Huberman (182) ce système serait valide au Canada sans aucun doute, quoiqu'aucune autorité ne se soit prononcé directement sur ce système ou sur les effets de celui-ci.

Pour comprendre ce système, imaginons une "close corporation" composée seulement de deux actionnaires ou de deux groupes d'actionnaires ayant un contrôle égal des actions de la compagnie et dont les relations entre ces actionnaires sont détériorées à un tel point qu'elles sont irrécupérables. Chaque partie est alors, par convention antérieure, autorisée à faire une offre double (double offer). Donc A ou le groupe A fait une offre d'achat des actions de B ou du groupe B et inversement c'est-à-dire qu'il offre de vendre ses actions à B ou au groupe B à un tel prix l'action et ce, identiquement dans les deux cas. Par l'offre double, B ou le groupe B, le "pollicité", a une option pour vendre ses actions à A ou au groupe A et pour acheter les actions de A ou du groupe A. Dans chaque alternative, le prix de l'action est identique et déterminé ou fixé par A ou le groupe A le "pollicitant".

(182) Huberman, David S.M., Methods of resolving intra-corporate disputes à p. 21

B ou le groupe B doit choisir l'une ou l'autre de ces options et le choix doit être fait dans une période de temps spécifié par la convention permettant le "double offer". Si B ou le groupe B n'effectue pas son choix dans le délai, l'option retourne à A ou au groupe A accompagnée de l'obligation de choisir dans un laps de temps déterminé par ladite convention et au prix qu'il a, lui-même, demandé à B ou au groupe B.

Le système de l'offre double nous apparaît des plus judicieux parce qu'il élimine les problèmes de l'évaluation des intérêts de chaque partenaire puisque, d'une part, les parties sont les mieux placées pour connaître et évaluer le vrai mérite des actions qu'elles possèdent et que, d'autre part, le "pollititant" est dans l'obligation d'établir le prix le plus juste ou le prix réel de l'action qu'il détient, ignorant qu'il ne sera pas forcé, par le retour des options, d'acheter les actions de son partenaire et ce, à l'évaluation qu'il avait, lui-même, originellement établie ou bien, de vendre ses propres actions à cette même évaluation.

Il nous reste un dernier point à signaler pour que " l'offre double" constitue une disposition intéressante et adéquate. Il s'agit de la prévision des fonds nécessaires pour l'achat des actions que l'un ou l'autre des partenaires se verra dans l'obligation d'acheter. Dans l'alternative où l'actionnaire-acheteur ne possède pas les fonds nécessaires et se trouve dans l'incapacité de se les procurer auprès d'une banque prêteuse ou autre, alors on pourra prévoir que dans ce cas, les actions

seront achetées par l'actionnaire qui optera pour l'option, en payant une partie du prix comptant et le solde selon un mode spécifique.

Contrairement à David Huberman (183), je ne crois pas que le système de l'offre double puisse être qualifié par les termes suivants:

"The beauty of this scheme is its simplicity and inherent fairness". (184)

parce qu'un tel système ne m'apparaît pas simple. Mais je suis portée à penser qu'un tel système se caractérise par le fait qu'il est le plus intéressant et le plus juste. Le plus intéressant parce que la valeur des actions se trouve être déterminée de façon à permettre l'énoncé de la vraie valeur des actions et le plus juste parce que chaque partenaire peut avoir l'obligation de finaliser l'option en étant guidé par sa propre offre. Evitant, d'autre part, le problème de l'évaluation des intérêts de chaque actionnaire dans des moments plus critiques et où il semble plus difficile de réaliser une entente entre les parties.

Les conventions assimilables aux clauses de transfert d'actions comme la Roulette russe que nous venons de voir, nous apparaissent des clauses intéressantes à prévoir, et qui s'avèrent des moyens de prévention et de solution des impasses intra-corporatives spécialement si nous avons, présent à l'esprit, le danger pour toute association d'aboutir, un jour, à des conflits.

Y aurait-il d'autres moyens ou convention ressources pour atteindre ce même but?

(183) Huberman, op. cit. p. 20

(184) Idem p. 20

Chapître 12:

Certaines conventions ressourcesSec. 1: La convention vente-dissolution

La convention vente-dissolution consiste dans le fait qu'un actionnaire peut, dans les moments difficiles, demander la dissolution de la compagnie mais qu'il doit, avant d'exercer son droit de dissoudre, offrir ses propres actions aux autres partenaires à un prix déterminé ou à être déterminé suivant une formule spécifique.

Une telle convention favoriserait la solution des conflits corporatifs et plus spécialement les préviendrait puisque l'actionnaire dissident n'aurait qu'à offrir ses actions en vente au prix fixé par les règlements ou par les lettres patentes.

Sec. 2: La clause destitutrice

Une autre façon de solutionner les conflits intra-corporatifs pourrait consister dans l'insertion dans les lettres patentes, d'une clause destitutrice pour démettre un administrateur dans le cas où le conseil d'administration fait face à une impasse quand il n'y a pas de vote prépondérant attribué au président du conseil et que les administrateurs sont en présence d'un nombre pair de votants au niveau du conseil. L'administrateur à démettre pourrait être tiré au sort. Aucun arrêt canadien ne traite d'une telle clause, cependant, aux U.S.A. on trouve dans l'affaire Fills c. Katz (185) une clause un peu semblable et dans l'affaire Matter of Burkin (186) la Cour d'appel de

(185) 256 N.Y. 67, ou 175 N.E., 516

(186) 1 N.Y. (2d), 570, ou 136 N.E. (2d), 862, ou N.Y.S. (2d), 898 (1956)

New-York décida que bien que la question du renvoi d'un administrateur puisse faire l'objet d'une révision par les tribunaux, aucune action privée ne pouvait être intentée entraînant le congédiement, et ainsi aucun arbitrage ne pouvait avoir lieu avant le renvoi. Il est possible d'insérer une telle clause pour prévenir les impasses, cependant, il ne serait pas souhaitable de se servir d'une telle clause dans le cas où il n'y a que deux (2) administrateurs.

Sec. 3: L'endossement

Par le procédé de l'endossement la personne concernée renonce à ses actions en cas de conflits. Ainsi on procède à la vente d'un certain nombre d'actions et le vendeur les endosse, mais il en demeure propriétaire jusqu'à la survenance de conflits assez graves pour nuire au bon fonctionnement de la compagnie. Alors, à ce moment, l'acheteur fait transférer les titres à son nom, dans les registres de l'entreprise, permettant ainsi, dans certains cas, de résoudre le ou les conflits.

Sec. 4: La convention unanime des actionnaires

Quelques mots seulement sur la convention unanime des actionnaires pour en faire ressortir les particularités puisque nous avons traité précédemment amplement des conventions de vote, des conventions assimilables au transfert d'actions et de certaines conventions ressources qui permettent le sauvetage de l'entreprise qui fait face à un important conflit.

La Loi sur les Corporation commerciales canadiennes (187) contient maintenant une disposition qui rend valide une

convention écrite entre tous les actionnaires pour restreindre totalement ou partiellement les pouvoirs des administrateurs de gérer la compagnie et les affaires de l'entreprise. Cette convention peut même être étendue à une personne qui n'est pas actionnaire de la corporation en autant que tous les actionnaires y participent.

Et la nouvelle loi des corporations fédérales consacre ces conventions unanimes à l'article 97 : "Sous réserve de toute convention unanime des actionnaires, les administrateurs administrent l'entreprise..."

Par le biais de telles conventions nous assistons à une délégation des pouvoirs si exclusivement réservés aux administrateurs dans l'ancienne loi des corporations fédérales (188). Et il s'ensuit donc que les vieux principes viennent de prendre un coup de barre puisque les administrateurs de la compagnie gèrent les affaires de celle-ci sous réserve des conventions unanimes des actionnaires.

Nous référons à la cause de Ringuet c. Bergeron (189) dont nous avons beaucoup discutée lors de l'élaboration des conventions de vote et plus spécialement aux pages 58 à 71 de la présente thèse, où les actionnaires s'engagent dans des conventions unanimes que la Cour Suprême déclare valides.

Les conséquences juridiques du jugement de la Cour Suprême dans cette affaire nous apparaissent avoir porté

(188) (1970) S.R.C., ch. C-32

(189) (1960) R.C.S., 672

ses fruits en présence de dispositions comme celles que nous retrouvons maintenant dans la Loi sur les corporations commerciales canadiennes.

Cependant, seule la loi fédérale des corporations a été modifiée dans le sens susmentionné, nous conservons au Québec les mêmes principes en espérant que les conventions unanimes d'actionnaires continuent à être acceptées comme ce fut le cas dans l'arrêt québécois Ringuet c. Bergeron, même en l'absence de disposition les permettant.

Sec. 5: L'achat par la compagnie de ses propres actions

Contrairement à nos voisins les américains où la majorité des cours admettent que la compagnie peut acheter ses actions en l'absence de lois ou de restrictions à ce contraire, si l'achat est fait avec les surplus, de bonne foi et sans préjudicier les autres actionnaires et les créanciers de la compagnie, au Canada tout comme au Québec, on a toujours suivi la règle établit en 1887 par l'arrêt anglais Trevor c. Whitworht (190), dans lequel le tribunal a jugé que l'achat par la compagnie, de ses propres actions est ultravires parce que considéré comme allant au-delà des objets et des buts pour lesquels la compagnie a été incorporée:

"In my opinion the application of the company's funds is furtherance of any such object is altogether illegitimate, because of the company and in violation of statute law". (190A)

(190) (1887) 12 A.C., 409
(190A) Idem à p. 430

Un auteur canadien (191) va plus loin que cette jurisprudence pour dire qu'un tel geste n'est pas seulement ultra-vires mais qu'il est illégal:

"It now seems to be fairly clear that, in addition, the section makes void for illegality any form of financial assistance to purchase the company's shares or those of its holding company and any security given by or to the company in respect of that assistance, and..." (191A)

Mais depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi fédérale sur les corporations commerciales canadiennes (192), des dispositions introduites dans cette loi permettent l'acquisition par une corporation de ses propres actions:

"Sous réserve du paragraphe (2) et de ses statuts, une corporation peut acquérir des actions qu'elle a émises". (192A)

Une telle latitude permet, en cas de conflits ou d'impasses, le rachat par la compagnie de ses propres actions, donnant ouverture à une possibilité nouvelle de résoudre le problème en concentrant les actions dans les mains d'un actionnaire ou un groupe d'actionnaires sauvant la compagnie d'une liquidation imminente et souvent fatale à des entreprises qui sont, d'autre part, florissantes.

Et maintenant nous passerons au dernier chapitre de cette deuxième partie pour traiter de la liquidation de la compagnie comme moyen ultime qui permet, quand aucun autre moyen ne peut sortir l'entreprise d'une impasse, de la libérer.

-
- (191) Gower, Modern Company Law, 3e édition, London (1969), p.1
 (191A) Idem à p. 716
 (192) (1974-75) S.C., chap. 33
 (192A) Lbi sur les corporations commerciales canadiennes (1974-75) S.C., chap. 33, article 32.

Chapitre 13:

La liquidation de la compagnie

Un autre et dernier mode pour solutionner les conflits qui dégèrent en impasses au sein des entreprises et qui s'avère être une méthode plutôt drastique, auquel il n'est bon de recourir qu'en dernier lieu, puisqu'il s'agit de la liquidation de la compagnie.

Cependant, avant tout énoncé à faire sur la liquidation, il semble opportun et important de distinguer entre la dissolution et la liquidation des corporations.

La dissolution d'une compagnie met fin à son existence et doit s'effectuer suivant la loi (193). Tandis que la liquidation est une opération ayant pour but de rendre liquide l'actif de la compagnie, de permettre de payer les créanciers et de diviser le reste des biens de l'entreprise entre ses actionnaires. La liquidation peut n'être qu'une étape vers la dissolution comme c'est le cas quand on se sert de la Loi de la Liquidation des Compagnies (194) pour liquider une compagnie ou pour intervenir après la dissolution (195). Il faut se souvenir que la liquidation ne met pas fin à l'existence de la compagnie et que tant que la dissolution n'a pas été prononcée, la compagnie peut faire usage de ses pouvoirs. Elle peut, par exemple,

- (193) Article 832 du C.P.C.
Articles 24 et 26 de la Loi des Compagnies 1964 S.R.Q. ch. 271
Article 5 a) de la Loi des Renseignements sur les compagnies 1964 S.R.Q., ch. 273
- (194) 1964 S.R.Q., ch. 281
- (195) Article 371 du c.c.

recouvrer ses appels de versements: Windsor Hotel c. Murphy (196),
ou ester en justice: Cie de Chemin de fer du Nord c. Cité de Qué-
bec (197) et on peut la poursuivre (198).

"La compagnie défenderesse ne cessera d'exister
que lorsque ses affaires auront été liquidées
et le produit de la liquidation distribué à ses
créanciers et à ses actionnaires, s'il y a lieu"
(199).

Maintenant nous sommes en mesure de continuer notre
exposé sur la liquidation de la compagnie comme moyen ultime de
solution de conflits. Quand les relations, qui se doivent d'être
caractérisées par la coopération, la confiance et le respect
mutuel des partenaires, atteignent un point tel qu'elles sem-
blent irréparables, il nous apparaît désirable d'offrir aux
malheureux compères un "way-out" qui permettra à un actionnaire
de déposer devant la Cour une requête demandant la liquidation
de l'entreprise.

Ainsi dans l'arrêt In re American Pioneer Leather
Company Ltd (200), on avait, dans l'acte constitutif, stipulé
qu'un actionnaire désirant se retirer de la compagnie devait of-
frir ses actions aux autres partenaires et dans l'éventualité où
personne ne les achèterait, ce même actionnaire devait avoir
le droit et le pouvoir de demander la liquidation de la compa-
gnie. Même si les deux autres actionnaires s'opposèrent à la
requête au motif que les actifs de la compagnie étaient suffi-
sants pour réaliser une somme considérable pour les actionnaires

- | | |
|-------|--------------------|
| (196) | (1878) 1 L.N. 74 |
| (197) | (1894) 6 C.S. 189 |
| (198) | (1890) 18 R.L. 205 |
| (199) | Ibid. p. 372 |
| (200) | (1918) 1 ch. 556 |

lors d'une liquidation. Le juge Neville termina son jugement par ces mots:

"That in the circumstances it was just and equitable that the company should be wound up by the court". (201)

Il s'ensuit donc que les tribunaux canadiens sont prêts à donner ouverture à une clause de liquidation insérée dans la constitution ou les lettres patentes de la compagnie pour tenter de solutionner les problèmes créant les impasses au sein des compagnies privées.

D'autre part, si ce moyen d'apporter une solution aux impasses n'était pas prévu directement dans un document de la compagnie, un actionnaire pourrait toujours déposer, à la Cour Supérieure, une requête en liquidation si les circonstances justifiaient l'ordre de liquider sous la règle du juste et équitable. L'article 24 de la Loi de la Liquidation des Compagnies québécoises veut que:

"A la requête d'un actionnaire, la Cour Supérieure peut ordonner la liquidation d'une compagnie lorsqu'elle est d'avis que, pour une raison autre que la faillite ou l'insolvabilité, il est juste et équitable que cette compagnie soit liquidée". (202)

La règle du "just and equitable" est, sans aucun doute d'inspiration britannique comme, d'ailleurs, une grande partie de notre droit des compagnies.

En 1941, cette règle fait son apparition dans notre droit québécois et le statut, (1957-58) 6-7 Eliz. II c. 41, l'amende en lui conservant la restriction qu'il faut qu'il s'agisse

(201) (1918) 1 ch. 556

(202) Article 24 de la Loi de la Liquidation des compagnies 1964 S.R.Q., ch. 281. Et la Cour a une large discrétion pour ce faire: Re Inv. Properties Internat. Ltd. (1974) C.C.L., 48

d'une compagnie privée. Mais c'est le 27 mars 1963 que le Bill 41, inséré à l'article 7 du chapitre 35 du Statut 11-12 Eliz. 11, vint étendre la disposition du juste et équitable à toute corporation privée ou pas. (203) C'est à cette même occasion que la liquidation judiciaire et forcée a été introduite dans notre droit québécois (204).

Les tribunaux britanniques et tout spécialement la Chancery Court ont fait de l'application de ladite règle une question de circonstances et de faits:

"The words "just and equitable" are words of the widest significance, and do not limit the jurisdiction of the Court to any case. It is a question of fact, and each case must depend on its own circumstances" (205)

Cependant, considérant le caractère de gravité exceptionnelle et l'irréversible dont cette clause est la conséquence puisque la liquidation est un remède aussi drastique que la mort en est un à la maladie, les tribunaux n'accordent la liquidation que dans les seuls cas où il n'existe aucun moyen possible de remettre la machine en marche. Ainsi une insatisfaction d'avoir été écarté du conseil d'administration ou simplement parce qu'un actionnaire n'est pas d'accord avec les administrateurs de la compagnie (206) ne peuvent constituer des motifs suffisants pour obtenir un ordre de liquidation. De même:

"Loss of confidence in itself not ground of wind-up where evidence showing merely casual

- (203) In re Prussin et Al. (1964) 6 C.B.R. 31 à p.42 & 43 (Qué)
- (204) Smith et Renaud, Droit Québécois des Corporations Commerciales, vol. 1, Judico Inc. 1974
- (205) Re Blériot Man. Aircraft Company Ltd (1916) 32 T.L.R., 253 à 255
- (206) Fraser et Stewart...p.796 et Shacket et Mankoff c. Universal Factors Corp. (1967) C.S. 131-Jaksi (1975)c.s. 691 - Allard c. Réal Hamel Const. Inc. (1974) C.S., 330 - Marmel c. Burshtein (1973) 4 W.W.R., 643.

"or loose approach in handling of company's affairs... Attempt to remove minority shareholder from office not ground for wind-up where evidence pointing to applicant's agreement to restrict role in company's management". (207)

En bref, la requête en liquidation n'est titrée que dans les cas où elle constitue la seule issue pouvant légalement être utilisée. Ainsi le manque de confiance peut mener à un motif pratiquement infaillible de liquidation, en l'occurrence, à l'impasse totale. Mais si celle-ci n'est pas absolue, il peut arriver que la Cour refuse d'émettre un ordre de liquidation dans le cas d'impasses causées par des querelles domestiques.

Dans un arrêt bien connu en matière de "deadlock" et de liquidation: Re Michael P. Georgas Co Ltd; Arnold et Al. c. Georgas et Al. (208), le juge de première instance est arrivé à la conclusion qu'une impasse existait au niveau de la gestion de la compagnie, que cette impasse n'était pas seulement temporaire et qu'il ne voyait pas comment il était possible de remédier à la situation sans émettre un ordre de liquidation. Mais lorsque la cause fut portée en appel, le jugement de première instance fut renversé:

"The respondent, who had previously refused to attend directors' meetings, now showed a disposition to co-operate, and his counsel had filed the respondent's written undertaking to attend meetings, and to require his nominees to do so. With the exercise of tolerance and good sense by all parties there was no reason why the alleged deadlock should continue, and if it was found that the board of directors could not

(207) Re Chetal Entreprises Ltd (1973) 39 D.L.R. (3d), 116 (Sask)
 (208) (1948) C.A., 708

"function properly because of an equal division, it should be possible to agree upon some means to overcome the difficulty if necessary by a change in the constitution of the board" (209)

Il s'ensuit donc que le désaccord doit être sérieux et grave et que l'impasse doit être totale et irrémédiable (210). Ainsi dans une cause de la Cour supérieure québécoise (211), le juge Roger Ouimet donne son jugement en disant que:

"Tout actionnaire a le droit de présenter une requête pour l'obtention d'une ordonnance de liquidation, laquelle peut être accordée s'il y a impasse entre les groupes d'actionnaires qui contrôlent la compagnie, l'empêchant ainsi d'agir comme corps public". (212)

Comme nous sommes le plus souvent en présence de petites compagnies, puisqu'il s'agit de compagnies privées ou "close corporation", qui sont contrôlées par deux actionnaires ou deux groupes d'actionnaires, une mésentente continue, un conflit de personnalité:

"...the parties became so hostile that neither of them would speak to the other, communications having to be conveyed between them through the secretary of the company... The position amounted to a complete deadlock, and it was "just and equitable" that the company should be wound up (213)

Un désaccord persistant sur les politiques à suivre sont, en elles-mêmes, des raisons de liquidation:

"...the existence of "continued quarrelling, and such a state of animosity as precludes all reasonable hope of reconciliation and friendly co-operation" is sufficient to justify the order" (214).

(209) (1948) C.A., 708

(210) Dans Re Toronto Finance Corp. (1930) 65 O.L.R., 351, le juge a refusé d'émettre un ordre de liquidation parce qu'il a jugé que l'impasse n'était que temporaire.

(211) Borenstein c. Trans-American Investment and Development Co. Ltd et Langenauer (1970) C.S. 192

(212) (1970) C.S. 192 à p. 192

(213) (214) voir page suivante (98).

C'est ainsi que s'exprime le juge ontarien Aylesworth pour motiver son ordre de liquidation.

Le juge Hannen de la Cour supérieure québécoise accorde la requête en liquidation de la compagnie au motif que tous les critères pour liquider une compagnie en vertu de la Loi de la Liquidation du Québec (215) existent dans le présent cas:

"...there is no other effective and appropriate remedy;
 .two groups equally share capital and control;
 .. serious and persistent disagreement as to choice of directors or offices or as to some other important questions respecting the management of functioning of the company exist;
 .there is a resulting deadlock and a paralysis or serious interference with the normal operations of the company (216)

Et même si la compagnie peut continuer à fonctionner, est-il nécessaire que les partenaires le fassent dans la haine et la méfiance? Ne serait-il pas plus juste et équitable de dissoudre une compagnie qui ne répond plus aux aspirations des deux (2) principaux partenaires, même si l'actionnaire nominal (dummy) a remis, à l'avance, son vote à un des deux (2) protagonistes? Cette situation instaurée pour contourner une impasse n'a pas toujours été acceptée par les tribunaux comme apte à résoudre la situation de l'impasse. La Cour a décidé que l'intérêt de "l'autre" actionnaire ou groupe d'actionnaire liés en souffrirait trop:

-
- (213) Yenidje Tobacco Company Ltd (1916) 2 Ch. 426 à p. 426
 (214) Re Bondi/ Better Bananas Ltd and Al. (1951) O.R. 845 à p.845
 (215) 1964 S.R.Q., ch. 281 article 24
 (216) In re Prussin and Park Distributors Inc. and Lewin et Al. (1964) 6 C.B.R., 31 à p. 31 de même que dans Lefebvre et Lefebvre (1895) 4 B.R. (n.s.), 38

"It appears to me that the situation of the present case increases rather than lessens the justice and equity of the application. The reason there is no deadlock here is that Robertson is prepared to work with Bell with the result that the applicant though interested equally with his former partner is deprived of all voice in the management of the affairs and cannot even prevent action by his opposition, however prejudicial he may consider such action" (217)

Dans un autre arrêt québécois, (218), le juge Batshaw, de la Cour supérieure, est d'opinion que l'ordre de liquider la compagnie doit être donné même en présence d'un vote prépondérant en faveur du président, si ce dernier a utilisé à des fins personnelles les fonds de la compagnie provoquant ainsi un "deadlock".

"As for the casting vote provided for in the by-law of the company in favour of Vocisano, the Court is of the opinion that the elementary rules of ordinary business morality would preclude the application of that by-law in favour of a president who sought to use same to perpetuate his corrupt administration" (219).

Il nous faut donc conclure que la liquidation, qui est un moyen drastique, peut s'avérer une nécessité pour solutionner les conflits ou les impasses des partenaires de compagnies privées ou "close corporations", où l'impasse devient plus rapidement consommée. Le manque de confiance devient plus rapidement tragique dans ces petites entreprises qui s'apparentent aux "partnerships" où l'intérêt des actionnaires pris en grande

(217) Re Winding up ordinance and Timbers Ltd (1917) 35 D.L.R., 431 à 434

(218) Bannerman et Al. c. Concrete Column Clamps Ltd (1953) C.S. 107

(219) Idem à p. 114 et 115.
Suite page suivante (100)

considération commande, bien souvent, la liquidation, et permet de ce fait à chaque partenaire de repartir, après quelques pertes, avec de nouveaux partenaires.

Suite (219)

Dans In re The Companies Act: Singh c. Moody Shingles Ltd (1947) 1 W.W.R., 480, la requête en liquidation a été accueillie parce qu'aucune assemblée générale n'avait été tenue pendant 10 ans, que les livres de la compagnie n'avaient pas été tenus et que l'actif de la compagnie avait été vendu à un des administrateurs. Dans In re Michael P. Georgas et Al. c. Georgas (1949) 29 C.B.R., 70, parce qu'un administrateur gérait les affaires de la compagnie comme si elles étaient les siennes propres et que des disputes internes empêchaient les administrateurs d'agir.

Conclusion:

Après avoir fait une revue complète des sources de conflits pouvant mener à des impasses qui paralysent le bon fonctionnement et bien souvent le fonctionnement même des petites entreprises commerciales incorporées sous les lois des compagnies, que nous pouvons appeler "close corporations" puisqu'il s'agit de petites compagnies privées ou familiales, nous constatons que la quiétude et la paix, qui, au départ, sont assurées par la bonne entente et la coopération dont font preuve les partenaires qui désirent faire affaires ensemble, peuvent facilement être rejetées dans l'ombre face aux litiges qui ne manqueront pas de naître au fil de l'existence de l'entreprise si aucun dispositif n'a été prévu pour leur faire face et surtout pour les prévenir.

C'est pourquoi, il est primordial et vital de prévoir la façon d'organiser ces petites compagnies en stipulant des dispositions constitutives précises et réfléchies ou des règlements ultérieurs bien élaborés qui permettront de parer aux éventualités qui ne manqueront pas de surgir au cours de la vie des entreprises incorporées en perturbant, par leur venue même, ces dernières.

Mais pour prévoir toutes ces éventualités, encore faut-il connaître leurs sources de vie et les terrains où elles sont propices de naître. C'est pourquoi nous nous sommes appliqués à étaler, dans une première partie, les origines de ces conflits en passant par les divergences de vues, la perte de

confiance, la mauvaise répartition des actions votantes, la "two-man corporation", le partenaire inactif, la situation du minoritaire, le nombre pair d'administrateurs pour arriver à l'égalité des voix au sein de l'assemblée générale des actionnaires et le décès d'un de ces derniers, qui sont chacun à leur tour un danger de conflits conduisant presque irrémédiablement à l'impasse qui freine le fonctionnement normal de la compagnie et conduit, si aucune solution n'est apportée, à la dissolution ou à la mort de la corporation.

D'autre part, dans une deuxième partie, des procédés de prévention et de solution des conflits intra-corporatifs nous ont permis de présenter des moyens-remèdes, par lesquels la compagnie est en mesure de se tirer d'affaire en offrant, par exemple, la majorité des votes à un actionnaire ou à un groupe d'actionnaires ou en permettant la cie à participation unique (sauf au Québec où elle est illégale) qui constitue, sans aucun doute, le moyen le plus rapide et souvent le plus approprié de prévenir certains conflits au sein des entreprises. Le législateur fédéral canadien vient d'introduire, dans sa nouvelle Loi sur les corporations commerciales canadiennes, en vigueur depuis le quinze (15) décembre 1975, ce principe. Quelle perspicacité puisque l'organisation en corporation c'est-à-dire en compagnie à responsabilité limitée, vise souvent le seul et unique but de libérer le propriétaire unique du risque occasionné par l'entreprise.

Quand le législateur québécois modifiera-t-il sa Loi des compagnies de 1964 pour permettre l'incorporation au propriétaire unique libérant, du même coup, les hommes d'affaires québécois de la nécessité de s'entourer de "dummies" ou de pions qui constituent un danger continuuel pour leur sécurité et leurs affaires comme nous avons pu le constater avec la cause québécoise de 1971: L'Industrielle compagnie d'assurance sur la vie c. Giroux. Peut-être craint-il comme le professeur Marc Giguère (1974) R. du B., 239, que "des êtres fantomatiques soient jetés dans la circulation juridique avec loisir d'y installer leurs affaires".

Quoique le chapeau corporatif permette de camoufler certains intérêts ou de jeter l'ombre sur les porte-monnaie personnels, il n'en reste pas moins que la "one-man company" assure le propriétaire, en toutes occasions, de l'impossibilité de se trouver face à des conflits qui conduisent à des impasses au sein de son entreprise puisqu'il est le seul maître à bord.

Le nombre impair d'administrateurs au sein du conseil d'administration de même qu'un quorum judicieusement établi, permettra à la compagnie de s'en sortir dans certains cas tout comme l'octroi du vote prépondérant au président d'assemblée.

Le renvoi des difficultés à l'assemblée générale des actionnaires, comme le recours à l'arbitrage reste des

moyens contestés que nous avons traités longuement au cours de ce travail et qui nous semblent intéressants à employer pour prévenir ou solutionner les "deadlocks" et qui seront de plus en plus accessibles tel qu'en fait foi l'orientation de la jurisprudence et tout spécialement celle américaine et plus particulièrement celle de l'Etat de New-York. D'autre part, il semble que le législateur fédéral ait inauguré en ce sens quand il décrit les qualités requises pour être administrateur, à l'article cent (100) (2) de sa nouvelle loi sur les corporations commerciales: "Sauf dispositions contraires des statuts un administrateur d'une corporation n'est pas tenu de détenir des actions qu'a émises cette corporation". Une telle absence conditionnelle nous laisse pensif et très porté à conclure que cet administrateur ressemble à un étranger au sein de la compagnie puisqu'il n'est pas actionnaire ou intéressé de quelque façon que ce soit dans ladite compagnie. Il s'ensuit donc que la différence avec le fait de confier le sort de la corporation, en cas d'impasses, à un comité d'arbitrage choisi par les deux factions en conflit pour permettre un règlement du litige, s'avère être très mince puisque nous sommes en face de deux étrangers dans les intérêts de cette compagnie.

Nous irons même jusqu'à proposer comme moyen de solutionner un "deadlock" de le soumettre à un administrateur provisoire nommé pour cette unique occasion. Tout comme le recours à l'arbitrage, ce moyen constituera, pour certains, une façon de déléguer à une tierce partie la responsabilité de l'admi-

nistration de la compagnie qui appartient exclusivement au conseil d'administration.

Mais en présence de la nouvelle loi fédérale, qui nous semble venir chambarder les principes établis et donner ouverture à ceux mis de l'avant dans la cause de Rinquet c. Bergeron, en reléguant toujours plus loin ceux de 1949 établis par l'arrêt Motherwell c. Schoof, nous croyons que maintenant il sera plus facile d'y recourir, puisqu'avec cette nouvelle loi, on accepte explicitement que les administrateurs soient des étrangers à la compagnie ou n'aient aucun intérêt avoué dans les bénéfices de la compagnie.

Les conventions ou la fiducie de votes comprenant tout spécialement le "pooling agreement" et le "voting trust" nous sont apparus des recours importants en relation avec le problème traité. C'est pourquoi nous les avons développés amplement et nous aimerions ajouter ici que la nouvelle loi des corporations fédérales nous apparaît accepter complètement toutes les conventions que les actionnaires peuvent former ensemble tel qu'en fait foi son article 97 (1); "Sous réserve de toute convention unanime des actionnaires, les administrateurs administrent l'entreprise et les affaires d'une corporation". Cet article semble restreindre, d'autre part, le pouvoir exclusif de gérance confié aux administrateurs puisqu'il est assujéti à "toute convention unanime des actionnaires".

Nous aimerions souligner ici quelques façons intéressantes d'employer le "voting trust" pour prévenir ou solutionner des impasses dans les entreprises, que nous avons cueillis de l'inspiration du professeur O'Neal.

Une première façon consiste en ce qu'on constitue un "voting trust" et on transfère les biens de la compagnie à un "voting trustee" avec le pouvoir de voter les actions pour dissoudre cette dernière en face de tel événement spécifique ou dans le cas où la dissolution s'avèrerait être la meilleure solution dans l'intérêt de la compagnie. Moyen qui nous semble intéressant.

Une autre façon d'employer le "voting trust" pour résoudre les conflits consiste dans le fait de persuader les actionnaires rivaux et querelleurs d'instituer un "voting trust" et de transférer leurs actions temporairement au fiduciaire qui administrera la corporation jusqu'à ce que la paix soit rétablie.

Une troisième façon pourrait s'appeler "traités de paix" qui prend forme au moyen d'un arrangement contractuel formel par lequel les droits des partenaires et leurs relations futures avec la corporation et les autres partenaires sont établis avec tous les détails nécessaires. Dans ces contrats on prévoit, par exemple, qui seront les officiers de la compagnie, le salaire et les compensations que chacun recevra.

Un quatrième moyen d'éviter les impasses intra-corporatives consisterait dans le fait de créer une classe additionnelle d'actions avec pouvoir d'élire un administrateur briseur d'impasses et émettre ces actions à une personne en qui les groupes d'actionnaires ont confiance.

Une cinquième et dernière façon que nous présenteront ici, pour éviter le risque d'impasses peut être modélisée sur l'intéressante tentative mise de l'avant dans un arrêt de l'Etat de l'Illinois, dans lequel les membres du conseil d'administration étaient divisés relativement aux salaires à donner au président, aux administrateurs et aux employés de la compagnie. Pour résoudre le conflit, le président suggéra de voter un règlement autorisant la nomination d'un "comité exécutif" composé de trois hommes d'affaires pour considérer toute question relative à ces sujets.

Comme nous l'avons vu précédemment, le privilège de préemption comme le vote cumulatif peuvent s'avérer des moyens judiciaires pour empêcher la formation d'impasses en favorisant les actionnaires minoritaires dans l'achat d'actions et l'élection d'au moins un administrateur au conseil d'administration, tout comme les conventions assimilables au transfert d'actions, ainsi que l'achat, par la compagnie, de ses propres actions, pourront être tous à l'origine de solutions intéressantes des conflits intra-corporatifs si la compagnie les a prévus et les prend en considération.

L'achat, par la compagnie, de ses propres actions est de droit nouveau et seule la nouvelle loi fédérale des corporations commerciales canadiennes permet cette transaction qui donne ouverture à une possibilité nouvelle de résoudre les conflits en permettant la concentration des actions dans les mains d'un actionnaire ou d'un groupe d'actionnaires sauvant l'entreprise d'une liquidation qui nous est apparu comme le moyen le plus drastique et surtout le plus irrévocable pour solutionner des impasses corporatives.

Nous concluons donc en mentionnant que nous avons tenté de laisser voir comment naissent les conflits au sein des "close corporations" et quels sont les moyens, qui dans aucun cas ne s'avèrent être de résultats infailibles, mais qui permettent quelques fois de sauver la compagnie, de prolonger son existence ou de lui donner l'espoir d'une vie harmonieuse.

DOCTRINE

- ANTAKI, Nabil N., L'exercice du droit de vote des actions détenues en "street name", 1973, R. du B., 168
- ARMSTRONG, Arthur, Shareholder's Voting agreement: Invalidity under Voting Trust Statute: Delaware Voting Trust Statute applied, (1958) 46 Cal. Law Rev. 124-129
- BAILEY, Roger G., Shareholder Control Over Management: The removal of directors, (1974) 20 McGill Law Journal, 85-101
- BEAULIEU, Marie-Louis Les consortiums d'actionnaires et la protection des minorités dans les sociétés anonymes, (1956) 2 C. de D., 73-78
- BROWN, Kenneth H. "Personal Corporations" Under the Income Tax Act to use or not to use, (1971) 17 McGill L.J., 536 - 566
- CARON, Yves, Le droit corporatif en évolution de la "Corporation Sole" à la "Compagnie Simple", (1967) 13 McGill Law Journal, 424-457
- CHAYES, Abram, Madame Wagner and the Close Corporation, (1960) 73 Harv. L.R., 1532-1549
- CHOUINARD, Julien, Analyse de l'arrêt Ringuet c. Bergeron, (1961) 39 C.B.R., 469-473
- COATES, Dennis P. Share Transfer and transmission restrictions in the close corporation, (1969) 3 U.B.C. Law Rev., 96-106
- DESCHAMPS, Michel, L'action de compagnie et les droits qui y sont rattachés, (1969) Revue Thémis de Univ. Mtl., 46-97
- EDWARDS, K.B., Close companies and disincorporation, (1966) 116 New Law Journal, 467-468
- FERLAND, Philippe, Chronique bibliographique sur le volume d'arbitrage de L. Kos-Rabcerwicz-Zubkowski, (1971) 12 C. de D., 536-538
- FERLAND, Philippe L'arbitrage sans action en justice dans la Province de Québec, 1971 R. du B., 69-97

- FORD, Edward M., Comment: Rights of the minority shareholders to dissolve the closely held corporation, (1955) 43 Cal. Law Rev. 514-524
- FORTIN, Clément, De la nature juridique de la fonction d'administrateur et d'officier en droit québécois des compagnies, (1970) 1 R. de D., (Sherbrooke) 131-148
- FRASER AND STEWART, Company Law of Canada, 5th ed., 1962 Toronto
- GETZ, Leon Some aspects of corporate share repurchases, (1974) 9 U.B.C. Law Rev., 9-37
- GIGUERE, Marc, Droit des corporations, 1973 R. du B., 532-533
- GIGUERE, Marc, Compagnies, 1971 R. du B., 69-97
- GIGUERE, Marc, Offres visant à la prise de contrôle (Take Over bids), 1972 R. du B., 71
- GIGUERE, Marc, Compagnie privée familiale, 1973 R. du B., 167
- GIROUX, G. Michel, Extinction et liquidation des corporations, 1957) 60 R. du N., 80
- GOWER, L.C.B., The Principles of Modern Company Law, 3th ed. London, Stevens & Sons, 1969, 1-716
- HAUSMAN, James H., The "One-man company" Some principles of taxation (1967) 13 McGill Law Journal, 265-276
- HELMAN, S.J., Commentaires sur Motherwell c. Schoof, (1950), 28 C.B.R., 462-465
- HOWARD, Kenneth S., Deadlock, Commentaires sur Ghimpelman c. Bercovici, 1957 R.C.S., 128
- HUBERMAN, David S.M. Buy and Sell agreements for canadian close corporation, (1963) 4 1 C.B.R., 538-571
- HUBERMAN, David S.M. Methods of resolving intra-corporate Disputes, (1969) 3 U.B.C. Law Rev., 1-29
- ISRAELS, Carlos L., The sacred vow of corporate existence problems of deadlock and dissolution (1951-52), 19 Univ. of Chic. Law Rev. 778-793
- JOHNSON, Walter S., Commentaires sur l'arbitrage, (1952) 30 C.B.R., 931-933
- HUBERMAN, David S.M. Arbitration as a means of settling disputes within close corporations (1963) Col. Law Rev., vol. 63, 267-289

- MC CARTHY, Gerard, L'actionnaire minoritaire ou les méfaits de la démocratie (1967) 27 R. du B., 473-486
- MACKINNON, Stuart, The protection of dissenting shareholders
- MORIN, Fernand, Le vote cumulatif en droit des compagnies. (1959-61) 4 C. de D., 26-32
- PIGEON, Louis-Marie, Cours sur le droit des compagnies, 1938 R. du N. 118-138
- RAINVILLE, François Le consortium d'actionnaires, (1968-69) 71 R. du No. 135-157 et 183-196
- RAYMOND, Gérard, De la reprise d'instance quant aux compagnies, (1953) R. du B., 480-484
- RENAUD, Yves, Perspectives nouvelles dans la protection des actionnaires minoritaires, (1970-71) 73 R. du N. 587-593
- RICE, D.G., "one-man" company or One man "company", 1964 The Law Journal of Business Law, 36-43
- SOHMER, David H. The buy-out provision in agreements between shareholders of closely held companies: Determining the price, 1970, R. du B., 308
- SOHMER, David H. Protecting the minority shareholder in letters patent jurisdictions, (1971) 31 R. du B., 388
- SOHMER, David H. The closely held corporation in 1972 jurisprudence, 1973 R. du B. 122
- WEGENAST, F.W. The law of canadian companies, 1931, Toronto-Calgary, 1-1227
- WOODS, Mervyn, Lifting the corporate veil in Canada, (1957) 35 C.B.R., 1176-1194
- WORMSER, Maurice, The legality of corporate voting trusts and pooling agreements, (1918) 18 Col Law Rev, 123-136
- SMITH & RENAUD, Droit québécois des corporations commerciales, vol. 1, 1974, 1-518

JURISPRUDENCE

- Allard c. Réal Hamel Construction Inc. (1974) C.S., 330
American Pioneer Leather Company Ltd. (1918) 1 Ch. 556
Blériot Man. Aircraft Company Ltd. (1916) 32 T.L.R. 254
Bondi Better Bananas Ltd. 1951 O.R. 845
Bannerman c. Concrete Column Clamps Ltd. 1953 C.S. 107
Bonisteel c. Collis Leather (1919) 45 O.L.R., 195
Borenstein c. Trans-American Inv. and Devel. Co. 1970 C.S. 192
Brimacombe and Howard c. Dennison (1953) 4 D.L.R. 827
Broadway Enterprise Ltd. (1972) 6 W.W.R. 673
C.B.C. c. Cyr (1939) 4 D.L.R. 233 (C.A. Que)
Cappuccitti Potato Co. (1972) C.B.R. (n.s.) 213
Champion & White Ltd. (1943) 2 D.L.R., 145 et 293
Chetal Enterprises Ltd. (1973) 39 D.L.R. (3d) 116
Christin c. Blondin (1918) C.S. 446
Cité de Montréal c. Gross (1937) 75 C.S. 486
Clark c. Dodge, 199 N.E. 641 (1936)
Cie de Chemin de fer du Nord c. Cité de Québec (1894) 6 C.S. 189
Cowichan Leader Ltd (1963) 45 W.W.R. (n.s.) 57
Cruyenaere c. Green Acres Memorial Gardens Ltd (1961) 30 D.L.R. 2d, 627
Decaro (1941) 261 app. Div. 975
E.B.M. Co. Ltd c. Dominion Bank (1937) 3 D.L.R. 513
El Sombrero Ltd (1958) 3 W.L.R. 343
Fills c. Katz 256 N.Y. 67
Fremont Canning Co. c. Wall and Fine Foods 1941 O.R. 379
Gail Kiddie Clothes Inc. 56 N.Y.S. 2d. 117 (1945)
Georgas c. Georgas (1949) 29 C.B.R. 70
Greenhalgh c. Arderne Cinemas Ltd 1951 ch. 286
Groh's Son c. Groh 80 N.Y.S. 438
Humberbank Investment and Devel. Limited (1972) C.B.R. (n.s.) 220
John Labatt and Lucky Lager Breweries Ltd (1960) 20 D.L.R. 2d. 159
Jowsey Mining Co. Ltd (1969) 3 D.L.R. 3d. 23
Jaksi (Steve) (1975) C.S., 691

Garneau c. Desormeaux Inc. (1975) C.S., 1120
Jury Gold Mine Development Co. (1928) 4 D.L.R. 735
Krall c. Krall 141 Conn. 325 ou 106 A. 2d. 165
Lefebvre et Lefebvre (1895) 4 B.R. (n.s.) 38
L'Industrielle compagnie d'assurance sur la vie c. Place Coulonge Inc. 1971 C.A. 265
Loch c. Blackwood Ltd. 1924 A.C. 783
Martello and Sons Ltd (1945) O.K. 453
Matter of Allied Fruit and Extract Co. 243 App. Div. 52 ou 276 N.Y. Supp. 153
Matter of Burkin 1 N.Y. (2d.) 570 ou 136 N.E. (2d.) 862
Matter of De caro (d'Angelo) 261 App. Div. 975 ou 25 N.Y.S. 2d. 849
Matter of Cohen 183 Mics 1034 ou 52 N.Y.S. 3d. 671
Michael P. Georgas Co. Ltd; Arnold et al. c. Georgas et al. (1948) C.A. 708
Marmel c. Burshtein (1973) 4 W.W.R., 643
Motherwell c. Schoof (1949) 4 D.L.R. 812 (Alta S.C.)
Murray c. Gunn (1916) 26 Man. L. Rev. 345
Nolan c. Parsons 1942 O.R. 358
Portnoy et al. (1949) 1 W.W.R., 1137
Pre-Delco Machine & Tool Ltd. (1973) 3 O.R. 115
Primary Distributors Ltd. (1954) 2 D.L.R., 438
Prussin et Al. (1964) 6 C.B.R. 31 (Qué)
Re Coté (1941) 3 D.L.R., 523
Ringuet c. Bergeron 1960 R.C.S. 672
Roberts c. Witson 188 S.W. 2d. 875
Salomon c. Salomon 1897 A.C. 22
Sauvé c. Hébert et Al. 1950 B.R. 275
Sears et al. c. Tanenbaum et al. (1970) 1 O.R. 743
Shimelman c. Ste-Marie Snack Bar of Quebec 1968 C.S. 149
Singh c. Moody Shingles Ltd (1949) 1 W.W.R. 480
Smith et al. c. San Francisco & N.P. (1897) 47 P.R. 582
Sombrero Ltd (1958) 3 W.L.R. 349
Sterling Industrial Inc. c. Ball Bearing Pen Corp. 298 N.Y. 483 ou 84 N.E. 2d. 790
Toronto c. Rogers Majestic Corp. Ltd. (1943) 1 D.L.R. 127
Re Invt. Properties Internat. Ltd. (1974) C.C.L., 48

Toronto Brewing c. Blacke (1882) 2 O.R. 175
Toronto Finance Corp. (1930) 65 O.L.R. 351
Trade Auxiliary Co. c. Vickers (1873) 16 L.R. Eq. 303
Trevor c. Whitworth (1887) 12 A.C. 409
Turvey and Mercer c. Lander (1956) 4 D.L.R. 2d. 225
Winding up ordinance and Timbers Ltd (1917) 35 D.L.R. 431
Windsor Hotel c. Murphy (1878) 1 L.N. 74
Yenidje Tobacco Company Ltd. (1916) 2 Ch. 426
Cie de Chemin de fer du Nord c. Cité de Québec (1894) 6 C.S. 189

LEGISLATION

- Arbitration Act, R.S.O., 1960, c.18
- Arbitration Act, R.S.M., 1954, c.9
- Arbitration Act, R.S.A., 1955, c.15
- Arbitration Act; R.S.B.C., 1960, c.14
- Arbitration Act, R.S.S., 1953, c. 99
- Arbitration Act, R.S.N.B., 1952, c. 9
- Arbitration Act, R.S.N.S., 1954, c. 13
- Arbitration Act, R.S.E.I., 1951, c. 47
- Code civil de la province de Québec, 1974, Eliz.11, Wilson et Lafleur
- Code de procédure civile de la province de Québec, 13,14 Eliz.11, chap. 80, Wilson et Lafleur
- Delaware's Close Corporation Statute, Del Code Ann Tit 8 (1967) s.341-356
- Loi des compagnies du Québec (1964) S.R.Q., ch. 271
- Loi de la liquidation des compagnies (1964) S.R.Q., ch. 281
- Loi des renseignements sur les compagnies (1964) S.R.Q., ch. 273
- Loi sur les corporations canadiennes (1970) S.R.C., ch. C-32
- Loi sur les corporations commerciales canadiennes (1974-75) S.C., 33
- Loi sur les liquidations (1970) R.S.C., ch. W-10
- New-York Arbitration Act (1920), c. 275, c.2
- New-York's Close Corporation Statute in New-York Stock Corporation (1948) s. 9

TABLE DES MATIERES

	Page
INTRODUCTION :	V
PREMIERE PARTIE : LES SOURCES DE CONFLITS INTRA-CORPORATIFS	
Chapitre 1: Les divergences de vues	1
Chapitre 2: La mauvaise administration et la perte de confiance	4
Chapitre 3: La mauvaise répartition des actions votantes.	6
Chapitre 4: La "two-man corporation"	8
Chapitre 5: Le cas du partenaire inactif	12
Chapitre 6: La situation minoritaire	14
Chapitre 7: Le nombre pair d'administrateurs	17
Chapitre 8: L'égalité des voix au sein de l'assemblée générale	19
Chapitre 9: Le décès d'un actionnaire	21
Chapitre 10: Les autres cas	23
DEUXIEME PARTIE : LES PROCEDES DE PREVENTION ET DE SOLUTION DES CONFLITS INTRA-CORPORATIFS	
Chapitre 1: La majorité des votes à un actionnaire ou à un groupe d'actionnaires	25
Chapitre 2: La compagnie à participation unique	27
Chapitre 3: Le nombre impair d'administrateurs	32

	Page
Chapitre 4: Le quorum	34
Chapitre 5: Le vote prépondérant	36
Chapitre 6: Le renvoi des difficultés à l'assemblée générale	39
Chapitre 7: Le recours à l'arbitrage	43
Chapitre 8: Les conventions ou la fiducie du vote	54
Sec. 1: Le "Voting Trust"	54
Sec. 2: Le "pooling agreement"	68
Chapitre 9: Le privilège de préemption	72
Chapitre 10: Le vote cumulatif	76
Chapitre 11: Les conventions assimilables au transfert d'actions	79
Sec. 1: La cession de titre	79
Sec. 2: La convention de désintéressement	81
Sec. 3: L'offre double ou la roulette russe	85
Chapitre 12: Certaines conventions ressources	88
Sec. 1: La convention vente-dissolution	88
Sec. 2: La clause destitutrice	88
Sec. 3: L'endossement	89
Sec. 4: La convention unanime des actionnaires	89
Sec. 5: L'achat par la compagnie de ses propres actions	91
Chapitre 13: La liquidation de la compagnie	92
CONCLUSION :	101