



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**

Ottawa, Canada  
K1A 0N4

## 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

DES CONDITIONS DE LA DECLARATION  
DE DIVIDENDES EN DROIT DES COMPAGNIES

THESE POUR LA MAITRISE EN DROIT PRIVE

présentée par

Louis Hargreaves

SEPTEMBRE 1978

UNIVERSITE D'OTTAWA

DES CONDITIONS DE LA DECLARATION  
DE DIVIDENDES EN DROIT DES COMPAGNIES

---

R E S U M E

DE LA THESE POUR LA MAITRISE  
EN DROIT PRIVE

présentée par  
Louis Hargreaves

Septembre 1978

Les conditions de la déclaration de dividendes en droit des compagnies sont à la fois complexes et confuses. Dans une première partie nous discuterons du pouvoir de déclarer un dividende en droit canadien et en droit québécois, soulignant à la fois le rôle des administrateurs et le rôle des actionnaires. Nous établirons donc l'importance de l'article 80 de la loi des compagnies du Québec et nous tenterons d'établir jusqu'à quel point les administrateurs possèdent un pouvoir absolu concernant la déclaration de dividendes. Ce pouvoir peut-il être modifié par un règlement, par une résolution, par lettres patentes ou même par une convention entre actionnaires ? Nous apporterons également certaines nuances entre le pouvoir proprement dit et l'exercice de ce pouvoir de déclaration de dividendes.

Nous analyserons également dans cette première partie le pouvoir de déclarer un dividende en vertu de la loi sur les corporations commerciales canadiennes. L'article 97(1) de cette loi sera donc mis en évidence. De même, les implications de l'article 140 de la loi, feront ressortir une certaine confusion quant à l'application concrète et pratique de cet article (notamment le par.2) de la loi et ce eu égard au pouvoir de déclaration de dividendes.

Après une étude détaillée du pouvoir de déclarer un dividende, nous analyserons les conditions d'exercice de ce pouvoir de déclaration. Les deux conditions d'exercice sont premièrement, le respect de l'intégrité du capital et deuxièmement le respect de l'égalité entre les actionnaires. Dans un chapitre réservé au respect de l'intégrité du capital, nous démontrerons l'inapplication des règles d'Angleterre quant aux deux théories "res" et "quantum" et surtout quant à l'application jurisprudentiel de celles-ci dans la cause d'Ammonia Soda Co. Ltd. v. Chamberlain. Cette cause ajoute à la confusion déjà existante en introduisant des termes tels que "capital permanent" et "capital roulant".

En outre, les articles 76, 77 et 91 de la loi des compagnies du Québec seront analysés en détails, notamment concernant les difficultés suivantes:

Qu'entend-on par le terme "capital" ? Qu'entend-on par les termes "entamer le capital" ? L'article 91 ajoute-t-il un critère de solvabilité à la déclaration de dividendes ? Si oui, quelle est la définition de l'insolvabilité de l'article 91 ?

L'article 40 de la loi sur les corporations commerciales canadiennes est de droit nouveau. Est inséré dans cet article le terme "valeur de réalisation de l'actif", terme non défini dans la loi. Comment doit-on interpréter ce terme. Nous dresserons donc un parallèle entre certains termes tirés de la théorie comptable tels que: valeur marchande, valeur de vente, valeur de reproduction, valeur de réalisation, valeur

d'emprunt, valeur imposable, valeur aux livres et valeur de l'entreprise en état normal d'exploitation.

Nous analyserons l'article 26 de la loi et ce par rapport à l'exercice du pouvoir de déclarer un dividende. Les notions de surplus d'apport, surplus d'apport dit interne, surplus d'apport dit externe, seront donc analysés en profondeur.

Dans un chapitre réservé au respect de l'égalité des dividendes entre les actionnaires, nous analyserons le principe général de l'égalité de traitement ainsi que les exceptions à ce principe. Nous analyserons plus particulièrement les implications du dividende à taux fixe selon la nouvelle loi sur les corporations commerciales canadiennes.

La troisième partie illustrera les conditions de forme de la déclaration de dividendes. La procédure quant aux règlements, la procédure quant à la résolution et la procédure quant à l'avis de dividendes seront analysés. Un autre chapitre traitera des formes de paiements possibles à l'intérieur de la déclaration; le paiement en argent, le paiement en actions, et le paiement en nature.

Le paiement en argent fera ressortir les implications des articles 77 et 78 de la loi des compagnies du Québec, ainsi que les articles 41 et 25 de la loi sur les corporations commerciales canadiennes.

Le paiement en actions fera ressortir les raisons d'être d'une telle forme de distribution pour les administrateurs. Nous proposerons également un remaniement de l'article 78 de la loi des compagnies du Québec.

Nous analyserons de plus, les implications d'émettre des actions ordinaires à titre de dividendes aux actions privilégiées ainsi que l'implication d'émettre des actions ordinaires aux actionnaires privilégiés ayant un dividende à taux fixe.

Enfin, le paiement en nature fera ressortir l'article 77(3) de la loi des compagnies du Québec ainsi que l'article 29q de cette loi. Selon la loi fédérale, l'article 41 sera analysée.

Espérant le tout conforme,

Louis Hargreaves

## LISTE DES ABREVIATIONS

### A) Abréviations de noms de recueils de Jurisprudence:

A.C.	The Law Reports, Privy Council Appeal Cases
Alta L.R.	Alberta Law Reports
B.C.R.	British Columbia Reports
B.R.	Rapports judiciaires de Québec ou Recueils de jurisprudence du Québec, Cour du Banc de la Reine (ou du Roi)
C.A.	Recueils de jurisprudence du Québec, Cour d'appel
C.B.R.	Canada Bankruptcy Reports
C.S.	Rapports judiciaires de Québec ou Recueils de jurisprudence du Québec, Cour Supérieure
D.L.R.	Dominion Law Reports
Ex. C.R.	Canadian Law Reports, Exchequer Court of Canada
L.C.J.	Collection de décisions du Bas-Canada, Lower Canada Jurist
L.C.R.	Décisions des Tribunaux du Bas-Canada, Lower Canada Reports
L.N.	Legal News
M.C.R.	Montreal Condensed Reports
M.L.R.Q.B.	Montreal Law Reports, Queen's Bench
M.L.R.S.C.	Montreal Law Reports, Superior Court
Man.R.	Manitoba Law Reports
N.B.R.	New Brunswick Reports
N.S.R.	Nova Scotia Reports
O.A.R.	Ontario Appeal Reports
O.L.R.	Ontario Law Reports
O.R.	Ontario Reports
Q.L.R.	Quebec Law Reports
R.C.S.	Rapports judiciaires du Canada, Cour Suprême du Canada
R.D.T.	Revue de Droit du Travail
R. de J.	Revue de jurisprudence
R.J.Q.	Rapport judiciaire de Québec
R.J.R.Q.	Rapports judiciaires révisés de la province de Québec (Mathieu)
R.L.	Revue légale
R.P.	Rapports de pratique de Québec
S.C.R.	Canada Law Reports, Supreme Court of Canada

B) Abréviations de noms de cours:

B.R.	Cour du Banc de la Reine (ou du Roi)
C.A.	Cour d'appel
C. de L'E.	Cour de l'Echiquier
C. Prov.	Cour Provinciale
C. Rev.	Cour de revision
C.S.	Cour Supérieure
C.S. Can.	Cour Suprême du Canada
K.B.	Court of King's Bench
P.C.	Privy Council
Q.B.	Court of Queen's Bench
S.C.	Superior Court
S.C.	Supreme Court of Canada

C) Abréviations des noms de revues:

C. de D.	Cahier de droit
Can. Bar. Rev.	Canadian Bar Review
Crim.L.Q.	Criminal Law Quarterly
Just.	Justinien
McGill L.J.	Mc Gill Law Journal
R.D.U.S.	Revue de droit, Université de Sherbrooke
R.G.D.	Revue générale de droit
R.J.T.	Revue juridique Thémis
R.L.	Revue légale
R. du B.	Revue du Barreau
R. du B. Can.	Revue du Barreau canadien
R. du D.	Revue du Droit
R. du N.	Revue du notariat

INTRODUCTION

## INTRODUCTION

Les conditions de la déclaration de dividendes en droit des compagnies sont à la fois complexes et confuses. Elles sont complexes puisqu'elles requièrent non seulement une connaissance approfondie du droit des compagnies mais aussi une connaissance précise des termes et techniques comptables, aspect trop souvent négligé pour ne pas dire oublié par les tribunaux. Elles sont confuses puisque les tribunaux d'Angleterre vinrent souvent aveugler nos tribunaux par des décisions telles que Ammonia Soda Co. Ltd. v Chamberlain (1) qui partit le bal de la confusion en matière des conditions de la déclaration de dividendes en droit des compagnies.

Les difficultés en ce domaine sont complexes et nécessitent une attention particulière. Quel est l'étendue des pouvoirs des administrateurs quant à la déclaration de dividendes? Une convention unanime entre actionnaires peut-elle mettre un frein à ce pouvoir? Qu'entend-on exactement par l'expression "entamer le capital"? Qu'est-ce que l'insolvabilité? Quels sont les conditions de forme attachées à la déclaration du dividende? Les difficultés sont là, mais les solutions n'apparaissent cependant que sporadiquement. Heureusement, la nouvelle loi sur les corporations commerciales canadiennes en vigueur depuis décembre 1975 donne le pas à une réforme en cette matière, réforme si longtemps attendue concernant les conditions de la déclaration de dividendes. En effet, celle-ci solutionne certaines difficultés.

1. Ammonia Soda Co. Ltd. v Chamberlain (1918) Ch. 266

La première partie de cette étude portera donc sur le pouvoir de déclarer un dividende en droit canadien et en droit québécois, soulignant à la fois le rôle des deux groupes les plus importants à l'intérieur d'une compagnie, soit le rôle des administrateurs, et le rôle des actionnaires. Une section sera entre autres consacrée à l'établissement des pouvoirs des actionnaires lors d'une convention unanime.

La deuxième partie de cette étude traitera des conditions d'exercice de la déclaration de dividende, conditions rarement exploitées à fonds par la jurisprudence et par les auteurs. Les principes établis en droit anglais, les réformes innovatrices en droit canadien, ainsi que les principes du droit québécois seront à la base de cette deuxième partie qui élucidera certains problèmes face aux législations actuelles.

La troisième et dernière partie portera sur les différentes formes de déclaration de dividendes et ce face à la législation canadienne et québécoise.

PREMIERE PARTIE  
DU POUVOIR DE DECLARER UN DIVIDENDE

## Première Partie - Du pouvoir de déclarer un dividende

Le pouvoir de décision en droit des compagnies réside presque entièrement entre les mains des administrateurs d'une compagnie. Le législateur lors de la rédaction des textes de loi a été clair à ce sujet. D'ailleurs on remarque cette propension à soumettre le rôle décisionnel d'une compagnie aux administrateurs autant à partir des lois statutaires (2) qu'à partir de la jurisprudence bien établie (3). Cependant depuis l'adoption de la nouvelle loi sur les corporations commerciales canadiennes, y a-t-il possibilité de décentraliser ce pouvoir général que possède les administrateurs ? Selon la loi des compagnies du Québec, les actionnaires ont-ils un mot à dire dans le pouvoir de déclarer un dividende ? Ces deux lois, bien que jouissant de similitudes, ont à l'occasion des différences sur la question du pouvoir de déclaration. C'est d'ailleurs ce qui nous motive à scinder la présente partie en deux chapitres, l'un ayant trait à la loi des compagnies du Québec, l'autre à la loi sur les corporations commerciales canadiennes.

---

2. article 80 L.C.Q. - article 97(1) L.C.C.C.

3. Burrows v Becker (1969) R.C.S. 162

Chapitre 1 - Selon la loi des compagnies du Québec

En débutant ce chapitre lequel traite du pouvoir de déclarer un dividende selon la loi des compagnies du Québec, il est de mise de citer l'article de la loi qui est pertinent au pouvoir général de prise de décision au sein d'une compagnie. Ainsi, le pouvoir général d'administrer les affaires de la compagnie est donné à un conseil d'administration composé d'au moins trois membres, le tout suivant l'article 80 de la loi. A la lecture même de cet article il semblerait que le législateur québécois ait accordé au conseil d'administration un pouvoir absolu sur la conduite des affaires d'une compagnie. En est-il ainsi ? Y a-t-il des restrictions ou atteintes à ce pouvoir dit général ? Nous discuterons, par conséquent, du rôle des deux plus importants groupes à l'intérieur d'une compagnie, soit le rôle des administrateurs et le rôle des actionnaires, et ce face à leur pouvoir de déclarer un dividende en droit des compagnies.

### Section 1 - Le rôle des administrateurs

Le rôle des administrateurs d'une compagnie lors de la déclaration de dividendes est énorme par rapport au rôle des actionnaires. Ainsi, selon l'article 80 de la loi, le conseil d'administration à plein pouvoir afin de guider la compagnie et ce concernant toutes les affaires de la compagnie, y inclus naturellement la déclaration de dividendes. Certains parlent même de prérogative quant à la déclaration de dividendes.

Ce pouvoir gigantesque des administrateurs doit cependant s'exercer suivant certaines lignes de conduites ou directives qu'on appelle règlements. Ces règlements servent plutôt d'encadrement à l'exercice du pouvoir des administrateurs et ne sont pas par conséquent la source du pouvoir des administrateurs. Les règlements ne sont donc que le reflet de l'exercice du pouvoir des administrateurs.

Même si les textes de la loi ne le mentionnent pas expressément, il est opportun de souligner que point n'est besoin de l'existence d'un règlement pour que les administrateurs puissent déclarer un dividende; il suffit d'une résolution du conseil d'administration pour que la déclaration de dividendes soit valide. S'il y a un règlement, de toute façon celui-ci sera d'une portée générale et régira les conditions de déclaration des dividendes (4).

Le règlement concernant la déclaration de dividendes n'est donc

---

4. Denault v Stewart, Denault et Cie Ltée, (1918) 54 C.S. 209

pas source de pouvoir pour les administrateurs, et en plus il est optionnel en vue de la déclaration de dividendes. Cependant, si les administrateurs de la compagnie décident d'effectuer un règlement concernant la déclaration de dividendes, ces derniers doivent se conformer aux énoncés formulés par l'article 88(2)b et par conséquent aux énoncés de l'article 88(3) concernant l'approbation dudit règlement par l'assemblée générale de la compagnie. Ces deux derniers articles concernent cependant l'exercice du pouvoir de déclaration de dividendes et non le pouvoir comme tel.

Vu cet immense pouvoir des administrateurs dans la déclaration de dividendes, il serait intéressant de se poser les questions suivantes: les administrateurs ont-ils un pouvoir absolu concernant la déclaration de dividendes? Jusqu'où va ce pouvoir de l'article 80? Ce pouvoir peut-il être modifié par un règlement, par une résolution, par lettres patentes ou même par une convention entre actionnaires? Ce pouvoir semble immense selon la cause québécoise Denault v Stewart, Denault et Cie Ltée (5). Ainsi, le savant juge Lamothe déclare:

Sous certaines législations étrangères, aucun dividende ne peut être déclaré sans l'approbation des actionnaires, ou sans un règlement permettant telle déclaration. Notre législation provinciale est différente et aussi notre législation fédérale. Les compagnies incorporées par lettres patentes, sont régies ou administrées par un bureau de direction, et ce bureau de direction élu pour un an, exerce les plus amples pouvoirs. La déclaration des dividendes est un acte d'administration; cet acte est inclus dans les pouvoirs du bureau de direction (6).

5. Ibid., p.209  
 6. Ibid., p.213

Jusqu'ici, les énoncés du juge Lamothe sont conformes aux règles statutaires édictés par la loi des compagnies du Québec. Toutefois, le savant juge Lamothe poursuivait son jugement en disant que si les actionnaires veulent diminuer le pouvoir discrétionnaire des administrateurs, ils peuvent le faire en adoptant un règlement pourvoyant soit à la manière de déclarer des dividendes, soit aux époques où les dividendes seraient payables, etc. (7).

Ici, il y a confusion. L'article 80 de la loi édicte que le pouvoir de déclarer un dividende est du ressort exclusif des administrateurs alors que le juge Lamothe édicte que ce pouvoir n'est pas exclusif puisqu'il peut être diminué. Une nuance doit donc être apportée ici entre le pouvoir proprement dit que possède les administrateurs et l'exercice de ce pouvoir.

Le pouvoir proprement dit des administrateurs provient directement de la loi. En effet l'article 80 est très clair à ce sujet. Sans enlever aux administrateurs ce pouvoir, la loi, les règlements ainsi que les lettres patentes peuvent gouverner l'exercice de ce pouvoir de déclaration de dividendes. Voyons maintenant si le pouvoir peut-être modifié, limité ou restreint dans un premier temps et dans un second temps, si l'exercice de ce pouvoir peut être modifié, limité ou restreint.

---

7. Ibid., p. 213

Sous-section I - Le Pouvoir de déclarer un dividende

Quant au pouvoir des administrateurs, l'article en jeu est l'article 80 de la loi. Peut-on par quelque mécanisme que ce soit, contourner cet article ? En somme, peut-on par un accord quelconque contourner la prérogative qui semble être accordée aux administrateurs?

Les trois principales causes concernant de tels accords sont Motherwell v Schoff (8) Atlas Development Co. Ltd. et al v Calof and Gold (9) et Ringuet v Bergeron et al (10).

Dans la première cause, celle de Motherwell, on y édicte qu'un accord entre actionnaires d'une compagnie afin de voter en bloc pour élire certains administrateurs et afin de limiter le nombre d'administrateurs sur le conseil est valide. Cependant, le savant juge de la Cour Suprême d'Alberta, Clinton J. Ford ajouta:

But where such agreement between shareholders bind 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 section 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.

8. Motherwell v Schoff, (1940) 4 D.L.R. 812
9. Atlas Development Co. Ltd. et al v Calof and Gold (1963) 41 W.W.R. 575
10. Ringuet v Bergeron et al (1960) 24 D.L.R. (2d) 449

Puisque l'article 92 précité est de même nature que l'article 80 de la présente loi des compagnies, on pourrait admettre le principe de Motherwell quant aux accords entre actionnaires.

Mais le principe semble aller plus loin en refusant même aux administrateurs de se lier au sujet d'une décision future. Tel fut le cas dans la cause de Atlas Development Co. Ltd. précitée ou le savant juge Bastien édicta:

An agreement by company directors requiring unanimity in every decision is inconsistent with their duty to decide matters affecting the company's welfare, in accordance with their best judgement, and is void.

Ainsi, dans cette cause, trois actionnaires détenant chacun un tiers des actions émises, décidèrent par une convention que toute décision prise soit à une assemblée des actionnaires, soit à une assemblée des administrateurs, devait être prise à l'unanimité. Selon le savant juge, un tel accord pouvait être considéré comme étant un droit de veto accordé à l'actionnaire minoritaire, ce qui s'avère nettement incompatible avec l'esprit même de la loi.

Dans la troisième cause, celle de Ringuet précitée, il s'agissait de reconnaître ou non la validité de la clause suivante:

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 co-parties contractantes en ce qui concerne le vote. Le vote prépondérant du Président devra toujours être en faveur des deux parties contractantes.

La Cour Suprême du Canada décida que cette clause était valide en ce qui concerne les assemblées d'actionnaires mais non en ce qui concerne les assemblées des administrateurs (11).

A l'heure actuelle, il semblerait donc que le pouvoir accordé aux administrateurs en vertu de l'article 80 de la loi est intouchable du moins en utilisant le mécanisme des accords ou conventions entre actionnaires.

Cependant, le pouvoir des administrateurs peut-il être modifié au moyen d'une stipulation insérée dans les lettres patentes, ou au moyen d'un règlement ?

Nous croyons que non. Ainsi, nous ne croyons pas que nous puissions avoir un règlement, selon la loi des compagnies, qui accorde le pouvoir de déclarer un dividende à d'autres personnes qu'aux administrateurs. L'initiative de l'adoption des règlements ne provient-elle pas des administrateurs ? Donc, si les administrateurs acceptent de passer un règlement accordant le pouvoir de déclarer un dividende aux actionnaires, ils abdiqueraient donc aux droits conférés par l'article 80 de la loi. Cependant, l'article 80 accorde le pouvoir uniquement aux administrateurs, et toute abdication en faveur de qui que ce soit constitue une violation même de l'esprit de la loi. Le texte de l'article 80 prohibe donc l'utilisation d'un règlement pour ces fins.

---

11. Le professeur Caron attaque le jugement de la Cour Suprême en soulignant que les administrateurs devaient être considérés comme des mandataires et par conséquent pourra engager à l'avance son vote. Cette théorie est toutefois discutable et s'éloigne des cadres de la présente étude. Caron, de l'action réciproque du droit civil et du Common Law dans le droit des compagnies de la Province de Québec, Ziegel, Droit Canadien des compagnies Tome I, p.102 à la page 127 et s. Voir aussi David H. Sohmer - Protecting the Minority Shareholders in Letters Patent Jurisdictions (1971) 31 R. du B., p.388 à la page 393.

Il en va de même pour toutes dispositions contenues dans la charte qui contreviendraient à l'article 80 de la loi. En effet, l'article 80 et l'article 88 sont d'ordre public. Renaud s'exprime ainsi:

Les articles 80 et 88 sont d'ordre public; ainsi toute disposition de la charte ou des règlements de la compagnie ayant pour but de conférer aux actionnaires le pouvoir d'administrer la compagnie seraient sans effet parce que contraire à la loi (12).

Donc, en résumé, aucune atteinte au pouvoir conféré par l'article 80 ne peut être effectué. Mentionnons en dernier lieu que le juge Lamothe, dans le jugement de Denault précité aurait dû inclure que les actionnaires peuvent diminuer l'exercice du pouvoir des administrateurs et non le pouvoir comme tel.

Voyons à présent dans un second temps si l'exercice de ce pouvoir peut être modifié, limité ou restreint.

12. Renaud & Smith, Droit québécois des Corporations Commerciales volume 3, l'Administration, Judico Inc. 1977 p. 1361

Sous-Section 2. - L'exercice du pouvoir de déclarer un dividende.

Incontestablement, les administrateurs selon l'article 80 possèdent le pouvoir de déclarer un dividende; l'initiative d'une déclaration provient donc de ces derniers. Cependant, une fois ce mécanisme mis en branle, une fois que la décision est prise par ces derniers, les administrateurs devront se soumettre à certaines normes, à certaines restrictions, à une ligne directrice lorsqu'ils poseront le geste de la déclaration.

Nous examinerons tour à tour quatre éléments pouvant porter atteinte à l'exercice de ce pouvoir soit les lettres patentes de la compagnie, les règlements, les cas de fraude ou d'oppression de l'actionnaire minoritaire et en dernier lieu les cas de délégation.

Parfois même, l'exercice du pouvoir des administrateurs sera tenu par les lettres patentes ou par les lettres patentes supplémentaires de la compagnie. Ainsi l'article 45(1) de la loi sur les compagnies déclare:

Art. 45(1): Les lettres patentes ou les lettres patentes supplémentaires d'une compagnie peuvent prévoir des actions de plus d'une catégorie et les droits, conditions ou restrictions privilégiés ou spéciaux afférents à chaque catégorie d'actions y compris:

a) une restriction du droit des détenteurs de ces actions ou des dividendes, profits ou remboursements déterminés.

Les lettres patentes peuvent créer des actions dites privilégiées et par le fait même possédant certains pouvoirs préférentiels concernant souvent les dividendes. "L'on se doit d'admettre que ceci porte atteinte à la manière d'exercer le pouvoir de déclaration des administrateurs. Le pouvoir est absolu, seule la manière d'exercer ce pouvoir sera quelque peu restreinte. Cette atteinte à l'exercice du pouvoir est précisée par l'auteur Wegenast lorsqu'il déclare:

The instrument creating the preferred stock frequently sets out not only the rate and terms of the preferred dividend but the way in which the whole of the yearly profits are to be applied, in payment of dividends or preferred and common stock and in setting up reserves against future dividends (13).

Ainsi, dans la cause québécoise Imperial Tobacco Co. of Canada v Younger (14), le tribunal décida que les lettres patentes de la compagnie devaient s'appliquer lors d'une distribution de dividendes de la part des administrateurs; notamment, en ce qui a trait au taux d'échange (15).

Une résolution (contraire aux exigences des lettres patentes) effectuée par le conseil d'administration devait donc être déclarée nulle et non avenue. Cette résolution a donc été déclarée nulle non pas parce que le conseil d'administration n'avait pas le pouvoir de déclarer un tel dividende mais plutôt parce qu'en exerçant ce pouvoir le conseil d'administration n'a pas tenu compte des exigences décrites dans les lettres patentes de la compagnie.

13. F.W. Wegenast, "The Law of Canadian Companies", Toronto, Burrows and Company (Eastern) Limited 1931, 1227 pp., p.472
14. Imperial Tobacco Co. of Canada v Younger (1935) 58 B.R. 310
15. Ibid., p.318

Il convient donc de conclure que par les lettres patentes d'une compagnie, on peut ainsi limiter l'exercice du pouvoir conféré aux administrateurs lors d'une déclaration de dividendes.

D'un autre côté, les règlements peuvent aussi faire l'objet de restrictions quant à l'exercice des pouvoirs conférés aux administrateurs. Encore une fois ici, mentionnons que les administrateurs ont l'entière capacité afin de déclarer un dividende mais l'exercice même de cette capacité doit quelques fois s'effectuer en accord avec les normes établies, quelques fois, par règlements.

Ainsi, les règlements ont été édictés pour faciliter l'exercice des droits corporatifs (16) et ceux-ci devront être suivis par les administrateurs lors de la déclaration de dividendes (17).

Répétons à cet égard la cause québécoise Denault v Stewart, Denault et Co. (18) où le juge Lamothe a sans doute voulu déclarer que si les actionnaires veulent diminuer l'exercice du pouvoir des administrateurs, ils peuvent le faire en adoptant un règlement prévoyant soit la manière de déclarer des dividendes, soit les époques où les dividendes seraient payables.

---

16. Gérard Trudel, Traité de droit civil du Québec, Tome 2, Wilson & Lafleur Ltée, 10. ouest, rue St-Jacques, Montréal, Québec 540pp. p.480  
 17. Renaud et Smith, Droit québécois des Corporations Commerciales, volume 2 Le Financement des Corporations commerciales, Judico Inc. 1974, 1354pp. p. 1107  
 18. Denault v Stewart, Denault et Co. (1918) 54 C.S. 209, p. 213-214

Par ailleurs, soulignons que le juge Greenshields dans la même cause (19) semble indiquer, et avec raison, qu'il serait impossible pour des actionnaires de déclarer, par règlement, que ceux-ci (les actionnaires) déclareront à l'avenir des dividendes comme nous l'avons mentionné.

Une telle attitude équivaudrait pour les actionnaires à poser le geste de s'emparer du pouvoir du conseil d'administration de l'article 80. L'auteur Renaud est d'accord avec ce principe (20).

Une autre atteinte à l'exercice du pouvoir de déclaration nous est soumise par l'auteur Wegenast lorsqu'il déclare:

... a shareholder has... no right to say when those profits shall be distributed or, in other words, he has no right to demand the declaration of a dividend, that being a matter for the discretion of the directors, with which the Courts will not interfere unless in case of fraud or bad faith (21).

Un règlement ou une résolution concernant une déclaration de dividendes et qui serait frauduleux ou oppressif envers les droits des actionnaires minoritaires pourraient donc être déclaré invalide par nos tribunaux.

En d'autres termes, les administrateurs ont entière discrétion quant à leur pouvoir de déclarer un dividende. Toutefois, ceux-ci ne doivent pas agir de façon frauduleuse ou oppressive envers les actionnaires lors de l'exercice de ces pouvoirs.

19. Ibid, p. 213

20. Renaud & Smith, volume 2, op.cit., p.1107

21. F.W. Wegenast, op.cit., p. 234

Ainsi, une distribution frauduleuse et disproportionnée dans le paiement des dividendes serait invalide. C'est ce qui s'est produit dans la cause de Priceville Fox Co. v Jordon (22) où le savant juge s'exprimait ainsi:

In the absence of express authority dividends must be payable in cash and ratably to all shareholders of the same class. A distribution by way of dividends of physical assets of a company to certain only of its common shareholders is invalid.

Un autre cas de discrimination se produisit dans la cause de Oakbank Oil Co. v Crum (23) où alors que les règlements de la compagnie prévoyaient que tous les actionnaires étaient autorisés à recevoir un dividende également, sans égard au montant payé sur cette action, les administrateurs décidèrent de voter un dividende qui serait proportionnel au montant payé sur les actions détenues. Le tribunal déclara donc cette distribution illégale.

Mais quel sens faut-il donner à l'expression frauduleux et oppressif envers les actionnaires minoritaires. L'arrêt de base en cette matière qui touche indirectement la déclaration de dividende est celui de Nolan v Parsons (24) où les administrateurs d'une compagnie qui étaient aussi les actionnaires majoritaires, s'étaient payé des salaires excessifs au lieu de payer des dividendes sur les actions émises. Le juge Masten s'exprime ainsi:

22. Priceville Fox Co. v Jordon (1929) 3 D.L.R. 907

23. Oakbank Oil Co. v Crum (1882) 8 A.C. 525

24. Nolan v Parsons (1942) O.R. 358

I find as a fact... that the actions of these four individual defendants... were of a fraudulent character; that they did thereby abuse their powers and deprive this plaintiff of his rights.

Ajoutons que la preuve de l'élément frauduleux n'est pas facile pour un simple actionnaire. Un jugement du Québec conforme ce principe. En effet, dans la cause Lauzon v Charbonneau (25) le juge Alphonse Décary déclarait que le demandeur n'avait pas prouvé que l'augmentation de salaires de \$1,000.00 par année, en vertu d'une résolution du 1er juin 1925, était soit ultra vires, ou de caractères frauduleux.

En dernier lieu, les délégations de pouvoir constituent pour les administrateurs une occasion propice de renoncer à l'exercice de leurs responsabilités et de se départir au profit d'autres de la "discretion" qui leur a été accordée par la loi (26).

Il semblerait selon l'auteur Wegenast (27) que les administrateurs de la compagnie n'ont pas le pouvoir de déléguer leurs fonctions quant à la déclaration de dividendes, car il s'agit là d'un pouvoir exprès laissé aux administrateurs et non aux officiers de la compagnie.

A cet effet, dans une cause québécoise, l'on a décidé que les administrateurs ne possédaient pas le pouvoir de délégation en ce qui a trait aux affaires importantes de la compagnie. Toutefois, les affaires ministérielles ou administratives pouvaient être déléguées (28). Le juge Lemieux

25. Lauzon v Charbonneau (1946) C.S. 337

26. Marc Giguère, Les devoirs des dirigeants de sociétés par actions (compagnies) Etude comparative. thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université de Paris (1966) 390 pp. p.201

27. F.W.Wegenast, op.cit., p. 624

28. Tanguay v The Royal Paper Mill Co. (1907) 31 C.S. 397

s'exprime alors comme suit:

Une compagnie ne peut pas, par une résolution générale, déléguer à son président ou à un autre officiel, les pouvoirs qui sont attribués par la loi à son bureau de direction. Il ne pouvait déléguer au président ou à un de ses membres que des pouvoirs ministériels ou de simple administration, mais non les pouvoirs fondamentaux de la corporation en vertu de la maxime: potestas delegata non potest delegare (29).

Cette décision crée un peu de confusion puisque le juge Lemieux ne définit pas ce qu'il entend par les pouvoirs ministériels et fondamentaux.

Or dans le cas de la déclaration de dividendes, un article précis touchant la réglementation des dividendes est inséré dans la loi selon l'article 88(2)b; cette réglementation est du ressort des administrateurs selon de même article. Vu l'importance que revêt la déclaration de dividende, nous croyons qu'elle ne doit pas être considérée comme un acte de simple administration.

Nous soumettons donc que les administrateurs n'ont pas le pouvoir de déléguer aux officiers de la compagnie le pouvoir de déclarer un dividende.

Ayant précisé la notion de délégation des pouvoirs des administrateurs aux officiers de la compagnie, il serait opportun de mentionner s'il existe pour les administrateurs un pouvoir de délégation au comité exécutif en vertu de l'article 89 de la loi.

Nous y voyons premièrement que ledit comité exécutif peut exercer tous les pouvoirs du conseil d'administration délégués par ce règlement. Donc, si les pouvoirs du conseil d'administration édictés à l'article 80

---

29. Ibid., p. 404

de la loi sont contenus dans ce dit règlement de délégation, il est plausible de croire que les administrateurs peuvent déléguer au comité exécutif l'exercice du pouvoir de déclaration de dividende. Cette délégation d'exercice a toutefois deux restrictions. La première est que l'exercice des pouvoirs est sujet aux conditions édictées par le règlement de délégation. La seconde est que ce règlement de délégation d'exercice du pouvoir peut être modifié en tout ou en partie par tout autre règlement des administrateurs.

Y a-t-il délégation du pouvoir des administrateurs ou délégation de l'exercice du pouvoir des administrateurs envers le comité exécutif. Il semblerait, selon l'auteur Renaud (30), qu'on ne peut pas parler de substitution de pouvoir des administrateurs puisque les pouvoirs du comité exécutif proviennent directement de la loi (31) et des actionnaires. Toutefois, l'article 89 de la loi parle plutôt d'exercice du pouvoir du conseil d'administration et non de pouvoir proprement dit (comme l'indique l'article 80 de la loi quant au conseil d'administration).

Le comité exécutif d'une compagnie pourra donc avoir l'exercice du pouvoir de déclarer un dividende sujet aux restrictions contenues dans l'article 89 de la loi.

30. Renaud et Smith, volume 3, op.cit., p.1385

31. article 89 L.C.Q.

## Section 2 - Le rôle des actionnaires

Dans cette partie consacrée au pouvoir de déclarer un dividende, il est peut-être superflu de mentionner que le rôle des actionnaires, du moins selon la loi des compagnies du Québec, concernant le pouvoir de déclaration d'un dividende est presque inexistant.

L'on sait que l'un des droits les plus importants de l'actionnaire est celui de participer à la distribution des profits de la compagnie sous forme de dividendes (32).

Mais, tel qu'il a déjà été souligné, les actionnaires ne possèdent aucun pouvoir lors de la déclaration de dividende, ce pouvoir étant du ressort exclusif des administrateurs (33).

Le droit de l'actionnaire de participer aux profits de la compagnie est donc conditionnel à la déclaration de dividendes par le conseil d'administration (34). De plus, étant un acte de prérogative du conseil d'administration, la déclaration de dividendes ne nécessite point l'approbation des actionnaires de la compagnie comme le soulignait le juge Lamothe dans la cause de Denault précitée (35).

Pour nous, le rôle des actionnaires concernant le pouvoir de déclaration de dividendes en est un de spectateur. Il peut cependant participer

32. Renaud et Smith, volume 2, op.cit., p.1089

33. article 80 L.C.Q.

34. Renaud et Smith, volume 2, op.cit., p.1089

35. Denault v Stewart, Denault et Cie (1918) 54 C.S. 209

"activement" à l'exercice de ce pouvoir dans trois cas.

Intimement lié à la notion du pouvoir de déclarer un dividende, les actionnaires peuvent premièrement participer au vote mentionné à l'article 89 de la loi dans le but de respecter l'une des conditions qui doit être franchie afin d'accorder au comité exécutif le pouvoir de déclarer un dividende. Cependant, ce droit de participation au vote de l'article 89 de la loi n'accorde, il va sans dire, aucun pouvoir aux actionnaires de la compagnie relativement au pouvoir de déclaration de dividendes.

Deuxièmement, s'il y a un règlement concernant une déclaration de dividendes suivant l'article 89(2)b de la loi, la loi exige que ce règlement soit ratifié par l'assemblée générale de la compagnie en vertu de l'article 88(3). L'actionnaire peut donc se sentir "quelque peu" impliqué dans l'exercice du pouvoir de déclaration.

En dernier lieu, et suite aux commentaires formulés à la section première de ce chapitre, l'actionnaire pourrait prendre l'initiative de faire déclarer un règlement ou une résolution invalide parce que jugée frauduleuse ou oppressive. Cette preuve, comme on l'a vue, est très lourde pour l'actionnaire.

Quoique presque inexistant, le rôle de l'actionnaire concernant le pouvoir de déclarer un dividende selon la loi des compagnies du Québec revêt son importance surtout lorsqu'on le compare avec la loi sur les corporations commerciales canadiennes, qui peut être considérée comme avant-gardiste.

Chapitre 2 - Selon la loi sur les corporations commerciales canadiennes

Ce second chapitre illustrera la différence entre les règles du pouvoir de déclarer un dividende selon la loi des compagnies du Québec et selon la loi sur les corporations commerciales canadiennes. Il va sans dire que plusieurs facettes de pouvoir seront semblables et c'est pourquoi nous insisterons très peu sur celles-ci.

Nous nous contenterons donc assez souvent de souligner la similitude tout simplement afin de mieux porter notre attention sur les différences entre les deux lois. Tout comme pour le premier chapitre, nous diviserons ce second chapitre en deux sections, l'une ayant trait au rôle des administrateurs et l'autre ayant trait au rôle des actionnaires.

Section 1 - Le rôle des administrateurs

Ici encore, le législateur canadien a confié la tâche d'administrer la compagnie aux administrateurs et ce en vertu de l'article 97(1) de la loi.

Posons-nous encore la même question à l'effet de savoir s'il peut y avoir atteinte, modification ou restriction à ce pouvoir qui semble énorme de la part des administrateurs.


Sous-Section 1 - Le pouvoir de déclarer un dividende

Si on lit l'article 97(1) de la loi, on remarque que l'article débute par les mots "sous réserve de toute convention unanime des actionnaires, ...". A première vue, ceci pourrait représenter une première atteinte au pouvoir des administrateurs. En effet, l'article 80 de la loi des compagnies du Québec n'a aucune réserve de la sorte.

Cette restriction semble d'autant plus évidente lorsqu'on regarde l'article 86(1) de la loi sur les corporations canadiennes qui était édicté en des termes semblables à ceux utilisés à l'article 80 de la loi des compagnies du Québec. Pourquoi ce changement s'est-il produit ?

Il semblerait que le législateur a voulu soumettre les pouvoirs des administrateurs à certaines restrictions puisque ces restrictions sont bel et bien situées au tout début de l'article 97(1) de la loi. Jusqu'où va cette nouvelle application de l'article 97(1) ?

Si l'on regarde l'article 86(1) de la loi sur les corporations canadiennes et son application jurisprudentielle dans la cause de Motherwell précitée, l'on s'aperçoit qu'était invalide tout contrat ou convention pouvant porter atteinte aux décisions éventuellement prises par les administrateurs réunis en assemblée. Par suite de la mise en vigueur de la nouvelle loi sur les corporations commerciales canadiennes en décembre 1975, a-t-on voulu contrecarrer totalement à la cause Motherwell.



L'utilisation de la restriction apportée aux articles 97(1) de la loi semble nécessaire après l'introduction de l'article 140, article se référant à la convention unanime entre actionnaires.

Ainsi l'article 140(1) de la loi confirme d'une façon expresse la légalité des conventions entre actionnaires, légalité reconnue dans la cause de Ringuet v Bergeron (36). Cependant, on interdisait aux actionnaires de dicter la façon dont chacun pouvait exercer son droit de vote en tant qu'administrateur, et ce même si tous les actionnaires faisaient partie d'une telle entente (37).

L'article 140(2) est cependant de droit nouveau et certains auteurs, dont Me Jean Lajoie (38), édictent qu'il contredit nettement la cause de Atlas précitée et accorde aux actionnaires le droit de restreindre en tout ou en partie le pouvoir des administrateurs. Selon cet auteur, c'est donc sous l'angle de l'article 140(2) que les actionnaires peuvent, lors d'une convention unanime, restreindre le pouvoir de déclarer un dividende des administrateurs et même s'emparer pour eux-mêmes de ce pouvoir. Mais en est-il vraiment ainsi ? Jusqu'où va cette permission que possède les actionnaires lors d'une telle convention unanime ?

36. Ringuet v Bergeron (1960) R.C.S. 472

37. Atlas Development Co. Ltd. v. Gold (1963) 41 W.W.R. 575

38. Formation permanente, 1974-76 Cours #10, la nouvelle loi des corporations commerciales canadiennes. Le financement corporatif et la divulgation financière, Me Jean R. Lajoie, Avocat et comptable agréé, 1975. p. 43 à la page 100

L'auteur Dickerson (39) édicte que l'article 140(2) a été édicté clairement afin de contrevenir à l'arrêt Atlas. Toutefois à la lecture de cet article, en est-il vraiment ainsi?

L'auteur Sohmer (40) soulève un intéressant débat qui porte sur la clarté de l'article 140(2) et de ses conséquences. Ainsi, d'après cet auteur, l'article 140(2) ne fait que restreindre les pouvoirs des administrateurs sans pour autant qu'il y ait effectivement transfert de pouvoirs. Ainsi l'article 140(2) semble indiquer que dans certains cas le conseil d'administration n'exercera pas son pouvoir avant d'avoir obtenu au préalable l'approbation des actionnaires, mais on ne peut dire que l'article 140(2) accorde aux actionnaires le pouvoir d'agir à l'exclusion des administrateurs.

Pour ajouter à cette confusion, l'auteur édicte qu'il existe certains articles qui accordent spécifiquement aux administrateurs certains pouvoirs sans pour cela prévoir de restrictions de transfert au moyen d'une convention unanime des actionnaires. Quelques exemples sont le pouvoir de changer le siège social en vertu de l'article 19(3), le pouvoir de déterminer à qui et contre quelle contrepartie se fera l'émission d'actions en vertu de l'article 25(1).

De plus, il semblerait toujours selon Sohmer (41) que le pouvoir des administrateurs ne sont que restreint par l'article 140(2), et que les droits des actionnaires selon l'article 140(2) ne vont pas jusqu'au droit

39. Dickerson et al, "Propositions pour un nouveau droit des corporations commerciales canadiennes" Information Canada, Ottawa, 1971, 175 pp. p. 100

40. D.H. Sohmer "Controlling the power to manage in closely-held corporations under the Canada business corporations act" (1976) 22 Mc Gill Law Journal, p.673 à la page 674

41. Ibid., p. 675

d'initier des règlements ou résolutions. Le problème réside dans l'utilisation du mot "restreindre" de l'article 140(2) par le législateur. Doit-il s'interpréter dans le sens de soumettre le pouvoir des administrateurs à certaines formalités ou conditions ou doit-il s'interpréter dans le sens du transfert complet des pouvoirs statutaires des administrateurs entre les mains des actionnaires ?

La confusion réside aussi dans le fait que le législateur a voulu accorder à la fois une validité à une convention entre actionnaires et à la fois une certaine force d'impact à cette convention face aux pouvoirs toujours grandissant des administrateurs. De plus, le législateur s'est servi du négatif pour accorder ces pouvoirs. Quelle est cette atteinte au pouvoir des administrateurs ? Le dictionnaire Larousse définit même le mot restriction comme étant une condition, modification qui restreint, qui limite. Nous croyons que nous sommes loin du transfert complet des pouvoirs. Cependant jusqu'à quel point peuvent aller ces restrictions, ces conditions ? Bien que l'on admette qu'il n'y a pas transfert complet des pouvoirs, on peut quand même admettre que les restrictions peuvent aller très loin dans l'attaque des pouvoirs des administrateurs. Aussi, comme le souligne Sohmer une clause dans une convention unanime des actionnaires édictant que certains individus sont autorisés à signer pour fins bancaires serait invalide, quoique, on pourrait atteindre le même but en insérant une clause interdisant à tous les actionnaires, sauf certains, d'être autorisés à signer pour fins bancaires.

Il est à souhaiter que le législateur clarifie l'article 140(2) et édicte qu'il y a effectivement transfert de pouvoirs afin d'empêcher des situations comme celles mentionnées au paragraphe précédent.

De plus, un commentaire est à prévoir concernant l'article 6(2) qui permet que soit insérée dans les statuts toute clause pouvant être insérée dans cette convention unanime d'actionnaires. L'article 167(1)n permet de plus que les statuts peuvent être modifiés par une résolution spéciale qui nécessite l'approbation des 2/3 des voix qu'expriment les actionnaires votant sur cette résolution, le tout selon l'article 2(1).

Donc, l'utilisation d'une restriction du pouvoir des administrateurs reproduite à l'intérieur des statuts par le biais des articles 6(2) 167(1)m et 2(1) semble donc avoir le même effet qu'une convention unanime des actionnaires sans pour autant nécessiter l'unanimité des actionnaires mais bien seulement les 2/3. Voyons donc les implications de tels articles. Supposons pour un instant une convention unanime des actionnaires, signée par tous les actionnaires il va sans dire, qui limiterait les pouvoirs de déclarer un dividende (limitation pris dans le sens de restriction de l'article 140(2)). Peu après, les 2/3 des actionnaires passent une résolution spéciale contredisant carrément les énoncés de cette restriction quant aux dividendes. La résolution spéciale prévue par l'article 6(2) serait donc valable et prévaudrait. En somme, à la lecture de ces articles, il semblerait que la majorité des actionnaires puissent contrecarrer aux plans de tous les actionnaires. Les droits des actionnaires minoritaires, jusqu'ici souvent laissés à la dérive, se verraient encore une fois opprimés par le mécanisme de l'article 6(2).

A notre connaissance aucun auteur n'a jamais vraiment statué sur les implications de l'article 6(2) par rapport à la convention entre actionnaires.

Puisqu'une certaine confusion règne à ce niveau, nous suggérons au législateur de rendre plus claire l'étendue de l'article 6(2) de la loi.

En attendant cette clarification, il serait bon, en même temps que l'on signe une convention unanime entre actionnaires, de passer une résolution spéciale modifiant les statuts afin d'augmenter de la majorité à l'unanimité le pourcentage des votes requis lors d'une résolution spéciale visant soit à modifier, restreindre ou autrement toute disposition déjà contenue ou qui pourrait être contenue dans la convention unanime des actionnaires, ou soit à ultérieurement modifier cette même résolution spéciale modifiant les statuts. Il s'agit d'une précision qui pourrait éviter une confusion possible quant à la clarté de l'article 6(2). N'oublions pas que ce sont les droits des actionnaires minoritaires qui sont en jeu ici, puisque ce sont eux qui peuvent être pris dans une souricière du genre exprimé plus haut.

En terminant, quoique certains auteurs disent qu'il y a clarté dans le texte de l'article 140(2), nous suggérons quand même qu'il peut y exister une certaine confusion. Par conséquent, le législateur devrait indiquer qu'il y a effectivement transfert de pouvoir selon l'application de l'article 140(2), puisqu'il semble que c'était là l'intention des architectes de cette loi (1). Le même problème s'applique pour l'interprétation à accorder à l'article 6(2).

Sous-Section 2 - L'exercice du pouvoir de déclarer un dividende

Comme on l'a mentionné au sujet de la loi des compagnies du Québec, quatre éléments peuvent porter atteinte à l'exercice du pouvoir de déclaration de dividendes soit les statuts de la compagnie, les règlements, le cas de fraude ou d'oppression de l'actionnaire minoritaire et en dernier lieu les cas de délégation. Vient se greffer à ces éléments la convention unanime entre actionnaires.

Ainsi, les statuts peuvent créer des actions dites privilégiées et par le fait même possédant certains pouvoirs préférentiels sur les dividendes. Les administrateurs devront en tenir compte lors de l'exercice de leur pouvoir.

D'un autre côté, les statuts peuvent aussi porter une atteinte sérieuse à l'exercice du pouvoir des administrateurs. En effet, selon la nouvelle loi, et selon l'application conjointe des articles 6(3), 109(2), et 133(1) de la loi, les statuts peuvent prévoir des majorités spéciales soit à l'assemblée des administrateurs ou soit à l'assemblée des actionnaires. Une majorité spéciale pourra donc être exigée de la part du conseil d'administration afin de passer un règlement ou une résolution gouvernant la déclaration de dividendes.

Le même mécanisme de majorité spéciale peut s'effectuer au moyen d'une clause à cet effet, insérée dans la convention unanime entre actionnaires.

De même les règlements peuvent aussi porter atteinte à l'exercice du pouvoir de déclaration en prévoyant soit la manière de déclarer les dividendes, soit les époques où les dividendes seraient payables.

Quant au cas de fraude ou d'oppression envers les actionnaires minoritaires, mentionnons que les mêmes principes que ceux déjà édictés selon la loi des compagnies du Québec s'appliquent sauf qu'on se doit d'insister sur la plus grande facilité pour un actionnaire, selon la nouvelle loi, de protéger ces droits. Il suffit de se référer aux articles 234 de la loi.

Quant à la délégation, le principe général émis dans l'article 97 (1) est clair et accorde donc un pouvoir général aux administrateurs de diriger les affaires de la corporation sujet naturellement aux restrictions énoncées jusqu'à présent. La délégation de pouvoir constitue, comme nous l'avons vu, une renonciation pour les administrateurs à l'exercice de leurs responsabilités (42); ce qui implique que toute délégation doit émaner de teste bien précis.

Remarquons que l'ancien article 96 de la loi sur les corporations canadiennes, tout comme l'article 89 de la loi des compagnies du Québec, limite les pouvoirs de comité exécutif à deux contraintes, la contrainte édictée par le règlement formant la délégation et la contrainte édictée par tout autre règlement adopté à quelque date que ce soit par les administrateurs. Aucune autre précision n'est apportée.

L'article 110(1) de la loi sur les corporations commerciales canadiennes est cependant de droit nouveau. Ainsi, il traite d'un nouveau

---

42. Marc Giguère, op.cit., p. 201

groupe d'administrateurs nommé comité d'administrateurs ainsi que d'une nouvelle personne nommée administrateur-gérant. Les membres du comité d'administrateurs doivent cependant remplir la formalité édictée par l'article 110(2) quant à la notion de résidence.

Cependant, puisque toute délégation de pouvoir doit s'interpréter restrictivement, il est important de noter que la délégation de pouvoir n'est pas permise dans les cas de déclaration de dividendes, ainsi que l'édicte l'article 110(3) de la loi. On juge donc dorénavant que la déclaration de dividendes est un acte d'administration d'une importance telle que seuls les administrateurs en détiennent le pouvoir.

Cette même restriction de l'article 110(3) quant à la déclaration de dividendes s'applique également lorsque les administrateurs désirent déléguer leurs pouvoirs aux dirigeants de la corporation, le tout en vertu de l'article 116(a) de la loi.

## Section 2 - Le rôle des actionnaires

Selon la loi des compagnies du Québec, les actionnaires ne possèdent aucun pouvoir lors de la déclaration de dividendes, ce pouvoir étant du ressort exclusif des administrateurs.

Toutefois, la loi sur les corporations commerciales canadiennes, les actionnaires ont certains pouvoirs.

Premièrement, tel que déjà vu, les actionnaires peuvent procéder à une convention unanime des actionnaires, le tout en vertu de l'article 140 de la loi. C'est ainsi, que selon l'article 140(2) et selon l'article 140(4) les actionnaires peuvent restreindre dans une certaine mesure le pouvoir de déclaration de dividende des administrateurs. Il s'agit là d'un droit nouveau qui est accordé aux actionnaires et représente donc une certaine limitation aux pouvoirs des administrateurs.

Mentionnons également qu'il existe des formalités à remplir afin que toute résolution des administrateurs soit déclarée valide, celles-ci étant édictées aux articles 98(2) (3) (4) de la loi. L'article 98(2) se lit comme suit:

art. 98(2) Les administrateurs doivent soumettre aux actionnaires dès l'assemblée suivante de ceux-ci, tout règlement ou toute modification ou révocation d'un règlement établis en vertu du paragraphe (1). et les actionnaires, peuvent, par résolution ordinaire, confirmer, rejeter ou modifier ce règlement, cette modification ou cette révocation.

Il s'agit en effet d'une formalité à remplir et non d'une restriction au pouvoir des administrateurs.

Mentionnons également que les actionnaires peuvent jouer un rôle important dans le cas de règlement ou de résolution concernant une déclaration de dividende qui soit frauduleuse ou oppressive envers la minorité. L'application de l'article 234 de la loi rend plus simple le recours des actionnaires.

En dernier lieu, mentionnons que l'article 98(5) est de droit nouveau et peut s'avérer pour l'actionnaire une certaine porte d'entrée concernant l'exercice du pouvoir de déclarer un dividende.

Ainsi, l'article 98(5) permet à l'actionnaire de présenter une proposition en vue de l'établissement de la modification ou de la révocation d'un règlement. L'actionnaire peut ainsi affecter l'exercice du pouvoir de déclaration de deux façons. La première est de proposer un règlement qui touche directement le dividende. La deuxième façon est de proposer un règlement qui augmenterait le nombre d'administrateurs requis afin de former un quorum à toute assemblée formée pour régler le dividende.

Dans ces deux cas, si l'actionnaire qui propose est secondé par une majorité d'actionnaires, il y aura donc incursion de la part des actionnaires dans l'exercice du pouvoir de déclarer un dividende que possède les administrateurs.

En terminant cette première partie, il reste à espérer que les tribunaux canadiens élimineront la confusion créée par l'article 140(2) de la nouvelle loi sur les corporations commerciales canadiennes et ce afin de tracer la ligne directrice entre toutes les interprétations accordées à cet article.

Cependant, compte tenu du fait que cette loi fédérale ne s'applique qu'à environ un dixième des corporations au Canada, il est opportun, en guise de conclusion à ce premier chapitre d'emprunter la définition d'une action de Lawson (43) lorsqu'il déclare:

a share may best be defined as a "hope",  
often rising to an expectation of receiving  
dividends from a company, though not  
of any definite amount"....

Nous étudierons dans la deuxième partie les règles entourant l'exercice même de ce pouvoir de déclaration de dividendes.

---

43. F.I.T. Lawson, "Introduction to the law of Property" Clarendon Press, Oxford, 1958 p. 29.

DEUXIEME PARTIE  
DÈS CONDITIONS D'EXERCICE DE CE POUVOIR  
DE DECLARER UN DIVIDENDE

Après une étude détaillée concernant le pouvoir de déclarer un dividende, passons maintenant à l'étude des conditions d'exercice de ce pouvoir de déclaration. Les deux conditions d'exercice sont premièrement le respect de l'intégrité du capital et deuxièmement le respect de l'intégrité entre les actionnaires. Parcourons en premier lieu le respect de l'intégrité du capital.

## Chapitre 1 - Le respect de l'intégrité du capital

Tout comme nous l'avons abordé au premier titre, nous discuterons du principe ci-haut mentionné selon les dispositions de la loi des compagnies du Québec et selon les dispositions de la loi sur les corporations commerciales canadiennes. De plus, puisque les lois sur les compagnies de notre pays sont inspirées en grande partie par des principes émis par les tribunaux d'Angleterre, nous nous devons d'inclure en premier lieu une analyse des principes jurisprudentiels d'Angleterre. Trois sections sont donc réservées à ces fins.

Section 1 - En Angleterre

Il est indiqué, dans toute analyse d'un principe, de mentionner les textes de loi qui en constituent la base. Or, en Angleterre, il n'existe pas de dispositions statutaires précises concernant les dividendes. Nous devons donc recourir aux principes émis par les tribunaux dans ce domaine.

Sous-Section 1 - La théorie "res" et la théorie "quantum"

Concernant le respect de l'intégrité du capital, mentionnons qu'en Angleterre, deux théories s'affrontent sur la notion de capital: la théorie "res" et la théorie "quantum".

La première, la théorie "res" afin de définir le terme capital, tient compte uniquement des biens de l'actif de la compagnie et ce, pour un montant équivalent au prix d'achat de ces dits biens.

La seconde, la théorie "quantum" afin de définir le terme capital, tient compte de la valeur des biens de l'actif de la compagnie au moment même de la déclaration de dividendes.

Prenons un cas simple. Supposons qu'un immeuble soit acheté pour la somme de \$25,000.00 et que cet immeuble représente l'unique actif de la compagnie. Si cette compagnie accuse des profits de l'ordre de \$5,000.00 la compagnie pourrait émettre des dividendes selon la théorie "res", mais non selon la théorie "quantum".

L'auteur Gold (44) interprète ces deux théories en déclarant qu'en vertu de la théorie "quantum" le mot "capital" correspond au capital versé et par conséquent il faudrait maintenir une corrélation entre la valeur de l'actif et le montant du capital émis et versé, avant de déclarer des dividendes.

---

44. Gold, J. "Fixed and Circulating Capital in the English Law of Dividends", (1945-1946) V.G. University of Toronto L.J., p.14 à la page 35

Par contre, la théorie "res" veut que le capital corresponde aux biens qui ont été acquis par la compagnie à l'aide de ce capital versé. Renaud (45) partage l'interprétation de Gold sur ces deux théories.

S'appuyant sur la théorie du "quantum" dans la cause de Davison v. Gillies (46), le tribunal d'Angleterre stipula que l'on devait tenir compte des réparations aux tramways, dues à leur dépréciation, lors du calcul des dépenses de la compagnie en vue d'obtenir la notion exacte de profit. Ainsi, ce n'est qu'après avoir pris en considération les dépenses de dépréciation que l'on est en mesure de calculer le profit qui demeure en main et qui servira éventuellement au paiement d'un dividende.

Nonobstant cette décision, les tribunaux d'Angleterre favorisèrent souvent la théorie "res" (47). C'est ainsi que dans la cause de Ammonia Soda Co. Ltd. v. Chamberlain (48), on opta pour cette théorie alors qu'en l'occurrence, un immeuble avait perdu de sa valeur.

Dans cette cause, les faits étaient les suivants. Un immeuble ainsi que certaines machineries avaient perdu de la valeur (valeur aux livres)

45. Renaud et Smith, volume 2, op.cit., p.1095

46. Davison v Gillies (1880) 16 ch. D. 347

47. Gold, J. op.cit., p. 36

48. Ammonia Soda Co. Ltd. v Chamberlain (1918) 1 ch. 266

suite à une utilisation infructueuse de ceux-ci à cause de multiples forages durant une période de quatre ans. Par suite de cette perte en valeur, l'état des profits et pertes était du débit (signifiant une perte) au cours de l'année 1911. Les administrateurs, conscients du problème de la perte, réévaluèrent donc ces actifs et augmentèrent la valeur de ces actifs pour un montant supérieur à la perte encourue jusqu'en 1911. Des profits d'exploitation survinrent alors et les administrateurs décidèrent de déclarer un dividende aux actionnaires. Le savant juge Swinfen Eady s'exprime alors ainsi:

The directors were not under any obligation to recoup any lost capital before dividing net profit subsequently earned.

De plus, dans cette cause d'Ammonia Soda Co. Ltd. précitée, les tribunaux d'Angleterre donnaient deux concepts de capital, soit le capital permanent (fixed capital) et le capital roulant (circulating capital). Examinons chacun brièvement.

Sous-Section 2 - Le capital permanent et le capital roulant

Toujours selon les tribunaux d'Angleterre, le capital permanent est cette partie du capital qui demeure dans la compagnie pendant un certain nombre d'années et qui forme partie intégrante de celle-ci. C'est ainsi que tous les actifs à long terme, tels les bâtiments, les terrains, les véhicules, les machineries, font partie, selon cette théorie, du capital permanent.

D'un autre côté, le capital roulant est cette partie du capital qui n'est pas stable. En effet, la compagnie sera appelée à remplacer ce capital très souvent tout au long de son existence. Règle générale, pour une entreprise commerciale, les revenus nets vont se situer à ce niveau d'achat et de vente de ces actifs. Les actifs à court terme, suivant les principes généralement reconnus de la comptabilité, font donc partie du capital roulant de la compagnie.

Pour sa part, le juge Swinfen Eady dans la cause de Ammonia Soda Co. Ltd. précitée définit ces deux termes ainsi:

"The fixed capital" of a company is what the company retains in the shape of assets upon which the subscribed capital has been expended, and which assets either themselves produce income independent of any further action of the company, are made use of to produce income or gain profits.

"The circulating capital" of a company is a portion of the subscribed capital intended to be used by being temporarily parted with and circulated in business in the form or using goods or other assets which, or the proceeds of which, are intended to return to the company with an increment and to be used again and again and always with accretion (49).

Le principe édicté dans cette cause avait déjà été suivi dans la cause de Lee v. Neuchatel Asphalte Co., alors que le tribunal d'Angleterre édicta qu'une perte affectant le capital permanent n'a pas à être comblée avant qu'un dividende puisse être déclaré (théorie "res"), tandis qu'une perte affectant le capital roulant doit être récupérée avant la déclaration de dividendes (théorie "quantum") (50).

Malgré cette confusion, c'est vers cette tendance que la jurisprudence d'Angleterre paraît vouloir se stabiliser (51).

Ayant énoncé les principes jurisprudentiels des tribunaux d'Angleterre, il est maintenant opportun d'analyser nos propres dispositions statutaires et de comparer celles-ci avec la jurisprudence d'Angleterre.

49. Ibid., p. 286

voir aussi Gold. J. op.cit., p.27

50. Lee v Neuchatel Asphalte Co. (1889) 42 ch. D.1

51. Gold, J. op.cit., p.14

Section 2 - Selon la loi des compagnies du Québec

Les deux articles pertinents au respect de l'intégrité du capital sont les articles 76 et 77 de la loi, lesquels s'énoncent comme suit:

- Art. 76(1) Il n'est déclaré aucun dividende qui entame le capital de la compagnie;
- (2) Le dividende annuel peut cependant être augmenté ou entièrement payé à même le fonds de réserve.

Art. 77 Les dispositions du paragraphe "1" de l'article 76 n'empêchent pas une compagnie minière ou une compagnie dont l'actif comprend en tout ou en partie des biens qui se consomment par l'exploitation qu'on en fait, de déclarer ou de payer un dividende à même les fonds provenant de cette exploitation. Les pouvoirs conférés par l'alinéa précédent peuvent être exercés bien que la valeur de l'actif net de la compagnie puisse par là être réduite à une somme moindre que la valeur de son capital-actions émis, pourvu que, après le paiement du dividende, la balance de l'actif soit suffisante pour rencontrer toutes les obligations de la compagnie mais sans tenir compte du capital payé. Une telle compagnie peut payer un dividende en distribuant, en espèces ou en nature, une certaine partie de ses biens; mais la valeur réelle de ces biens ne doit pas excéder le montant du dividende déclaré.

Les deux articles précités ouvrent la porte aux questions suivantes. Qu'entend-on précisément par le mot "capital" ? Qu'entend-on aussi par les mots "le fait d'entamer ledit capital"? Compte tenu des principes établis par les tribunaux d'Angleterre concernant le capital roulant, l'article 77 est-il vraiment nécessaire?

Sous-Section 1 - L'article 76 de la loi

L'article 76(1) de la loi est l'article de base en ce qui concerne le respect de l'intégrité du capital puisqu'il édicte qu'aucun dividende ne doit entamer le capital de la compagnie. Des difficultés d'interprétation de cet article peuvent avoir pour origine le fait qu'en aucun endroit dans la loi, il n'est défini les termes "dividendes" et "capital". Disons que le terme dividende peut s'interpréter ainsi: Le dividende est cette partie des profits et des surplus qu'une corporation déclare et distribue entre les actionnaires selon leurs intérêts respectifs.

Concernant le terme "capital" toutefois, celui-ci peut présenter certaines difficultés. Les diverses définitions plus ou moins précises accordées par les tribunaux d'Angleterre témoignent de la complexité d'accorder au terme "capital" une interprétation qui soit claire, nette et précise.

La jurisprudence québécoise semble plutôt porter son attention sur les fonds requis afin de déclarer un dividende plutôt que de cerner et définir le terme "capital" de l'article 76. Cette jurisprudence semble plutôt avoir édicté des cas où la compagnie n'avait pas entamé son capital plutôt que de définir clairement le terme "capital".

Ainsi, dans la cause de Davis v Jacobs Asbestos Mining Company of Thedford (52), l'appelant a demandé une ordonnance d'injonction pour empêcher le paiement d'un dividende de 10 pour cent (10%) prétextant que la compagnie n'avait pas l'argent disponible, légalement parlant, pour le paiement

52. Davis v. Jacobs Asbestos Mining Company of Thedford 22 R.P. 225

de ce dividende. La cour d'appel avait ici une excellente occasion de trancher le débat jurisprudentiel laissé par les causes de Lee et de Ammonia Soda Co. Ltd. précitée quant à la nature du mot capital mais celle-ci s'est contentée de dire qu'il y avait assez d'argent dans les fonds de réserve (constituée à partir de profits non distribués) pour déclarer et payer un dividende de 10 pour cent (10%). Elle édicta aussi que les montants placés dans les fonds de réserve pouvaient être changés et utilisés à d'autres fins.

Le terme capital quoique non clairement défini par les tribunaux québécois devrait correspondre cependant au capital versé par les actionnaires de la compagnie. On a semblé indiquer cette définition lorsque dans la cause de Hyde v. Scott (53) le juge Carroll a déclaré qu'un actionnaire avait le droit d'exiger que le capital qu'il a investi dans la compagnie soit employé pour les fins de la compagnie et ne soit pas redistribué aux autres actionnaires.

Implicitement, le juge Weir dans la cause de F.M. Merritt Co. Ltd. and Allan Hart v. Frank M. Merritt (54) corrobora le principe émis plus haut en utilisant l'expression "paid-up capital".

The main rule to be followed in such case, commercially and legally, is that a statement of the total assets taken at a fair valuation and all liabilities with paid-up capital deducted therefrom at any stated time, shows the profits then available for distribution.

Le juge Weir édicte ainsi que le terme "capital" doit s'interpréter comme constituant le capital versé d'une compagnie puisqu'il soustrait

53. Hyde v. Scott (1919) 28 B.R. 80 à la page 89

54. F.M. Merritt Co. Ltd. and Allan Hart v. Frank M. Merritt (1924) 30 R.L. 264

des actifs de la compagnie, les dettes de celle-ci ainsi que le capital versé de celle-ci afin d'arriver à une définition de revenus nets pouvant servir à une distribution de dividendes.

Le capital selon la loi des compagnies du Québec ne correspond donc pas à un ensemble de biens (théorie "res") ni à des sous-ensembles de biens (capital permanent et capital roulant) mais plutôt au capital versé par les actionnaires d'une compagnie. L'idée de la théorie "quantum" se rapprocherait donc quelque peu de la définition que l'on doit donner au terme capital de l'art. 76 de la loi.

Il est indéniable donc que le principe établi dans la cause de Lee v. Neuchatel Asphalte Co. précitée ne pourrait servir de base à une décision québécoise, puisqu'elle préjudicie ouvertement les créanciers de la compagnie. Ainsi, si l'on se réfère aux principes de la cause de Lee repris dans la cause de Ammonia Soda Co. Ltd. précitée on aurait tendance à ignorer les effets de l'amortissement en ce qui concerne le capital permanent, tandis qu'on devrait en tenir compte au sujet du capital roulant. En définitive, selon la cause de Ammonia Soda Co. Ltd., si une compagnie possède uniquement deux actifs, soit un immeuble dont le coût est de \$50,000.00 et un lot d'inventaire dont le coût est de \$50,000.00 pour un actif total de \$100,000.00, une dépréciation de l'immeuble (capital permanent) de \$10,000.00 s'empêche pas la déclaration et le paiement de dividendes, tandis qu'une dépréciation des inventaires (capital roulant) de \$10,000.00 empêcherait une telle déclaration.

Prenons l'exemple simple où il y a un seul créancier de la compagnie. Ce dernier subira nettement un préjudice advenant une déclaration de dividendes alors même que l'immeuble est déprécié de \$10,000.00.

Dans un tel cas, le capital versé des actionnaires se trouve donc entamé.

Il est donc clair que les principes établis dans la cause Ammonia Soda Co. Ltd. v. Chamberlain précitée porte nettement atteinte aux droits des créanciers puisque leur garantie, soit tout l'actif de la compagnie se trouve ainsi diminué. En cas de faillite de cette compagnie, les créanciers ne pourront recouvrer la totalité de leurs créances tandis que les actionnaires, eux, auront reçu des dividendes, ce qui est absolument inadmissible.

Les intérêts des créanciers au Québec requièrent, de toute évidence, une meilleure protection que celle offerte par les tribunaux d'Angleterre (55).

Les tribunaux d'Angleterre auraient dû parler d'actifs pertinents et d'actifs roulants au lieu de capital permanent et capital roulant.

Il serait également opportun de signaler quelques arrêts jurisprudentiels qui corroborent implicitement les principes établis ci-haut.

Ainsi, au Québec on a maintes fois reconnu le principe qu'une déclaration de dividendes ne peut se faire qu'à partir de surplus déjà réalisés et non à partir de surplus simplement éventuels (56). Ce principe confirme les allégations ci-haut mentionnées puisqu'un paiement de dividendes versé en vertu de surplus éventuels uniquement diminue nécessairement le capital versé de la compagnie.

55. Renaud et Smith, volume 2, op.cit., p.1096- Bryden, dans Ziegel, Studies in Canadian Company Law, Toronto, Butterworths, p. 292

56. Hyde v. Scott (1919) 28 B.R. 80  
F.M. Merritt Co. Ltd. and Allan Hart v. Frank M. Merritt (1924) 30 R.L. 264

Egalement d'après la cause de Davis v. Jacobs Asbestos Mining Co. Of Thefford (57), une déclaration de dividendes doit être effectuée à partir des profits ou réserves présentés par les experts comptables en la matière. Au sujet des réserves, le juge Gibson a déclaré qu'avec les profits déclarés d'une compagnie, les administrateurs pouvaient, soit constituer des réserves, soit les réinvestir dans la compagnie, soit déclarer un dividende (58). Le juge Gibson ne semble pas faire de distinction entre les sortes de réserves, que ce soit de réserves pour éventualités que ce soit des réserves pour dépréciation ou que ce soit des réserves pour profit.

Puisque les administrateurs ont la liberté de constituer à leur gré des fonds de réserves il semble implicite que ces derniers peuvent à moins de conventions contraires, changer le contenu des sommes d'argent affectées à ces réserves et déclarer par le fait même des dividendes (59).

Ils doivent cependant respecter la règle de la non diminution du capital versé de la compagnie. Les principes de réserves et de surplus tant selon la loi provinciale que selon la loi fédérale seront plus amplement décrits à la section trois des présentes, et ce avec des tableaux comparatifs à l'appui.

57. Davis v. Jacobs Asbestos Mining Co. Of Thefford 22 R.P. 225

58. Bishop's College of Lennoxville v. Boulton (1924) 30 R.L. 167

59. Banque d'Epargne de la Cité et du District v. Geddes 6 M.L.R. (C.S.) 243

En résumé donc, les principes généralement reconnus par la comptabilité seront aussi reconnus en matière de déclaration de dividendes. Ainsi, les créances douteuses devront être indiquées sous forme de dépenses aux états financiers de la compagnie (60). Si les créances douteuses sont ensuite recouvrées, on devra en tenir compte lors du calcul du revenu net, et ce, à titre de revenus perçus (61).

Examinons maintenant les notions de dépréciation et de plus value de l'article 77.

---

60. Mc Donald v. Rankin (1897) 7 M.L.R. C.S. p.44  
61. Leclerc v. Pouliot (1923) 35 B.R. 175

Sous-section 2 - L'article 77 de la loi

En guise de préambule, il convient d'emprunter la définition de dépréciation de l'auteur Gold:

Depreciation...is measured by the difference between the selling price of the same asset at two different dates (market value test)... and is also measured by the difference between the present value of the old asset and the present value of a hypothetical new asset with which it could be replaced (replacement test) (62).

Qu'advient-il maintenant lorsque le capital se déprécie avec l'usage ? Il a déjà été établi qu'il existe un article en vertu de la loi des compagnies du Québec (63), article qui accorde certains privilèges spéciaux aux compagnies minières ainsi qu'aux compagnies dont l'actif comprend en tout ou en partie des biens qui se consomment par l'usage ou l'exploitation qu'on en fait.

En effet, l'article 77 de la loi édicte que certaines compagnies (minières et autres) ont le privilège de déclarer un dividende à même les fonds provenant de leur exploitation. En outre, on y ajoute que ces pouvoirs spéciaux peuvent être exercés en dépit de la dévalorisation de l'actif net de la compagnie à une somme moindre que la valeur de son capital-actions émis; et cela, pourvu qu'après le paiement du dividende, la balance de

62. Gold.op.cit.,p.45

63. article 71, L.C.Q.

l'actif soit suffisante pour rencontrer toutes les obligations de la compagnie sans tenir compte du capital payé.

Admettons alors que, pour une compagnie minière, il convient d'accorder une importance particulière aux créanciers de celle-ci et de veiller à ce qu'en aucun temps l'actif de la compagnie ne devienne moins important que le passif de la compagnie. On semble moins soucieux du capital-actions dans de telles occurrences. Néanmoins, il est primordial de se souvenir qu'il ne s'agit là que d'un cas d'exception.

C'est alors qu'une fois le paiement de dividendes effectué, si la compagnie peut encore rencontrer ses obligations à leurs échéances respectives, on attachera aucune importance du fait que la valeur nette de l'actif de la compagnie puisse être réduite par cette dite déclaration.

Il est bon de se rappeler qu'en matière de dépréciation, les tribunaux québécois n'appliqueront jamais les énoncés de la cause Ammonia Soda Co. Ltd. précitée puisque celle-ci porte préjudice aux créanciers de la compagnie. Ainsi, la dépréciation devra être soulignée lors du calcul des revenus nets de la compagnie. Il s'agit d'un principe comptable bien établi.

A l'inverse maintenant, puisque l'on sait que la dépréciation d'un actif devra faire partie intégrale des états financiers de la compagnie, qu'advient-il de la plus-value non réalisée des actifs de la compagnie.

Si l'on tient compte de la dépréciation des actifs d'une compagnie, ne devrait-on pas aussi tenir compte de la plus value non-réalisée des actifs de cette même compagnie? En somme, une compagnie peut-elle distribuer des dividendes à même ces plus values ?

Ici, deux causes québécoises s'affrontent. La première, celle de La Banque d'Épargne de la Cité et du District v. Geddes et al (64) relate les faits suivants. Les dividendes payés par une corporation pour les quatre exercices financiers à partir de 1873 furent de \$228,000.00 alors que les profits réalisés pendant cette même période n'étaient que de \$106,000., laissant une somme de \$122,000.00, payée comme dividendes à même le capital de la dite corporation. Pour combler cette différence, les administrateurs augmentèrent l'évaluation des immeubles, de la voie ferrée et du matériel de la dite compagnie. Le juge Pagrucelo décida alors qu'une corporation ne peut, pour déclarer un dividende, prendre en considération la plus-value, ou accroissement en valeur de ses immeubles et de son matériel durant l'année, car, ce serait le mettre en danger, en l'escomptant, mais, elle peut justifier un dividende sur un fonds dit " de reconstruction" fait et accumulé à même les profits annuels, quoique ce fonds est destiné au renouvellement du matériel.

Cette cause date de 1890. Toutefois, en 1924, dans la cause de F.M. Merritt Co. Ltd. and Allan Hart v. Frank Merritt (65), le tribunal, tel que déjà souligné, laissa entendre que les administrateurs pouvaient prendre en considération la plus-value des biens de la compagnie (assets taken at a fair valuation) ce qui laisse sous entendre que la valeur comptable des biens (le coût des biens lors de l'acquisition de biens par la compagnie) pouvait être changée.

Le critère à retenir concernant la plus-value des biens est qu'il faut que la dite évaluation soit raisonnable. (66).

6 M.L.R. (C.S.) 243

64. La Banque d'Épargne de la Cité et du District v. Geddes et al (1890)

65. F.M. Merritt co. Ltd. and Allen Hart v. Frank Merritt (1924) 30 R.L. 264

66. Renaud & Smith, volume 2, op.cit., p.1101

Une évaluation exagérée des biens de la compagnie ne sera toute-fois pas permise (67) comme ce fut le cas dans la cause de The Montreal Street Railway Company v. William Frederick Ritchie, où les administrateurs avaient réévalué, mais ce de façon nettement exagérée et trompeuse, certains actifs de la compagnie.

Le problème dans le cas de la réévaluation, selon l'auteur Gold (68), c'est qu'il est généralement assez difficile d'apposer une valeur au marché d'un bien, là où la compagnie n'a aucunement l'intention de vendre ce bien. L'auteur Gold a sans doute raison en ce qui concerne la difficulté de réévaluer certains biens mais puisque le critère à retenir en est un d'évaluation juste et raisonnable, cette évaluation est sans aucun doute possible.

Ainsi, on a qu'à adopter le critère de la valeur marchande d'un bien. La valeur marchande d'un bien est le prix qu'un acheteur qui n'est pas obligé d'acheter donnerait à un vendeur qui n'est pas obligé de vendre en vue d'acquérir un bien en particulier. Le critère à retenir en est un d'évaluation juste et raisonnable.

---

67. The Montreal Street Railway Company v. Ritchie 16 R.C.S. 622

68. Gold, J. op.cit., p. 45

Sous-Section 3 - L'article 91 de la loi

Ceci nous amène à poser un second critère en vue d'une déclaration adéquate de dividendes selon la loi des compagnies du Québec. Ce critère est la prévention de l'insolvabilité de la compagnie.

Mais peut-on vraiment parler de second critère de la loi des compagnies du Québec ? Si l'on regarde la section 23 de la loi portant sur les dividendes, on ne retrouve aucun critère de solvabilité édicté aux articles 76 à 79 de cette section.

Toutefois, si l'on regarde la section 25 de la loi portant sur la responsabilité des administrateurs, l'article 91 de la loi édicte que les administrateurs seraient responsables s'ils déclarent et paient un dividende alors que la compagnie est insolvable ou dont le paiement rend la compagnie insolvable ou diminue son capital. L'article 91 semble ajouter un critère de solvabilité à la règle déjà édictée de l'article 76 de la loi. Ainsi la présence du "ou" entre les deux conditions à l'article 91 implique que l'une des conditions peut être présente sans que l'autre ne le soit nécessairement et que l'accomplissement d'une des conditions est suffisante pour rendre les administrateurs responsables.

En ce qui concerne la définition à attribuer au mot insolvabilité de l'article 91, une difficulté réside. Ainsi, en aucun temps, dans la loi des compagnies du Québec ni dans aucun temps dans une loi du Québec n'est définie clairement le mot "insolvable", d'où naît une certaine confusion.

Notons cependant que la loi d'interprétation accorde cependant une définition qui s'y rapproche en édictant que le terme "faillite" est l'état d'un commerçant qui a cessé ses paiements (69). Ce rapprochement du mot "insolvable" que nous accorde la loi d'interprétation bien que n'étant pas la définition exacte en terme "insolvable" peut quand même servir d'encadrement à une définition qu'on pourrait modeler en vue de l'application de l'article 91. Cependant deux lois canadiennes utilisant les mots "insolvable" ou "insolvabilité" d'une façon précise.

Ce sont la loi sur les liquidations (70) et la loi sur la faillite (71). Concernant la loi sur la faillite, l'alinéa 21 de l'article 91 de l'A.A.N.B. de 1867 reconnaît une compétence législative au parlement fédéral en matière de faillite. La loi sur la faillite (et conséquemment la définition qu'elle accorde au mot insolvabilité) peut donc servir de base afin d'interpréter et d'appliquer l'article 91 de la loi des compagnies du Québec. Ainsi, la loi sur la faillite énumère trois cas où une personne est insolvable (72).

Le premier cas d'insolvabilité discuté dans cette loi est le cas d'une personne qui pour une raison quelconque, est incapable de faire honneur à ses obligations au fur et à mesure de leur échéance. Le terme à retenir ici est l'expression "incapable" de faire honneur à ses obligations.

69. Loi d'Interprétation S.R.C. ch.. art.61, par.28

70. Loi sur les liquidations S.R.C. (1970) ch.W-10, art. 3A

71. Loi sur la faillite S.R.C. (1970) ch.B-3

72. Ibid, article 2, par.14

De même, une personne peut être incapable de faire honneur à ses obligations sans pour autant qu'il y ait cessation de paiements.

Le deuxième cas d'insolvabilité discuté dans cette loi est le cas d'une personne qui a cessé d'acquitter ses obligations courantes dans le cours ordinaire des affaires au fur et à mesure de leur échéance. Comme le dénote l'auteur Bohémier (73) le seul fait de cesser d'effectuer ces paiements n'est pas nécessairement assimilable à un état d'insolvabilité comme semble dire la loi, puisqu'une cessation de paiements peut résulter aussi bien d'un refus obstiné du débiteur que d'une incapacité de payer. La nouvelle loi des corporations commerciales canadiennes a sans aucun doute considéré ce facteur (entre autres choses suivant l'article 40 de la loi pertinente aux dividendes). La même remarque pourrait s'appliquer à la définition du terme "faillite" édicté dans la loi d'interprétation précitée.

Le troisième cas d'insolvabilité est le cas où la totalité des biens n'est pas suffisante, d'après une juste estimation... pour permettre l'acquittement de toutes les obligations échues ou à échoir. Remarquons que point n'est besoin d'une cessation de paiements afin d'être déclaré insolvable selon ce cas. Il suffit d'être dans un état où la totalité des biens n'est pas suffisante pour permettre l'acquittement de toutes les obligations échues.

Concernant la loi fédérale sur les liquidations précitées celle-ci édicte une présomption d'insolvabilité, l'incapacité du débiteur de payer ses dettes à leurs échéances. Cette définition va un peu plus loin que la

73. Albert Bohémier, *La Faillite en droit constitutionnel canadien*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1972, 439pp. à la page 37

définition donnée par la loi d'interprétation du terme "faillite" puisqu'elle parle d'incapacité plutôt que de "cessation", distinction, comme nous l'avons déjà mentionné, qui est importante. Cependant, la loi fédérale sur les liquidations peut-elle s'appliquer aux compagnies incorporées sous l'empire de la loi des compagnies du Québec ?

Sur ce point, nous partageons l'opinion de l'auteur Bohémier (74) opinion qui peut se résumer en deux principes. Le premier principe est qu'il appartient au parlement fédéral le soin de légiférer sur la dissolution et la liquidation des compagnies fédérales et au parlement provincial de légiférer sur celles des compagnies provinciales. Cependant, dans la mesure où des lois fédérales peuvent s'appliquer à des compagnies provinciales insolubles, des lois fédérales devraient être considérés comme intravires des pouvoirs du parlement fédéral en matière de banqueroute et d'insolvabilité. C'est donc en définitive l'état d'insolvabilité qui habilite le parlement fédéral à légiférer sur la liquidation des compagnies (75).

Donc vu la définition restreinte de la loi sur les liquidations, une compagnie pourrait être insolvable en vertu de la loi sur la faillite et ne pas l'être en vertu de la loi sur les liquidations. Une certaine confusion demeure donc à ce niveau d'autant plus que l'on est obligé de se baser sur deux lois canadiennes afin d'interpréter un article d'une loi du Québec.

74. Ibid, p.44-47

75. Ibid, p.47

L'interprétation du mot "insolvable" selon les termes de la loi sur la faillite paraît cependant être plus près de la tendance jurisprudentielle (76) et pourra donc servir de définition au mot insolvable de l'article 91 de la loi.

Enfin on est porté à conclure que les divisions de la loi des compagnies du Québec (section 23 et section 25 de la loi) ont été effectuées non pas dans un but limitatif mais plutôt dans un but de clarté. On peut donc élargir l'étendue des exigences de la déclaration de dividende afin d'y inclure la condition du respect de la solvabilité de l'art. 91 de la loi d'autant plus que le résumé de l'art. 91 de la loi porte le nom de "dividende illégal". On peut donc conclure qu'une déclaration de dividende alors que la compagnie est insolvable ou dont le paiement rendrait la compagnie insolvable serait donc illégal.

En terminant, rappelons que les principes jurisprudentiels émis par les tribunaux d'Angleterre ne servent aucunement à l'interprétation des articles pertinents aux dividendes de la présente loi. Les tribunaux québécois interprétant la loi des compagnies du Québec rejetteront donc complètement tous les arguments basés sur les théories d'Angleterre.

---

76. F.M. Merritt Co. Ltd. and Allen Hart v. Frank Merritt (1924) 30 R.L. 264

Section 3 - Selon la loi sur les corporations commerciales  
canadiennes

Sous-Section 1 - L'article 40 de la loi

L'article pertinent de la loi sur les corporations commerciales canadiennes est l'art. 40 qui se lit comme suit:

- art. 40 Une corporation ne doit pas déclarer ni verser de dividende s'il y a des motifs sérieux de croire.
- a) qu'elle est ou deviendrait, à la suite du versement de celui-ci, incapable d'honorer ses paiements à leur échéance; ou
  - b) que la valeur de réalisation de l'actif de la corporation serait, de ce fait, inférieure au total de son passif et de son capital déclaré de toutes les catégories d'actions.

L'article 40 de la loi est plus clair et plus précis que l'article 76 de la loi des compagnies. Il a enlevé une incertitude créée par l'ancien article 85(2) de la loi sur les corporations canadiennes. En effet, ce dernier article mentionnait le mot "insolvabilité" et ceci créait une certaine confusion comme on l'a mentionné à la section 2 du présent chapitre.

L'article 40 de la loi sur les corporations commerciales canadiennes semble élucider cette confusion. En effet, l'article de la loi, en plus d'incorporer comme critère de base la définition d'insolvabilité de la loi sur les liquidations, incorpore dans son paragraphe b) comme autre critère pouvant donner lieu à un dividende illégal, s'il y a des motifs sérieux de croire que la valeur de la réalisation de l'actif de la corporation serait de ce fait (suite au paiement de dividendes) inférieure au total de son

passif et de son capital déclaré.

Il appert que le législateur canadien a laissé tomber l'expression "... cesser d'acquitter ses obligations courantes dans le cour ordinaire des affaires au fur et à mesure de leur échéance". expression controversée comme critère d'insolvabilité (77). Le législateur canadien s'est donc largement inspiré de la définition de l'insolvabilité de la loi sur la faillite précitée, sans toutefois inclure le terme "insolvabilité" dans son critère. Il appert également que la réalisation de l'actif de la corporation doit jouer un rôle prépondérant dans l'établissement des critères définissant le dividende illégal (78).

Déjà en 1915, les tribunaux préconisaient une jurisprudence pouvant aller de pair avec l'article 40 par. 6 de la loi. Ainsi dans la cause de Richards et Brown v. Leoneff (79). le juge Gold édicta:

The insolvency of a debtor is not established where the estimated value of his assets are sufficient, if sold under legal process, to meet all his debts at the time of his execution of a chattel mortgage...

L'article 40 de la loi répond donc à un besoin clairement établi par les tribunaux canadiens (80).

Examinons donc plus minutieusement cet article 40 de la loi.

- 77. Albert Bohémier, op.cit., p.37
- 78. Hodjins, F.E. "Paying Dividends out of Capital" (1908) 44 C.L.J. 94 à la page 105
- 79. Richards et Brown v. Leoneff (1915) 24 D.L.R. 180
- 80. Bertrand v. Canadian Rubber Co., 12 Man. L.R. 27  
Empire Sash v. Maranda (1911) 21, Man. L.R. 605  
Clarkson v. Serling 14 O.R. 460  
Rale v McDonald, 13 O.R. 352  
Davidson v. Douglas, 15, O.R. 352

L'article 40 par.a) est assez clair puisqu'il rejoint le dénominateur commun de la définition d'insolvabilité édictée par la loi sur les liquidations fédérales et par la loi sur la faillite quant à l'incapacité pour la compagnie d'honorer ses dettes à leurs échéances respectives. On ne mentionne pas le terme insolvabilité dans ce paragraphe afin de ne créer aucune confusion.

Il est à noter que l'emprunt d'argent proprement dit afin de payer un dividende, ne rend pas "ipso facto" le dividende illégal, à cause de cet emprunt. Le dividende sera toujours légal s'il ne contrevient pas aux articles 40 par.a) ou 40 par.b) de la loi. Si les exigences du par. b) sont respectées, et que la compagnie peut toujours payer des dettes à échéances (y inclus l'emprunt contracté en vue de payer un dividende), le dividende est légal.

En dernier lieu, remarquons que le par. a) et le par. b) sont complémentaires puisqu'il se peut qu'une compagnie puisse satisfaire aux exigences du par. a) mais non à celles du par. b) et inversement.

Regardons maintenant le par. b) de l'article 40 de la loi. Ce paragraphe b) répond à un besoin si longtemps attendu par les tribunaux canadiens, i.e. une définition claire, nette, et précise des termes le fait d'entamer le capital.

Le test de solvabilité est clairement indiqué ici à l'article 40 (b) de la loi tout comme en d'autres endroits de la loi jugés pertinents(81).

---

81. article 32(2) L.C.C.C.  
article 33(3) L.C.C.C.  
article 184(26)b L.C.C.C.  
article 234(6)b L.C.C.C.

Examinons donc minutieusement chacun des termes de l'article 40 (b) de la loi.

On y remarque premièrement que l'article débute par les termes "que la valeur de réalisation de l'actif de la corporation...". Or une certaine confusion règne au niveau de l'interprétation à accorder à l'expression "valeur de réalisation".

Elaborons donc sur ce sujet.

A) la valeur de réalisation de l'actif

Mentionnons premièrement que le législateur canadien n'a pas cru bon d'accorder une définition aux termes "valeur de réalisation de l'actif". Il faudra donc puiser ailleurs afin d'interpréter cette notion.

Afin de démontrer la complexité d'accorder une définition qui soit claire, nette et précise mentionnons tout de suite qu'en comptabilité, le terme "valeur" peut revêtir plusieurs significations.

Qu'est-ce que la valeur ? C'est ce que vaut un bien ou une chose selon l'esprit qu'on peut en faire. Cette définition n'est certes pas très scientifique mais elle met en relief l'élément subjectif qui rend souvent difficile la détermination précise de la valeur d'un actif. Aussi, ne faudrait-il pas s'étonner, de rencontrer différentes définitions du mot valeur, selon l'expression dans laquelle il est utilisé (82). Ainsi, nous retrouvons:

---

82. J.G. Rousseau, Elements de théorie comptable, service des sciences comptables, Ecole des Hautes Etudes commerciales de Montréal, 1971, 100pp. à la p.9

1. valeur marchande: celle qui résulte du jeu de la loi de l'offre et de la demande
2. valeur de vente: celle que le vendeur espère obtenir dans certaines conditions du marché
3. valeur de reproduction: celle qu'il en coûte pour fabriquer un deuxième article semblable à celui que l'on possède déjà
4. valeur de réalisation: celle que l'on obtiendrait dans un cas de liquidation
5. valeur d'emprunt: celle qui serait acceptée comme garantie d'un emprunt
6. valeur imposable: celle qui sert de base au calcul des impôts, compte tenu des particularités des lois
7. valeur aux livres: celle qui utilise la valeur comptable traditionnelle, c'est-à-dire, le coût historique amorti
8. valeur de l'entreprise en état normal d'exploitation: celle qui tient compte de la possibilité de gain de l'entreprise, indépendamment de la valeur individuelle de ses actifs.

Les définitions ci-haut mentionnées ne sont en aucun temps considérées comme étant des dogmes juridiques mais servent quand même à illustrer la nécessité pour le législateur canadien de clarifier certains aspects quant au terme "valeur de réalisation des actifs". Un exemple d'ambiguïté est le fait que l'auteur Rousseau assimile valeur de réalisation avec valeur de liquidation alors que nous tenterons d'en dégager une distinction.

Aussi, le principe du coût original est peut-être celui qui influe le plus sur la façon de comptabiliser les opérations d'une entreprise et celle d'établir des états financiers. En vertu de ce principe général (les nombreuses exceptions à ce principe débordent le cadre de cette étude), il faut comptabiliser, au coût, les biens qu'une entreprise acquiert, les services qui lui sont rendus et tous les facteurs de production. De plus, tous ces éléments doivent figurer au coût dans les comptes jusqu'au moment où l'entreprise les vend ou les utilise d'une manière ou d'une autre.

Le bilan ne donne pas la "valeur" des actifs car la valeur fait l'objet d'une évaluation subjective. Puisque l'article 40 de la loi utilise les termes "valeur de réalisation de l'actif" on ne peut donc plus utiliser la notion de valeur comptable (aux livres) des actifs. Tentons tout de même de définir un encadrement qui serait approprié à l'application de l'article 40, tout en demeurant dans le cadre de cette étude.

Notons en premier lieu que Me Jean Lajoie C.A. édicte son opinion sur le terme "valeur de réalisation". Selon lui, une opinion conservatrice sur la valeur de réalisation donne lieu à l'obtention de cette valeur dans un contexte de liquidation (83). Il semblerait donc selon Me Lajoie que valeur de réalisation et valeur de liquidation soient synonymes.

Selon Fernand Sylvain, C.A. (84) la valeur de réalisation nette serait le prix de vente que l'on pourrait obtenir pour un bien dans le cours

83. Jean Lajoie, op.cit., p.53

84. Fernand Sylvain C.A., "Dictionnaire de la comptabilité" Institut canadien des comptables agréés, Toronto, 1977, 258pp. p.139

normal des affaires diminué des frais d'achèvement et de vente (85).

Le même auteur qualifie le terme "valeur de liquidation" comme étant le prix qu'une entreprise peut obtenir pour un bien lors d'une vente forcée ou de la liquidation de ses affaires (86).

Il y a donc une différence entre la valeur de liquidation et la valeur de réalisation. La différence s'inscrit fondamentalement dans le concept du "going concern" de l'entreprise; c'est-à-dire, suivant l'hypothèse que les activités de l'entreprise sont censées se poursuivre indéfiniment. L'établissement de la valeur de réalisation des actifs tient nécessairement compte de ce concept du "going concern" (i.e. entreprise en pleine activité) tandis que l'établissement de la valeur de liquidation ne tient pas compte de ce principe. Cette différence entre les deux termes est plus que linguistique. Elle se reflète surtout sur le plan monétaire comme l'explique l'auteur Eldon S. Hendriksen dans son chapitre concernant l'évaluation des actifs d'une compagnie.

But liquidation values assume a forced sale, either to regular customers at greatly reduced prices or to other firms or dealers usually at prices considerably below cost. The application of liquidation values usually results in the writing down of asset valuations and the recognition of losses. Because they are not realistic under normal circumstances, liquidation values should be used only under two main situations; (1) when merchandise or other assets have lost their normal usefulness, have become obsolete, or have otherwise lost their normal market; and (2) when the firm expects to discontinue business in the near future, so that it will not be

85. Les frais d'achèvement étant les frais afin de constituer des produits semi-finis en produits finis disponibles pour la vente.

86. Fernand Sylvain, op.cit., p. 126

able to sell in its normal market (87).

Une définition que l'on peut donc formuler afin de bien cerner le terme "valeur de réalisation de l'actif" serait le prix de vente que l'on pourrait obtenir des actifs de l'entreprise dans le cours normal des affaires, diminué des frais d'achèvement et de vente, compte tenu de l'hypothèse que les activités de l'entreprise sont censées se poursuivre indéfiniment.

En dernier lieu, mentionnons que Me Lajoie, suggère, et avec raison (vu la complexité d'accorder une définition au terme "valeur de réalisation") que tout administrateur afin de se protéger, devrait se prévaloir de l'article 118(4) de la loi quant à la recherche d'opinions d'experts.

B) Le Terme "passif"

De plus, cette valeur de réalisation de l'actif doit être supérieure au total du passif de la corporation et de son capital déclaré de toutes les catégories d'actions (88).

Le terme "passif" est défini à l'article 2 par.18 de la loi et se lit comme suit:

art. 2 (18) "passif" comprend toute dette d'une corporation contractée en vertu de l'article 38 du paragraphe 184(25) et des alinéas 234(3) f) et g):

Le terme capital déclaré de toutes les catégories d'actions est défini à l'article 26(1) de la loi et nécessite une attention particulière.

87. Eldon Hendriksen, Accounting theory, Richard D. Irwin Inc. Georgetown, Ontario, 1970, 643pp., p. 266

88. article 40(b) in fine L.C.C.C.

Sous-Section 2 - L'article 26 de la loi

L'article 26(1) de la loi édicte:

art.26 (1) Une corporation doit tenir un compte séparé du capital déclaré pour chaque catégorie et série d'actions émises, et la contrepartie qu'a reçu la corporation pour chaque action émise doit être ajoutée au compte du capital déclaré tenu pour les actions de cette catégorie ou de cette série.

Une exception à l'art. 26(1) est toutefois reconnue aux corporations dont l'existence est maintenue pour le régime de la présente loi pour ce qui est des contreparties reçues par cette personne morale avant que la présente loi ne lui devienne applicable, à moins que l'action pour laquelle elle reçoit cette contrepartie n'ait été émise après que cette loi ne lui soit devenue applicable. Toutefois les sommes dues avant que la présente loi ne lui devienne applicable et payées après que cette loi lui soit devenue applicable sont créditées au compte du capital déclaré des actions de cette catégorie ou série (89).

L'article 26(4) de la loi émet cependant une exception à l'exception de l'article 26 (2) concernant, en outre, le terme "capital déclaré" de l'article 40 (b). Dans ce cas, le capital déclaré est réputé comprendre

89. article 26(3) L.C.C.C.

les sommes qui, si elle (la corporation) avait été constituée en vertu de la présente loi, auraient été comprises dans le capital déclaré. Il faudra donc faire un compte de capital déclaré séparé pour l'application de l'article 40 de la loi.

Voyons maintenant ce qui devrait entrer sous le dôme du capital déclaré de l'article 40 de la loi, tout en faisant une rétrospective globale sur les autres lois des compagnies.

Nous verrons dans un premier temps les principes en vertu de la loi des compagnies du Québec, dans un deuxième temps l'effet de la loi des corporations canadiennes et dans un troisième temps l'effet de l'article 26(4) de la présente loi.

Certaines compagnies subdivisent le compte bénéfices non répartis en plusieurs comptes nommés comptes de réserves. Certains comptes de réserves sont volontaires, tels les comptes de réserves pour dépréciation des actifs, réserves pour dividendes, réserves pour amélioration immobilière, réserves pour éventualité etc...

Il faut se rappeler que lorsqu'un compte de réserve a été créé volontairement pour une fin déterminée, et qu'il s'avère ultérieurement que le dit compte ne représente plus d'utilité, il est quand même possible de déclarer un dividende partant de ce fonds (90).

90. Renaud et Smith, volume 2, op.cit., p.1098-99  
Banque d'Épargne de la cité et du District v. Geddes 6 (M.L.R.) C.S.  
243

Au point de vue comptable, on transfère le solde de ce fonds de réserve au compte bénéfices non répartis et on émet des dividendes à même ce compte.

Certains comptes de réserves seront cependant constitués de façon contractuelle, tel le compte réserve pour fonds d'amortissement. Ainsi, quand une corporation contracte un emprunt par l'émission d'obligations ou de billets à long terme, le contrat d'emprunt peut imposer un plafond aux dividendes qu'elle pourra payer pendant la durée de cet emprunt. L'un des moyens de limiter les dividendes consiste à transférer une portion des bénéfices non répartis dans des comptes de réserve appelés réserve pour remboursement de prêts à long terme ou réserve pour fonds d'amortissement d'obligations (91).

Il est à remarquer que ces réserves dites contractuelles créent souvent des restrictions à la déclaration et au paiement de dividendes non pas à cause de lois statutaires mais plutôt à cause d'une entente entre les parties. Rappelons-nous le principe que le contrat fait la loi entre les parties (habituellement entre l'emprunteur par voie d'obligations et le fiduciaire lors d'un acte de fiducie). Ce principe de réserves volontaires et contractuelles s'applique aux compagnies incorporées sous la loi des compagnies et aux compagnies qui sont toujours régies par la loi des corporations canadiennes.

De plus, en vertu de la loi sur les corporations canadiennes, le capital autorisé d'une compagnie possédant des actions d'une valeur nominale ou au pair est, à l'égard de ces actions, le montant total nominal des dites actions (92).

91. Meigs, Johnson, Blazouske, "La comptabilité", Mc Graw Hill, 1973, Toronto, 834 pp. p.523

92. article 13(7) L.C.O.

Mais, le capital autorisé d'une compagnie peut aussi être constitué, en totalité ou en partie d'actions sans valeur nominale ou valeur au pair (93).

De là découle l'article 13(9) de la loi sur les corporations canadiennes qui édicte:

Lorsque le capital autorisé d'une compagnie se compose, en totalité ou en partie, d'actions sans valeur nominale ou valeur au pair, le capital versé de la compagnie est, à l'égard de ces actions, un montant égal à l'ensemble de la considération reçue par la compagnie pour celles des actions qui sont émises, à l'exclusion de la partie de la considération qui peut avoir été licitement mise à part à titre d'excédent distribuable avant le 1er juillet 1965.

On s'aperçoit alors qu'il serait possible de distribuer sous forme de dividende, l'excédent ou le surplus d'apport mis à part à cette fin avant le 1er juillet 1965. La distribution comme telle pourra se faire après le 1er juillet 1965 mais seules les sommes mises à part à cette fin avant cette date pourront être distribuées sous forme de dividendes.

L'excédent ou surplus d'apport provenant de la considération reçue par la compagnie en vertu de l'article 13(9) L.C.C. et reçue après le 1er juillet 1965 tombe automatiquement dans le capital versé de la compagnie, en égard aux actions sans valeur nominale ou valeur au pair et est par conséquent non distribuable sous forme de dividendes.

Qu'arrive-t-il maintenant aux corporations qui ont maintenu leur existence sous le régime de la présente loi, et qui avaient gardé un excédent ou un surplus d'apport mis à part avant le 1er juillet 1965, selon

---

93. article 13(8) L.C.C.

l'article 13(9) de la loi sur les corporations canadiennes. Suivant l'application directe de l'article 26(4) de la présente loi, elles ne pourraient plus distribuer sous forme de dividendes ce surplus d'apport. Aussi, recommande-t-on aux corporations qui ont un surplus distribuable selon l'article 13(9) L.C.C. et qui veulent le distribuer sous forme de dividendes, de le distribuer avant de maintenir leur existence sous le régime de la présente loi.

Il serait quand même intéressant de définir le terme "surplus d'apport".

Ainsi, selon certains, l'expression "surplus d'apport" ne saurait s'appliquer qu'aux capitaux fournis par les actionnaires eux-mêmes. Néanmoins, dans une acception plus large, elle peut englober aussi des apports "externes" (94). Cette distinction est très importante puisque la loi sur les corporations commerciales canadiennes ne mentionne aucunement ces surplus d'apports "externes". La loi ne mentionne dans son article 26 que les surplus d'apports provenant de capitaux fournis par les actionnaires eux-mêmes, ce que nous conviendrons d'appeler les surplus d'apports "internes" (i.e. contre-partie qu'a reçue la corporation pour chaque action émise).

En résumé cependant, le surplus d'apport est constitué des éléments suivants:

1. La prime à l'émission d'actions avec valeur nominale;
2. l'excédant du prix d'émission d'actions sans valeur nominale sur les sommes portées au crédit du compte capital-actions;

94. Meigs, Mósich, Johnson, Keller et Sulvanie, Comptabilité intermédiaire, théorie comptable et modalité d'application, Mc Graw Hill, Edition Montréal, 1977, 1101 pp., p.594

3. les "gains" sur vente d'actions confisquées;
4. Les "gains" résultant de la conversion d'actions privilégiées et d'obligations convertibles;
5. Les "gains" provenant de la revente d'actions auto-détenues ou de l'annulation d'actions rachetées;
6. Les sommes dont le capital légal est réduit lors d'une réorganisation;
7. La valeur des biens reçus à titre gratuit de tiers ou des actionnaires (95).

Les six premiers éléments constitueraient donc des surplus d'apports "internes" alors que le septième élément constitue un surplus d'apport "externe" (i.e. non reliés à la vente, au transfert, à l'échange à la conversion ni à la confiscation d'actions de la compagnie).

Il est à suggérer donc d'inscrire tous les surplus d'apports d'origines différentes dans des comptes différents afin d'éliminer une confusion possible.

La loi sur les corporations commerciales canadiennes, telle qu'éditée, n'interdit donc pas une distribution de dividendes qui proviendrait de ce qui est convenu d'appeler des surplus d'apport "externes" (96).

Quoiqu'il en soit, selon la loi sur les corporations canadiennes, l'on pourra déclarer un dividende à partir des surplus d'apport externes mais non à partir d'excédents ou surplus d'apport mentionnés à l'article 13 (9) de la L.C.C. concernant les surplus d'apport provenant uniquement de la considération reçue par la compagnie lors de la vente d'actions après le 1er juillet 1965 et ce en égard aux actions sans valeur nominale ou valeur au pair.

Une cause rare canadienne s'avère pertinente, soit celle de Re The North Western Life Ins. Co. (97). On a édicté que les primes reçues

95. Ibid., p. 594

96. Ibid., p. 594

97. Re The North Western Life Ins. Co. (1916) 9 W.W.R. 1072

par suite de l'émission d'actions ne constituent, en aucun temps, du capital, et nul principe de loi n'empêche une compagnie de payer un dividende à partir des fonds représentant des primes reçues lors de l'émission d'actions. Cette cause date cependant de 1916, il faudrait donc faire les réajustements nécessaires par suite de l'adoption de l'article 13(9) de la L.C.C. et par suite de l'adoption récente de l'article 26 de la L.C.C.C.

D'après la nouvelle loi sur les corporations commerciales canadiennes, il est indiqué à l'article 26(1) précité que la corporation doit tenir un compte séparé de capital déclaré. Selon l'article 26 (4) cependant le capital déclaré d'une corporation qui a maintenue son existence en vertu de la présente loi est réputé comprendre les sommes qui, si elle avait été constituée en vertu de la présente loi, auraient été comprises dans le capital déclaré. Il serait donc impossible aujourd'hui de déclarer un dividende à partir de ce qu'il est convenu d'appeler le surplus d'apport "interne" pour toute corporation ayant maintenu son existence en vertu de la présente loi, et ce en égard aux surplus d'apports mentionnés à l'article 26(1) de la loi.

Cependant, les surplus d'apports qui n'ont pas été reçus par la corporation à titre de contrepartie lors de la vente d'actions. (i.e. les surplus d'apports externes) seront donc considérés dans un compte séparé, différent de celui du compte du capital déclaré mentionné à l'article 26(1) de la loi. Ces surplus d'apports externes devront cependant dans bien des cas, être soumis à des normes ou restrictions contractuelles quant à la déclaration de dividendes.

A cet effet, des tableaux comparatifs (tableaux 1 et 2) ont été créés afin d'évaluer les différentes possibilités pouvant donner lieu au paiement de dividendes et ce concernant les comptes du bénéfice non réparti, les comptes de réserves, le compte du capital déclaré ainsi que les comptes du surplus d'apport "interne" et "externe".

Une remarque concernant les pertes de la corporation s'impose ici puisque la jurisprudence anglaise est inapplicable. Ainsi, selon les tribunaux d'Angleterre (98), les pertes survenues durant les années antérieures à la déclaration de dividendes de l'année en cours, devraient être ignorées. L'auteur Gold (99) nous informe que la jurisprudence anglaise tend à invoquer qu'une compagnie repart à neuf au début de chaque exercice financier, et ce afin de calculer les profits de ce nouvel exercice financier.

Ceci causerait un immense préjudice aux créanciers de la compagnie.

L'article 91 de la loi des compagnies ainsi que l'article 40 de la loi des corporations commerciales canadiennes viennent confirmer le principe de l'intégrité du capital en ajoutant qu'il ne sera déclaré aucun dividende, alors même que la compagnie est en état d'insolvabilité.

- 
98. Lee v. Neuchatel Asphalt Co. (1889) 41 ch. D.1;  
In re National Bank of Wales Ltd. (1899) 2ch. C. 629;  
Dent v. London Tramways Co. (1880) 16 ch. D. 344.
99. Gold, *op.cit.*, p.22

De plus, nulle part dans les textes de loi, il est fait mention de la période durant laquelle le profit doit être réalisé afin de pouvoir valablement déclarer un dividende à même les dits profits. Nonobstant, si l'on s'en tient aux règles édictées par l'article 91 de la loi des compagnies du Québec et par l'article 40 de la loi des corporations commerciales canadiennes, on pourrait conclure qu'une compagnie peut déclarer un dividende tous les jours, s'il n'y a pas réduction de son capital à chacun de ces jours, et s'il n'affecte pas la capacité de la corporation à payer ses dettes à ses échéances respectives.

En guise de conclusion à cette deuxième partie, rappelons la nécessité pour le législateur québécois d'accorder une plus grande importance aux conditions de déclaration de dividendes en adoptant une législation similaire à celle de la loi sur les corporations canadiennes commerciales, qui se veut moderne et innovatrice. Quant au législateur canadien, même si la nouvelle loi constitue un grand pas vers l'établissement de règles précises en la matière, il serait bon d'attacher une importance particulière au terme "valeur de réalisation" ainsi qu'à l'étendue du compte de capital déclaré de l'article 26(1) concernant la notion de surplus d'apport, à l'intérieur de modifications futures. Espérons d'ici ce temps, que les tribunaux, très peu loquaces en la matière jusqu'ici, règlent enfin la confusion concernant le respect de l'intégrité du capital.

A la lumière de ce qui précède, analysons maintenant la seconde condition d'exercice du pouvoir de déclarer un dividende, soit le respect de l'égalité des dividendes entre les actionnaires.

Tableau no 1

Analyse des termes comptables

Bénéfices non répartis.	Réserves Volontaires	Réserves contractuelles	Capital déclaré	Surplus d'apport "interne"	Surplus d'apport "externe"
L.C.Q. B.N.R. est évalué selon les états financiers	Réserves créées volontairement et provient du B.N.R.	Réserves créées contractuellement et provient du B.N.R.	non applicable	Surplus d'apport provenant des actionnaires	Surplus d'apport ne provenant pas des actionnaires
L.C.C. ibid	ibid	ibid	Comprend le capital versé plus toute contrepartie par suite de vente d'actions sans valeur au pair après 1-7-65 selon 13(9) de la Loi	ibid	ibid
L.C.C.C. ibid	ibid	ibid	Comprend le capital plus toute contrepartie par suite de vente d'actions selon 26(1) et 26 (4) de la Loi	non applicable	ibid

Tableau no 2

Analyse des possibilités de déclaration de dividendes  
à partir des fonds suivants

Bénéfices non répartis	Réserves Volontaires	Réserves Contractuelles	Capital déclaré	Surplus d'apport "interne"	Surplus d'apport "externe"
Toujours	Toujours (en virant les fonds au compte B.N.R.)	Selon les modalités du contrat qui crée une telle réserve (ex. acte de Fiducie)	non applicable	Toujours	Selon les modalités de la création du surplus (ex. subvention gouvernementale)
Ibid	Ibid	Ibid	Ibid	oui (sauf l'exception prévu à l'art. 13 (9) de la loi	Ibid
Ibid	Ibid	Ibid	Ibid	non applicable	Ibid

L.C.Q.

L.C.C.

L.C.C.C.

Chapitre 2 - Le respect de l'égalité des dividendes entre les actionnaires

Une seconde condition de l'exercice, relative à la déclaration de dividendes, se situe au niveau du respect de l'égalité des dividendes entre les actionnaires. Nous étudierons dans une première section, le principe général devant prévaloir dans ces cas et dans une seconde section, nous illustrerons les divers cas d'exceptions à cette règle.

Section 1 Le Principe général

Il est maintenant reconnu qu'un des droits fondamentaux de tout actionnaire est celui d'être traité en toute équité et ce par rapport aux autres actionnaires (100).

Et comme le souligne Martel (101), les administrateurs ne peuvent déclarer des dividendes pour certains actionnaires d'une classe d'actions, et n'en pas déclarer pour les autres de la même catégorie, ou encore, en déclarer plus aux uns qu'aux autres (102).

100. Gower, The Principles of Modern Company Law, 2nd, e.d. London, Stevens, 1957, 631 pp. à la page 340  
Wegenast op.cit., p. 467

101. Martel Maurice et Martel Paul, Les aspects juridiques de la compagnie au Québec, tome 1, Publications les affaires Inc., Montréal, 1971, 286 pp. à la page 228

102. Re: The Canada Trust Co. and The Guelph Trust Co. (1950)O.R. 245

83

De toute évidence, les administrateurs ne peuvent enfreindre le principe de l'égalité de traitement entre les actionnaires.

D'ailleurs, le principe selon lequel les administrateurs ne doivent pas avantager une classe d'actionnaires au détriment d'une autre, a été maintes fois reconnu par nos tribunaux. Aussi, dans certains cas (103) on a même ajouté qu'un appel de versement qui serait discriminatoire envers une classe d'actionnaires en particulier, serait invalide. L'injustice était encore plus flagrante lorsqu'un appel de versement se faisait contre seulement deux actionnaires de la compagnie (104).

On a décelé aussi de la discrimination envers un certain groupe d'actionnaires dans la cause de Menier v. Hooper's Telegraph Works (105) où la majorité des actionnaires, forte de son contrôle sur la compagnie, régla hors cour une action pendante, pour ensuite en arriver à demander la liquidation de ladite compagnie. Par l'attitude de la majorité, la compagnie se trouvait à perdre les fruits de la poursuite judiciaire, tandis que cette même majorité se voyait octroyer le profit d'un contrat dans lequel la compagnie avait été intéressée. L'égalité entre les actionnaires n'avait donc pas été respectée. La Cour d'appel s'exprime alors ainsi:

... that the majority of shareholders cannot sell the assets of the company and keep the consideration but must allow the minority, to have their share of any consideration which may come to them (106).

103. North-West Electric Co. v. Walsh (1898) 29 R.C.S. 33  
104. Galloway v. Halle Concerts Society (1915) 2 ch. D. 233  
105. Menier v. Hooper's Telegraph Works (1874) 9 ch. app. 350  
106. Ibid., p. 354

A la lumière de ces différentes causes ressort le principe suivant lequel les administrateurs ne peuvent exercer de la discrimination entre les actionnaires d'une même catégorie. Ce principe respecte donc la théorie de l'égalité entre les actionnaires.

En regard du montant à proprement parlé du dividende, le principe tient-il toujours ? Une cause d'Angleterre pencherait vers l'affirmative.

Effectivement, au sujet de la déclaration de dividendes, l'on a édicté (107) que si les règlements stipulaient que les dividendes devaient être versés proportionnellement au nombre d'actions détenues par chacun, le fait pour le conseil d'administration de déclarer un dividende proportionnellement au montant payé de chacune des actions, devient invalide. Il faut toutefois se souvenir que ce jugement est basé sur les statuts d'Angleterre de 1862 et 1867 qui stipulaient:

Les administrateurs peuvent, avec le consentement de l'assemblée générale, déclarer un dividende qui sera payable aux actionnaires proportionnellement à leurs actions. (traduction libre)

Cette cause anglaise semble indiquer que si un tel règlement n'est pas incorporé à l'intérieur de l'ensemble des règlements de la compagnie, les administrateurs pourraient déclarer un dividende proportionnellement au montant payé sur l'action et non proportionnellement au nombre d'actions détenues par l'actionnaire.

107. Oakbank Oil Co. v. Crum (1882) 8 A.C. 65

Le principe général en Angleterre peut donc se résumer ainsi. Lorsqu'il y a déclaration de dividendes, tous les actionnaires d'une même classe ont le droit de participer à la distribution, proportionnellement au nombre d'actions qu'ils détiennent, sans tenir compte du montant payé sur l'action (108), et ce, à moins de provisions à l'effet contraire (109).

L'auteur Wegenast soutient même cette prétention, à l'effet que s'il y a stipulations à l'effet contraire, une déclaration de dividende pourra s'effectuer proportionnellement au montant payé sur l'action.

Il est indéniable cependant que le principe général émis à la fois par les tribunaux d'Angleterre et à la fois par l'auteur Wegenast est inapplicable ici. En effet, le paiement de dividendes proportionnellement au montant payé sur l'action abonde contre tous les principes d'égalité entre les actionnaires. Ainsi, le fait de considérer le montant payé sur les actions est inconciliable avec le fait que l'actionnaire détenant une action non entièrement libérée est responsable de la partie non payée de cette action (110). Donc sauf certaines exceptions (111), le mode de paiement d'une action n'a absolument rien à voir avec les droits rattachés à cette action.

L'actionnaire détenteur d'une action a donc le droit de recevoir le plein montant des dividendes rattachés à cette action.

108. In The Anglo-Continental Corp. (1898) 1 Ch. 327

109. Wegenast, op.cit., p.626

110. article 38 L.C.Q.

111. Notamment, quant à son sens d'éligibilité ou tant qu'administrateur article 83(1) L.C.Q.

Toujours en vertu du même principe de l'égalité de traitement entre les actionnaires, les tribunaux ont déjà conclu (112) que la déclaration de dividendes faite sous forme de distribution d'actifs de la compagnie à un certain nombre seulement d'actionnaires de cette compagnie, était invalide dû à un bris flagrant de ce principe d'égalité.

Il est donc d'un principe reconnu maintenant en droit corporatif, qu'en l'absence de provisions au contraire dans les lettres patentes ou dans les règlements, chaque actionnaire a le droit de participer également avec les autres actionnaires lors de la distribution de dividendes que pourrait effectuer le conseil d'administration (113).

Dans une cause canadienne, celle de Wunderlick Brothers v. North-Western Fire Association (114), on a appliqué le principe d'égalité entre les actionnaires d'une même classe aux détenteurs de polices dans une compagnie mutuelle d'assurance. Le juge Martin de la Cour d'Appel s'exprime ainsi:

... in the distribution of profits in the form of dividends all policy holders of the same class must be treated alike; to hold otherwise would be to violate the principles of equality and good faith and would destroy the principle of mutuality upon which such companies are founded.

112. Priceville Fox Co. v. Jordan (1929) 3 D.L.R. 907

113. Bryden op.cit., p. 277  
Wegenast, op.cit., p.469

114. Wunderlick Brothers v. North Western Fire Association (1936)

1 W.W.R. 297

Mais tel que déjà mentionné, des dispositions contraires au principe général de l'égalité de traitement peuvent exister entre des actionnaires de différentes catégories. Celles-ci constituent des exceptions à la règle générale. C'est ce que nous verrons à la deuxième section.

## Section 2 - Les exceptions

Nous traiterons donc dans cette section de certaines exceptions à la règle générale citée précédemment. Sous cet angle nous examinerons le dividende préférentiel, le dividende cumulatif, le dividende des actions participantes et le dividende à taux fixe.

### Sous-Section 1 - Le dividende préférentiel

L'action privilégiée portant un dividende préférentiel avantage une catégorie d'actionnaires au détriment d'une ou de plusieurs catégories. Il s'agit là d'une première exception au principe général.

En stipulant que le dividende attaché à l'action est préférentiel, on accorde le droit au détenteur de cette action de recevoir le paiement de son dividende avant que les autres catégories d'actions puissent recevoir le leur (115).

De plus, l'action privilégiée avec un dividende préférentiel peut non seulement avoir une certaine priorité par rapport aux actions ordinaires, mais aussi vis-à-vis d'autres actions privilégiées. On donne donc une préférence à certains actionnaires et cette préférence se doit d'être rigoureusement respectée.

---

115. Martel Maurice et Martel Paul, Tome 1, op.cit., p. 251  
Gower, op.cit., p. 357

Même si l'on a tendance à considérer le dividende préférentiel comme étant présumé cumulatif, il est primordial de bien voir la différence entre ces termes. Examinons donc la deuxième exception à la règle générale.

#### Sous-Section 2 - Le dividende cumulatif

Il est reconnu que les dividendes cumulatifs sont ceux qui s'accroissent lorsqu'ils ne sont pas déclarés par les administrateurs, s'ajoutant à ceux déclarés postérieurement. En ce qui regarde les dividendes non cumulatifs, le droit de les réclamer s'éteint à chaque année où les administrateurs jugent à propos de ne pas les déclarer (116).

Maintes fois, les tribunaux veilleront attentivement au respect du montant du dividende perçu par chaque groupe d'actionnaires.

À cette fin, lorsque des actionnaires ont le droit de recevoir un dividende cumulatif, tout fonds disponible pour le paiement des arrérages des dividendes cumulatifs (après plusieurs années où il n'y a pas eu aucune déclaration de dividendes) sera réparti entre les actionnaires et ce, au prorata du montant respectif d'arrérages que ces actionnaires, possédant un droit cumulatif, ont le droit de recevoir (117). Il ne semble exister aucune préférence quant aux divers groupes d'actionnaires possédant de tels droits, si telle préférence n'est pas indiquée expressément.

En outre, au sujet des arrérages de dividendes, les tribunaux sont enclins à déclarer que le paiement des dividendes, même cumulatifs et représentant des arrérages, doit être considéré comme étant effectué dans l'année en cours du paiement (118).

116. Martel Maurice et Martel Paul, Tome 1, op.cit., p.250

117. First Garden City Ltd. v. Boham-Carter (1928) 1. ch. D 53

118. In re Granby (1916) 117 L.T. 470

Par ailleurs, d'autres cas nous démontrent qu'il existe des dividendes non-cumulatifs. Ainsi, dans la cause de Staples v. Eastman Photographic Materials Company, (119); le tribunal jugea que la clause insérée dans les lettres patentes de la compagnie, prévalait. Cette clause stipulait entre autres choses, que les propriétaires d'actions portant un dividende privilégié, seraient admissibles à un dividende fixe de 10% "per annum", seulement lorsque le montant de profit net de chaque année le permettrait. Le tribunal prit ainsi cette clause en considération et jugea que le dividende préférentiel s'appliquait d'année en année, et l'on ne pouvait faire payer à partir des bénéfices d'une année, tous les dividendes non déclarés par suite des pertes encourues au cours des autres années.

De plus, en jurisprudence, il a déjà été établi que le dividende préférentiel doit être présumé cumulatif (120). Il appert alors qu'en l'absence de dispositions contraires, l'on a tendance à déclarer que le dividende privilégié sera cumulatif puisque ce privilège porte sur l'ensemble du revenu de la compagnie pendant qu'elle est en opération (121).

Enfin, l'on présume que si un dividende privilégié est de 10% par année, le conseil d'administration devra payer 10% par année pour toutes les années où il n'y a pas eu de déclaration de dividendes, et ceci avant même qu'un actionnaire ordinaire puisse récolter un montant quelconque de dividende.

119. Staples v. Eastman Photographic Materials Co. (1896) 2 ch. 303

120. Webb v. Earle (1875) L.R. 20 Eq. 956

Milm v. Arizona Copper Co. Ltd. (1889) 36 S.C. L.R. 741

121. Deschamps, L'action de compagnie et les droits qui y sont rattachés (1969) 4, Thémis p. 45

Gower, op.cit., p. 364-365

Mais, pour plus de prudence, comme le souligne Deschamp (122), il serait préférable d'indiquer expressément que le dividende sera cumulatif, si telle est notre intention.

Sous-Section 3 - Le dividende des actions participantes

Les détenteurs d'actions privilégiées n'ont pas automatiquement le droit d'exiger plus que le dividende fixe, s'il y a un surplus d'année en année (123). Selon Martel (124), si une participation additionnelle dans les profits de la compagnie est désirée par les actionnaires privilégiés, il faut alors la prévoir en termes exprès.

La jurisprudence d'Angleterre, par contre, estime que le dividende préférentiel doit être présumé fixe et non participant (125). Dans la cause Re Isle of Thanet Electric Supply Co. Ltd., (126), l'on a clairement établi qu'en regard des actionnaires privilégiés, leurs droits conférés devront être stipulés en détail, parce que le tribunal semble indiquer que ces actionnaires précités seront limités à la description ainsi rédigée. Dans cette optique, le juge Wynn-Parry se prononça en ces termes:

First, that in construing an article which deals with rights to share in profits, that is dividend rights, and rights to share in the company's property in a liquidation, the same principle is applicable; and second, that that principle is that, where the article sets out the rights attached to a class of shares to participate in profits while the company is a going concern or to share in the property of the company in liquidation, prima facie, the rights to set out are in each case ex-

122. Deschamps, op.cit., p. 75

123. Re Porto Rico Power Co. Ltd. (1945) D.L.R. 32

124. Martel Maurice et Martel Paul, Tome 1, op.cit., p. 252

125. Gower, op.cit., p. 361

126. Re Isle of Thanet Electronic Co. Ltd. (1950) 1 ch. 161

haustive (127).

Ce jugement corrobore d'autres jugements antérieurs (128).

Il appert alors, en vertu de cette interprétation, que l'action sera présumée égale à toute autre action, mais, dès qu'on fera une description de l'un des trois principaux droits (dividende, retour du capital et vote), cette description deviendra exhaustive (129). Des jugements contradictoires se présentent quand même (130), et ceux-ci s'appuient davantage sur le principe d'égalité entre les actionnaires. Voici l'opinion du juge Ahsbury (131).

All shareholders are entitled to equal treatment unless and to the extent that their rights in this respect are modified by the contract under which they hold their shares.

A ce stade, il s'avère que deux thèses s'affrontent. La première édicte que les droits conférés aux actionnaires sont limitatifs, et que, à défaut que ce droit soit inclus dans l'énumération, ledit actionnaire ne le possède point.

L'autre thèse repose sur le principe de l'égalité entre les actionnaires et édicte que, pour qu'un actionnaire perde un de ses droits, cette modification (au principe de l'égalité) doit être clairement stipulé dans le contrat à l'origine des actions.

127. Ibid, p. 171

128. Birck v. Copper (1889) 14 A.C. 525  
In Re National Telephone Co. (1914) 1 ch. 755  
Scottish Insurance Corp. Ltd. v. Wilsons & Cycle Coal Co. Ltd.  
 (1949) A.C. 462

129. Deschamps op.cit., p. 87.

130. In re Fraser and Chalmers Ltd. (1919) 2 ch 114  
In re William Metcalfe and Sons Ltd. (1933) ch 142

131. In re Fraser and Chalmers Ltd. (1919) 2ch. 114

La première de ces deux thèses est celle la plus fréquemment retenue par les auteurs (132).

Au Québec, il existe encore une controverse. Malgré que la Cour Suprême du Canada ait statué sur ce sujet en promulguant que le dividende fixe est présumé non-participant (133), Mme de B. Gravel et Grant, dans le Québec Corporation Manuel (134) soutiennent que les actionnaires privilégiés à dividende fixe, doivent être considérés comme participants.

Ce point de vue est partagé par Deschamps (135). Selon lui, l'interprétation de B. Gravel et Grant est la plus conforme au principe d'égalité et à l'économie de la loi. En effet, les privilèges étant des dérogations aux droits normalement conférés aux actionnaires, ils doivent s'interpréter strictement. Même Wegenast déclare que le tout est une question d'interprétation (136).

#### Sous-Section 4 - Le dividende à taux fixe

Une dernière dérogation au principe de l'égalité de traitement entre actionnaires, se situe dans l'établissement du taux de dividendes qu'une catégorie d'actionnaires privilégiés recevra.

132. Pennington R.R. Company Law 3ed. London, Butterworths, 1973, 868, pp. à la page 171

133. International Power and Mc Master University (1946) R.C.S. 178

134. Quebec Corporation Manuel, au numéro 2509, Richard de Boo Ltd. Toronto, Canada

135. Deschamps, op.cit., p.76

136. Wegenast, op.cit., p.473

On détermine le taux des dividendes attribuables aux détenteurs des actions privilégiées, en le fixant à un pourcentage annuel de leur valeur au pair ou du montant versé sur elles. Pour les actions privilégiées sans valeur au pair, le taux des dividendes est déterminé par un montant d'argent fixe (137):

Il est donc possible de déroger au principe général d'égalité entre les actionnaires, en attribuant à une catégorie d'actionnaires privilégiés un taux fixe de 6% et à une seconde catégorie d'actionnaires privilégiés, un taux fixe de 8%.

Un problème survient toutefois en vertu de la nouvelle loi sur les corporations commerciales canadiennes. Ainsi, selon cette loi, il n'existe plus d'actions au pair ou avec valeur nominale en vertu de l'article 24(1). Aussi qu'arrive-t-il au dividende à taux fixe des actions privilégiées selon cette nouvelle loi. Un taux fixe de 6 ou 8 % est difficilement conciliable avec l'idée même d'une action sans valeur nominale ou sans valeur au pair.

Dans un premier temps, Martel (138) suggère que le taux fixe de ces actions soit plutôt déterminé à l'avance par un montant d'argent fixe. D'un autre côté, rappelons-nous que l'article 26(1) de la loi édicte que la corporation doit tenir un compte de capital différent pour chaque catégorie et série d'actions émises. Il serait donc possible de fixer à un taux fixe de 10% par rapport à l'ensemble de la contrepartie qu'à reçu la corporation au sujet d'une catégorie d'action bien précise, puisque

137. Martel Maurice et Martel Paul, Tome 1, op.cit., p. 249

138. Ibid, p. 249

cette contrepartie est nettement quantifiable en vertu de l'application de l'article 26(1). Le 10% ainsi obtenu (quantifiable pécuniairement) serait par la suite divisé également entre le nombre d'actions détenues dans cette catégorie bien spécifique. Il s'agit d'un procédé complexe mais cependant réalisable.

Sur toute, il est préférable d'indiquer clairement quels sont les droits que l'on veut conférer et quels sont ceux que l'on ne veut point conférer, tel que souligné dans la cause In re Espuela Land and Cattle Company (139).

Conséquemment, en ce qui a trait aux actionnaires privilégiés, quant aux dividendes, leurs droits ainsi conférés doivent être nettement déterminés, et ceci, dans un langage qui ne laisse planer aucun doute possible (140).

En définitive, il convient de se souvenir que le droit que possède un actionnaire qui a un dividende préférentiel, n'accorde pas à celui-ci le droit immédiat d'exiger de la compagnie un dividende à chaque fois qu'un profit existe (141). Ce n'est qu'au moment où les administrateurs décident de déclarer un dividende à même les profits, que ce droit prioritaire quant aux dividendes, prend effet. A l'appui, cette déclaration de Wegenast (142).

... in any case a guarantee of dividends on certain shares would merely have the effect of creating a preference as against the rest of the shares.

139. In re Espuela Land and Cattle Company (1909) L.R. 2 ch. 187

140. Fairhall v. Butler (1928) R.C.S. 369 à la page 374

Canon v. Belyea (1941) R.C.S. 125 à la page 135

Bond v. Barrow Haematite Steel Co. (1902) 1 ch. 353

141. Bryden, op.cit., p. 274

142. Wegenast, op.cit., p.623

En terminant cette partie qui se veut la plus importante, mentionnons le travail énorme que devra accomplir le législateur québécois en matière d'exercice de la déclaration de dividende. Celui-ci peut cependant s'inspirer grandement des principes établis par son homologue le législateur canadien. Nous recommandons aussi au législateur canadien un travail que nous pourrions appeler un travail de "précision", travail qui suit naturellement toute réforme d'importance, comme celle qu'a subie la nouvelle loi.

TROISIEME PARTIE  
DES CONDITIONS DE FORME DE LA DECLARATION  
DE DIVIDENDES

Ayant examiné à l'intérieur d'un premier temps des conditions relatives au pouvoir de déclarer un dividende et dans un deuxième temps des conditions d'exercice de ce pouvoir de déclarer un dividende, il convient en dernier lieu de se pencher sur la question des conditions de forme de la déclaration de dividende. Ce dernier aspect sera donc traité sous deux angles différents: le premier couvrira la procédure lors d'une déclaration, le second analysera les formes de paiements possibles à l'intérieur de la déclaration. Attaquons donc immédiatement le premier de ces deux sujets.

Chapitre 1 - La procédure lors d'une déclaration de dividendes

Section 1 - La procédure quant aux règlements

Tel que déjà souligné, point n'est besoin de l'existence d'un règlement pour que les administrateurs puissent déclarer un dividende; il suffit d'une résolution du conseil d'administration pour que la déclaration soit valide.

S'il y a un règlement, de toute façon celui-ci sera d'une portée générale et régira les conditions de déclaration des dividendes (143). A l'instar de cette pensée, Martin Claude Lepage et J.N. Wyatt s'expriment ainsi dans le Quebec Corporation Manuel:

While each separate dividend may be covered by-law, usually the general rules governing the payment of dividends and authorize the directors to pass resolutions from time to time concerning the declaration and payment of dividends (144).

Conséquemment tel qu'on l'indique, on considère en général que les dividendes peuvent être déclarés par une résolution du conseil mais qu'un règlement sera rendu nécessaire seulement lorsqu'une règle permanente formant

143. Denault v. Stewart, Denault et Co. Ltée (1918) 54 C.S. 209  
James v. Beaver Consolidated Mines Ltd. (1927) 60 O.L.R.420

144. Martin Claude Lepage et J.N. Wyatt, Quebec Corporation Manuel  
Richard De Boo Limited, Toronto (1935) p. 3555

le cadre de la déclaration de dividendes est souhaitée (145). Ci-dessous, un exemple de règlement qu'une compagnie pourrait adopter:

Dividendes :

Le conseil d'administration peut déterminer d'avance une date, ne devant pas précéder de plus de trente jours la date du paiement de tout dividende ou la date d'émission de tous droits de souscription ou d'autres valeurs de la compagnie, comme date d'enregistrement pour déterminer les personnes ayant droit de recevoir le paiement de tel dividende ou d'exercice du droit de souscrire à telles actions ou valeurs, suivant le cas. Dans ce cas, seules les personnes qui sont actionnaires enregistrés à la clôture des affaires à la date ainsi déterminée auront droit à recevoir le paiement de tel dividende ou d'exercer le droit de souscrire telles actions ou valeurs et de recevoir le titre constatant ce droit, suivant le cas, nonobstant tout transfert d'actions après cette date d'enregistrement. Les administrateurs peuvent déclarer des dividendes en argent ou autrement, et les payer aux actionnaires selon leurs droits et intérêts. Tout dividende en argent sera payé par chèque ou mandat transmis par la poste à l'adresse apparaissant dans les livres, ou dans le cas de détenteurs conjoints, à l'adresse de la personne mentionnée en premier lieu dans les livres comme un des détenteurs de ces actions. Ces chèques ou mandats seront faits payables à l'ordre du détenteur enregistré et dans le cas de co-détenteurs, à l'ordre du conjoint de tous les co-détenteurs. L'envoi des chèques ou mandats est fait au risque des destinataires. Aucun dividende impayé ne porte intérêt.

On peut remarquer qu'aucun texte de loi ne précise la durée exacte de la date de clôture, dans les livres de la compagnie, des noms des actionnaires ainsi que la date du paiement des dits dividendes.

145. James v. Beaver (1927) 60 O.L.R. 420

Section 2 - La procédure quant à la résolution

Pour ce qui est de la résolution elle-même, la formule est assez simple, la voici:

Résolution pour déclarer un dividende

Sur motion dûment appuyée, il est unanimement résolu de déclarer un dividende de..... (\$.....) par action, payable le.....jour de.....19...aux détenteurs d'actions enregistrées dans les livres de la compagnie avant le...jour de.....19..

En pratique, on peut s'apercevoir que toutes les compagnies utilisent cette même formule.

Section 3 - La procédure quant à l'avis de dividendes

En dernier lieu, au sujet de l'avis de dividendes, la procédure n'est pas, selon les statuts, obligatoire. Toutefois, les règlements des compagnies inscrites à une Bourse canadienne exigeront de ces dernières qu'un avis de dividendes soit envoyé à tous les actionnaires (147).

En dernier lieu, au sujet des dates pertinentes aux dividendes, il serait peut-être bon de souligner leur importance du point de vue pratique.

146. Maurice Martel, Le Formulaire des compagnies, Québec (1956) p.146

147. Règlements de la Bourse de Montréal, C C H Publications, article 9161 et 9162

Règlements de la Bourse de Toronto, C C H Publications, articles 1915, 19.16, 20.01 et s.

Ainsi, quatre dates importantes sont impliquées dans tout versement de dividendes. La "date de déclaration" est le jour où le conseil d'administration déclare les dividendes.

La "date d'enregistrement" est la date qui suit toujours celle de la déclaration de trois ou quatre semaines et qui est toujours mentionnée dans la déclaration. Pour être éligible au versement, toute personne doit être enregistrée comme actionnaire dans les registres de la compagnie à la date d'enregistrement. La "date ex-dividende" est importante pour les investisseurs intéressés par les actions cotées en bourse. Pour permettre de compiler la liste des actionnaires à la date d'enregistrement, il est courant que les actions soient "ex-dividende" trois jours ouvrables avant la date d'enregistrement. Une action est vendue "ex-dividende", le jour où elle perd ses droits de perception des derniers dividendes déclarés.

Enfin, la "date de paiement" est la date où la compagnie effectue le paiement proprement dit. La "date de paiement" suit généralement la date d'enregistrement de deux à trois semaines (148).

Passons maintenant à la section 2 traitant des formes possibles à l'intérieur de la déclaration.

#### Chapitre 2 - Les formes de paiements possibles à l'intérieur de la déclaration

Il est reconnu que trois formes possibles de paiement de dividendes existent: le paiement en argent, le paiement en actions et le paiement en nature. Ces trois possibilités constituent le titre des trois sections suivantes.

148/ Meigs, Johnson, Blazouske, op.cit., p. 514-515

Section 1 - Le paiement en argent

Malgré une pratique courante ou fréquente, le paiement des dividendes en argent n'est pas obligatoire, puisque d'autres formes sont alors possibles (149), Stewart et Palmer ainsi que Wegenast déclarent qu'en l'absence de dispositions contraires, le paiement du dividende doit être en argent. (150). Or, eu égard aux articles de lois précités, nul administrateur ne sera empêché de déclarer un dividende sous une autre forme même si ces provisions ne sont pas incluses dans les lettres patentes ou dans les règlements de la compagnie. Il s'agit d'un droit statutaire. La jurisprudence citée par Stewart and Palmer n'a donc aucun effet pour nous, du moins en regard du présent litige.

Soulignons qu'il est également possible de créditer le montant des dividendes sur les actions non totalement payées des actionnaires. Ceci rejoint quelque peu l'énoncé de l'article 79 de la loi des compagnies qui édicte:

Les administrateurs peuvent déduire des dividendes payables à un actionnaire toutes sommes d'argent qu'il doit à la compagnie par suite d'appels de versements ou autrement.

149. article 77, 78, L.C.Q.  
article 41, L.C.C.C.

150. Wegenast, op.cit., p.625  
Stewart and Palmer, Company Law of Canada, 5th, ed. Carswell, 1962,  
Toronto, 1213 pp. à la page 547

Il faut alors comprendre que si un actionnaire est en retard sur un appel de versement, les administrateurs peuvent déduire du dividende qui lui revient, toute somme échue due à la compagnie, par suite des actions non-entièrement libérées de cet actionnaire.

En vertu de la nouvelle loi sur les corporations commerciales canadiennes, l'appel de versement n'existe plus selon l'article 25(3) qui édicte:

Une action ne doit pas être émise avant d'être complètement libérée en numéraire, ou en biens ou services passés représentant le juste équivalent de ce que la corporation aurait reçu si cette action avait été émise contre du numéraire.

On est même allé jusqu'à déclarer que les administrateurs détiennent l'autorité ou le droit de réduire le paiement de dividendes d'un montant équivalent à une dette que la compagnie posséderait contre ledit actionnaire (151). Il convient cependant d'ajouter que le conseil d'administration est justifié d'agir ainsi seulement contre la personne inscrite aux livres de la compagnie (152).

Attirons aussi l'attention sur le fait que la loi sur les corporations commerciales canadiennes ne reproduit plus d'article identique à l'article 79 de la loi des compagnies et ce, puisqu'on estime qu'il apparaît implicite que les dividendes payables à un actionnaire peuvent être compensés

151. Renaud et Smith, volume 2, op.cit., p. 1112

152. Wilson v B.C. Refining Co. (1915) 8 W.W.R. 838, In re Perkins ex parte The Mexican Santa Barbara Mining Co.Ltd. (1890) 24 Q.B.D. 613

par les dettes dues par ce dernier à la corporation. On a donc supprimé l'ancien art. 83(8) et le législateur a suivi les recommandations du rapport Dickerson (153) ainsi que le principe de la loi établi à l'art. 25(3).

En effet, l'on n'a qu'à se référer aux principes du droit civil pertinents à la compensation (154) pour comprendre que les deux dettes, celle de la compagnie envers l'actionnaire dès la déclaration de dividendes et celle de l'actionnaire envers la compagnie pour quelque motif que ce soit, s'excluent mutuellement.

Face au mode de paiement proprement dit des dividendes, l'on a établi que l'obligation de la compagnie était accomplie dès qu'elle faisait parvenir un chèque à la dernière adresse de l'actionnaire, c'est-à-dire celle qui figure dans les livres de la compagnie. A cet égard, la compagnie n'est pas responsable si un mandataire utilise le chèque pour son propre compte (155). Une action sera toutefois maintenue contre la compagnie si elle s'est fait créditer par sa banque pour le montant du chèque (156).

Rappelons que dès qu'une compagnie déclare un dividende, celui-ci devient automatiquement une dette de la compagnie envers les actionnaires.

Cette dette ne peut être subséquemment réduite par la simple volonté de la compagnie en réduisant subséquemment un dividende déjà déclaré aux actionnaires. C'est ce qui s'est produit dans la cause de Leclerc v. Pouliot où la Cour d'Appel déclara:

153. Dickerson, volume 1, op.cit., p. 53

154. article 1188 c.c.

Bauduin, J.L., Les Obligations, Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1970, 431 pp. à la page 363

155. Rands v. Hiram Walker Co. Ltd. (1936) 4 D.L.R. 186

156. Steen v. Cunrar Mining Ltd. (1963) 37 D.L.R. 97

A dividend once declared becomes an exigible debt of the company (157).

De plus, au sujet de l'endroit où les dividendes seront effectivement payés, rappelons les principes établis par l'article 1152 du code civil qui édicte que le paiement d'une dette doit être fait au domicile du débiteur, à moins de stipulations contraires. Quant à la déclaration de dividendes, le domicile d'une compagnie est son siège social. L'endroit où les dividendes seront effectivement payés sera donc au siège social de la compagnie qui fait une telle déclaration.

De plus, puisqu'on a décidé qu'un dividende était considéré comme une dette de la compagnie dès sa déclaration et sa date de paiement (158), l'on a également édicté qu'un actionnaire avait le droit d'exiger que tout dividende lui soit payé au cours normal canadien à l'époque de chaque dividende (159).

Effectivement le principe général au sujet du taux de change est le suivant. Si le paiement est demandé par l'actionnaire en monnaie canadienne, la conversion devra être effectuée en prenant le taux de change au moment où l'obligation de payer en cours étrangers est devenue existante, c'est-à-dire aux dates respectives pour le paiement des dividendes (160).

Ayant examiné le paiement de dividendes en argent, examinons en deuxième lieu, le paiement des dividendes en actions.

157. Leclerc v. Pouliot (1923) 35 B.R. 175

158. Ibid, p.175

159. The custodian v. Bencher (1927) 3 D.L.R. 40

160. Peyrere v. Wilkinson (1924) 2 K.B. 166

## Section 2 - Le paiement en actions

Puisque la loi permet aux administrateurs de déclarer un dividende sous forme d'actions de la compagnie, les administrateurs se servent assez souvent de ce procédé pour avantager leur compagnie (161). Ainsi, le paiement des dividendes par actions possède six avantages importants (162).

Premièrement, la compagnie pourra conserver l'argent liquide. Deuxièmement, la compagnie pourra ramener la cote d'échange à un niveau acceptable en augmentant le nombre d'actions en circulation. Troisièmement, la compagnie pourra augmenter le montant de dividendes en argent sans toutefois en augmenter le taux. Quatrièmement, la compagnie pourra tranquiliser les actionnaires lorsque les mauvais résultats d'exploitation ne permettront pas de verser les dividendes en espèces. Et cinquièmement, la compagnie pourra éviter l'impression que la compagnie réalise des profits trop élevés, ce qui pourrait se produire si des dividendes en espèces ou la valeur marchande des actions atteignaient des montants trop élevés.

Stewart et Palmer ajoute et avec raison qu'une telle distribution convertit ces bénéfices non répartis en capital et par là, raffermi la structure financière de la compagnie.

Comme nous le voyons, il existe certaines circonstances où il sera préférable pour la compagnie et pour les administrateurs d'effectuer

161. article 77 L.C.Q.

article 41 L.C.C.C.

162. Stewart and Palmer, op.cit., p. 547

Meigs, Johnson, Blazouske, op.cit., p. 517-518

un paiement de dividendes sous une autre forme qu'en argent. Pour ce faire, le législateur a prévu de telles circonstances en adoptant l'article 78 de la loi des compagnies du Québec qui précise:

Les administrateurs peuvent décréter que le montant de tout dividende qu'ils sont légalement autorisés à déclarer sera payé, en tout ou en partie, en actions du capital-actions de la compagnie, et autoriser à cette fin l'émission de ces actions, totalement ou partiellement libérées ou créditer le montant de tel dividende sur les actions non totalement payées déjà émises, et, dans ce dernier cas, la responsabilité des détenteurs de ces actions est réduite jusqu'à concurrence du montant de ce dividende.

Avant de passer à l'article correspondant dans la Loi sur les corporations commerciales canadiennes, analysons quelque peu cet art. 78 de la Loi des compagnies. Primo, on y déclare que les administrateurs peuvent décréter le montant de tout dividende qu'ils sont légalement autorisés à déclarer, ceci implique donc que les administrateurs doivent se conformer aux exigences et aux particularités des art. 76 et 77 avant même de songer à déclarer un dividende sous une autre forme qu'en monnaie.

Secundo, on y indique que le dividende peut être payé en tout ou en partie par des actions du capital actions de la compagnie. Il est donc possible qu'une déclaration et qu'un paiement de dividendes se fassent pour moitié en actions de la compagnie et pour une autre moitié en monnaie courante. Ceci impliquerait que le conseil d'administration peut déclarer un dividende en actions mais non pour le plein montant des dividendes qu'il veut octroyer aux actionnaires.

Tertio, l'on voit que les administrateurs peuvent accorder des actions sous forme de dividendes et ce, même si les dites actions sont partiellement libérées. Cet énoncé nous conduit à la conclusion que la compagnie, par la voie de ses administrateurs, peut obliger des actionnaires envers elle, ceci même sans le consentement des actionnaires. En effet, si des administrateurs octroient pour \$100,000. d'actions à moitié libérées lors d'une déclaration de dividendes atteignant au total la somme de \$50,000., chaque actionnaire ayant reçu de telles actions à moitié libérées se verra dans l'obligation ultérieure de payer à la compagnie l'autre moitié de l'action.

Un tel exposé de cette partie de l'article va naturellement à l'encontre de tout principe fondamental de droit civil, à savoir qu'on ne peut forcer une personne à s'obliger envers quiconque si cette personne n'a pas consenti à cette obligation. Si on s'en tient à la lettre aux mots contenus dans l'art. 78 de la Loi, la responsabilité de l'actionnaire fixée à l'art. 38 augmenterait lors d'une telle déclaration et paiement de dividendes.

A l'instar de Baudouin (163), l'on doit comprendre qu'il est indispensable que le consentement existe: autrement, il serait inadmissible qu'une personne soit liée par un contrat dont elle ignore l'existence même et dont elle n'a pas souhaité l'existence. Le fait pour un actionnaire d'être obligé d'accepter un dividende sous cette forme implique l'absence de consentement à l'augmentation de la responsabilité qu'on lui confère.

Cette partie de l'art. 78 de la loi des compagnies va à l'encontre des principes édictés par notre droit civil et est donc parfaitement illégale. Une mesure d'urgence afin d'enlever les mots "ou partiellement"... de l'article 78 est donc nécessaire.

163. Baudouin, op.cit., 51

Face à cet article 78, le législateur fédéral, dans la loi sur les corporations commerciales canadiennes a vu le danger et a donc remédié à la situation. De fait, celui-ci protège l'actionnaire contre tout paiement de dividendes sous la forme d'une distribution d'actions non entièrement libérées. L'art. 41(1) de la Loi est donc plus précis alors qu'il édicte:

Sous réserve de l'art. 40, une corporation peut verser un dividende en numéraire ou en biens, ou en émettant des actions entièrement libérées de la corporation.

Cet article découle aussi de l'art. 25(3) qui stipule que nulle action non entièrement libérée ne peut être émise.

Par ailleurs, l'art. 41(2) de la même loi ajoute un principe comptable en rapport avec une telle distribution sous forme d'actions. En effet, l'énoncé de l'article se lit comme suit:

Si des actions d'une corporation sont émises en paiement d'un dividende, la valeur de ce dividende, énoncée en numéraire, doit être ajoutée au compte du capital déclaré tenu ou qui doit être tenu pour les actions de la catégorie ou de la série émise en paiement du dividende.

Il s'agit là d'un simple ajustement comptable afin de s'assurer que les données conformes sont entrées dans les livres comptables et afin d'éviter tout cas possible de fraude de la part des administrateurs. Cet article 41 (2) complète également l'art. 26 de la loi quant au compte de capital déclaré, article plus amplement décrit au titre deux.

Dans une ancienne cause du Québec, on a même interdit la déclaration de dividendes sous forme d'actions et de monnaie courante (164).

164. St-Lawrence Furniture Co. v. Binet (1915) 25 D.L.R. 316.

Cependant, ce refus était basé sur l'ancien article 6036 par. 4, R.S.Q. qui a été depuis lors abrogé.

Aujourd'hui toutefois, une telle décision de déclaration de dividendes partiellement sous forme de monnaie et partiellement sous forme d'actions serait sans doute acceptée par nos tribunaux et ce, en vertu de l'art. 78 de la Loi sur les compagnies qui autorise le paiement de dividendes sous forme d'actions soit en tout ou en partie.

Si l'on observe maintenant les formes de distribution proprement dites, l'on a déjà établi que lorsque des actionnaires ont le droit d'être payés sous forme de monnaie et que ceux-ci acceptent d'être payés sous forme d'actions, ces actions seront considérées comme ayant été remises contre valeur (monnaie courante) (165).

Un problème peut exister concernant l'opportunité pour une compagnie d'émettre des actions ordinaires à titre de dividendes aux actions privilégiées. En effet, l'article 78 de la Loi des compagnies ainsi que l'art. 41(1) de la loi sur les corporations commerciales canadiennes n'émettent aucune restriction à ce sujet. Les administrateurs pourront donc statutairement déclarer des dividendes sous forme d'actions ordinaires aux actionnaires privilégiés.

Cependant, certaines restrictions peuvent empêcher la distribution de dividendes sous cette forme. L'existence de dispositions contraire expresses dans les lettres patentes, dans les règlements ou même à l'intérieur de conventions d'actionnaires peut s'avérer un empêchement à une telle dis-

---

165. Re Crow's Nest Pass Hardware Co. Ltd. (1914) 16 D.L.R., 44

tribution. De plus, afin que les actionnaires ordinaires puissent bénéficier des mêmes avantages que les actionnaires privilégiés (et surtout afin de ne pas perdre le contrôle par suite de cette distribution), il est souhaitable d'offrir aux actionnaires ordinaires d'acheter au prorata le même nombre d'actions ordinaires que celles à distribuer à titre de dividende aux actionnaires privilégiés.

Un second problème peut se poser concernant l'opportunité d'émettre des actions ordinaires aux actionnaires privilégiés ayant un dividende à taux fixe. Ainsi, l'actionnaire privilégié ayant un dividende à taux fixe de 10% peut-il se voir obligé d'accepter un tel paiement de dividendes sous forme d'actions ordinaires. Disons premièrement que s'il y a une stipulation qui édicte que le paiement à taux fixe devra être fait sous forme monétaire, alors l'actionnaire privilégié ne peut se voir contraint d'accepter un dividende sous une autre forme. Dans tous les autres cas, l'article 78 de la loi des compagnies ainsi que l'article 41(1) de la loi sur les corporations commerciales canadiennes, accordent une discrétion aux administrateurs quant à la forme du paiement.

En terminant, on peut concevoir comme recommandation au législateur québécois le retrait pur et simple des mots "...ou partiellement" de l'article 78 de la loi afin de ne pas déroger aux principes judicieusement établis du droit civil.

### Section 3 - Le Paiement en nature

La loi autorise également dans certains cas, que les administrateurs puissent distribuer des dividendes aux actionnaires sous forme d'actifs de la compagnie.

L'article 77(3) de la loi des compagnies du Québec stipule:

Une telle compagnie (telle que minière ou dont l'actif comprend en tout ou en partie des biens qui se consomment par l'exploitation qu'on en fait) peut payer un dividende en distribuant, en espèces ou en nature, une certaine partie de ses biens; mais la valeur réelle de ces biens ne doit pas excéder le montant du dividende déclaré.

De par cet article, il semblerait " a contrario " que si une compagnie n'est pas parmi celles définies en vertu de l'art. 77(1) de la Loi, celle-ci ne peut déclarer un dividende sous forme d'actifs de la compagnie.

Cependant, quant au droit que possède une compagnie de payer les dividendes en nature, il serait bon de souligner l'article 29q qui précise:

Sous réserve des dispositions de l'alinéa précédent et sans restriction quant à leur application, la compagnie peut, sauf exclusion expresse dans les lettres patentes ou les lettres patentes supplémentaires:

q) partager entre ses actionnaires en nature ou autrement, tout bien de la compagnie, à la condition que ce partage ait lieu pour lui permettre d'abandonner sa charte ou dans des circonstances où il serait permis de le faire en espèces.

L'article 76 consacre déjà le fait que la compagnie puisse payer un dividende en espèces. Or l'article 29q autorise une compagnie à partager entre ses actionnaires tout bien de la compagnie à condition que celle-ci soit autorisée de le faire en espèces. Par le jeu des articles 29q et 76 de la loi, une compagnie pourrait donc distribuer un dividende en nature à ses actionnaires, sauf naturellement exclusion expresse dans les lettres patentes ou les lettres patentes supplémentaires.

Au fédéral, l'art. 41 vient compenser pour le fait qu'aucun article n'existe qui soit semblable à l'art. 77, car la restriction de l'art. 41 est plus étendue et plus précise.

Par ailleurs, on a également édicté que la distribution d'actions d'une autre compagnie qui était détenue par une compagnie pourrait être considérée comme une déclaration de dividendes et ce, à moins que tous les actionnaires acceptent une telle distribution des actions de cette autre compagnie ou à moins qu'un choix soit donné aux actionnaires de la compagnie en vue d'accepter soit une somme d'argent correspondante soit la remise des actions de cette autre compagnie (166). Il faut bien l'admettre, la distribution d'actions d'autres compagnies, constitue une distribution de l'actif même de la compagnie.

Or, l'art. 41(1) de la nouvelle loi sur les corporations commerciales canadiennes contrevient à tous ces principes et accorde beaucoup plus de souplesse à la règle puisqu'elle édicte qu'une corporation peut verser un dividende en numéraire ou en biens. Un article semblable devrait exister selon la loi des compagnies du Québec.

En terminant cette partie, mentionnons encore une fois la souplesse, le modernisme et le fonctionnalisme reflétés par la nouvelle loi sur les corporations commerciales canadiennes par rapport au texte de la loi québécoise. Une réforme majeure doit s'inscrire au niveau de la loi des compagnies dans plusieurs domaines et notamment en ce qui concerne les conditions de la déclaration de dividendes.

## CONCLUSION

Les conditions de la déclaration de dividendes ne représentent naturellement qu'une facette de tout le champ d'activité que les dividendes possèdent dans notre régime légal. On n'a qu'à songer aux sanctions possibles qu'une inobservance des conditions de déclaration de dividendes pourraient entraîner; on n'a qu'à penser aussi à tout l'aspect du droit fiscal entourant la distribution de dividendes.

Cependant, les conditions entourant la déclaration de dividendes demeurent très importantes. De nombreux problèmes à ce sujet ont été soulevés et ce concernant à la fois la loi des compagnies du Québec et à la fois la loi sur les corporations commerciales canadiennes. Des solutions à ces dilemmes ainsi que des recommandations ont été avancées.

Parmi les plus importantes recommandations, mentionnons-en quelques unes: rôle du législateur fédéral dans la clarification des pouvoirs octroyés par l'article 140 de la loi, le rôle des tribunaux à affirmer avec plus d'autorité, le rejet complet de la doctrine et de la jurisprudence d'Angleterre. Nous recommandons également une clarification de l'article 26(1) de la loi fédérale concernant les surplus d'apport dit externes. Nous recommandons aussi l'introduction d'un article semblable à l'article 40 de la loi fédérale en remplacement de l'article 76 de la loi des compagnies du Québec.

Les réformes majeures s'inscrivent donc à ce niveau. Il est à souhaiter que les tribunaux canadiens, en attendant une nouvelle réforme, interprètent les deux lois des compagnies suivant les recommandations et les principes émis dans cette étude concernant les conditions de déclaration de dividendes.

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

### 1. OUVRAGES GENERAUX

- BAUDOUIN, J.-L., Traité élémentaire de droit civil: les obligations, Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1970.
- BOHEMIER, Albert, La faillite en droit constitutionnel canadien, Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1972.
- DICKERSON et al, Propositions pour un nouveau droit des corporations commerciales canadiennes, Information Canada, Ottawa, 1971.
- GIGUERE, Marc, Les devoirs des dirigeants de sociétés par actions (compagnies) Etude comparative, Thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université de Paris, 1966.
- GOWER, L.C.B., The Principles of Modern Company Law, 3e éd., Stevens, London, 1969.
- HENDRIKSEN, Eldon, Accounting Theory, Richard D. Irwin Inc., Georgetown, 1970.
- LAWSON, F.I.T., Introduction to the Law of Property, Clarendon Press, Oxford, 1958.
- LEPAGE, M.C. et WYATT, J.N., Québec Corporation Manuel, Richard De Boo Limited, Toronto, 1935.
- MARTEL, Maurice, Le formulaire des Compagnies, 4e éd., La Société des Editions du Québec, Québec, 1962.
- MARTEL, Maurice et MARTEL, Paul, Les aspects juridiques de la compagnie au Québec, Tome 1, Publications les Affaires Inc., Montréal, 1971.
- MEIGS, JOHNSON, et BLAZOUSKE, La Comptabilité, McGraw Hill, Toronto, 1973.
- MEIGS, MOSICH, JOHNSON, KELLER, et SYLVANIE, Comptabilité intermédiaire; théorie comptable et modalité d'application, McGraw Hill, Montréal, 1977.

PENNINGTON, R.R., Company Law, 3e éd., Butterworks, London, 1973.

RENAUD, Y. et SMITH, J., Droit Québécois des corporations commerciales, Volume 2, Le financement des corporations commerciales, Judico Inc., Montréal, 1974.

RENAUD, Y. et SMITH, J., Droit Québécois des corporations commerciales, Volume 3, L'Administration, Judico Inc., Montréal, 1977.

ROUSSEAU, J.G., Eléments de théorie comptable, Service des Sciences Comptables, Ecole des Hautes Etudes Commerciales de Montréal, Montréal, 1971.

STEWART et PALMER, Company Law of Canada, 5ième éd., Carswell, Toronto, 1962.

SYLVAIN, Fernand, Dictionnaire de la comptabilité, Institut canadien des comptables agréés, Toronto, 1977.

TRUDEL, Gérard, Traité de droit civil du Québec, Tome 2, Wilson et Lafleur, Montréal, 1942.

WEGENAST, F.W., The Law of Canadian Companies, Burrows and Company (Eastern) Limited, Toronto, 1931.

## 2. ARTICLES DE REVUES

BRYDEN, R.M., The Law of Dividends, ZIEGEL, Droit Canadien des Compagnies, Tome 1, 270.

CARON, Y., De l'action réciproque du droit civil et du Common Law dans le droit des compagnies de la Province de Québec, ZIEGEL, Droit Canadien des Compagnies, Tome 1, 102.

DESCHAMPS, M., L'action de compagnie et les droits qui y sont rattachés, (1969) 4 Thémis, 45.

GOLD, J., Fixed and Circulating Capital in the English Law of Dividends, 1945-1946, University of Toronto L.J., 14.

LAJOIE, Jean, Le financement corporatif et la divulgation financière, Formation Permanente, 1974-1976, Cours #10, La nouvelle loi des corporations commerciales canadiennes, 1975, 14.

SOHMER, D.H., Controlling the Power to Manage in Closely-held Corporations under the Canada Business Corporations Act, (1976) 22 McGill L.J., 673.

SOHMER, D.H., Protecting the Minority Shareholders in Letters Patent Jurisdictions, (1971) 31 R. du B. 388.

3. LOIS

LOI DES COMPAGNIES, 1964 S.R.Q., c. 271.

LOI SUR LES CORPORATIONS COMMERCIALES CANADIENNES, 23-24, Elizabeth II, Chapitre 33.

LOI SUR LES CORPORATIONS CANADIENNES, 1970 S.R.C., c. C-32.

LISTE DES ARRETS DE JURISPRUDENCE

-A-

Ammonia Soda Co. Ltd. v. Chamberlain (1918) 1 ch. 266Atlas Development Co. Ltd. et al v. Calof and Gold (1963)  
41 W.W.R. 575

-B-

Banque d'Epargne de la Cité et du District v. Geddes (1890)  
6 M.L.R. (C.S.), 243Bertrand v. Canadian Rubber Co., 12 Man, L.R. 27Birck v. Copper (1889) 14 A.C. 525Bishop's College of Lennoxville v. Boulton (1924) 30 R.L.  
167Bond v. Barrow Haematite Steel Co. (1902), 1ch. 353Burrows v. Becker (1969) R.C.S. 162

-C-

Clarkson v. Serling 14 O.R. 460  
re: Crow's Nest Pass Hardware Co. Ltd. (1914) 16 D.L.R., 44

-D-

Davidson v. Douglas 15 O.R. 352Davis v. Jacobs Asbestos Mining Company of Thetford, 22 R.P.  
225Davison v. Gillies (1880) 16 ch. D. 347

Denault v. Stewart, Denault et Cie Ltée, (1918) 54 C.S. 209

Dent v. London Tramway Co. (1880) 16 ch. D 344

-E-

Empire Sash v. Maranda (1911) 21 Man. L.R. 605

In Re Espuela Landant Cattle Company (1909) L.R. 2 ch. 187

-F-

Fairhall v. Butler (1928) R.C.S. 369 à la page 374

First Garden City Ltd. v. Boham-Carter (1928) 1 ch. D 53

F.M. Merritt Co. Ltd. and Allan Hart v. Frank M. Merritt (1924)  
30 R.L. 264

In Re Fraser and Chalmers Ltd. (1919) 2 ch. 114

-G-

Galloway v. Halle Concerts Society (1915) 2 ch. D. 233

Ganon v. Belyea (1941) R.C.S. 125 à la page 135

In Re Grandy (1916) 117 L.T. 470

-H-

Hyde v. Scott (1919) 28 B.R. 80 à la page 89

-I-

Imperial Tobacco Co of Canada v. Younger (1935) 58 B.R.  
310

International Power and Mc Master University (1946) R.C.S.  
178

In the Anglo-Continental Corp. (1898) 1 ch. 327

-J-

James v. Beaver Construction Mines Ltd. (1927) D.L.R. 163

-L-

Lauzon v. Charbonneau (1946) C.S. 337

Leclerc v. Pouliot (1923) 35 B.R. 175

Lee v. Neuchatel Asphalt Co. (1889) 42 ch. D.1

-M-

Mc Donald v. Rankin (1897) 7 M.L.R. (C.S.) p.44

Menier v. Hooper's Telegraph Works (1874) 9 ch. app. 350

Milm v. Arizona Copper Co. Ltd. (1889) 36 S.C. L.R. 741

Montreal Street Railway Co. v. Ritchie 16 R.C.S. 622

Motherwell v. Schoff (1940) 4 D.L.R. 812

-N-

In re National Bank of Wales Ltd. (1899) 2 ch. p. 629

In re National Telephon Co. (1914) 1 ch. 755

Nolan v. Parsons (1942) O.R. 358

North-West Electric Co. v. Walsh (1898) 29 R.C.S. 33

-O-

Oakbank Oil Co. v. Crum (1882) 8 A.C. 525

-P-

Peyrere v. Wilkinson (1924) 2 K.B. 166

Re Porto Rico Power Co. Ltd. (1945) D.L.R. 32

Priceville Fox Co. v. Jordon (1929) 3 D.L.R. 907

-R-

Rands v. Hiram Walker Co. Ltd. (1936) 4 D.L.R. 186

Richard et Brown v. Leonoff (1915) 24 D.L.R. 180

Ringuet v. Bergeron et al (1960) 24 D.L.R. (2d) 449

Role v. Mc Donald 13 O.R. 352

-S-

Scottish Insurance Corp. Ltd. v. Wilsons et Cycle Coal Co. Ltd.  
(1949) A.C. 462

Staples v. Eastman Photographic Materials Co. (1896) 2 ch. 303

Steen v. Cunnar Mining Ltd. (1963) 37 D.L.R. 97

St-Lawrence Furniture Co. v. Binet (1915) 25 D.L.R. 316

-T-

Tanguay v. The Royal Paper Mill Co. (1907) 31 C.S. 397

Re: The Canada Trust Co. and The Guelph Trust Co. (1950)  
O.R. 245

The Custodian v. Bencher (1927) 3 D.L.R. 40

The Mexicain Santa Barbara Mining Co. Ltd. (1890) 24 Q.B.D. 613

Re: North Western Life Ins. Co. (1916) 9 W.W.R. 1072

-W-

Webb v. Earle (1875) L.R. Eq. 956

In re William Melcalfe and Sons Ltd. (1933) ch. 142

Wilson v. B.C. Refining Co. (1915) 8 W.W.R. 838, In re Perkins ex parte

Wunderlick Brothers v. North Western Fire Associations (1936)  
1 W.W.R. 297

TABLE DES MATIERES

Liste des abréviations.....	i
Introduction.....	1
PREMIERE PARTIE: DU POUVOIR DE DECLARER UN DIVIDENDE.....	4
Chapitre I - Selon la loi des compagnies du Québec.....	6
Section 1 - Le rôle des administrateurs.....	7
Sous-Section 1 - Le pouvoir de déclarer un dividende.....	10
Sous-Section 2 - L'exercice du pouvoir de déclarer un dividende.....	14
Section 2 - Le rôle des actionnaires.....	22
Chapitre 2 - Selon la loi sur les corporations commerciales canadiennes.....	24
Section 1 - Le rôle des administrateurs.....	25
Sous-Section 1 - Le pouvoir de déclarer un dividende.....	26
Sous-Section 2 - L'exercice du pouvoir de déclarer un dividende.....	32
Section 2 - Le rôle des actionnaires.....	35
DEUXIEME PARTIE: DES CONDITIONS D'EXERCICE DE CE POUVOIR DE DECLARER UN DIVIDENDE.....	38
Chapitre 1 - Le respect de l'intégrité du capital.....	40
Section 1 - En Angleterre.....	41
Sous-Section 1 - La théorie "res" et la théorie "quantum".....	42
Sous-Section 2 - Le capital permanent et le capital roulant.....	45

Section 2 - Selon la loi des compagnies du Québec.....	47
Sous-Section 1 - L'article 76 de la loi.....	48
Sous-Section 2 - L'article 77 de la loi.....	54
Sous-Section 3 - L'article 91 de la loi.....	58
Section 3 - Selon la loi sur les corporations commerciales canadiennes.....	63
Sous-Section 1 - L'article 40 de la loi.....	63
A. La valeur de réalisation de l'actif.....	66
B. Le terme "passif".....	70
Sous-Section 2 - L'article 26 de la loi.....	71
Chapitre 2 - Le respect de l'égalité des dividendes entre les actionnaires.....	82
Section 1 - Le principe général.....	82
Section 2 - Les exceptions.....	88
Sous-Section 1 - Le dividende préférentiel.....	88
Sous-Section 2 - Le dividende cumulatif.....	89
Sous-Section 3 - Le dividende des actions participantes.....	91
Sous-Section 4 - Le dividende à taux fixe.....	93
 TROISIEME PARTIE: DES CONDITIONS DE FORME DE LA DECLARATION DE DIVIDENDES.....	 97
Chapitre 1 - La procédure lors d'une déclaration de dividendes.....	99
Section 1 - La procédure quant aux règlements.....	99
Section 2 - La procédure quant à la résolution.....	101
Section 3 - La procédure quant à l'avis de dividendes.....	101

Chapitre 2 - Les formes de paiements possibles à l'intérieur de la déclaration.....	102
Section 1 - Le paiement en argent.....	103
Section 2 - Le paiement en actions.....	107
Section 3 - Le paiement en nature.....	112
Conclusion.....	115
Bibliographie.....	117
Liste des arrêts de jurisprudence.....	120
Table des matières.....	125