Centre d'études en droit économique (CÉDÉ)

Réforme de la Loi sur les compagnies

Mémoire soumis au Ministère des Finances

par

Raymonde Crête, D.Jur. (York)
Directrice du Centre d'études
en droit économique
et professeure titulaire
Faculté de droit
Université Laval

Stéphane Rousseau, S.J.D. (Toronto)
Titulaire de la Chaire en droit des affaires
et du commerce international
et professeur agrégé
Faculté de droit
Université de Montréal

18 avril 2008

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 3
I. LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA RÉFORME 4
A. La maximisation de la valeur de l'entreprise 4
B. Une législation flexible fondée sur le consensualisme 4
C. Une saine gouvernance de la société par actions 5
D. La prise en compte de la spécificité sociétés à capital fermé 6
E. Des mécanismes efficaces de règlement des conflits 7
F. Une approche pragmatique caractérisée par la clarté, la simplicité et l'efficacité de la réglementation 8
II. LA DIRECTION DE LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS : LES ADMINISTRATEURS ET DIRIGEANTS 10
A. Les devoirs des administrateurs et dirigeants 10
1. La formulation des devoirs dans la législation 10
2. La nature des devoirs 10
3. L'étendue de la responsabilité des administrateurs 11
a) La codification de la règle de l'appréciation commerciale 12
b) L'opportunité d'exonérer les administrateurs de leurs manquements au devoir de prudence et diligence 13
3. Gouvernance d'entreprise 14
III. ACTIONNAIRES, CRÉANCIERS ET AUTRES PARTIES PRENANTES 15
A. La participation des actionnaires au processus décisionnel 15
1. L'approbation des décisions importantes 15
2. La procédure d'arrangement (compromis) 16
3. Le droit à la dissidence 17
B. Exercice des pouvoirs des actionnaires 17
1. Sollicitation de procurations 17
2. Régime de propositions d'actionnaires 18
3. Actions subalternes et actions multivotantes 18
C. Aide financière 19
IV. UN ENVIRONNEMENT JURIDIQUE ADAPTÉ À LA RÉALITÉ DES SOCIÉTÉS À CAPITAL FERMÉ 20
V. LES MÉCANISMES D'APPLICATION DE LA LOI ET DE RÈGLEMENT DES CONFLITS 23
A. Intégration d'un régime de sanctions dans la nouvelle loi sur les sociétés par actions 23
B. La mise en place d'un recours dans l'intérêt de la société 24
C. Le recours en cas d'actes abusifs ou injustes 27
D. Le règlement des conflits en l'absence d'actes abusifs ou injustes 29
ANNEXE 1 Table ronde sur la réforme de la *Loi sur les compagnies* 31
ANNEXE 2 Liste des personnes inscrites à la Table ronde 34

INTRODUCTION

Voilà maintenant plus de 25 ans que la dernière réforme majeure de la *Loi sur les compagnies* a été adoptée. Bien que la *Loi sur les compagnies* n'ait pas connu de révision significative depuis lors, il convient de souligner que plusieurs réformes importantes ont été adoptées au Québec durant cette période et qui affectent directement les sociétés par actions. Dans les années 90, la législature québécoise a adopté le *Code civil du Québec* avec l'introduction du titre sur les personnes morales, de même que la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales.* Dans les années 2000, le *Code des professions* a été modifié pour permettre la création de sociétés par actions et de sociétés en nom collectif à responsabilité limitée pour la poursuite des activités des professionnels. Depuis quelques décennies également, la réglementation du marché des valeurs mobilières a connu une grande effervescence qui s'est traduite par l'adoption de nombreuses modifications législatives et de règlements d'application dans le but de faciliter le financement des entreprises et d'assurer la protection des épargnants. Dans ce domaine, les autorités réglementaires se sont même aventurées à plusieurs reprises dans des zones qui relèvent traditionnellement du droit des sociétés, notamment en ce qui a trait à la gouvernance de l'entreprise.

Le moment est donc bien choisi pour revoir la *Loi sur les compagnies* qui, selon plusieurs observateurs, mérite une révision importante. Dans cette perspective, le gouvernement du Québec, au mois de décembre 2007, a soumis un document de consultation en vue de procéder à la réforme de cette loi[1]. Le gouvernement a invité les personnes et les organismes intéressés à faire part de leurs commentaires sur les différentes approches proposées dans ce document. Il s'agit d'une étape importante qui devrait aboutir à la modernisation de la loi québécoise sur les compagnies.

En réponse à cette invitation, le Centre d'études en droit économique de l'Université Laval et la Chaire en droit des affaires et du commerce international de l'Université de Montréal ont organisé une table ronde qui a eu lieu, à Montréal, le 22 février 2008[2]. Cette activité a réuni plusieurs personnes provenant de différents milieux, notamment des cabinets privés, des entreprises et du gouvernement, pour discuter et exprimer leurs commentaires sur les différents thèmes abordés dans le document de consultation. Des représentants du Ministère des Finances du Québec étaient également présents à cette table ronde à titre d'observateurs. Les commentaires exprimés à cette occasion ont permis de mieux connaître la réalité des principaux acteurs intéressés par cette réforme (compagnies, actionnaires, administrateurs, dirigeants et autres parties prenantes) et de mettre en évidence les difficultés que soulèvent, en pratique, l'interprétation et l'application de l'actuelle *Loi sur les compagnies.* Ces commentaires ont également permis de dégager des consensus sur certains aspects de la réforme envisagée et d'alimenter notre réflexion en vue de la préparation du présent mémoire.

---

1 QUÉBEC, *Loi sur les compagnies - Réforme - Document de consultation*, (ci-après désigné « Document de consultation »), décembre 2007.

2 Le programme de la table ronde et la liste des personnes qui se sont inscrites sont joints en annexes au présent mémoire.

Dans le texte qui suit, nous soumettons certaines recommandations qui pourront guider le législateur dans l'élaboration d'une nouvelle loi sur les sociétés par actions. Notre intention n'est pas de procéder à une analyse exhaustive de l'ensemble des dispositions de la *Loi sur les compagnies*, mais plutôt de proposer certaines avenues de réforme qui, à notre avis, pourront contribuer à offrir aux entreprises un environnement juridique clair, simple, efficace et prévisible. Après avoir précisé les principes directeurs qui pourront guider le législateur, nous traiterons plus spécifiquement des aspects suivants, soit la direction de la société par actions (II), les actionnaires, les créanciers et les autres parties prenantes (III), un environnement juridique adapté à la réalité des sociétés à capital fermé (IV) et les mécanismes d'application de la loi et de règlement des conflits (V).

I. LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA RÉFORME

A. La maximisation de la valeur de l'entreprise

Dans le processus de réforme qui est engagé actuellement par le gouvernement du Québec, celui-ci est appelé à proposer une réglementation qui devrait faciliter la création et le fonctionnement des sociétés par actions en offrant à ces dernières un cadre juridique destiné à assurer l'efficacité, la flexibilité, la sécurité, la prévisibilité et l'équité dans leurs rapports internes et externes. Cet environnement devrait contribuer à maximiser la valeur de l'entreprise dans l'intérêt des actionnaires et des autres parties prenantes et ultimement favoriser le bien-être collectif des citoyens. Comme le soulignent les auteurs d'un ouvrage en droit des sociétés par actions: « the appropriate goal of corporate law is to advance welfare of a firm's shareholders, employees, suppliers, and customers without undue sacrifice -- and, if possible, with benefit -- to third parties such as local communities and beneficiaries of the natural environment. This is what economists would characterize as the pursuit of overall social efficiency »[3].

B. Une législation flexible fondée sur le consensualisme

L'exploitation d'une entreprise sous la forme d'une société par actions recouvre des réalités multiples et changeantes que le législateur doit prendre en compte dans l'élaboration d'une loi sur les sociétés par actions. Cette législation régit différents types de sociétés, telles les sociétés de petite, moyenne et grande taille, les sociétés à capital fermé composées d'un nombre restreint d'actionnaires et les sociétés ouvertes composées d'un actionnariat dispersé, de même que les sociétés ouvertes composées d'un actionnariat concentré entre les mains d'actionnaires dominants. Dans ces différents types de sociétés, les besoins et les attentes des parties intéressées peuvent également être très variés.

Dans l'élaboration d'une loi sur les sociétés par actions, il est donc important pour le législateur de concevoir une loi flexible fondée sur le consensualisme, de manière à ce que cette législation puisse s'adapter à ces diverses réalités et permettre aux parties intéressées d'aménager les règles de régie interne afin de bien répondre à leurs attentes et à leurs besoins. Cette approche

---

[3] Reiner KRAAKMAN, Paul DAVIES, Henry HANSMANN, Gerard HERTIG, Klaus HOPT, Hideki KANDA, Edward ROCK, *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 18.

flexible fondée sur le consensualisme est d'ailleurs celle préconisée dans les réformes majeures adoptées en cette matière au Québec et dans le reste du Canada depuis le milieu des années 70[4].

Selon cette approche, comme plusieurs auteurs le soulignent, la législation propose une forme de « contrat standard » que les parties peuvent rejeter en tout ou en partie[5]. Ce contrat standard établit les règles du jeu qui sont principalement de nature supplétive et habilitante plutôt qu'impérative. Plus spécifiquement, les dispositions supplétives consistent en des règles qui s'appliquent par défaut à toutes les sociétés, à moins que celles-ci décident de les modifier ou de les écarter afin d'adapter leur entente à leur situation particulière. Dans l'élaboration de ces dispositions supplétives, le législateur doit alors tenter d'identifier les termes que les parties intéressées auraient normalement choisis pour régir leur association.

Quant aux dispositions habilitantes, elles ont pour but de reconnaître la légalité de certains arrangements et s'appliquent à toute société qui désire s'en prévaloir. Les dispositions régissant la convention unanime d'actionnaires qui sont prévues dans les lois actuelles sur les sociétés par actions en sont de bons exemples. Ces dispositions fondées sur le consensualisme s'avèrent particulièrement utiles pour les sociétés à capital fermé dont les membres, en raison de leur nombre restreint, peuvent facilement s'entendre par convention pour établir le mode d'organisation et de fonctionnement des affaires de la société. Au sein de ces sociétés, les actionnaires s'entendront généralement pour diriger et pour administrer l'entreprise d'une manière semblable à une société de personnes.

L'élaboration d'une loi qui privilégie la flexibilité et le consensualisme devrait également se traduire par l'adoption de dispositions impératives énoncées sous forme de **principes généraux** plutôt que sous forme de règles détaillées. L'élaboration de normes générales de conduite, tels les devoirs de prudence, de diligence, d'intégrité et de loyauté en est un bon exemple. Ce mode de réglementation laisse ainsi aux entreprises une grande latitude pour élaborer des règles plus précises qui soient bien adaptées à leur contexte particulier. Compte tenu de la grande diversité des sociétés, aux plans structurel et opérationnel, il apparaît préférable en effet d'accorder une place importante à l'autoréglementation de manière ainsi à responsabiliser les membres de la direction des sociétés. Cette forme d'autoréglementation peut ainsi contribuer à assurer une saine gouvernance des sociétés et à prévenir les conflits entre les diverses parties prenantes.

C. Une saine gouvernance de la société par actions

Depuis la fin des années 1970, la gouvernance des sociétés a fait l'objet d'une attention croissante de la part des autorités réglementaires qui ont élaboré diverses mesures destinées à améliorer la gestion et la direction des entreprises. Plus particulièrement, depuis le début des années 2000, avec la mise au jour des scandales financiers aux États-Unis, au Canada et ailleurs, les autorités ont procédé à des réformes importantes en vue de rétablir la confiance des investisseurs[6]. Ces réformes se sont traduites par l'adoption de dispositions impératives et facultatives, principalement dans la réglementation sur les valeurs mobilières.

---

4 Raymonde CRÊTE, Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2008, parag. 94, 95.

5 R. KRAAKMAN *et al.*, *op. cit.*, note 3, p. 30; R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *id.*, parag. 182-189.

6 R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 4, parag. 110-112; 657-667.

Ces nombreuses initiatives interpellent le législateur québécois appelé à revoir la législation en droit des sociétés dans la mesure où les réformes adoptées récemment en droit des valeurs mobilières présentent plusieurs points de rattachement avec le droit des sociétés, notamment sur les aspects touchant le rôle, la structure et la composition du conseil d'administration et des comités du conseil, la rémunération des dirigeants, de même que la divulgation d'une information complète et fiable destinée aux investisseurs.

Les risques de chevauchement entre le droit des sociétés et le droit des valeurs mobilières apparaissent également dans les règles relatives à la sollicitation de procurations, aux opérations d'initiés, aux offres publiques d'achat et aux opérations de fermeture. Par ailleurs, il convient de souligner que la plupart des obligations prévues en ces matières dans la législation sur les valeurs mobilières ne s'appliquent qu'aux émetteurs assujettis, ce qui exclut un grand nombre de sociétés, tels les émetteurs fermés.

Le législateur québécois appelé à réviser la législation sur les sociétés devra donc tenir compte de ces risques de chevauchement dans l'élaboration des règles spécifiques en matière de gouvernance. Sur le plan des principes fondamentaux, toutefois, le législateur doit mettre en évidence, dans la nouvelle loi sur les sociétés, les devoirs de diligence, de prudence, de transparence, d'intégrité, de loyauté et d'équité en vue de guider le comportement des administrateurs et des dirigeants.

Pour favoriser une saine gouvernance des sociétés, il est certes important de considérer le rôle de surveillance exercé par le conseil d'administration mais également celui exercé par les actionnaires. À ce sujet, le législateur québécois devra porter une attention particulière à l'attribution d'un droit de regard accru en faveur des actionnaires en cas de changements importants. Ce droit de regard accru pourra se traduire par l'adoption de dispositions qui requièrent l'approbation d'une majorité qualifiée de voix et l'obligation d'obtenir l'approbation par un vote séparé de chaque catégorie d'actions comportant ou non un droit de vote pour effectuer un changement important, par exemple, une restructuration du capital-actions ou une vente de la totalité ou de la quasi-totalité des actifs. Grâce à ce mécanisme d'approbation, les actionnaires minoritaires pourront s'assurer de l'équité des changements importants proposés par le conseil d'administration.

L'attribution aux actionnaires de pouvoirs accrus de surveillance et de contrôle pourra prévenir les conflits et minimiser le besoin de s'en remettre à des tiers, tels les tribunaux ou les organismes administratifs, pour surveiller et contrôler les actes de la société.

D. La prise en compte de la spécificité des sociétés à capital fermé

Bien que la société par actions soit la forme juridique d'entreprise la plus répandue au Canada, celle-ci recouvre des réalités économiques et organisationnelles extrêmement diverses que le droit se doit de prendre en compte afin d'offrir un cadre adapté aux entreprises. Il est donc nécessaire pour le législateur québécois de prendre en considération les différences importantes qui existent, notamment, entre une société composée d'un nombre restreint d'actionnaires dont les titres demeurent en « circuit fermé », et celle caractérisée par un grand nombre d'actionnaires dont les

actions circulent librement dans le marché public des valeurs mobilières[7]. Pour les sociétés à capital fermé, qui sont généralement des petites ou moyennes entreprises (PME) avec des ressources financières plus limitées, la prise en compte de leur spécificité a pour but d'éviter de leur imposer un cadre légal trop lourd ou inutile et de porter ainsi atteinte à leur efficacité et à leur compétitivité.

E. Des mécanismes efficaces de règlement des conflits

Dans le contexte d'une société où plusieurs intérêts s'opposent, notamment entre les actionnaires et les membres de la direction, entre différents groupes d'actionnaires ou entre la direction et diverses parties prenantes, le rôle des tribunaux peut s'avérer utile pour prévenir ou pour régler les conflits qui peuvent survenir.

Actuellement, la *Loi sur les compagnies* demeure très laconique sur les recours judiciaires disponibles. Cette loi prévoit quelques recours particuliers destinés à protéger les actionnaires et les créanciers, mais ne contient aucune disposition de portée générale équivalente à celles adoptées dans la législation canadienne, notamment l'action oblique ou le recours en cas d'iniquité (désigné ci-après « recours pour oppression ») [8].

L'absence d'un régime complet de mesures de redressement dans la *Loi sur les compagnies* rend donc nécessaire un renvoi constant aux dispositions du droit commun, notamment aux règles relatives aux personnes morales, au mandat, aux obligations contractuelles et extracontractuelles énoncées dans le *Code civil du Québec*, de même qu'aux règles de nature procédurale contenues dans le *Code de procédure civile*. Or, force est de constater que l'application de ces principes généraux de droit commun cadre parfois difficilement avec la réalité des sociétés par actions et les besoins de protection des parties prenantes, notamment des actionnaires[9].

Dans l'ensemble, le laconisme de la *Loi sur les compagnies* et des règles de droit commun constitue une source importante d'insécurité juridique pour le règlement judiciaire des litiges. Cette critique a également été formulée par des participants lors de la table ronde tenue en février 2008. L'adoption d'une nouvelle loi sur les sociétés par actions sera donc une bonne occasion d'accroître la sécurité et la prévisibilité juridiques en élaborant un régime complet de recours judiciaires et en précisant la portée de ces recours.

Sans nier les avantages que peuvent offrir les recours judiciaires pour le règlement des litiges, il convient de souligner que ceux-ci peuvent comporter, tant pour les demandeurs que pour les défendeurs, des coûts économiques, sociaux et psychologiques importants qui en réduisent l'efficacité ou l'utilité[10]. Si la législation prévoit des recours d'une portée trop large, d'aucuns peuvent craindre qu'une ingérence indue de la part des tribunaux dans les affaires des compagnies puisse empêcher la poursuite de projets profitables pour la société, malgré leurs

---

7 Concernant l'environnement juridique des sociétés à capital fermé, voir R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 4, chapitre VIII, p. 533 et suiv.

8 Raymonde CRÊTE, « Les concepts flexibles et le contrôle des abus en droit québécois des sociétés », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 231, *Développements récents sur les abus de droit*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 131.

9 *Id.*

10 R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 4, parag. 1594.

effets négatifs à l'égard de certains actionnaires. Un accès trop étendu à des recours judiciaires soulève également des inquiétudes au sein des compagnies dans la mesure où les poursuites peuvent être intentées à des fins de chantage ou de nuisance par la minorité en vue d'obtenir un règlement extrajudiciaire favorable. Notons aussi que les recours judiciaires comportent des coûts significatifs non seulement pour les parties impliquées dans un litige, mais également pour l'État appelé à administrer ce système de justice et, par ricochet, pour l'ensemble des citoyens.

La prise en compte des caractéristiques et des limites du système public de justice permet de comprendre les raisons qui, selon les circonstances, peuvent inciter les justiciables, notamment en matière commerciale, à se tourner vers des méthodes alternatives pour résoudre leur conflit. Dans le but de préserver une relation d'affaires, de minimiser les coûts, de réduire les délais ou d'éviter une publicité néfaste, les parties peuvent chercher à régler leur différend, autrement que par l'adjudication judiciaire, en ayant recours à des modes alternatifs de résolution des conflits, que ce soit par la négociation, la conciliation, la médiation, l'arbitrage ou par un amalgame de ces méthodes[11].

Depuis plusieurs années, les gouvernements, les tribunaux et les associations professionnelles ont déployé des efforts importants au plan institutionnel pour favoriser le recours à ces modes alternatifs de règlement des différends. En vue de compléter ou de renforcer ces initiatives, le gouvernement du Québec, dans le cadre de la réforme de la législation sur les sociétés par actions, pourra ainsi profiter de cette occasion pour s'interroger sur les moyens susceptibles d'encourager davantage le recours à ces modes alternatifs.

F. Une approche pragmatique caractérisée par la clarté, la simplicité et l'efficacité de la réglementation

Dans le document de consultation soumis en décembre 2007, le gouvernement du Québec fait ressortir l'importance de moderniser la législation afin d'accroître son pouvoir d'attraction et de contribuer ainsi au développement économique. Dans cette perspective, il est important, pour le gouvernement, d'élaborer une réglementation claire, simple et efficace de manière à minimiser les coûts d'interprétation et d'application de celle-ci. Il se doit de faciliter la création, le financement, la gouvernance, la dissolution et la liquidation des sociétés en évitant les procédures lourdes, longues et coûteuses.

Des efforts devraient être faits pour prévoir une structure et un contenu qui soient faciles à comprendre par tous afin de permettre aux entrepreneurs d'utiliser la loi sans nécessairement devoir consulter un conseiller juridique. Il s'agit là d'une préoccupation importante surtout pour les entreprises de petite taille en raison de leurs ressources financières plus limitées. Notons aussi qu'une loi bien conçue comporte une dimension pédagogique que le législateur devrait garder à l'esprit. L'adoption d'une loi claire et simple s'avère également essentielle dans le milieu des affaires en ce qu'elle permet d'accroître la sécurité et la prévisibilité juridiques et d'éviter ainsi les contestations judiciaires.

---

[11] Concernant les modes alternatifs de résolution des conflits, voir R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 4, chapitre X, p. 727.

Au plan de la structure de la loi, le gouvernement québécois reconnaît que cette réglementation avec ses quatre parties distinctes est désuète et peu conviviale[12]. Des participants à la table ronde ont également exprimé une critique semblable. Une des solutions envisagées serait de remplacer les parties I et IA de la loi par une loi unique et intégrée régissant toutes les sociétés par actions québécoises et d'imposer la continuation, sous le nouveau régime, des sociétés déjà formées sous l'une ou l'autre de ces parties[13]. Il s'agit d'une alternative intéressante qui s'inscrit bien dans les principes directeurs préconisés dans ce mémoire.

Au plan du contenu, il conviendrait également d'élaborer un texte suffisamment complet qui soit bien adapté à la réalité des sociétés par actions. Depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, principalement avec l'adoption du titre sur les personnes morales, le législateur québécois a expressément reconnu le rôle supplétif du Code en droit des sociétés, notamment quant au statut des personnes morales, leurs biens et leurs rapports avec les autres personnes[14]. Or, en raison de leur portée générale, ces principes de droit commun n'offrent pas toujours des solutions appropriées ou suffisamment précises pour régir certains aspects de la vie des sociétés par actions. La réforme de la loi sur les sociétés par actions sera ainsi une excellente occasion de préciser les règles applicables afin d'accroître la sécurité juridique.

Dans un souci de modernisation, de simplification et d'efficacité, le législateur québécois devrait aussi porter une attention particulière à l'utilisation des nouvelles technologies d'information et de communication. L'utilisation de ces technologies peut diminuer de manière considérable les coûts en temps et en argent, notamment dans le processus de création d'une société par actions et, par la suite, dans les communications entre la société, ses administrateurs, ses dirigeants et ses actionnaires.

Comme l'ont souligné plusieurs participants à la table ronde, la mise en place d'un environnement réglementaire efficace ne se limite pas à la loi elle-même. Selon ces commentateurs, le gouvernement du Québec devrait déployer des efforts importants pour accroître l'efficacité des services administratifs offerts aux entreprises, entre autres pour la délivrance du certificat de constitution, de modification des statuts, pour la dissolution d'une société, etc.

---

12 Document de consultation, *op. cit.*, note 1, p. 24.
13 *Id.*, p. 25.
14 Art. 300 C.c.Q.

II. LA DIRECTION DE LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS : LES ADMINISTRATEURS ET DIRIGEANTS

A. Les devoirs des administrateurs et dirigeants

1. La formulation des devoirs dans la législation

Actuellement, la *Loi sur les compagnies* ne comporte aucune disposition relative aux devoirs de prudence, diligence et loyauté des administrateurs et des dirigeants. La loi se contente de qualifier le statut juridique de ces derniers comme étant celui de mandataires de la compagnie, faisant ainsi du Code civil du Québec la source primordiale de ces devoirs. Nous estimons qu'il serait souhaitable que la nouvelle loi sur les compagnies édicte l'ensemble des devoirs des administrateurs et dirigeants, et ce, pour plusieurs raisons.

De manière générale, l'intégration des devoirs dans la loi faciliterait la tâche aux membres des compagnies et à leurs conseillers juridiques en leur permettant d'avoir accès à une législation plus exhaustive ne nécessitant pas la consultation de textes connexes pour des questions fondamentales. Elle aurait également une vertu pédagogique en ce qu'elle signalerait que ces devoirs sont importants au point d'être incorporés dans la législation.

Plus spécifiquement, la formulation des devoirs dans la législation serait l'occasion de les énoncer de manière telle à ce qu'ils s'appliquent uniformément aux administrateurs et aux dirigeants. Présentement, le Titre cinquième du Code civil édicte uniquement les devoirs des administrateurs. Pour ce qui est des devoirs des dirigeants, il faut s'en remettre aux dispositions du chapitre du mandat. Cette situation soulève des difficultés, notamment en ce que les dispositions du contrat de mandat ne sont pas adaptées aux particularités des dirigeants de compagnies. À titre d'exemple, si les articles 325 et 326 prévoient des règles régissant les contrats entre un administrateur et la personne morale qui présentent des préoccupations en raison des conflits d'intérêts leur étant associés, le régime du mandat ne dispose d'aucune règle à cet égard.

Enfin, la formulation des devoirs dans la législation pourrait se faire en prenant comme point de départ les devoirs des administrateurs édictés par le Titre cinquième du Code civil. En plus d'en étendre la portée aux dirigeants, certaines modifications additionnelles à ces devoirs seraient toutefois souhaitables, tel que discuté ci-dessous.

2. La nature des devoirs

La formulation des devoirs des administrateurs et dirigeants dans la nouvelle loi offre l'occasion de pallier certaines difficultés relatives aux dispositions actuelle du Code civil.

D'abord, il serait opportun de venir préciser la portée du devoir de prudence et diligence des administrateurs. Traditionnellement, les autorités ont considéré que ce devoir s'adressait à la compagnie, Or, dans l'arrêt *Magasins à rayons Peoples (Syndic de)* c. *Wise*, la Cour a statué que le devoir de prudence et diligence des administrateurs s'adressait à toute personne :

«[puisque] le bénéficiaire de l'obligation de diligence est identifié de façon beaucoup plus générale [,] il semble évident qu'il faut y inclure les créanciers»[15]. Autrement dit, tout actionnaire et toute partie prenante a désormais un droit d'action personnel pour faire sanctionner un manquement au devoir de prudence et diligence. Avec cette opinion, la Cour renversait l'approche prévalant depuis une centaine d'années, tant en droit civil qu'en common law, selon laquelle le devoir de prudence et diligence des administrateurs s'adresse à la compagnie. L'opinion de la Cour a fait l'objet de nombreuses critiques de la part de commentateurs qui soulignent les difficultés conceptuelles et pratiques qu'elle engendre[16]. Compte tenu de ces difficultés, nous estimons que la législation sur les compagnies du Québec devrait préciser, comme le fait désormais la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario, que le devoir de prudence et diligence des administrateurs et dirigeants s'adressent à la compagnie.

Deuxièmement, les dispositions particulières découlant du devoir de loyauté des administrateurs et dirigeants mériteraient d'être bonifiées. Le régime encadrant les contrats entre la compagnie et l'administrateur ou le dirigeant devrait être plus détaillé. En particulier, le législateur devrait envisager de préciser les conditions d'ouverture de ce régime, en plus de mieux encadrer la conclusion de tels contrats. À cet égard, nous suggérons d'ajouter l'exigence que l'administrateur intéressé s'excuse des délibérations du conseil d'administration relativement au contrat ou à l'opération en cause afin de permettre aux autres administrateurs de pouvoir discuter en toute franchise de la question, dans l'intérêt de la compagnie. En outre, le régime actuel pourrait être bonifié en précisant que tout manquement aux conditions procédurales peut être rectifié par l'approbation du contrat ou de l'opération par la majorité des actionnaires. En revanche, il devrait établir que la réalisation d'une opération inéquitable pour la société dans un tel contexte est sujette à nullité, indépendamment du respect des conditions procédurales édictées ou de l'approbation des actionnaires.

Troisièmement, la section relative aux devoirs mériterait de comporter une disposition spécifique sanctionnant les délits d'initiés. Bien que ces délits d'initiés soient sanctionnés par la législation sur les valeurs mobilières, il faut reconnaître que la portée de ces sanctions est limitée en ce qu'elles s'appliquent uniquement aux initiés auprès d'un émetteur assujetti. Or, avec la réforme du régime des placements privés, la problématique des délits d'initiés est susceptible de devenir plus importante pour les sociétés n'étant pas des émetteurs assujettis compte tenu de la taille potentielle que peut désormais avoir l'actionnariat de ces sociétés. Aussi, afin de protéger les actionnaires, la législation sur les compagnies devrait prévoir un régime de délits d'initiés, comme le font les autres lois canadiennes.

3. L'étendue de la responsabilité des administrateurs

La législation sur les sociétés impose des devoirs de prudence, diligence, loyauté et bonne foi aux administrateurs afin de les responsabiliser dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions et de leurs pouvoirs. Tout en reconnaissant la pertinence de ces devoirs, il est important d'avoir à l'esprit leurs effets inattendus sur la gouvernance lorsque leur mise en application se traduit par des niveaux de responsabilité élevée pour les administrateurs. En effet, dans ce cas, l'équipe de direction peut en venir à craindre de prendre des décisions risquées pouvant mettre en cause leur

---

15 *Magasins à rayons Peoples Inc. (Syndic de)* c. *Wise*, 2004 CSC 68, par. 57.

16 Voir, par exemple, R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 4, p. 449-450; J.S. ZIEGEL, «The Peoples Judgment and the Supreme Court's Role in Private Law Cases», (2005) 41 *Can. Bus. L.J.* 236, 240.

responsabilité, malgré les bénéfices qu'elles peuvent engendrer, au détriment du patrimoine de la société. De plus, les administrateurs peuvent être tentés de passer plus de temps à instituer des mécanismes destinés à atténuer leur responsabilité, plutôt que d'assumer leur responsabilité générale de gérance du patrimoine. Finalement, il peut être plus difficile de recruter de nouveaux administrateurs, en particulier dans les sociétés en croissance, caractérisées par des opérations plus risquées. Dans ce contexte, la législation sur les sociétés devrait chercher un équilibre entre l'imposition de normes de conduite aux administrateurs, par l'entremise des devoirs, et la protection des décisions d'affaires prises de bonne foi dans l'intérêt de la société.

a) La codification de la règle de l'appréciation commerciale

Au Canada, les tribunaux ont traditionnellement fait preuve de déférence à l'égard des décisions des administrateurs, comme le rappelait la Cour suprême dans l'arrêt *Wise*: « [l]es tribunaux ne doivent pas substituer leur opinion à celle des administrateurs qui ont utilisé leur expertise commerciale pour évaluer les considérations qui entrent dans la prise de décisions des sociétés. »[17] Cette déférence a pour effet d'offrir une protection aux administrateurs dans le contexte de recours en responsabilité destinés à sanctionner des manquements au devoir de prudence et diligence. Elle vise, en parallèle, à préserver l'autorité décisionnelle du conseil d'administration. Elle est désignée couramment par l'expression « règle de l'appréciation commerciale » (*business judgment rule*).

Dans l'arrêt *Wise*, la Cour suprême a proposé une nouvelle règle de l'appréciation commerciale selon laquelle les tribunaux devraient s'abstenir de tenir les administrateurs responsables pour les dommages découlant de « mauvaises » décisions d'affaires lorsque deux conditions sont satisfaites. La première concerne la qualité du processus décisionnel et exige que les administrateurs aient agi avec prudence en s'appuyant sur les renseignements raisonnables disponibles. La seconde condition implique un examen de la substance de la décision prise : « Les décisions prises doivent constituer des décisions d'affaires raisonnables compte tenu de ce qu'ils savaient ou auraient dû savoir»[18].

Malgré les précisions de la Cour suprême, le développement de la règle du jugement d'affaires par les tribunaux se fait de manière ponctuelle en ce qu'il est tributaire des décisions portant sur des litiges impliquant la prise de décisions par les administrateurs. Dans ce contexte, les efforts de raffinement des tribunaux se déploient à long terme. De plus, les décisions judiciaires laissent de nombreuses questions en suspens quant à l'application et au fonctionnement de cette règle. Pour cette raison, il semble opportun de procéder à une codification de la règle du jugement d'affaires dans la législation[19].

La codification de la règle du jugement d'affaires soulèvera vraisemblablement des objections de la part d'opposants qui préféreront le maintien d'une règle jurisprudentielle. L'examen de l'expérience anglaise et australienne fait ressortir deux types d'objections à la

---

[17] *Magasins à rayons Peoples Inc. (Syndic de)* c. *Wise*, précité, note 15, par. 67.

[18] *Ibid.*

[19] Voir, en ce sens, Voir S. ROUSSEAU, « Le rôle des tribunaux et du conseil d'administration dans la gouvernance des sociétés ouvertes : réflexions sur la règle du jugement d'affaires », (2004) 45 *C. de D.* 469.

codification de la règle du jugement d'affaires : des objections d'ordre technique et des objections d'ordre substantif. En ce qui concerne les objections techniques, certains ont fait valoir qu'il n'était pas possible de « codifier » la règle du jugement d'affaires dans une disposition législative[20]. Sans remettre en cause les difficultés de la codification, force est de constater qu'elles ont été surmontées en Australie. D'autres critiques ont remarqué que l'intégration d'une telle règle issue du droit américain pouvait soulever des problèmes de compatibilité avec la législation nationale sur les sociétés. Tout en reconnaissant la nécessité de faire preuve de prudence dans la transposition des principes juridiques étrangers, nous pouvons douter que la règle du jugement d'affaires soulève des difficultés majeures d'arrimage avec le droit canadien des sociétés. Tant les principes sous-jacents à cette règle que certaines de ses conditions sont déjà reconnus par la jurisprudence qui s'est développée pour interpréter les devoirs des administrateurs dans la législation canadienne.

Du point de vue substantif, des auteurs ont remarqué que l'objectif sous-jacent à l'adoption de la règle du jugement d'affaires n'avait pas été formulé de manière satisfaisante. Avec égard, il semble que les justifications qui sous-tendent la règle ont été présentées de manière très étoffée par les tribunaux et les commentateurs. D'autres mettent l'accent sur l'incertitude, la complexité et la rigidité des conditions de la règle du jugement d'affaires qui pouvaient mener à des résultats non souhaités lors de l'application. En ce qui concerne l'incertitude, nous devons admettre qu'il n'est pas aisé de déterminer si une règle législative est plus prévisible qu'une règle jurisprudentielle. Cependant, cet élément ne devrait pas être déterminant en l'absence d'une preuve concrète de la supériorité de la règle jurisprudentielle. Quant à la rigidité de la règle, nous pouvons en douter puisque les critères qui sont identifiés comme complexes fournissent indubitablement une flexibilité à la règle.

En somme, ces critiques n'érigent pas des obstacles insurmontables à la codification de la règle du jugement d'affaires. Étant donné les bénéfices que générera une formulation plus précise de cette règle, il paraît donc opportun d'amorcer des travaux destinés à en établir les contours.

b) L'opportunité d'exonérer les administrateurs de leurs manquements au devoir de prudence et diligence

Le document de consultation évoque la possibilité « d'insérer dans les statuts une clause d'exonération (« Raincoat provision ») des administrateurs pour leurs manquements à leurs devoirs de prudence et diligence, qui empêcherait les actionnaires et les créanciers de les poursuivre en dommages». Cette option vise à atténuer les préoccupations des administrateurs relativement à leur responsabilité civile. Elle s'inspire du droit du Delaware[21] et tranche avec l'approche retenue par les autres lois canadiennes qui interdisent spécifiquement toute forme d'exonération de cette nature.

Nous estimons que cette option devrait être écartée par le législateur québécois. Il ne faut pas perdre de vue, d'abord, le rôle du devoir de prudence et diligence des administrateurs qui

---

[20] Pour une présentation des critiques, voir J.H. FARRAR, « Towards a Statutory Business Judgment Rule in Australia », (1999) 9 *Aust. J. Corp. L.* 3.

[21] Sur le droit du Delaware, voir S. ROUSSEAU et P. DESALLIERS, *Les devoirs des administrateurs lors d'une prise de contrôle – Étude comparative du droit du Delaware et du droit canadien*, Montréal, Éditions Thémis, 2007.

constitue un mécanisme contribuant à l'amélioration de la gouvernance d'entreprise en réduisant les risques d'opportunisme. En outre, l'étude de la jurisprudence suggère que le risque de responsabilité des administrateurs pour manquement au devoir de prudence et diligence demeure limité[22]. Dans ce contexte, nous partageons l'opinion qu'avaient exprimée les auteurs Iacobucci, Pilkington et Pritchard relativement à la disposition de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* qui interdit pareille exonération : « In order to ensure that the duties imposed on directors and officers are effective to curtail corporate mismanagement, it is important that corporations be precluded from waiving breaches of the duties. »[23] Plutôt que d'avoir recours à une clause d'exonération, il nous paraît préférable de s'en remettre à la règle de l'appréciation commerciale qui permet un contrôle des abus des recours en responsabilité civile, sans pour autant mettre de côté la fonction du devoir de prudence et diligence[24].

3. Gouvernance d'entreprise

La gouvernance fait désormais partie du vocabulaire de toute personne intéressée au fonctionnement des entreprises. Parmi les nombreuses définitions offertes, nous retenons celle qui conçoit la gouvernance d'entreprise comme référant aux mécanismes de fonctionnement, de contrôle et de responsabilisation qui régissent la prise de décisions dans les sociétés[25]. L'objectif de la gouvernance d'entreprise est de favoriser la maximisation de la valeur des sociétés dans l'intérêt des actionnaires et des autres parties prenantes (*stakeholders*).

Depuis la fin des années 1970, la gouvernance d'entreprise fait l'objet d'une attention croissante de la part des régulateurs qui ont élaboré diverses mesures destinées à améliorer la prise de décision dans les sociétés. Durant la première vague de réformes, les comités ont épousé l'approche facultative qui caractérise la législation sur les sociétés. Ils ont préféré retenir la voie de l'autoréglementation dans leurs recommandations afin de laisser le soin aux membres des sociétés d'élaborer leur propre régime de gouvernance à la lumière des recommandations formulées. La mise au jour des scandales financiers des sociétés américaines Enron, Worldcom, Adelphia et Tyco a mené à un changement de cap important en matière de réglementation de la régie d'entreprise. Aux États-Unis, le Congrès a adopté la *Sarbanes-Oxley Act* qui édicte de nouvelles mesures pour contrer les fraudes et les malversations financières.

Au Canada, les réformes ont été instituées par les Autorités canadiennes en valeurs mobilières (ACVM) qui ont retenu une approche mitoyenne. Le Règlement 58-101 établit des

---

22 B.S. BLACK, B.R. CHEFFINS et M. KLAUSNER, « Liability Risk for Outside Directors : a Cross-Border Analysis », (2005) 11 *Eur. Fin. Mgmt*. 15

23 F. IACOBUCCI, J.R.S. PRICHARD et M.L. PILKINGTON, *Canadian Business Corporations : An Analysis of Recent Legislative Developments*, Agincourt, Canada Law Books, 1977, p. 332.

24 S. ROUSSEAU, « Le devoir de prudence et diligence des administrateurs de sociétés par actions : droit et économie », (2005) 73 *Assurances et gestion des risques* 255.

25 G. CHARREAUX (dir.), *Le gouvernement des entreprises*, Paris, Économica, 1997, p. 1; Voir; P. FRENTROP, *A History of Corporate Governance 1602-2002*, Amsterdam, Deminor, 2003, p. 7-12; R. LABELLE et S. ROUSSEAU, "Réglementation financière, éthique et gouvernance", (2007) 32:1 *Gestion* 39; L. MILES et G. PROCTOR, *Corporate Governance*, Londres, Cavendish Publishing, 2002, p. 3; R. PÉREZ, *La gouvernance de l'entreprise*, Paris, Éditions La Découverte, 2003; A. SHLEIFER et R.W. VISHNY, « A Survey of Corporate Governance », (1997) 52 *J. Fin.* 737.

obligations de divulgation précises sur les pratiques de gouvernance des émetteurs. Il exige que les émetteurs divulguent leurs pratiques de gouvernance. De son côté, l'Instruction générale 58-201 énonce des pratiques exemplaires de gouvernance qui ne sont pas obligatoires. Pour sa part, l'approche impérative a pris la forme de trois règlements des ACVM faisant écho à la loi *Sarbanes-Oxley*, à savoir le *Règlement 52-108 sur la surveillance des vérificateurs*, le *Règlement 52-109 sur l'attestation de l'information présentée dans les documents annuels et intermédiaires des sociétés* et le *Règlement 52-110 sur le comité de vérification*. Bien qu'elles proviennent de sources différentes, ces initiatives de réforme partagent deux grandes caractéristiques. Elles font du conseil d'administration leur point de mire en cherchant à renforcer la fonction de surveillance. De plus, elles visent à améliorer la qualité et l'intégrité de l'information transmise aux investisseurs afin d'améliorer l'efficacité des instruments marchands comme mécanismes disciplinaires. En bout de ligne, ces initiatives contribuent toutefois à accroître l'empiètement du droit des valeurs mobilières sur des questions relevant traditionnellement du droit des sociétés.

Le document de consultation soulève la question de l'opportunité d'intégrer des dispositions relatives à la gouvernance d'entreprise dans la nouvelle législation sur les sociétés. Dans la mesure où la notion de gouvernance vise le conseil d'administration, notamment sa structure et sa composition, nous estimons qu'il n'est pas souhaitable que la législation sur les sociétés édicte des dispositions à cet égard. D'une part, pour les sociétés ouvertes ayant le statut d'émetteur assujetti, ces questions sont déjà régies par les instruments des ACVM. D'autre part, pour les sociétés à capital fermé, nous estimons que ces questions relèvent de l'ordonnancement privé et des choix que peuvent faire leurs membres (administrateurs, dirigeants et actionnaires). Imposer des pratiques exemplaires aux sociétés à capital fermé serait faire fausse route, compte tenu de la diversité de telles sociétés. Énoncer à titre indicatif des pratiques exemplaires pour ces sociétés serait redondant avec celles qui existent déjà dans l'Instruction 58-201.

III. ACTIONNAIRES, CRÉANCIERS ET AUTRES PARTIES PRENANTES

A. La participation des actionnaires au processus décisionnel

1. L'approbation des décisions importantes

Comme le remarque le document de consultation, la législation québécoise « se démarque par rapport à la L.C.S.A. et aux autres lois provinciales par le fait qu'elle accorde aux actionnaires moins de droit, moins de pouvoirs et moins de protection ». Bien qu'elle puisse être perçue comme un attrait majeur, la protection inférieure offerte aux actionnaires par la *Loi sur les compagnies* est critiquable au regard des recherches menées en économie financière qui en font ressortir les effets négatifs sur la valeur des entreprises et le développement des marchés

financiers[26]. Pour cette raison, nous estimons qu'il est souhaitable de renforcer le régime de protection des droits des actionnaires.

Ce renforcement implique la révision du droit des actionnaires de participer aux décisions relatives à des changements importants tels que la modification des statuts ou la réalisation de changements structurels. Rappelons que présentement la L.C.Q. ne crée pas de régime général de vote par catégories comme celui de la L.C.S.A. pour protéger les actionnaires minoritaires lors de changements importants. Ainsi, les changements importants doivent être approuvés seulement par les deux tiers des voix exprimées par les actionnaires réunis à l'assemblée des actionnaires[27]. La seule exception concerne l'opération de fusion pour laquelle la L.C.Q. édicte un régime de vote par catégorie similaire à celui de la L.C.S.A.[28]. Exceptionnellement, les actionnaires peuvent se prévaloir de la procédure de « compromis »[29]. Si elle offre éventuellement une protection significative aux actionnaires, cette procédure est plutôt lourde puisqu'elle implique l'intervention du tribunal. Les actionnaires doivent être prêts à encourir les frais et les inconvénients de cette procédure pour bénéficier de sa protection.

La nouvelle législation sur les compagnies devrait prévoir un régime unifié régissant les changements importants, comme celui qui est prévu par la plupart des lois canadiennes sur les sociétés par actions. Selon ce régime, la réalisation d'un changement important devrait être subordonnée à l'approbation des deux tiers de voix exprimées par les actionnaires. Lorsque l'opération envisagée est susceptible de porter atteinte aux droits afférents aux actions, les actionnaires de chaque catégorie d'actions touchée par la modification disposeraient d'un droit de veto, i.e. un droit de voter séparément sur la résolution spéciale, en tant que catégorie. Le changement important devrait donc être approuvé par résolution spéciale par les détenteurs des actions de la catégorie bénéficiant du droit de veto. Et si la modification proposée affecte les droits de plusieurs catégories d'actions, chaque catégorie d'actions touchée vote alors séparément et doit approuver le changement aux deux tiers des voix. Cette procédure devrait s'appliquer à tout changement important à la constitution ou à la structure de la société, incluant à la vente, la location ou l'échange de la totalité ou de la quasi-totalité de l'actif, opérations qui ne sont pas présentement régies par la *Loi sur les compagnies*.

2. La procédure d'arrangement (compromis)

La procédure d'arrangement est un mécanisme permettant de réaliser des changements structurels dans un cadre conférant « aux gestionnaires et aux actionnaires majoritaires une grande souplesse de gestion interne d'une société, tout en protégeant de façon suffisante les intérêts des actionnaires minoritaires »[30]. La *Loi sur les compagnies* édicte une procédure d'arrangement, désignée compromis. Cependant, la procédure de compromis comporte de

---

26 Voir Y. BOZEC, S. ROUSSEAU et C. LAURIN, « Law of Incorporation and Ownership Structure: The Law and Finance Theory Revisited », (2008) *International Review of Law and Economics* (sous presse).

27 Art. 123.101 et suiv. LCQ.

28 Art. 123.126, 123.127 LCQ.

29 Art. 49 LCQ.

30 CONSOMMATION ET CORPORATIONS CANADA, *Exposé détaillé d'une Loi modifiant la* Loi sur les corporations commerciales canadiennes, Ottawa, Consommation et corporations Canada, 1977, p. 5.

nombreuses difficultés, comme l'ont souligné plusieurs participants à la table ronde. Ces difficultés concernent tant le champ d'application du compromis que ses conditions de fonctionnement. Dans ce contexte, il semble opportun de revoir la procédure de compromis dans un souci de la moderniser. À cet égard, le législateur québécois pourrait s'inspirer de la procédure d'arrangement édictée par la législation anglo-canadienne qui offre un cadre souple tout en assurant la protection des actionnaires minoritaires.

3. Le droit à la dissidence

Afin d'offrir une protection étendue aux actionnaires minoritaires, la loi devrait prévoir un droit à la dissidence de la même nature que celui qui est prévu dans les autres lois anglo-canadiennes. Le droit à la dissidence crée un mécanisme de sortie pouvant protéger les actionnaires minoritaires lors de changement important. Ce mécanisme permet à l'actionnaire qui s'est opposé sans succès à un changement important qui porte atteinte à ses droits de demander à la société d'acheter ses actions à leur juste valeur[31]. Il est particulièrement important dans les sociétés à capital fermé qui ne comportent pas de marché liquide pour les actions pour permettre aux actionnaires de se désengager de leur investissement.

B. Exercice des pouvoirs des actionnaires

1. Sollicitation de procurations

La *Loi sur les compagnies* reconnaît la possibilité pour tout actionnaire de se faire représenter à l'assemblée des actionnaires en octroyant une procuration à un fondé de pouvoir. Le droit ainsi conféré à l'actionnaire de voter par procuration constitue un élément important de la « démocratie corporative ».

Contrairement aux autres lois anglo-canadiennes sur les sociétés, la loi québécoise ne prévoit toutefois pas un régime de sollicitation de procurations pour compléter le droit de l'actionnaire de voter par procuration. Ainsi, la loi québécoise n'édicte pas un droit à l'information en faveur des actionnaires lorsque la direction « sollicite des procurations », c'est-à-dire cherche « à se prévaloir du mécanisme des procurations pour demander aux actionnaires de leur conférer des procurations afin de les représenter aux assemblées et ainsi exercer leurs droits de vote »[32]. La même lacune existe lorsqu'un actionnaire dissident sollicite des procurations.

L'absence de régime de sollicitation de procurations dans la *Loi sur les compagnies* doit cependant être mise en contexte. Nous devons reconnaître que ce régime est davantage pertinent au sein des sociétés comportant un actionnariat étendu où l'accès à l'information pour les actionnaires peut être plus restreint, ce qui complique la décision d'octroyer des procurations. C'est d'ailleurs ce qui ressort de la législation inspirée de la L.C.S.A. qui prévoit que ce régime

---

[31] Art. 190 LCSA.

[32] R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 4, p. 512.

s'applique à la direction d'une société comptant plus de 50 actionnaires[33]. Autrement dit, pour les sociétés ayant un actionnariat restreint, l'absence de régime de sollicitation de procurations dans la loi québécoise est peu problématique. En ce qui concerne les sociétés ayant un actionnariat plus étendu, la réglementation sur les valeurs mobilières comble en partie la lacune de la loi québécoise en régissant la sollicitation de procurations effectuée au sein de tout émetteur assujetti, c'est-à-dire toute société ayant fait appel publiquement à l'épargne.

Lors de la révision de la *Loi sur les compagnies*, il paraît opportun d'évaluer si la situation prévalant actuellement demeure satisfaisante compte tenu des changements apportés par le *Règlement 45-106 sur les dispenses de prospectus et d'inscription*. En effet, depuis l'entrée en vigueur de ce règlement, il est possible d'envisager l'existence de sociétés qui comportent un nombre élevé d'actionnaires sans pour autant avoir le statut d'émetteur assujetti. Or, sous le régime actuel de la *Loi sur les compagnies*, les actionnaires de ces sociétés ne bénéficient pas d'un régime de sollicitation de procurations. En revanche, le régime de la législation fédérale s'appliquerait à ces sociétés dans la mesure où elles comptent plus de cinquante actionnaires.

S'il s'avérait opportun de combler cette lacune pour les sociétés à capital fermé, le législateur pourrait envisager d'édicter un régime de sollicitation des procurations dans la législation sur les sociétés. Alternativement, il pourrait modifier le champ d'application du régime établi par la réglementation sur les valeurs mobilières pour en étendre la portée aux sociétés ayant émis de titres conformément au *Règlement 45-106 sur les dispenses de prospectus et d'inscription* et dont la taille de l'actionnariat justifie la mise en place d'un régime de sollicitation des procurations.

2. Régime de propositions d'actionnaires

Dans le but de promouvoir la participation des actionnaires au processus décisionnel des sociétés, la législation anglo-canadienne prévoit un mécanisme par lequel un actionnaire peut formuler des propositions qui sont diffusées aux frais de la société à l'ensemble des actionnaires puis discutées lors d'une assemblée annuelle[34]. Ce mécanisme est particulièrement pertinent dans les sociétés de grande taille où les actionnaires peuvent éprouver de la difficulté à faire entendre leur voix. Présentement, la *Loi sur les compagnies* prévoit un mécanisme équivalent mais les dispositions adoptées à cet égard ne sont pas encore en vigueur[35]. Dans la mesure où l'on souhaite améliorer la protection offerte aux actionnaires dans la nouvelle loi, il nous paraît opportun d'y intégrer le mécanisme de la proposition.

3. Actions subalternes et actions multivotantes

La législation sur les sociétés contemporaine fondée sur une approche consensuelle laisse beaucoup de discrétion aux membres des sociétés pour structurer les dimensions juridiques du

---

[33] De même, le régime de sollicitation de procurations ne s'applique à l'actionnaire dissident que lorsqu'il sollicite plus de quinze actionnaires.

[34] Art. 137 L.C.S.A.

[35] Art. 98.1-98.12 L.C.Q.

capital-actions de manière à ce qu'il puisse répondre aux besoins des investisseurs. C'est ce que rappelait la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *McClurg*[36]. Aussi, la législation s'est abstenue d'imposer des restrictions particulières relativement aux caractéristiques juridiques des actions, dans la mesure où le principe d'égalité de traitement des actions est respecté.

Dans ce contexte, les sociétés québécoises constituées sous la *Loi sur les compagnies* et sous la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* ont créé des structures de capital-actions comportant des actions à droits de vote multiples et des actions non votantes. La finalité principale de ces structures de capital consiste à permettre aux actionnaires fondateurs de conserver le contrôle de la société suite à l'appel public à l'épargne. Bien qu'elles se retrouvent ailleurs au Canada, ces structures de capital-actions sont particulièrement prédominantes au Québec[37].

Il existe un vif débat dans la littérature relativement au mérite des actions à droit de votes multiples et des actions sans droit de vote[38]. En l'absence de consensus à cet égard, il paraît hasardeux de vouloir encadrer de manière plus stricte l'utilisation de ces types d'actions dans la législation sur les sociétés. En effet, il ne faut pas perdre de vue que les règles du droit des valeurs mobilières et des bourses établissent déjà des exigences destinées à protéger les porteurs d'actions subalternes[39]. Ces règles encadrent la création d'actions subalternes et imposent des obligations de divulgation spécifiques quant à ces actions. En outre, elles assurent l'égalité de traitement des porteurs des actions subalternes en cas d'offre publique d'achat sur les actions ordinaires.

C. Aide financière

La *Loi sur les compagnies* encadre les opérations par lesquelles une compagnie octroie une aide financière aux actionnaires, tels que des prêts. Comme plusieurs intervenants à la table ronde l'ont souligné, les règles de la loi établissent des exigences qui s'avèrent à ce point problématiques qu'elles découragent l'utilisation du régime de l'aide financière, compte tenu des risques de responsabilité civile pour les administrateurs qui y sont associées. Aussi, un fort consensus s'est dégagé de la table ronde selon lequel le législateur québécois devrait mettre un terme à l'encadrement de l'aide financière, suivant ainsi les approches retenues dans la législation fédérale et ontarienne. Nous adhérons à cette position dont la mise en œuvre contribuerait à la flexibilité, à la sécurité et à la prévisibilité de la nouvelle loi.

---

36 *McClurg* c. *Canada*, [1990] 3 R.C.S. 1020.

37 Voir Y. BOZEC, S. ROUSSEAU et C. LAURIN, loc. cit., note 26.

38 Voir INSTITUT SUR LA GOUVERNANCE DES ORGANISATIONS PUBLIQUES ET PRIVÉES, *Les actions multivotantes : quelques modestes propositions*, Document de politique #1, 2006.

39 *Règlement Q-17 sur les actions subalternes*; art. 623, 624, *Guide à l'intention des sociétés de la TSX*.

IV. UN ENVIRONNEMENT JURIDIQUE ADAPTÉ À LA RÉALITÉ DES SOCIÉTÉS À CAPITAL FERMÉ

Dans le document de consultation soumis en décembre 2007, le Ministère des Finances souligne l'importance d'alléger la loi des compagnies à l'égard des PME qui, souligne-t-on, représentent « la clientèle principale de la loi »[40]. Compte tenu des caractéristiques propres à ces entreprises, soit en raison de leurs revenus, du nombre d'employés et du nombre d'actionnaires, le Ministère s'interroge sur « l'opportunité d'instaurer une loi spécifique pour les PME, d'intégrer à la Loi un chapitre spécifique, ou encore d'incorporer au *Code civil du Québec* les dispositions pertinentes pour les PME »[41].

Tel qu'évoqué lors de la table ronde, le désir du gouvernement de tenir compte de la réalité des PME apparaît certes légitime mais cette référence à la notion de « PME » laisse perplexe en raison du renvoi à des critères qui sont fondés entre autres sur l'importance des revenus et sur le nombre d'employés. Compte tenu de l'objectif de la législation sur les sociétés par actions qui vise principalement à régir les rapports internes entre les administrateurs, les dirigeants et les actionnaires, nous sommes d'avis que la nouvelle loi devrait contenir des règles spécifiques qui distinguent les entreprises en fonction des critères liés principalement à la composition de l'actionnariat, plus particulièrement ceux caractérisant les sociétés à capital fermé.

Depuis plus d'un siècle, les lois sur les compagnies et sur les valeurs mobilières, telles les lois adoptées au Canada, aux États-Unis et en Grande-Bretagne, tiennent compte de la réalité des sociétés à capital fermé avec l'emploi de termes, tels « compagnie privée » (*private company*), « société fermée » (*closely-held corporation* ou *close corporation*) et, plus récemment, « émetteur fermé » (*private issuer*)[42]. Qu'il s'agisse d'une compagnie privée, d'une société fermée ou d'un émetteur fermé, il est important de souligner que les critères retenus pour définir ce type d'entreprise ne sont pas liés à la taille de la société visée, quoique que celle-ci rencontre généralement les critères établis dans la littérature pour définir la petite et moyenne entreprise (PME), tels le nombre d'employés, l'importance des actifs, les revenus annuels ou le chiffre d'affaires[43]. Il convient de noter par ailleurs que le statut de société ou d'émetteur fermé peut convenir non seulement aux PME mais également à des entreprises de grande envergure, notamment les sociétés dont les actions sont détenues par un seul actionnaire, comme c'est le cas pour les filiales canadiennes de sociétés américaines et celles qui font partie d'un conglomérat ou d'un groupe de sociétés canadiennes[44].

Dans l'analyse de ce corpus législatif, certains dénominateurs communs se dégagent. Cette réglementation tient compte de la spécificité de la société à capital fermé qui est caractérisée par la présence d'un nombre limité d'actionnaires, par l'existence de restrictions à la libre circulation des actions et par l'absence d'un marché public pour la cession des actions. Bien qu'il n'y soit

---

40 Document de consultation, *op. cit.*, note 1, p. 3.

41 Document de consultation, *id.*, p. 25.

42 Voir à ce sujet, R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 4, parag. 1162 et suiv.

43 Sur les caractéristiques des PME, voir Pierre André JULIEN, *Les PME – Bilan et perspectives*, 3e éd., Cap-Rouge, Presses InterUniversitaires, 2005, p. 2-19; INDUSTRIE CANADA, *Principales statistiques relatives aux petites entreprises*, [En ligne], http://www.strategis.ic.gc.ca/epic/internet/insbrp-rppe.nsf/vwapj/KSBS_July2006_Fr.pdf/$FILE/KSBS_July2006_Fr.pdf.

44 INDUSTRIE CANADA, *Conventions unanimes des actionnaires*, [En ligne], <http://www.strategis.ic.gc.ca/epic/internet/incilp-pdci.nsf/fr/cl00551f.html>.

pas fait mention expressément dans la législation, la participation des actionnaires à l'administration de l'entreprise constitue aussi, dans les faits, une autre caractéristique importante qui différencie ce type de société de la société ouverte[45]. Contrairement à leurs homologues dans les sociétés ouvertes qui peuvent facilement se départir de leurs actions s'ils sont insatisfaits de la direction de celles-ci (*exit*), les actionnaires d'une société à capital fermé ont tout intérêt à obtenir une voix au chapitre dans l'exercice du contrôle de la compagnie (*voice*)[46].

Dans l'élaboration de la nouvelle loi québécoise sur les sociétés par actions, le législateur pourra ainsi envisager, selon une première approche réglementaire, l'adoption de règles dont la portée différera selon que nous sommes en présence ou non d'une société à capital fermé, tel l'émetteur fermé qui est défini dans le *Règlement 45-106 sur les dispenses de prospectus et d'inscription*[47]. Actuellement, plusieurs règles en matière de gouvernance prévues dans les lois sur les sociétés par actions ne sont applicables qu'aux sociétés ayant fait un appel à l'épargne publique (ci-après désignées « sociétés ouvertes »)[48]. Ces règles ont trait notamment à la composition du conseil d'administration, à la sollicitation des procurations, à la nomination d'un vérificateur et à la création d'un comité de vérification.

L'inapplication de certaines règles formelles de gouvernance dans les sociétés à capital fermé se justifie dans la mesure où le nombre limité des actionnaires et la participation de ces derniers à l'administration de l'entreprise facilitent l'accès à l'information et la surveillance étroite des affaires de celle-ci[49]. Par ailleurs, il n'est pas certain que cette situation prévaut dans toutes les sociétés qui bénéficient de ce « régime juridique allégé »[50]. Rappelons que les émetteurs fermés visés par la réglementation sur les valeurs mobilières peuvent compter jusqu'à cinquante détenteurs de titres, dont la plupart n'exerce apparemment aucune fonction de gestion et de direction. Dans ce type de société, les actionnaires risquent ainsi de ne pas avoir facilement accès à l'information pertinente et de ne pas pouvoir exercer une surveillance des affaires de l'entreprise. Il faut donc être conscient de cette réalité si le législateur envisage d'exclure les émetteurs fermés de l'application de certaines règles en matière de gouvernance dans la nouvelle loi sur les sociétés par actions. Les autorités législatives québécoises devraient ainsi porter une attention particulière aux incidences des nouvelles dispenses prévues dans la réglementation des valeurs mobilières et à leur arrimage avec la législation sur les sociétés par actions.

Le désir du législateur québécois de proposer un cadre légal qui soit bien adapté à la réalité des divers types de sociétés, qu'elles soient ouvertes ou fermées, peut également se manifester par l'adoption d'une seconde approche réglementaire conforme aux principes directeurs énoncés précédemment. Celle-ci met l'accent sur le consensualisme, la flexibilité et la simplicité dans

---

45 Michael P. DOOLEY, *Fundamentals of Corporation Law*, Westbury, Foundation Press, 1995, p. 1010-1071 ; Douglas HARRIS, Ronald DANIELS, Edward IACOBUCCI, Ian LEE, Jeffrey MACINTOSCH, Poonam PURI, Jacob ZIEGEL, *Cases, Materials and Notes on Partnerships and Canadian Business Corporations*, 4e éd., Toronto, Thomson Carswell, 2004, p. 815-858, Frank H. EASTERBROOK et Daniel R. FISCHEL, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1991, p. 228-252.

46 Albert O. HIRSCHMAN, *Exit, Voice, and Loyalty*, Cambridge, Harvard University Press, 1970; Stephen M. BAINBRIDGE, *Corporations Law and Economics*, Westbury, Foundation Press, 2002, p. 798.

47 *Règlement 45-106 sur les dispenses de prospectus et d'inscription*, [En ligne]: http://www.lautorite.qc.ca/userfiles/File/reglementation/valeurs-mobilieres/Normes/45-106fr.pdf.

48 R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 4, parag. 1163, 1173.

49 F. H. EASTERBROOK et D. FISCHEL, *op. cit.*, note 45, p. 233.

50 Voir art. 2.4 du *Règlement 45-106 sur les dispenses de prospectus et d'inscription*, *supra*, note 47.

l'élaboration de règles applicables à l'ensemble des sociétés. Selon cette approche, le législateur québécois sera appelé à revoir les règles visant à simplifier les processus décisionnels et à faciliter les communications entre les différents organes d'une société, notamment par l'utilisation des nouvelles technologies d'information et de communication[51]. Certains participants à la table ronde ont également souligné la nécessité de revoir les règles et les processus administratifs à cet égard.

Cette approche peut aussi se traduire par l'adoption de diverses dispositions supplétives et habilitantes qui laissent aux entreprises une grande liberté pour définir les règles de régie interne en fonction de leurs besoins spécifiques[52]. Parmi ces dispositions, la reconnaissance législative de la validité de la convention unanime relative à l'administration constitue une illustration marquante de la flexibilité de la législation et de l'importance accordée au consensualisme pour régir les relations entre les membres d'une société. Comme le prévoit la loi actuelle sur les compagnies, la convention unanime permet aux actionnaires de façonner les termes de leur association afin de protéger leurs intérêts respectifs et d'écarter le modèle traditionnel de gouvernance afin de mieux rendre compte de la spécificité des sociétés composées d'un nombre restreint d'actionnaires en concentrant les pouvoirs d'administration entre les mains de ces derniers[53].

Dans la perspective de la révision législative envisagée par le gouvernement du Québec, comme l'un des panélistes l'a souligné lors de la table ronde, il conviendra d'élargir et de clarifier la portée des dispositions relatives à la convention unanime d'actionnaires[54]. Le législateur québécois devrait prévoir la possibilité pour un tiers d'intervenir à la convention, comme le prévoit actuellement la L.C.S.A. La loi québécoise devrait également reconnaître le droit, pour les actionnaires, d'agir de manière concurrente avec les administrateurs, par exemple en leur permettant d'assujettir les décisions des administrateurs à l'approbation des actionnaires ou de dicter aux administrateurs les modalités d'exercice de leurs pouvoirs de gestion et de supervision. En outre, dans le but d'accroître la protection des intérêts des minoritaires, les dispositions relatives à la convention unanime devraient permettre d'accroître la proportion de votes requis pour approuver une résolution prise par les administrateurs ou par les actionnaires[55].

Actuellement, la portée des articles 123.91 et 123.92 L.C.Q. apparaît relativement restreinte. Certains auteurs sont d'avis que ces dispositions prévoient uniquement la possibilité d'effectuer un transfert des pouvoirs des administrateurs en faveur des actionnaires, et non pas le droit, pour les actionnaires, d'exercer une compétence concurrente ou partagée avec les administrateurs[56].

---

51 Comme exemples de règles visant à simplifier les communications entre les différents organes de la société, voir les art. 103(1), 105(2), 132(4) (5), 136, 139(1) L.C.S.A.; art. 123.38, 123.74, 123.75, 123. 77, 123.94, 123.95 L.C.Q.

52 Comme exemples, voir les art. 103(1), 105(2), 139(1) L.C.S.A. ; art. 123.38, 123.74, 123.75, 123. 77 L.C.Q.

53 Art. 146 L.C.S.A.; art. 123.91 L.C.Q.; au sujet de la convention unanime d'actionnaires, voir R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 4, parag. 1188-1223.

54 Pour une critique de l'interprétation restrictive des articles 123.91 et 123.92 L.C.Q., voir Daniel LAFORTUNE, « La convention d'actionnaires », *Droit spécialisé des contrats*, vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, 3, 32.

55 Voir comme exemple l'art. 6(3) L.C.S.A.

56 Paul MARTEL, *Les conventions entre actionnaires – Une approche pratique*, 9e éd., Montréal, Wilson & Lafleur/Martel, 2007, p. 330, 331. James SMITH, *La partie IA de la Loi sur les compagnies*, vol. 3, « Les commentaires », Montréal, CEJ, 1981, p. 307-308; pour une critique de cette interprétation restrictive, voir D. LAFORTUNE, *loc. cit.*, note 54.

L'adoption de la nouvelle loi québécoise sur les compagnies offrira également une bonne occasion de clarifier les conséquences de la signature d'une convention unanime au plan de l'imputabilité des personnes visées. Présentement, ces règles d'imputabilité soulèvent plusieurs questions en raison de la diversité des formes de répartition des pouvoirs d'administration et de la complexité des sources d'obligations et de responsabilités qui découlent de l'exercice de ces pouvoirs.

Une première question concerne l'identification des personnes imputables. Dans le cas d'un transfert de pouvoirs entre les mains des actionnaires, il convient de se demander si les obligations et les responsabilités incombent à l'ensemble des membres signataires de la convention et ce, indépendamment si ces derniers exercent ou non les pouvoirs d'administration ainsi transférés. À notre avis, la loi devrait prévoir que les obligations et les responsabilités incombent uniquement aux personnes qui, selon les termes de la convention, sont chargées d'administrer les affaires de la compagnie[57]. En d'autres termes, l'imputabilité des personnes devrait être fonction de cette attribution prévue dans la convention. Les actionnaires dépourvus de tout pouvoir décisionnel selon les termes de l'entente seraient donc exclus du champ d'application de cette disposition.

L'imputabilité des personnes visées par une convention unanime des actionnaires soulève également une question dans l'hypothèse où l'entente assujettit les décisions du conseil d'administration à l'approbation des actionnaires ou d'un tiers. Dans cette situation, il apparaît logique de reconnaître l'existence d'une compétence partagée et de rendre imputables tant les administrateurs que les personnes chargées de donner leur approbation[58]. Il faut admettre toutefois que la détermination de la responsabilité ne sera pas aisée dans le cas où ces personnes n'interviennent qu'à l'égard de certains pouvoirs spécifiques énumérés dans la convention unanime.

En terminant, le législateur québécois pourra s'interroger sur l'opportunité d'intégrer dans la nouvelle loi de nouveaux critères d'application des dispositions sur la convention unanime d'actionnaires, entre autres en restreignant la portée de celles-ci aux sociétés n'ayant pas fait appel au public ou à celles constituant des « émetteurs fermés » au sens des lois provinciales sur les valeurs mobilières[59].

V. LES MÉCANISMES D'APPLICATION DE LA LOI ET DE RÈGLEMENT DES CONFLITS

A. Intégration d'un régime de sanctions dans la nouvelle loi sur les sociétés par actions

Les administrateurs et les dirigeants des sociétés par actions bénéficient d'une grande latitude dans la gestion des affaires d'une entreprise. Toutefois, dans l'exercice de ces pouvoirs, ces

---

57 Voir à titre d'exemple l'art. 146(5) L.C.S.A.

58 R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 4, parag. 1206-1213.

59 INDUSTRIE CANADA, *Conventions unanimes des actionnaires*, Document de consultation, 1996, no. 78 [En ligne] : http://www.strategis.ic.gc.ca/epic/internet/incilp-pdci.nsf/fr/cl00551f.html; Robert M. SCAVONE, « The Unanimous Shareholder Agreement : Opting Out of the Statutory Norms », dans Queen's Annual Business Law Symposium 1997, *The Future of Corporation Law – Issues and Perspectives*, Toronto, Carswell, 1997, p. 340; Scavone suggère de restreindre la portée des règles sur la convention unanime en prévoyant une exclusion pour les sociétés ouvertes.

derniers n'agissent pas toujours d'une manière conforme aux normes légales de bonne conduite. Ils peuvent administrer la compagnie d'une manière illégale, abusive ou négligente, ils peuvent détourner des biens de l'entreprise à leur profit ou au profit des tiers, ils peuvent agir de manière discriminatoire en vue d'avantager les actionnaires majoritaires au détriment des actionnaires minoritaires, ils peuvent adopter des mesures défensives pour contrer des prises de contrôle inamicales et ce, dans le but de conserver leurs postes. Des conflits peuvent également survenir entre la société et d'autres parties prenantes, tels les créanciers ou les employés. Même en l'absence d'actes illégaux, abusifs ou négligents, les membres d'une société par actions peuvent être confrontés à des situations d'impasse qui risquent d'affecter la bonne marche des affaires et, ultimement, paralyser les opérations de l'entreprise.

Dans des situations semblables, les recours judiciaires peuvent s'avérer très utiles pour assurer le respect des normes légales et pour régler les conflits[60]. Au Canada, la réforme entreprise par le gouvernement fédéral dans les années 70 a marqué à cet égard une étape déterminante par l'intégration d'un régime étendu de recours judiciaires dans la législation sur les sociétés par actions. Par cette réforme, les législatures ont libéralisé l'exercice des recours en permettant aux tribunaux d'écarter les principes traditionnels de retenue judiciaire fondés sur le principe de la personnalité juridique distincte et la règle de la majorité, de même que sur l'interdiction de plaider au nom d'autrui. La libéralisation de la portée des recours judiciaires s'est manifestée également par la discrétion importante conférée aux tribunaux de rendre toute ordonnance qu'ils estiment pertinente en tenant compte des circonstances particulières de l'espèce.

Contrairement à ses homologues fédéral et provinciaux qui ont adopté ce modèle, le législateur québécois s'est abstenu d'introduire un régime étendu de recours judiciaires. La *Loi sur les compagnies* prévoit quelques recours particuliers de nature préventive mais elle ne contient aucune disposition, de portée générale, équivalant à celles prévues à la Partie XX de la L.C.S.A. qui confère aux tribunaux des pouvoirs étendus pour intervenir dans le cadre d'une action oblique, du recours pour oppression et d'un recours de nature injonctive ou mandatoire. La loi québécoise ne prévoit pas non plus la possibilité pour les actionnaires d'exercer un droit de dissidence en cas de changements fondamentaux, de même qu'elle ne contient aucune disposition équivalant à celles contenues à la Partie XVIII de la loi canadienne qui régit la dissolution et la liquidation des sociétés.

La loi québécoise laisse ainsi au droit commun un rôle prédominant pour régler les litiges au sein des compagnies[61]. Or, tel qu'évoqué dans les principes directeurs énoncés dans la première partie de ce mémoire, en raison des problèmes que soulève l'application du droit commun dans ce contexte, le législateur québécois devrait introduire une partie spécifique consacrée aux mécanismes d'application de la loi et aux régimes de sanctions civiles et pénales.

B. La mise en place d'un recours dans l'intérêt de la société

Une des questions qu'il convient d'examiner a trait au recours qui permet à un plaignant d'intenter une action au nom de la société, comme le prévoit l'article 239 de la *Loi canadienne*

---

[60] Concernant les recours prévus dans la L.C.S.A., voir R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 4, chapitre IX, p. 587 et suiv.

[61] R. CRÊTE, « Les concepts flexibles et le contrôle des abus en droit québécois des sociétés », *loc. cit.*, note 8.

sur les sociétés par actions (ci-après désignée « L.C.S.A. »)[62]. Ce recours donne ouverture aux contestations fondées, non seulement sur l'existence d'actes *ultra vires*, frauduleux ou déloyaux qui causent un préjudice à la société, comme c'est le cas en droit commun, mais également à celles basées sur les manquements aux devoirs de diligence et de prudence. Dans le cadre d'un tel recours, le tribunal peut mettre à la charge de la société ou de sa filiale les honoraires légaux raisonnables supportés par le plaignant[63]. Ce dernier peut également demander le paiement des frais provisoires par la compagnie[64]. Puisque l'action est intentée au nom de la société ou dans son intérêt et non dans l'intérêt personnel du plaignant, cette dernière peut donc être appelée à payer les frais légaux, soit à un stade provisoire ou à un stade final des procédures.

L'action oblique n'est possible toutefois que si le plaignant obtient une autorisation préalable du tribunal, qui doit évaluer, entre autres, si le plaignant agit de bonne foi et si la poursuite apparaît être dans l'intérêt de la société. L'objectif de cette exigence est de prévenir les recours sans fondement et la multiplicité des actions intentées par des plaignants pour la réparation d'un même préjudice.

Malgré l'attrait que peut présenter, pour le plaignant, le pouvoir d'agir au nom de la société et la possibilité de réclamer le paiement ou le remboursement des frais légaux par la compagnie, l'utilité des articles 239 et 240 prévus actuellement dans la loi canadienne n'est pas évidente. La lecture de la jurisprudence canadienne en cette matière suggère que les demandeurs privilégient nettement le recours pour oppression plutôt que l'action oblique en cas de différends entre la direction et les actionnaires. Cette préférence s'expliquerait par l'absence, dans le recours pour oppression, d'une obligation d'obtenir l'autorisation préalable qui peut s'avérer coûteuse en temps et en argent. Il faut noter aussi que les tribunaux, dans le cadre d'une action oblique, sont peu enclins à ordonner à la compagnie de payer les frais provisoires, à moins que le plaignant démontre des difficultés financières particulières[65]. La popularité du recours pour oppression s'expliquerait aussi par la portée étendue de ce recours fondé sur le concept de l'équité, de même que par l'avantage pour les plaignants de retirer des bénéfices directs, contrairement à l'action oblique, dont les bénéfices sont en principe destinés à la compagnie elle-même. Soulignons aussi que, selon l'interprétation libérale donnée au recours pour oppression, les tribunaux acceptent d'intervenir sur cette base dans le cas d'un préjudice causé à la compagnie et, par ricochet, à l'ensemble des actionnaires, et non pas uniquement dans le cas d'un préjudice direct et distinct causé aux actionnaires[66].

Sans nier l'utilité d'un recours intenté dans l'intérêt de la société et, par ricochet, dans l'intérêt de l'ensemble des actionnaires, les auteurs Kaplan et Elwood sont d'avis qu'il convient de réexaminer les conditions d'ouverture à ce type d'action[67]. Ces derniers font remarquer que l'action oblique risque d'entraîner des procédures longues, complexes et coûteuses. À la lumière

---

62 Concernant l'action oblique dans l'intérêt de la société prévue sous la L.C.S.A., voir R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *op. cit.* note 4, parag. 1323-1351.

63 Art. 240 d) L.C.S.A.

64 Art. 242(4) L.C.S.A.

65 R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 4, parag. 1379.

66 R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *id.*, parag. 1376.

67 William KAPLAN et Bruce ELWOOD, « The Derivative Action : A Shareholder's «Bleak House» ? », (2003) 36 *U.B.C.L. Rev.* 443.

des décisions rendues entre autres dans *Primex Investments*[68] et *Discovery Enterprises*[69] en Colombie-Britannique, voici comment ces auteurs concluent sur le sujet :

> « […] the inescapable conclusion following a review of the history of those proceedings is that the statutory derivative action has become a legal and procedural quagmire. Although the derivative action provision may have apparently performed its function in smaller cases, the experience gained from the major derivative litigation in British Columbia suggests that it does not provide an efficient or workable means of enforcing standards of corporate conduct or resolving intra-corporate disputes»[70].

Comme alternative, ces auteurs proposent de reconnaître expressément l'application du recours pour oppression dans les cas où l'ensemble des actionnaires d'une compagnie subissent un préjudice direct ou indirect en raison de la violation des devoirs des administrateurs ou des dirigeants à l'égard de la société. La reconnaissance expresse de la portée étendue du recours pour oppression éviterait ainsi d'imposer aux plaignants l'obligation d'obtenir une autorisation préalable, réduisant du même coup les coûts et les délais.

En droit québécois, il est importe de souligner que la législation admet déjà la possibilité, pour des actionnaires ou des créanciers, d'intenter un recours pour un préjudice causé à la compagnie sans que les demandeurs soient tenus d'obtenir une autorisation préalable[71]. En vertu de l'article 316 C.c.Q., le tribunal peut, à la demande de tout intéressé en cas de fraude à l'égard de la personne morale, tenir les fondateurs, les administrateurs, les autres dirigeants ou les membres de la personne morale responsables du préjudice subi par la personne morale. Sur la base de leurs pouvoirs de surveillance et de contrôle prévus à l'article 33 C.p.c., les tribunaux interviennent également en cas d'actes illégaux, frauduleux ou abusifs commis par les administrateurs ou les dirigeants, sans que les demandeurs soient tenus d'obtenir une autorisation préalable. Notons enfin que, récemment, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Wise*, a reconnu que les administrateurs d'une société, en cas d'une violation à leurs devoirs de prudence et de diligence, peuvent être tenus responsables à l'égard de toute personne, qu'elle soit actionnaire, créancière ou autre, en vertu du régime de responsabilité extracontractuelle prévu à l'article 1457 C.c.Q.

Sur la base du droit commun québécois, on admet donc que les actionnaires et les créanciers puissent exercer un recours personnel contre les administrateurs et les dirigeants en cas d'une violation aux devoirs de bonne conduite imposés à ces derniers. Toutefois, en raison de la portée incertaine et parfois même contradictoire des dispositions de droit commun, il apparaît opportun d'adopter des dispositions particulières dans la nouvelle loi sur les sociétés par actions afin de préciser les conditions d'ouverture à un recours et de circonscrire les pouvoirs du tribunal pour le choix d'une ordonnance en cas de violation aux devoirs de prudence, de diligence et de loyauté imposés aux administrateurs et aux dirigeants.

Dans l'hypothèse où le législateur québécois envisage de mettre en place un tel recours de la nature d'une action oblique dans la nouvelle loi sur les sociétés par actions, il sera important de

---

68 *Primex Investments Ltd*. c. *Northwest Sports Enterprises Ltd*., [1995] B.C.J. (Quicklaw) n° 2262.

69 *Discovery Enterprises Inc.* c. *Ebco Industries Ltd.*, [1997] B.C.J. (Quicklaw) n° 1766, par. 72 (S.C.), conf. par [1998] B.C.J. (Quicklaw) n° 1301 (C.A.), permission d'appeler à la Cour suprême du Canada rejetée : [1998] S.C.C.A. (Quicklaw) n° 406.

70 W. KAPLAN et B. ELWOOD, *loc. cit.*, note 67, 473.

71 R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 4, parag. 1564-1570.

se demander si l'obligation pour le plaignant d'obtenir une autorisation préalable est opportune. Par la même occasion, il y aura lieu de clarifier le droit, pour le plaignant, d'obtenir le paiement des frais légaux par la compagnie aux stades préliminaire et final des procédures.

C. Le recours en cas d'actes abusifs ou injustes

Le recours pour oppression constitue l'un des éléments les plus marquants de la réforme du droit canadien des sociétés par actions qui a été amorcée dans les années 70 avec l'adoption de la nouvelle loi canadienne et qui s'est répercutée par la suite dans la plupart des lois provinciales[72]. En raison de la portée vaste et flexible de ce recours, les tribunaux acceptent d'intervenir lorsqu'ils constatent, à la lumière des attentes légitimes des parties, que les gestes posés entraînent des effets injustes à l'égard des plaignants et ce, même si la société et ses mandataires agissent en toute bonne foi. En outre, tout comme pour les autres recours judiciaires prévus dans la loi fédérale et les lois provinciales similaires, le recours pour oppression confère au tribunal une large discrétion dans le choix des ordonnances. Ces derniers peuvent rendre toute ordonnance qu'ils estiment pertinente en tenant compte des circonstances particulières de l'espèce.

Selon une recherche empirique publiée en 2004, la grande majorité des recours intentés sur cette base implique des sociétés à capital fermé[73]. Les plaignants sont généralement des actionnaires minoritaires et, dans une moindre proportion, des actionnaires majoritaires et des créanciers. Cette étude empirique révèle également que le rachat d'actions représente l'ordonnance la plus usuelle dans les décisions rendues à la suite d'un tel recours.

Au Québec, même si la *Loi sur les compagnies* ne prévoit pas de disposition équivalente à l'article 241 de la loi canadienne, l'application du droit commun, grâce à la flexibilité de certains principes fondamentaux, peut jouer un rôle important dans le règlement des litiges entre actionnaires[74]. L'examen de la jurisprudence montre que, depuis le début des années 2000, les tribunaux appelés à intervenir dans des conflits entre des actionnaires de sociétés à capital fermé utilisent une terminologie et des concepts qui se rapprochent davantage de ceux donnant ouverture au recours pour oppression contenu dans la loi canadienne[75].

Sur le plan matériel, les juges font référence aux notions, telles la bonne foi, l'équité, l'abus de droit, la violation des attentes légitimes des actionnaires, l'oppression et la discrimination à l'égard de la minorité dans l'évaluation des comportements contestés. Sur le plan procédural, le rapprochement avec le recours pour oppression apparaît également dans des décisions où les tribunaux reconnaissent la portée étendue de leurs pouvoirs de surveillance et de contrôle en vue de protéger les intérêts des actionnaires. Dans les décisions *Désautels* c. *Désautels*, *Carrier* c. *Omégachem* et *Tanguay* c. *Bonneau*, les juges suggèrent même qu'en vertu de leurs pouvoirs inhérents reconnus à l'article 46 C.p.c. et de leurs pouvoirs de surveillance et de contrôle énoncés

---

72 Sur le recours pour oppression, voir entre autres R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 4, parag. 1354 et suiv.; Raymonde CRÊTE, « Le raisonnement judiciaire fondé sur l'équité dans les conflits entre actionnaires de petites sociétés : l'éclairage d'une approche consensuelle », (2006) 47 *C. de D.* 33.

73 Stephanie BEN-ISHAI et Poonam PURI, « The Canadian Oppression Remedy Judicially Considered : 1995-2001 », (2004) 30 *Queen's L.J.* 79.

74 R. CRÊTE, « Les concepts flexibles et le contrôle des abus en droit québécois des sociétés », *loc. cit.*, note 8.

75 Concernant le rapprochement entre le droit québécois et le recours pour oppression de la L.C.S.A., voir R. CRÊTE, *id.*, 152-167; R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 4, parag. 1550-1554.

à l'article 33 C.p.c., ils pourraient peut-être ordonner le rachat des actions à la demande d'un actionnaire qui allègue un abus commis à son égard[76].

Tout en reconnaissant ce rapprochement entre le droit commun québécois et le recours pour oppression prévu dans la L.C.S.A., il convient de souligner que les tribunaux dans cette jurisprudence récente n'ont pas encore établi de manière précise la portée de leurs pouvoirs d'intervention puisque, dans la plupart de ces cas, ils ne sont intervenus qu'à un stade préliminaire des procédures. Il appartiendra donc aux juges appelés à statuer sur le mérite de ces actions de définir la portée des concepts flexibles du droit commun comme fondements juridiques donnant ouverture au contrôle judiciaire des actes portant atteinte aux intérêts des actionnaires.

Actuellement, il n'est donc pas certain qu'en vertu droit commun québécois, un tribunal puisse, comme le permet le recours pour oppression prévu dans la loi canadienne, intervenir pour écarter une décision prise légalement et de bonne foi mais qui s'avère injuste à l'égard du plaignant. De même, quant à l'éventail des remèdes recherchés pour régler un litige entre actionnaires, il n'est pas certain que les tribunaux puissent, en vertu de leurs pouvoirs généraux de surveillance et de contrôle, réaménager les relations entre les parties, notamment en ordonnant le rachat des actions d'un actionnaire victime d'un abus commis par la direction d'une société.

Or, ce flou juridique en droit québécois des sociétés par actions peut entraîner des effets néfastes, plus particulièrement pour les actionnaires minoritaires dans les sociétés à capital fermé en raison de l'absence de liquidité de leurs actions qui les empêche de récupérer aisément leur investissement en cas de conflit. Dans ce contexte, les minoritaires n'ont souvent d'autre choix que de demander la liquidation judiciaire de la compagnie en vertu de l'article 24 de la *Loi sur la liquidation des compagnies*. Mais comme le révèle la jurisprudence en cette matière, les tribunaux sont réticents à accueillir ce recours en raison de ses effets draconiens sur la société et sur ses diverses parties prenantes[77]. Ainsi, en l'absence d'une convention entre actionnaires qui prévoit le rachat d'actions en cas de conflit irrémédiable, les minoritaires risquent donc de demeurer prisonniers d'une compagnie qui ne leur offre plus aucun avantage.

Ainsi, conformément aux principes directeurs énoncés précédemment, il sera important que la nouvelle loi québécoise des sociétés par actions facilite le règlement efficace des conflits en intégrant un recours judiciaire en cas d'atteinte aux intérêts personnels de certaines parties prenantes comme les actionnaires. Les commentaires exprimés lors de la table ronde tenue en février 2008 ont d'ailleurs fait ressortir un consensus sur l'opportunité de prévoir un recours pour oppression dans la réforme envisagée.

Il faut reconnaître toutefois que l'intégration d'un recours semblable fondé sur le concept de l'équité n'aura pas nécessairement pour effet d'accroître la sécurité et la prévisibilité juridiques. La jurisprudence abondante rendue sur la base de ce recours, de même que la doctrine foisonnante publiée sur le sujet met bien en évidence les problèmes que soulève l'accès à un recours semblable[78]. Notons aussi que certains participants à la table ronde ont fait valoir que plusieurs entreprises québécoises pouvaient privilégier le choix de la *Loi sur les compagnies*

---

76 *Désautels* c. *Désautels*, [2005] J.Q. (Quicklaw) n° 10009 (C.S.) ; *Carrier* c. *Omégachem inc.*, [2005] J.Q. (Quicklaw) n° 18377 (C.S.) ; *Tanguay* c. *Bonneau*, 2007 QCCS 4230.

77 Concernant le recours en liquidation, voir R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 4, parag. 1571-1591.

78 R. CRÊTE, « Le raisonnement judiciaire fondé sur l'équité… », *loc. cit.*, note 72, 37, 38.

comme loi constitutive en raison précisément de l'absence d'un éventail étendu de recours dans cette loi.

Si le législateur québécois intègre un recours pour oppression dans la nouvelle loi, il conviendra donc de définir les contours de ce remède au regard des conditions d'ouverture et de l'étendue des pouvoirs conférés au tribunal. Sur les conditions d'ouverture, une des questions est de déterminer les personnes ayant l'intérêt requis pour intenter le recours en raison d'une atteinte à leurs droits ou à leurs intérêts. Actuellement, la L.C.S.A. inclut les actionnaires, les créanciers, les administrateurs et les dirigeants.

Quant à l'inclusion des actionnaires comme plaignants potentiels, il sera important de reconnaître la possibilité pour les actionnaires, qu'ils soient majoritaires, égaux ou minoritaires, d'intenter le recours. À notre avis, il conviendrait de permettre à un actionnaire majoritaire de se prévaloir du recours pour contester le comportement d'un minoritaire qui abuserait de ses droits. En d'autres termes, le recours devrait permettre aux tribunaux de sanctionner « l'abus de minorité » qui se manifeste lorsque des actionnaires minoritaires exercent leurs droits de vote de mauvaise foi, notamment en s'opposant de manière systématique à toute résolution soumise par les actionnaires majoritaires grâce à un droit de veto.

Sur les conditions d'ouverture, le législateur québécois devra également clarifier la portée du recours en ce qui a trait aux conflits qui résultent d'une décision de l'assemblée générale ou d'un acte posé par des actionnaires individuellement. Actuellement, la portée du recours prévu dans la L.C.S.A. demeure nébuleuse en raison de la référence dans cette loi au comportement de la société visée ou de ses administrateurs. La loi fédérale utilise les termes suivants : « redresser la situation provoquée par *la société ou par l'une des personnes morales de son groupe* » (nos soulignements), de même que les termes : a) « soit en raison de son comportement; b) soit par la façon dont elle conduit ses activités commerciales et ses affaires internes; c) soit par la façon dont ses administrateurs exercent ou ont exercé leurs pouvoirs ». À titre comparatif, notons que le recours pour oppression prévu dans la nouvelle loi sur les sociétés par actions de la Colombie-Britannique couvre expressément les résolutions adoptées par les actionnaires[79]. À notre avis, la nouvelle loi québécoise devrait permettre au plaignant de contester les comportements abusifs ou inéquitables adoptés par les actionnaires majoritaires ou ceux qui contrôlent la société directement ou indirectement. Le législateur imposerait ainsi implicitement un devoir de loyauté ou un devoir « fiduciaire » des actionnaires majoritaires ou dominants à l'égard de leurs coactionnaires.

D. Le règlement des conflits en l'absence d'actes abusifs ou injustes

En droit canadien des sociétés par actions, le recours pour oppression occupe une place importante comme mécanisme de résolution des conflits, plus particulièrement dans le contexte des sociétés à capital fermé. Or, un tel recours n'est pas nécessairement utile lorsque les parties sont confrontées à une mésentente majeure mais sans pour autant être en mesure de démontrer l'existence d'un acte abusif ou inéquitable, comme l'exige l'article 241 de la L.C.S.A. sur le recours pour oppression. En vertu de la loi canadienne, et d'autres lois anglo-canadiennes sur les

[79] *Business Corporations Act*, [2002 SBC], chap. 57, art. 227(2)(b).

sociétés par actions, un actionnaire peut, dans une situation semblable, demander à la cour de liquider la société en alléguant qu'il est juste et équitable de le faire[80].

Actuellement, les tribunaux ont établi quatre types de situations donnant ouverture à la liquidation, soit les situations d'impasse, de perte de confiance dans l'administration, de violation des attentes légitimes des actionnaires et de perte de la raison d'être de la société. Selon l'article 214 L.C.S.A, le tribunal dispose alors d'une grande discrétion pour imposer toute mesure qu'il estime pertinente. Selon les circonstances, celui-ci peut considérer que l'ordonnance de liquidation est inopportune et privilégier une autre solution en vue de régler le conflit, notamment en ordonnant aux majoritaires de racheter les actions des actionnaires minoritaires[81].

En ce sens, la portée de ce recours en liquidation est plus étendue que celle du recours pour oppression puisque l'intervention du tribunal n'est pas assujettie à la preuve d'un acte abusif ou inéquitable. Notons toutefois que seul l'actionnaire peut se prévaloir du recours en liquidation prévu dans ces dispositions législatives.

En vue de l'adoption de la nouvelle loi québécoise sur les sociétés par actions, il sera donc important de prévoir un remède qui permettra de solutionner les conflits majeurs et irrémédiables entre des actionnaires, par exemple dans une situation d'impasse qui paralyse les activités de la société, et ce, même en l'absence de preuve d'un acte abusif ou injuste. Dans la définition des conditions d'ouverture à ce recours, le législateur québécois devra, par la même occasion, concilier ce remède avec le recours prévu dans la *Loi sur la liquidation des compagnies* qui confère au tribunal le pouvoir de liquider une compagnie lorsqu'il est juste et équitable de le faire. Bien que ce recours en liquidation soit fondé sur l'équité, les pouvoirs du tribunal sont très restreints puisqu'ils se limitent à ordonner ou non la liquidation. Il sera donc important de conférer au tribunal une large discrétion dans le choix de l'ordonnance afin de lui permettre de choisir la solution la plus opportune dans les circonstances en vue de régler le conflit.

Enfin, à la lumière des principes directeurs proposés dans la première partie de ce mémoire, il serait opportun d'examiner les différents moyens en vue de favoriser le règlement à l'amiable des différends, entre autres, par la médiation et par la conciliation judiciaire[82]. Actuellement, lorsque des actionnaires s'affrontent devant un tribunal dans le cadre d'un recours pour oppression, le débat contradictoire qui met l'accent sur la preuve d'un acte abusif ou inéquitable risque d'amener les parties à exagérer le caractère fautif des actes posés et de fausser ainsi la nature réelle du conflit entre elles.

Dans une société composée d'un nombre restreint d'actionnaires, il est fort probable que, tout comme dans les conflits de nature matrimoniale, les partenaires d'affaires confrontés à un conflit irrémédiable ne cherchent pas tant à faire reconnaître l'existence d'une faute ou à identifier les responsables de l'échec de leur relation, mais souhaitent plutôt trouver un moyen de résoudre leur problème. Pour ces personnes, la procédure judiciaire est souvent le résultat d'une dissension sur le moyen de régler leur conflit, plutôt que l'expression d'une mésentente sur les causes et sur les effets de celle-ci. Dans l'élaboration de la nouvelle loi sur les sociétés par actions, il conviendrait en conséquence de mieux rendre compte de cette réalité en facilitant la résolution amiable des conflits.

---

80 L.C.S.A., art. 241(1)b)(ii).

81 Art. 214(1)b)(ii), 214(2), 241 L.C.S.A.

82 R. CRÊTE, « Le raisonnement judiciaire fondé sur l'équité… », *loc. cit.*, note 72, 75-87.

ANNEXE 1

Centre d'études en droit économique (CÉDÉ)

RÉFORME DE LA LOI SUR LES COMPAGNIES

Table ronde
organisée par

le Centre d'études en droit économique de l'Université Laval
et par la Chaire en droit des affaires et du commerce international
de l'Université de Montréal

Date : vendredi, 22 février 2008, 7h30 à 13h30
Lieu : CRIM - 550 rue Sherbrooke Ouest, Montréal

Au mois de décembre 2007, le gouvernement du Québec a soumis un document de consultation en vue de procéder à une réforme de la *Loi sur les compagnies.* Dans ce document, le gouvernement invite les personnes et les organismes intéressés à faire part de leurs commentaires sur les différentes avenues proposées dans ce document. Il s'agit d'une étape cruciale qui devrait aboutir à la modernisation de la loi québécoise sur les compagnies, laquelle n'a pas été révisée de manière importante depuis 1981.

Dans cette perspective, le Centre d'études en droit économique de l'Université Laval et la Chaire en droit des affaires et du commerce international de l'Université de Montréal organisent une table ronde qui réunira une trentaine de personnes provenant de différents milieux, notamment des cabinets privés, des entreprises, du gouvernement, des universités, pour participer à une période d'échanges et de discussions sur le document de consultation. Des représentants du Ministère des Finances du Québec seront présents à la table ronde à titre d'observateurs.

Les thèmes de discussion qui seront abordés lors de cette table ronde reprennent la structure proposée dans le document de consultation du Ministère qui a été soumis en décembre 2007. Pour chacun des thèmes abordés, deux intervenants disposeront respectivement d'une dizaine de minutes pour faire part de leurs points de vue. Ces interventions seront suivies d'une période d'échanges et de discussions d'une trentaine de minutes. Les intervenants et les participants pourront exprimer des commentaires sur des questions qui n'auront pas été traitées de façon spécifique dans le document de consultation. Les commentaires exprimés lors de cette table ronde feront l'objet d'un compte rendu qui sera transmis au Ministère des Finances du Québec avant la date prévue pour la fin de la période de consultation, soit le 14 mars 2008.

PROGRAMME

7h30 **INSCRIPTION ET PETIT-DÉJEUNER**

8h00 Mot d'accueil

Me Raymonde Crête, professeure et directrice du CÉDÉ, Faculté de droit, Université Laval

Mot du président de la table ronde

L'honorable Paul-Arthur Gendreau, Juge à la Cour d'appel du Québec

8h20 à 9h10 **THÈME 1 - PROTECTION DES ACTIONNAIRES**

Ce premier thème traite de l'opportunité d'accroître les droits, les pouvoirs et les moyens de protection des actionnaires. Les questions, telles la protection des actionnaires minoritaires dans le contexte des structures à actions à droit de vote multiples, le dépôt des propositions d'actionnaires, le droit de dissidence et les recours destinés à protéger les droits et les intérêts des actionnaires, seront abordées dans cette première session. Dans cette session, il conviendra de tenir compte de la réalité des petites et moyennes entreprises dans l'évaluation des différentes avenues proposées en vue d'améliorer les règles de gouvernance. Il est à noter que les questions touchant les mesures de protection des administrateurs, lesquelles sont abordées dans la section 3.1.3 du *Document de consultation* (p. 16 et 17), seront traitées dans la Session 2 portant sur l'amélioration des règles de gouvernance.

8h20 Me Chantal Perreault, Paquette Gadler

8h30 Me Paul Raymond, Ogilvy Renault

8h40 Commentaires et discussions

9h10 à 10h00 **THÈME 2 - AMÉLIORATION DES RÈGLES DE GOUVERNANCE**

La deuxième session traitera de la gouvernance des sociétés, c'est-à-dire des questions qui touchent la direction et la gestion des sociétés. Il sera question, entre autres, des nouvelles normes adoptées par les autorités réglementaires canadiennes et étrangères en matière de divulgation des pratiques de gouvernance. Elle abordera les questions touchant la composition du conseil d'administration et des comités du conseil, de même que les devoirs et les responsabilités du conseil d'administration et des comités du conseil. Les mesures de protection des administrateurs, telle la règle de l'appréciation commerciale et la défense de diligence raisonnable des administrateurs seront également discutées dans cette session.

9h10 Me Franziska Ruf, Stikeman Elliott

9h20 Me André Laurin, Lavery de Billy

9h30 Commentaires et discussions

10h00 PAUSE

10h15 à 11h05 **THÈME 3 - AUGMENTATION DE LA COMPÉTITIVITÉ ET DU POUVOIR D'ATTRACTION**

Cette session examinera les moyens envisagés en vue d'accroître la compétitivité et le pouvoir d'attraction de la loi québécoise, notamment en ce qui a trait aux règles relatives à l'aide financière aux actionnaires, à la création de compagnies à responsabilité illimitée et à la prorogation. Soulignons que les questions relatives à la défense de diligence raisonnable des administrateurs (*Document de consultation*, p. 22 et 23) seront abordées dans la Session 2 portant sur l'amélioration des règles de gouvernance

10h15 Me Marie-Andrée Latreille Davies Ward Phillipps Vineberg

10h25 Me Henri-Louis Fortin, Stein Monast

10h35 Commentaires et discussions

11h05 à 12h15 **THÈME 4 - MODERNISATION ET ALLÈGEMENT DU DROIT DES COMPAGNIES**

Cette session portera sur les moyens envisagés en vue de moderniser et d'alléger le droit des compagnies, entre autres, par la révision de la structure de la loi, par l'introduction d'un régime législatif spécifique aux PME et par l'adaptation de la Loi aux nouvelles technologies.

11h05 Me Jean Trudel, Heenan Blaikie

11h15 Me Daniel Lafortune, Lafortune Cadieux

11h25 Commentaires et discussions

12h15 Mot de remerciement

Me Stéphane Rousseau, professeur et titulaire de la Chaire en droit des affaires et du commerce international, Faculté de droit, Université de Montréal

12h20 LUNCH

Comité organisateur

Raymonde Crête
Directrice du Centre d'études en droit économique
Professeure
Faculté de droit, Université Laval

Stéphane Rousseau
Titulaire de la Chaire en droit des affaires
et du commerce international
Professeur
Faculté de droit, Université de Montréal

ANNEXE 2

TABLE RONDE SUR LA RÉFORME DE LA LOI SUR LES COMPAGNIES

Centre d'études en droit économique
Chaire en droit des affaires et du commerce international

22 février 2008 - Inscriptions

Nom	Prénom	Titre	Organisation
Allaire	Yvan	Professeur – Prés. Conseil	Institut pour la gouvernance d'organisations publiques HEC-Concordia
Aubry	Robert	**Observateur** Avocat	Direction des Affaires juridiques-Ministère des Finances du Québec
Besner	Patric	Avocat	Patric Besner
Boivin	Richard	**Observateur** Avocat	Sous-ministre adjoint – Ministère des Finances du Québec
Biron	Julie	Directrice exécutive - L'observatoire du droit québécois des valeurs mobilières	Université de Montréal
Castelli	Jean-Raymond	Avocat	BCF, s.e.n.c.r.l.
Crête	**Raymonde**	**Organisatrice** Professeure et Directrice du CÉDÉ	Faculté de droit, Université Laval
D'Anjou	Philippe	Étudiant au doctorat	Faculté de droit, Université Laval
Denis	Charles	Avocat	RESO Gestion corporative inc.
Fecteau	Isabelle	Notaire	Chagnon Vocelle Fecteau
Fortin	Dominique	Avocate	Davies Ward Phillips & Vineberg
Fortin	**Henri-Louis**	**Conférencier -** Avocat	Stein Monast
Fredette	Thérèse	Avocate	CRAC
Gagnon	Hugo-Pierre	Avocat	Osler, Hoskin & Harcourt
Gélinas	Alain	Avocat	Bureau de décision et de révision en valeurs mobilières
Gendreau	**Paul-Arthur**	**Président table ronde J.C.A.**	Cour d'appel du Québec
Imbeault	Cynthia	Avocate	Autorité des marchés financiers
Lafortune	**Daniel**	**Conférencier -** Avocat	Lafortune Cadieux
Landry	**Martin**	**Observateur** Directeur	Ministère des Finances du Québec
Latreille	**Marie-Andrée**	**Conférencière -** Avocate	Davies Ward Phillips Vineberg
Laurin	**André**	**Conférencier -** Avocat	Lavery de Billy
Leclerc	Gilles	Avocat	Fasken Martineau
Morissette	Guylaine	Notaire	Chambre des notaires

Nom	Prénom	Titre	Organisation
Paquet	Marc	Avocat	SGF
Paradis	Dominic	Avocat	Directeur principal Valeurs mobilières et filiales- Affaires juridiques – Banque Nationale du Canada
Perreault	**Chantal**	**Conférencière -** Avocate	Paquette Gadler
Raymond	**Paul**	**Conférencier -** Avocat	Ogilvy Renault
Rhéaume	Maxime	Avocat	Miller Thomson Pouliot
Rousseau	**Stéphane**	**Organisateur** Professeur et titulaire de la Chaire en droit des affaires et du commerce international	Faculté de droit U. Mtl
Routhier	Jean-François	Avocat	Autorité des marchés financiers
Roy	Nicolas	Avocat	Fraser Milner Casgrain
Roy	André	Avocat	Stikeman Elliott
Ruf	**Franziska**	**Conférencier -** Avocate	Stikeman Elliott
Séguin	Louis	Avocat	Fasken Martineau
Setlakwe	Jean	Avocat	Osler, Hoskin & Harcourt
Tchotourian	Ivan	Coordonnateur - Chaire en droit des affaires et du commerce international	Université de Montréal
Trudel	**Jean**	**Conférencier -** Avocat	Heenan Blaikie
Vaillancourt	Louis	Avocat	Ogilvy Renault
Yalden	Robert	Avocat	Osler, Hoskin & Harcourt