CA·RG·176 V·1

Propositions pour un nouveau droit des corporations commerciales canadiennes

Volume I

RG35-1/1971-v.2

JUL 8 1971

C1

85 CEDC

CANADIAN OFFICIAL PUBLICATIONS
COLLECTION

DE PUBLICATIONS OFFICIELLES
CANADIENNES

NATIONAL LIBRARY / BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
CANADA

CL126
#5 (2 vols)
IK

Propositions pour un nouveau droit des corporations commerciales canadiennes

VOLUME I

Commentaires

par

ROBERT W. V. DICKERSON, B. Com., LL.B., Ph.D., C.A.
du Barreau de la Colombie Britannique

LEON GETZ, B.A., LL.B., LL.M., LL.M.
du Barreau de l'Afrique du Sud

JOHN L. HOWARD, B.Com., LL.B., LL.M.
du Barreau du Québec et du Barreau de la Colombie-Britannique

Traduction française sous la direction de

ROBERT J. BERTRAND, B.A., LL.L., M.A. (Econ.),
M.Sc. (Econ.), LL.M., LL.M., du Barreau du Québec

© Droits de la Couronne réservés
En vente chez Information Canada à Ottawa,
et dans les librairies d'Information Canada:

HALIFAX
1735, rue Barrington

MONTRÉAL
Édifice Æterna-Vie, 1182 ouest, rue Ste-Catherine

OTTAWA
171, rue Slater

TORONTO
221, rue Yonge

WINNIPEG
Édifice Mall Center, 499, avenue Portage

VANCOUVER
657, rue Granville

ou chez votre libraire.

Prix $5.00 (2 vols.) N° de catalogue RG35-1/1971F

Prix sujet à changement sans avis préalable

Information Canada
Ottawa, 1971

00948661

PRÉFACE

La forme de ce rapport mérite quelques mots d'explications. Un rapport sous forme de projet de loi et accompagné de notes explicatives, bien que peut-être nouveau au Canada, n'est pas original, cette technique ayant été utilisée déjà par le professeur L.C.B. Gower pour son rapport sur la loi des compagnies du Ghana. Il m'a semblé que les lecteurs de notre rapport, qui seront probablement pour la plupart des avocats, trouveraient plus facile son examen critique s'il était rédigé comme l'est un projet de loi. En plus, si le Parlement décide de mettre nos recommandations en œuvre, la technique que nous utilisons lui simplifiera la tâche, puisque le Ministère de la Justice, déjà débordé, n'aura pas besoin de transposer dans une législation un rapport écrit en langue courante. Cependant, la raison la plus importante qui a motivé la présentation de ce rapport sous la forme d'un projet de loi est la suivante: j'ai pensé que c'était forcer tous ceux qui ont travaillé à ce rapport à organiser leurs idées d'une façon plus précise et à les exprimer d'une manière plus cohérente en les obligeant à penser toujours en termes de dispositions législatives spécifiques. Il arrive parfois que toutes les dimensions d'un problème n'apparaissent pas lorsque l'on écrit en termes généraux et les conséquences accessoires des solutions proposées peuvent passer inaperçues. Le rédacteur de lois est moins sujet à ce genre d'erreurs. Enfin, le rapport présenté dans cette forme est beaucoup plus court qu'il ne l'aurait autrement été. Contrairement à la croyance populaire, la langue juridique, utilisée à bon escient, peut rendre des idées d'une manière plus concise et plus complète.

La décision de rédiger un projet de loi a rendu notre travail plus long et plus difficile. Il n'y a pas de doute non plus que la rédaction juridique par des amateurs comporte des risques. Je pense toutefois que les avantages de la décision que nous avons prise l'emportent sur les inconvénients. Je suis convaincu que ce rapport, quelles qu'en puissent être les faiblesses est meilleur que s'il avait été rédigé en termes généraux.

Une bonne partie des matériaux qui ont servi à la compilation de ce rapport provient des recherches d'un groupe de travail formé de profes-

seurs de droit corporatif des universités canadiennes et d'autres. Ce groupe a contribué à donner une bonne impulsion de départ à ce projet, et je suis extrêmement reconnaissant à Stanley M. Beck, Robert J. Bertrand, R. M. Bryden, Yves Caron, Bradley Crawford, J. Thomas English, Martin Friedland, Marc Giguère, Edwin C. Harris, David Huberman, Stuart MacKinnon, C. L. Mitchell, E. J. «Pete» Mockler, Douglas Sherbaniuk et Daniel A. Soberman. Durant la période du début des travaux, j'ai reçu également l'aide précieuse de Jeff Barnabe et Fred Blair. Stewart Angus, Stephen Gill, Warren Mueller, Stanley Newman, Jay Richardson, Norman Winton et Harvey Wortsman ont également par leurs recherches aidé les membres du Groupe de travail.

Les écrits sur le droit des corporations sont très nombreux mais malheureusement ne sont pas souvent aussi utiles qu'ils pourraient l'être. La littérature juridique a tendance à être beaucoup trop analytique alors que le but poursuivi par la révision des lois est en général plus synthétique qu'analytique. Nous avons examiné avec attention non seulement les ouvrages et les articles de doctrine classiques mais aussi les enquêtes et études de droit corporatif faites par des comités ailleurs dans le monde. Quelques-unes des plus importantes sont énumérées dans la table des abréviations qui suit cette préface.

Des remerciements tout particuliers vont à Robert S. Lesher, conseiller en chef du «New York Joint Legislative Committee» qui nous a permis d'avoir accès aux études détaillées et complètes utilisées pour la révision de la loi des corporations de cet état en 1963.

Dans notre recherche des solutions les plus modernes aux problèmes de droit corporatif, nous avons accordé une attention toute particulière aux lois qui ont été très récemment révisées. Les modifications substantielles apportées depuis les dix dernières années aux lois sur les corporations des états australiens, de New York, de Californie, de Caroline du Nord et d'Ontario nous ont été d'une grande utilité comme modèles de référence.

D'autres personnes nous ont communiqué des idées utiles sur des problèmes particuliers. Parmi celles-ci, il convient de mentionner Philip Anisman, Leonard Leigh, Peter Williamson et Jacob Ziegel. Ken Young, Harry Bray et Samuel Lavine nous ont expliqué plusieurs des changements récents apportés à la loi ontarienne. G. B. Snider du Manitoba, James Warr de l'Alberta et J. M. LeBlanc du Nouveau-Brunswick ont été d'une aide précieuse dans la discussion du concept du transfert inter-juridictionnel des corporations. A Ottawa, Maurice Strong nous a fait des suggestions utiles puisées dans sa vaste expérience. J. F. Grandy, Roger Tassé, Louis Lesage, Digby Viets et feu Harry B. Parkinson, tous du Ministère de la Consommation et des Corporations, m'ont prodigué leur encouragement et leur soutien constant. J. W. Ryan du Ministère de la

Justice nous a transmis un peu de sa vaste connaissance en matière de rédaction des lois.

Francis J. Nugan, J. B. Watson et David Hutton m'ont aidé dans la tâche redoutable d'assimiler la masse de documentation sur laquelle j'ai décidé de me baser quant à la forme et au contenu du présent Projet.

La rédaction est due presque entièrement à John Howard et à moi-même. Léon Getz a été en la matière un critique éclairé, positif et constant.

Enfin, rien n'aurait pu être produit sans de bonnes secrétaires et j'ai reçu en la matière plus que je ne méritais. L'habileté, la patience, le dévouement et la bonne humeur de Norma McCarthy, Susan Telegdi, Linda Richards, Blanche Poirier et Thérèse Depuis ont toujours dépassé très largement ce à quoi l'on aurait pu raisonnablement s'attendre.

Bien que ce rapport soit le résultat des idées et du savoir de beaucoup de personnes douées qui m'ont stimulé, il m'appartient d'endosser toutefois la responsabilité ultime de son contenu. Je le fais très volontiers.

ROBERT W. V. DICKERSON
Directeur
Vancouver et Ottawa
Avril, 1971

TABLE DES MATIÈRES

	Page
Préface	iii
Abbréviations	ix
Introduction	1
Interprétation et application	15
Incorporation	19
Capacité et pouvoirs	29
Siège social, registres et sceau	35
Financement corporatif	39
Certificats de valeurs mobilières, registres et transfert	55
Actes de fiducie	69
Séquestre et séquestre-gérant	73
Administrateurs et fonctionnaires	77
Transactions d'initié	97
Actionnaires	103
Procurations	113
Divulgation de renseignements financiers	119
Modifications de structure	127
Normes applicables aux prospectus	141
Offres visant à la prise de contrôle	161
Liquidation et dissolution	167
Enquêtes	175
Recours, infractions et amendes	181
Généralités	195

ABRÉVIATIONS

Législation ou Loi actuelle	*Loi sur les corporations canadiennes*, Statuts Revisés du Canada 1952, chapitre 53
Loi de l'Ontario	*The Business Corporations Act*, 1970, Statutes of Ontario 1970, Chapter 25
Etude ontarienne sur les fusions	Report of the Committee of the Ontario Securities Commission on the Problems of Disclosure Raised for Investors by Business Combinations and Private Placements, 1970
Rapport Cohen	Report of the Committee on Company Law Amendment, Cmd. 6659, United Kingdom, 1945
Rapport du Ghana	Final Report of the Commission of Enquiry into the Working and Administration of the Present Company Law of Ghana, 1961
Rapport Jenkins	Report of the Company Law Committee, Cmnd. 1749, United Kingdom, 1962
Rapport Kimber	Report of the Attorney General's Committee on Securities Legislation in Ontario, 1965
Rapport Lawrence	Interim Report of the Select Committee on Company Law, Ontario, 1967

Rapport sur l'Atlantic Acceptance Corporation	Report of the Royal Commission Appointed to Inquire into the Failure of Atlantic Acceptance Corporation Limited, Ontario, 1969
Rapport sur la faillite	Rapport du Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité, Canada, 1970
Rapport sur les fonds mutuels	Rapport du Comité canadien d'étude des fonds mutuels et des contrats de placement, 1969
Rapport Wheat	Disclosure to Investors—a Reappraisal of Administrative Policies under the '33 and '34 Acts, United States, 1969

INTRODUCTION

1. L'utilité d'une introduction à un rapport de ce genre se justifie par plusieurs raisons. En premier lieu, elle permet d'expliquer les objectifs du rapport, le cheminement que nous avons suivi et les principes sur lesquels les modifications législatives recommandées sont fondées. En second lieu, le droit corporatif étant un sujet rébarbatif, beaucoup de gens, sans doute, devant un rapport sur le sujet (mais beaucoup moins devant un projet de loi) l'ouvriront le cœur serré. Cette introduction servira peut-être à leur montrer qu'il existe un grand nombre de points importants et intéressants en droit corporatif, que même un non-spécialiste peut examiner avec profit. Nous espérons tenter le lecteur hésitant et craintif et l'amener à essayer de faire une ou deux incursions dans l'ensemble de ce rapport.

2. A ceux qui ne pourraient même pas parvenir à se plonger brièvement dans le contenu principal du rapport, cette introduction donnera un bref résumé de certains sujets couverts par celui-ci. Tout le monde peut donc par ce moyen apprendre quelque chose sur ce qui se passe dans le monde du droit corporatif.

3. Enfin, une introduction nous fournit un endroit pour discuter d'un certain nombre de choses qui ne trouveraient pas de place satisfaisante dans le corps même du rapport. Elle est particulièrement utile pour nous permettre d'expliquer l'abandon que nous avons fait, pour une raison ou une autre, de certaines règles ou de certains concepts qui, par le passé, faisaient partie du droit des corporations.

LA NÉCESSITÉ D'UNE RÉFORME

4. On ne saurait exagérer l'importance de la corporation dans le système économique. Elle a été et demeure le premier véhicule du progrès économique, et son influence pénétrante sur la société dans laquelle nous

vivons est indéniable. Ce thème ayant été largement développé par les écrits des économistes, des sociologues et autres, il ne nous semble pas nécessaire d'élaborer plus avant ici. La compagnie à responsabilité limitée ou corporation, qui a permis tant de réalisations, est, sans nul doute, l'un des concepts les plus importants de notre système de philosophie juridique.

5. Le lecteur non averti sera donc peut-être surpris d'apprendre que les principes fondamentaux de la corporation et des lois qui la gouvernent ont fort peu changé dans les derniers cent ans. De plus, rien dans le présent rapport ne propose des changements radicaux à la corporation telle que nous la connaissons ou des formules de remplacement de celle-ci. Même si nous avons fait une critique complète de la presque totalité du champ du droit des corporations et proposé des réformes, nous n'avons pas inventé une nouvelle institution juridique. Nous pensons que la corporation dans la forme générale qu'elle a actuellement continuera à être l'entité à travers laquelle la majeure partie de l'activité commerciale continuera à s'exercer.

6. La stabilité de la forme corporative comme instrument juridique dans un monde constamment changeant reflète sa flexibilité et son pouvoir d'adaptation. Malheureusement, elle démontre aussi combien la loi peut perdre sa pertinence. Lorsque la loi perd contact avec la réalité, la personne avisée et astucieuse peut inventer des moyens de s'y soustraire. Ceux qui n'y parviennent pas sont laissés sans défense. Le droit corporatif canadien a été malheureusement négligé, et, en particulier, le droit fédéral. Ainsi, la *Loi sur les corporations canadiennes* n'a pas fait l'objet d'une révision en profondeur depuis 1934.

7. En outre, le vieillissement du droit des corporations entraîne des délais et des dépenses. Des formalités rituelles, longues et sans valeur doivent être observées. Les procédures et formules deviennent ancrées dans la pratique et l'administration, à un point tel qu'une sorte de mystique se développe, mystique qui ne peut être comprise que par très peu de spécialistes juristes, et encore. Lorsque le droit est silencieux sur un sujet important, ceux qui sont affectés par ce silence doivent recourir à des expédients coûteux et peu satisfaisants. L'exemple le plus frappant de cet état de chose est peut-être le défaut d'avoir synthétisé la réglementation de l'émission publique des valeurs mobilières des corporations dans le cadre d'une structure fédérale globale. La *Loi sur les corporations canadiennes* est lamentablement incomplète sur ce sujet avec la conséquence que le public peut être forcé de se soumettre à la législation de plusieurs provinces. De même, les dispositions législatives sur le transfert des actions des corporations au Canada sont tellement démodées que, de fait, l'industrie des valeurs mobilières les ignore largement.

8. Il est important de ne pas exagérer la nécessité d'une réforme du droit corporatif. Le droit des corporations est un sujet terre à terre et l'on ne doit pas donner à sa réforme un éclat qu'il ne possède pas. Ballantine explique la fonction du droit corporatif de la façon suivante:

> «The primary purpose of corporation laws is not regulatory. They are enabling acts, to authorize businessmen to organize and to operate their business, large or small, with the advantages of the corporate mechanism. They are drawn with a view to facilitate efficient management of business and adjustment to the needs of change. They provide the legal frame and financial structure of the intricate corporate device by which business can be carried on and in which the combined energies and the capital of the managers and of many investors may work together. They deal with the internal affairs of the organization, the content of the articles of incorporation, the rights of the shareholders, the powers and liabilities of directors, the authorized number and variety of the shares, the holding of meetings, restrictions on corporate finance, such as the withdrawal of funds by way of dividends and share purchases, the corporate records, the authorization of organic changes such as amendments, sale of entire assets, merger and consolidation, and dissolution and winding up. Some of these provisions are regulatory, seeking to prevent abuses of management and also of the majority and to protect minority shareholders and creditors.» (H. W. Ballantine, *Ballantine on Corporations*, Callaghan and Company, Chicago, 1946, pp. 41-42).

9. Même si le précepte de Ballantine peut paraître peu attrayant à certains, nous l'avons eu constamment présent à l'esprit. Nous n'avons jamais pensé par exemple que le règne du Messie arriverait en réformant le droit des corporations. Une loi sur les corporations ne résoudra pas le problème des relations industrielles et ne peut non plus contenir des formules magiques permettant de résoudre une large part des problèmes contrariants d'ordre fiscal. Nous avons résisté à la suggestion que le droit corporatif en tant que tel ait quelque chose à faire avec la question des investissements étrangers, du contrôle de l'économie et de la souveraineté canadienne.

10. Nous avons également rejeté la thèse de ceux qui voulaient que la «démocratie corporative» soit améliorée en donnant aux actionnaires certains des pouvoirs présentement détenus par les administrateurs. A notre avis, cette idée est erronée et à tout le moins parce que l'analogie entre la démocratie dans le contexte politique et la démocratie dans les relations entre les actionnaires et les administrateurs, est boîteuse et trompeuse. Nous ne pouvons pas voir non plus comment en pratique, au moins au sein d'une corporation publique, les actionnaires pourraient être impliqués dans l'administration corporative. Loin de nous cependant l'idée que les administrateurs ne soient pas responsables de leurs actes et comptables de ce qu'ils font envers les actionnaires et d'autres personnes. Nous pensons qu'ils doivent l'être et à un degré plus élevé que par le passé. Le Projet reflète ce principe.

11. Les gens à l'esprit simpliste, qui ne sont pas satisfaits tant qu'ils n'ont pas réussi à attacher à une modification législative (et à ceux qui la recommandent), l'étiquette de «sévère» ou «peu rigoureuse», seront déçus. Il n'est pas légitime de caractériser le Projet en ces termes. Nous avons tenté de concevoir un mécanisme législatif général clair, pratique et par-dessus tout pensé en fonction des hommes d'affaires qui l'utiliseront et non en fonction des avocats spécialistes en droit des corporations. En conséquence, le Projet s'efforce de codifier et de simplifier dans toute la mesure du possible. Nous nous sommes attachés à éliminer ce qu'il y avait d'archaïque et d'anachronique et à faire disparaître les mystères sans importance. Nous n'avons pas hésité à introduire de nouveaux concepts empruntés et adaptés, pour la plupart, de législations plus modernes. En même temps, nous avons rejeté certaines idées qui nous apparaissaient fausses ou non valables.

12. Une grande partie de la simplification qu'apportera le Projet à l'administration corporative, viendra des formules standardisées qui seront éventuellement prescrites par règlements. Bien que nous n'ayons pas en ce moment préparé de modèles pour celles-ci, nous avons toutefois à l'heure actuelle une bonne idée de leur forme détaillée. Nous prévoyons qu'il y aura une formule prescrite pour toutes les étapes types de la vie d'une corporation, de son incorporation à sa dissolution. Chaque formule décrira l'information requise, les autres documents qui doivent en faire partie, etc. Il devrait donc être relativement simple pour un avocat de corporation de préparer la documentation nécessaire à tout changement requis.

DISCRÉTION ADMINISTRATIVE

13. L'autre thème que l'on retrouve à travers les dispositions du Projet est l'attitude que nous avons adoptée quant au rôle de la discrétion administrative dans l'application de la loi. Nous pensons qu'il y a peu d'endroit dans une loi sur les corporations, où la discrétion administrative est nécessaire. Il y en a certainement trop dans la loi actuelle. Ainsi, en autant que faire se peut, nous avons prévu les conséquences attachées à certaines démarches, sans exiger d'examen ou de décision de la part du Registraire. La fonction principale du Registraire est de veiller à l'observation de la loi. Lorsqu'il est nécessaire de trancher un litige opposant deux droits contradictoires, la décision doit appartenir au tribunal et non à un fonctionnaire gouvernemental. Le Projet prévoit donc, très libéralement, des requêtes rapides et simples aux tribunaux par les parties en litige ou intéressées et donne à ces derniers une très grande discrétion pour prendre les mesures jugées appropriées. Pour la même raison, on retrouve, dans le Projet, très peu de dispositions prévoyant des amendes.

14. La souplesse qui, dit-on, peut être atteinte en accordant une discrétion administrative large, est mieux réalisée, pensons-nous, en incorporant dans les règlements plusieurs des règles détaillées. Dans le Projet, nous avons généreusement prodigué les références aux sujets qui devaient être traités par règlements. La délégation de pouvoirs peut évidemment comporter la plupart des inconvénients de la discrétion administrative. Nous avons cependant pris pour hypothèse que le Parlement promulguerait une législation sur les textes réglementaires. De fait, une loi portant le titre de *Loi sur les textes réglementaires* est présentement à l'étude au Parlement (Bill C-182). Nous n'aurions pas été favorables à une utilisation plus étendue des règlements dans l'administration du droit des corporations, si précisément il n'avait pas existé de meilleurs contrôles parlementaires sur le phénomène de la délégation de pouvoirs, que ceux que nous connaissons présentement.

PROBLÈMES CONSTITUTIONNELS

15. Certaines des recommandations du Projet touchent à des questions de droit constitutionnel. Il en est ainsi de la plupart des choses au Canada. Même si aucun des auteurs de ce rapport ne peut prétendre être une autorité en cette matière fluide, nous possédons toutefois en tant qu'avocats canadiens, une compréhension raisonnable des secteurs dans lesquels le Parlement du Canada a le pouvoir de légiférer. Nous croyons également qu'on a trop porté d'attention par le passé aux prétendues différences entre la législation sur les corporations et la législation sur les valeurs mobilières. Cette distinction ne nous apparaît pas valable et nous pensons qu'une grande partie du contenu des législations provinciales sur les valeurs mobilières, pourrait tout aussi bien faire partie d'une législation sur les corporations. La compétence du Parlement de légiférer sur l'incorporation des personnes morales est bien établie. Nous sommes certains que les propositions du Projet sont nécessairement incidentes à tout système moderne de droit des corporations et sont donc ainsi à bon droit recommandées à l'attention du Parlement. Le Projet devrait aussi contribuer à une uniformisation de la loi et de l'administration au Canada en matière de valeurs mobilières.

16. Quels que soient les mérites des différentes réformes que nous recommandons, il existera des divergences de vues sur la question de savoir si ces réformes sont des réformes majeures ou mineures. Pour faciliter la discussion, dans cette introduction nous avons séparé les propositions de réformes majeures de celles de réformes mineures. Une troisième catégorie comprend des choses que nous n'avons pas faites, des

idées que nous n'avons pas adoptées, des concepts que nous avons abandonnés.

RÉFORMES MINEURES

17. Nous incluons volontiers dans cette catégorie l'incorporation par numéro matricule. Cette idée, sans être profonde, n'en est pas moins utile. La validité juridique des contrats antérieurs à l'incorporation est une réforme simple et qui aurait dû être faite depuis longtemps. Elle rend plus expéditive la promotion de la corporation et élimine le piège dans lequel tombe souvent l'imprudent. En reconnaissant explicitement l'existence de la «corporation d'une seule personne», nous éliminons un dogme juridique irréaliste, ennuyeux et dont les règles étaient facilement tournées. Dans d'autres domaines (les règles juridiques touchant les dividendes en sont un bon exemple), notre objectif a consisté beaucoup plus à clarifier la loi, en énonçant dans un seul article court ce qui, à l'heure actuelle, doit être extrait d'une masse confuse de décisions jurisprudentielles, qu'à simplement changer la loi. Certains considèreront comme une réforme majeure les dispositions qui permettent aux corporations d'acquérir leurs propres actions. Nous pensons qu'en la matière nous n'avons pas été beaucoup plus loin que d'atténuer une prohibition gênante et qui, de toute façon, est habituellement contournée par des procédés comme la création d'actions rachetables ou la capitalisation peu élevée.

18. De même, nous ne considérons pas véritablement comme fondamental le changement apporté à la méthode d'incorporation qui substitue l'enregistrement aux lettres patentes. L'aspect discrétionnaire de l'octroi des lettres patentes a cessé d'exister en pratique depuis longtemps et nous ne voyons pas de raison pour laquelle la loi continuerait à afficher le contraire.

RÉFORMES MAJEURES

19. Les réformes annoncées sous ce titre peuvent être considérées comme des réformes majeures dans différents sens. Dans certains domaines (tel celui des obligations et de la responsabilité des administrateurs), nos propositions sont importantes. Elles cherchent en effet à faire la synthèse de principes plus ou moins bien développés par la jurisprudence et qui, sous cette forme, sont beaucoup moins clairs qu'ils ne pourraient ou devraient l'être, à notre avis. Pour ce qui est de la dissolution des corporations, nous avons essayé de rationaliser et de codifier les règles et principes qui se retrouvent à l'heure actuelle dans la *Loi sur la faillite*, la

Loi sur les liquidations, et dans la jurisprudence. Les dispositions relatives à la dissolution sont donc partiellement de droit ancien. Elles restent nouvelles cependant dans le sens que, jamais auparavant, des règles d'ensemble n'avaient été inclues dans la *Loi sur les corporations canadiennes*. La procédure de la dissolution a été adaptée pour correspondre au modèle établi pour l'incorporation et les modifications aux statuts. Nous espérons que ceci constituera une aide efficace à l'administration des corporations.

20. Nous avons prévu certaines dispositions qui permettent aux corporations de changer de juridiction (continuation et discontinuation) et qui dépassent celles que l'on retrouve à l'heure actuelle dans les lois de certaines provinces. Nous n'avons pas adopté cependant l'attitude du chien du jardinier selon laquelle une corporation incorporée au fédéral ne devrait pas pouvoir opérer un transfert dans une autre juridiction, à moins que cette dernière ne permette la réciproque à ses propres corporations. Une telle attitude dénote implicitement la croyance que la loi sur les corporations est l'apanage exclusif des parlements qui la promulguent et des fonctionnaires qui l'administrent. Il n'en est pas ainsi. De plus, les dispositions du Projet prévoient des transferts à des juridictions étrangères ou provenant de celles-ci, et non simplement des transferts à des juridictions de provinces canadiennes ou provenant de celles-ci. Enfin, nous proposons que la technique du transfert soit utilisée pour permettre d'amener le regroupement de toutes les corporations fédérales (y compris celles incorporées en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes*) sous la nouvelle loi. Ceci permettrait une meilleure part de rationalisation du droit corporatif fédéral et résoudrait un problème transitoire épineux.

21. Le Titre 6.00 du Projet crée un régime entièrement nouveau (au Canada) quant au transfert des valeurs mobilières d'une corporation. En particulier, les dispositions autorisant l'établissement d'un système central de dépôt des valeurs mobilières corporatives, devraient avoir pour effet d'éliminer éventuellement beaucoup des dépenses et des délais qui sont le fléau de l'industrie des valeurs mobilières. De même, le Titre 15.00 remplace les dispositions très inadéquates de la *Loi sur les corporations canadiennes* et en plus met le droit fédéral à l'heure des progrès accomplis récemment par plusieurs provinces. Le Titre 15.00 est une contribution importante à l'uniformisation au Canada de la législation concernant l'émission publique de valeurs mobilières corporatives.

22. Le Projet contient également des règles nouvelles sur les droits et obligations des vérificateurs. Les dispositions de la loi actuelle ne sont

pas claires dans bien de leurs aspects importants. Le Titre 13.00 apporte une amélioration considérable au droit de ce domaine si longtemps négligé.

23. Dans bien des cas, les propositions les plus significatives et les plus lourdes de conséquences sont celles du Titre 19.00 relativement aux recours des actionnaires. La position d'un actionnaire minoritaire a toujours été particulièrement peu enviable. Les dispositions du Titre 19.00 simplifient de beaucoup la procédure qui permet à un actionnaire d'obtenir justice lorsqu'il croit avoir été injustement traité. Fait également important, les tribunaux jouissent de pouvoirs étendus leur permettant de rendre des ordonnances convenant à la situation. Nous croyons que l'ensemble de cette réglementation donnera à la vie corporative un meilleur niveau d'équité et d'efficacité.

AUTRES RÉFORMES

Actions et capital

24. Nous avons essayé dans le Titre 5.00 de lever une partie du voile mystérieux qui entoure le financement des corporations en adoptant une terminologie nouvelle d'une part et, d'autre part, en abandonnant certains concepts qui n'avaient plus d'utilité. Les expressions «*actions autorisées*» et «*capital déclaré*» séparent tout d'abord les aspects juridiques et les aspects comptables du capital corporatif. Beaucoup de confusion dans le passé est née de la fusion de ces deux concepts en une seule notion appellée «capital-action», notion que la profession juridique et la profession comptable avaient tendance à considérer et à définir d'une façon différente. D'après le Projet, il n'est même plus obligatoire pour les corporations de mentionner dans leurs statuts d'incorporation un nombre fixe d'actions (c'est-à-dire «d'actions autorisées»), qui ne peut être changé que par modifications aux statuts. Toute corporation peut s'imposer un plafond traditionnel supplémentaire si elle le juge à propos. Le Projet lui donne cependant un choix. L'abolition du concept complètement inutile de «valeur nominale» élimine toutes sortes de difficultés et la prohibition des actions partiellement payées a le même résultat. De la même façon, nombre de complications juridiques se trouvent aplanies par les nouvelles règles adoptées relativement aux actions rachetables. Tous ces changements ont été faits sans nuire à la souplesse de l'action corporative en tant qu'instrument de commerce. Nous pensons donc que la flexibilité du financement corporatif a été améliorée par le Projet.

Actions sans droit de vote

25. L'action sans droit de vote a été source de temps à autre d'un bon nombre de discussions (voir Rapport Lawrence, pp.31-33). La plupart des

lois sur les corporations au Canada permettent les actions sans droit de vote. Toutefois, l'Ontario, depuis 1953, a prévu que les droits de vote ne peuvent être restreints que dans le cas d'«*actions privilégiées*» («special shares» dans la nouvelle loi ontarienne). L'article 12 (14) de la *Loi sur les corporations canadiennes* a été interprété de façon à exiger que même les actions privilégiées aient le droit de vote dans certaines circonstances.

26. La controverse autour des droits de vote est en fait restreinte à la question de savoir si les «actions ordinaires» peuvent ne pas comporter de droit de vote. La plupart des auteurs ne s'opposent pas fermement à l'élimination du droit de vote ou à sa restriction, dans le cas des «actions privilégiées». Le raisonnement, en la matière, repose sur le postulat que les expressions «actions ordinaires» et «actions privilégiées» ont un sens précis, postulat que nous avons rejeté, de même que les adjectifs que nous croyons trompeurs. Le Projet mentionne seulement le mot «actions», même s'il reconnaît que celles-ci peuvent appartenir à différentes catégories et que chacune de celles-ci peut avoir des conditions et des termes différents.

27. Des avocats ingénieux de corporations ne se sont évidemment pas tenus pour battus par les dispositions légales restreignant l'utilisation d'actions sans droit de vote. L'astuce consiste à concevoir une action ayant droit de vote dans certaines circonstances, tout en s'assurant qu'à toute fin pratique, ces circonstances ne surviennent pratiquement jamais. La profession juridique s'est montrée à la hauteur de la tâche avec le résultat que la protection donnée aux actionnaires par des dispositions législatives comme celles de la loi ontarienne ou de la *Loi sur les corporations canadiennes* est largement illusoire.

28. Le Projet ne met pas d'accent particulier sur les droits de vote. Ceux-ci représentent seulement l'un des droits usuels afférents aux actions, à moins d'être éliminés ou restreints de quelque façon dans le cas où il existe deux catégories d'actions ou plus. Dans toute corporation, au moins l'une des catégories d'actions doit avoir des droits de vote sans restriction. Le Titre 14.00 prévoit cependant que des actions qui, dans des circonstances normales, n'ont pas le droit de vote, peuvent cependant le comporter lorsqu'il s'agit de décisions qui affectent fondamentalement les actions de cette catégorie. De plus le détenteur d'actions sans droit de vote a un droit identique à tous les autres actionnaires pour enregistrer sa dissidence et exiger le rachat de ses actions par la corporation. A notre avis, c'est au futur actionnaire qu'il appartient de décider si oui ou non il veut acheter des actions sans droit de vote. Si ce dernier, en pleine connaissance de cause, choisit d'acheter ces actions, nous ne voyons aucune raison majeure pour laquelle la loi l'en empêcherait. Toutefois, la

loi doit lui assurer de pouvoir donner son avis sur toute proposition qui a pour but de changer subséquemment ses droits et, en cas de dissidence de sa part, lui fournir l'occasion de se retirer de la corporation.

Objets et pouvoirs

29. Un concept que le Projet a abandonné est celui des objets et des pouvoirs de la corporation. Sur ce sujet, comme sur d'autres, nous avons voulu que le droit soit le reflet de la réalité commerciale. Pour celle-ci, en pratique, les corporations sont incorporées tout naturellement, sans limitation d'objets. La question juridique des objets d'une corporation (comme d'ailleurs la question de la doctrine de l'ultra vires et de la connaissance présumée) n'est rien de plus qu'une distraction intellectuelle pour le juriste théoricien et parfois un traquenard pour celui qui ne s'y connaît pas.

30. A notre avis, la loi doit donner aux corporations la *capacité* juridique d'une personne physique et lui laisser le soin de décider des limites qu'elle entend imposer à son genre d'activité et aux pouvoirs qu'elle peut exercer.

Élections des administrateurs par les créanciers, employés et autres

31. Des remarques ont été faites de temps à autre à l'effet que le droit corporatif se préoccupait trop exclusivement des actionnaires et ignorait le fait réel que d'autres personnes, plus particulièrement les employés et créanciers de la corporation, sont affectées et touchées par les actes de cette dernière. De cette remarque, on conclut généralement que ces groupes de personnes devraient avoir quelque chose à dire dans le choix des administrateurs. De plus, ajoute-t-on, le public en général a un intérêt dans la gestion des corporations et lui aussi devrait être représenté au sein des conseils d'administration.

32. Loin de nous l'idée de contester la validité du postulat sur lequel ces recommandations sont basées. Toutefois, nous ne voyons pas comment en pratique, dans le contexte d'une loi sur les corporations, il serait possible de lui donner effet. Le problème consiste à constituer le corps électoral. Comment, par exemple, prévoir un mécanisme permettant de donner un avis d'assemblée à tous ceux qui ont un intérêt identifiable et nettement cristallisé dans les affaires d'une corporation? Comment répartir d'une manière juste les votes entre ceux qui ne détiennent pas un droit précis, comme celui que confère une action à son titulaire? Comment équilibrer équitablement le droit de vote de ces personnes et le droit de vote des actionnaires?

33. Le Projet n'interdit pas à une corporation de conclure des ententes avec ses créanciers, ses employés ou d'autres, pour leur permettre d'élire des administrateurs pour les représenter. Ces groupes extérieurs devraient toutefois faire pression sur les actionnaires, puisque seuls ces derniers ont le pouvoir de leur donner ce droit. Il serait inconcevable par exemple qu'un créancier important de la corporation qui demanderait à être représenté au conseil d'administration, n'obtienne pas satisfaction, puisqu'il pourrait refuser de faire crédit à la corporation si les actionnaires n'accèdent pas à sa demande. En pratique d'ailleurs, la représentation des créanciers selon ce mode n'est pas rare de nos jours. La direction de la corporation n'a aucun mal à faire connaître la situation aux actionnaires et, en pratique, elle contrôle généralement un nombre suffisant de procurations pour garantir de toute façon l'élection du représentant des créanciers. Le Projet n'exige pas que les administrateurs détiennent des actions de qualification, ce qui dispose donc de cet empêchement.

34. De même, les employés, s'ils estiment la chose importante, peuvent négocier dans la convention collective une représentation au sein de la corporation. En fait, jusqu'ici les syndicats n'ont pas fait preuve de beaucoup d'intérêt à ce sujet, mais la situation peut changer. Il est très peu probable qu'une telle clause d'une convention collective ne soit pas respectée par le vote des actionnaires, puisqu'alors la convention collective serait violée.

35. Le gouvernement doit s'efforcer de refléter l'intérêt public. Il est très peu probable que les gouvernements soient même intéressés à avoir des représentants aux conseils d'administration, sauf peut-être pour quelques corporations extrêmement importantes. Si la politique gouvernementale s'oriente dans cette direction, il ne devrait pas y avoir de difficultés majeures à la mettre en œuvre par une législation spéciale et non par une loi générale sur les corporations.

Corporations privées

36. Nous n'avons pas cru utile de conserver la distinction traditionnelle entre les corporations publiques et les corporations privées. Nous avons, au contraire, défini le terme «corporation» de différentes façons dans les différents Titres du Projet où il semblait utile ou nécessaire de faire une distinction. Le critère de différentiation entre les corporations est donc fonctionnel et non doctrinal. Ainsi, dans le Titre 13.00, certaines corporations n'ont pas l'obligation de rendre publics leurs états financiers; au Titre 12.00, certaines corporations n'ont pas à solliciter des procurations

de leurs actionnaires, etc. Dans chaque cas, les corporations sont différenciées au moyen de critères appropriés aux circonstances.

37. Il demeurera encore possible pour les fondateurs des corporations d'énoncer dans les statuts les traits spécifiques qui, traditionnellement, distinguent les corporations «privées» comme par exemple les restrictions sur le transfert d'actions. La réalité demeure, seule l'étiquette a été changée.

38. En même temps, nous avons amélioré la situation de ceux qui désirent créer une véritable corporation «privée». En légitimant au Titre 11.00 d'une façon expresse le mécanisme de convention unanime d'actionnaires, nous permettons à une corporation fermée (corporation à petit nombre d'actionnaires) d'éviter une bonne partie du formalisme qui ne lui convient pas et de fonctionner en fait comme une société à responsabilité limitée. Les dispositions permettant de substituer des résolutions signées à des procès-verbaux d'assemblées ont, par exemple, un effet similaire.

Rapports annuels

39. Les dispositions de l'article 125 de la loi actuelle qui exigent la présentation de rapports annuels sommaires n'ont pas été retenues. Nous pensons, en effet, qu'il s'agit là d'un inconvénient inutile dans le Projet. Ce rapport ne dévoile rien d'autre que ce qui est déjà dévoilé par les statuts, l'avis du siège social, l'avis des noms et adresses des administrateurs, et pour les corporations concernées, les circulaires de procuration. Si d'autres renseignements sont requis, ils peuvent être trouvés dans les déclarations statutaires de renseignements prévus par l'article 20.09 (voir les commentaires de cet article).

Registre des hypothèques

40. Le Projet de loi élimine aussi la technique prévue aux articles 66 à 72 de la loi actuelle qui exige que les corporations déposent des renseignements détaillés sur les hypothèques, et oblige le Ministère à tenir un registre public de celles-ci. Ce registre ne crée aucun droit et est ainsi inutile sinon dangereusement trompeur. Les détails des dettes d'une corporation seront donnés dans ses états financiers. De plus, l'enregistrement en vertu des lois provinciales appropriées peut créer et crée en fait des droits. C'est donc à cet enregistrement que le public doit se fier.

Actions à participation restreinte

41. Un amendement apporté à la loi actuelle en 1970 (article 38A et Annexe) a créé des compagnies ayant des actions à participation restreinte. Le fondement de cette disposition est que d'autres lois canadiennes, notamment la *Loi sur la radiodiffusion,* exigent que les corporations exerçant certaines activités, limitent le nombre de leurs actions qui peuvent être détenues par des personnes autres que des citoyens canadiens.

42. Ce n'est pas à nous de décider jusqu'à quel point le nationalisme doit influencer la réglementation des affaires et nous n'avons pas l'intention de débattre cette question générale. Nous nous croyons cependant autorisés à dire qu'il n'a aucune place au sein d'une loi sur les corporations. Le Projet *permet* aux corporations de limiter la transmissibilité de leurs actions mais ne pose pas les critères qui devraient servir à déterminer l'imposition ou la non-imposition de ces restrictions. Si la *Loi sur la radiodiffusion,* ou toute autre loi, exige que certaines corporations imposent des restrictions quand aux personnes qui peuvent être actionnaires, les restrictions nécessaires peuvent être, d'après le présent Projet, contenues dans les statuts d'incorporation. La loi réglementant la question peut aussi prévoir des sanctions en cas de contravention. Les corporations qui, volontairement, décident de restreindre la transmissibilité de leurs actions n'auront aucun mal à le faire aux termes du Projet. Une loi sur les corporations ne doit pas, à notre avis, énoncer les circonstances d'imposition de ces restrictions, non plus que la nature de ces dernières. Elle doit seulement prévoir le mécanisme qui permet de leur donner effet lorsqu'elles sont décidées de quelque façon et par qui que ce soit.

43. Nous ne pouvons terminer la discussion sur les restrictions apportées à la propriété d'actions, sans mentionner son corollaire. Rien dans le Projet n'empêche une corporation d'attacher les conditions les plus sévères à la transmissibilité de ses actions. Une corporation pourrait ainsi décider d'exclure des actionnaires pour des raisons de race ou de religion. Nous répétons cependant que les mécanismes permettant de prévenir de telles choses ne doivent pas se trouver à l'intérieur d'une loi des corporations mais (comme c'est le cas à l'heure présente) dans les lois portant sur les droits civils.

TITRE 1.00
Interprétation et application

44. Ce projet de législation est destiné à remplacer la Partie I de la loi actuelle sur les corporations canadiennes. Si ce projet est adopté par le Parlement, la loi actuelle restera néanmoins en vigueur jusqu'à ce que les corporations régies par la Partie I de cette loi aient été «continuées» en vertu des dispositions des articles 14.14 et 20.15 de la nouvelle législation. En outre, la législation proposée ne contient aucune disposition se rapportant aux corporations sans but lucratif qui peuvent être incorporées en vertu de la Partie II de la loi présentement en vigueur. Étant donné d'une part que la présente loi ne peut pas être abrogée immédiatement et que, d'autre part, la législation proposée ne s'appliquera qu'aux corporations commerciales, nous avons adopté comme titre abrégé celui de «*Loi sur les corporations commerciales canadiennes*». Une telle appellation correspond aussi à la phraséologie employée par la nouvelle loi ontarienne.

45. Les termes définis à l'article 1.02 s'appliquent, bien entendu, à la totalité des dispositions du Projet. Au surplus, d'autres définitions d'application plus limitée sont contenues dans certains Titres ou articles de celui-ci. Les différents termes définis feront l'objet de discussions spécifiques dans ce rapport lorsque la chose apparaîtra nécessaire ou appropriée, et dans le contexte des dispositions où ils sont employés. Il nous a semblé qu'il serait moins profitable de discuter isolément les termes définis.

46. L'article 1.03 reflète notre croyance qu'une distinction claire doit être faite entre la création des personnes morales, comprenant les droits internes des membres de ces dernières, et la réglementation de l'activité commerciale exercée par ces mêmes personnes morales. En principe, la procédure à suivre pour créer une personne morale devrait être la même, quelle que soit l'activité que l'on se propose de faire exercer à cette corporation. De même, les droits et devoirs des actionnaires, administrateurs et autres personnes reliées à la corporation ne devraient pas varier en fonction des différences qui se rencontrent dans les activités commerciales de la corporation. Par contre, la nature et le degré de réglementation de l'activité commerciale, eux, peuvent être très différents. Ainsi, l'activité bancaire ou celle de l'assurance exigent une réglementation très différente de celle qui pourrait s'appliquer aux entreprises manufacturières ou au commerce de détail en général.

47. Nous avons par conséquent cherché dans le projet de législation à créer des dispositions qui recevraient une application générale en présumant que les lois telles que la *Loi sur les banques* et la *Loi sur les compagnies fiduciaires* continueront de s'appliquer aux corporations qui exercent le genre d'activités commerciales auquel ces législations spécia-

les s'appliquent. Plusieurs des lois spéciales requerront elles-mêmes sans aucun doute des modifications, pour faire disparaître des dispositions qui se retrouvent dans la législation projetée. Une fois la réorganisation accomplie, il devrait être possible d'incorporer toutes les nouvelles corporations fédérales en vertu de la législation projetée, les lois spéciales s'appliquant seulement à la conduite de l'entreprise exercée par certaines d'entre elles. Les articles 14.15 et 20.15 permettront aux personnes morales déjà incorporées en vertu d'une loi spéciale d'être «transférées» sous la législation projetée de sorte que, éventuellement, il n'y aura qu'une loi et une jurisprudence communes régissant les aspects internes de toutes les corporations commerciales créées sous l'autorité du Parlement du Canada.

TITRE 2.00
Incorporation

48. L'article 2.01 introduit deux changements importants à la législation actuelle. L'exigence minimum de trois fondateurs (article 5 de la loi actuelle) est réduite à un seul. Cette exigence s'harmonise avec la législation d'autres juridictions (par exemple l'article 4 de la Loi d'Ontario). La légalité de la corporation d'une seule personne a été reconnue depuis la décision qui fit époque dans l'arrêt *Salomon* v. *Salomon & Co* (1897) AC 22. Les exigences de forme de la législation actuellement en vigueur sont invariablement satisfaites en recourant à des requérants prête-noms, généralement des secrétaires d'études d'avocats. Les exigences minimum quant au nombre de membres n'accordent aucune protection importante aux créanciers et ne constituent pas non plus un obstacle sérieux à des incorporations à la légère. L'abandon de cette règle ne soumet donc pas les créanciers à des risques plus grands que ceux auxquels ils sont présentement soumis et est conforme à la politique suivie de façon constante par le Projet de se dispenser des formalités sans signification. L'exigence de la législation actuellement en vigueur d'avoir trois requérants est en conséquence abolie.

49. L'article 2.01 fait aussi disparaître la restriction contenue à l'article 7 (1) de la loi actuelle selon laquelle les requérants doivent être des personnes physiques. La législation proposée élimine ainsi l'exigence artificielle d'intermédiaires physiques lors de la formation de corporations filiales.

50. Conformément à l'article 2.03, les fondateurs doivent remettre «les statuts d'incorporation», dont le contenu est défini spécifiquement à l'article 2.02, au Registraire qui émet alors un certificat d'incorporation (article 2.04). Dès ce moment, la corporation est créée (article 2.05). Cette procédure est nouvelle et présente un aspect important. D'après la loi actuelle, l'incorporation se fait par requête pour lettres patentes qui sont accordées dans l'exercice des prérogatives de la Couronne (*Bonanza Creek Mining Co. Ltd.* v. *The King* (1916) 1 AC 566). Étant donné son caractère discrétionnaire, la manière dont ces pouvoirs sont exercés ne peut, en général, être susceptible de révision: *Poizer* v. *Ward* (1947) 2 WWR 193; *Re Cole's Sporting Goods Ltd.* (1965) 2 OR 243. Les raisons exactes au soutien de cette technique d'incorporation au Canada ne sont pas claires. Historiquement, cette méthode semble avoir été adoptée comme moyen de contrôler le caractère et la qualité des incorporations afin de protéger l'intérêt public. Il est impossible cependant de prouver que l'usage de pouvoirs discrétionnaires aussi étendus ait eu un succès plus notable dans la poursuite de cet objectif que la technique d'incorporation de plein droit employée ailleurs, ou qu'elle soit capable d'atteindre cet objectif. Il existe par contre certains indices que l'exercice de ce pouvoir a provoqué des délais et des inconvénients. De plus, la procédure

administrative que l'usage de ces pouvoirs nécessite apparaît excessivement dispendieuse et à plusieurs égards futile. Enfin, de toute façon, les contrôles qualitatifs, pour être effectifs, doivent être imposés sur la *conduite* de l'entreprise corporative plutôt que sur sa création. Le Projet contient une large variété de techniques permettant d'atteindre cet objectif.

51. En conséquence, les articles 2.03 et 2.04 changent la loi actuelle en permettant l'incorporation de plein droit dès le moment où les dispositions de la loi ont été respectées. Il apparaît opportun cependant d'insister sur le fait que cette modification n'emporte nullement l'abandon de l'idée que la responsabilité limitée est un privilège. Cette réforme est faite dans la perspective que cette idée est plus importante dans la phase qui suit l'incorporation qu'en matière de procédure d'incorporation elle-même.

52. Le changement dans la technique d'incorporation emporte un changement dans les pouvoirs du fonctionnaire responsable de l'incorporation (le Registraire dans le Projet) et dont la situation juridique aux termes de l'article 2.04 devient en substance semblable à celles du «Registrar» des juridictions qui emploient la technique du *memorandum*, comme c'est le cas au Royaume-Uni et en Colombie britannique. Le Registraire n'a pas discrétion pour refuser d'enregistrer les statuts d'incorporation s'ils sont conformes aux exigences de la loi: *Reuss* v. *Bos* (1871) LR 5 HL 176. Le refus par le Registraire d'enregistrer les statuts d'incorporation, tout comme ses autres décisions, est sujet à appel, conformément aux dispositions de l'article 19.09.

53. Les exigences de l'article 2.04 selon lesquelles les statuts d'incorporation doivent être remis au Registraire, sont nouvelles mais seulement dans la mesure où la description du document requis est elle-même nouvelle. Le contenu du document, détaillé à l'article 2.02, correspond en général aux détails qu'il faut inclure dans toute requête pour lettres patentes aux termes de l'article 7 (2) de la loi actuelle. L'expression «statut d'incorporation» est d'usage courant aux États-Unis et a déjà été adoptée dans la Loi de l'Ontario (*article 4*).

54. Une attention toute particulière doit être portée à certaines dispositions de l'article 2.02. Ainsi qu'il est expliqué dans le commentaire du Titre 3.00, le concept des «objets» de la corporation a été éliminé. On ne trouvera donc rien dans le Projet qui corresponde à l'article 7 (2) (c) de la loi actuelle. Toutefois, d'après les dispositions de l'article 2.02 (1) (h) du Projet, les fondateurs peuvent imposer des limites aux entreprises que la

corporation peut exercer. De telles limites peuvent également être imposées subséquemment par modification des statuts.

55. L'article 2.02 (2) a) reproduit en substance l'article 7 (3) de la loi actuelle. Les fondateurs peuvent vouloir incorporer spécifiquement dans les statuts, de manière à les rendre plus sûres, certaines dispositions qui devraient normalement apparaître dans les règlements de la corporation. Cette technique permet de soumettre ces dispositions aux procédures spéciales de protection contre une modification fortuite, le tout tel que spécifié au Titre 14.00.

56. Le rôle de la convention unanime d'actionnaires à laquelle il est fait référence à l'article 2.02 (2) b) est discuté dans le commentaire de l'article 11.14.

57. L'article 2.06 introduit un changement important à la législation actuelle. Il autorise l'usage du terme «incorporée» en plus du terme «limitée» dans le nom corporatif. La possibilité de cette description sous forme alternative est permise par la *Loi des compagnies du Québec* et la nouvelle loi ontarienne (article 6). Les personnes de ces provinces ou d'ailleurs qui préfèrent le mot «incorporée» devraient, nous semble-t-il, avoir le même droit lorsqu'elles décident de s'incorporer sous la loi fédérale. D'après les dispositions de l'article 22 (1) de la présente loi, toute corporation doit inclure dans son nom corporatif le terme «limitée» soit au long, soit sous forme abrégée. Historiquement parlant, ce mot permettait de distinguer entre les associations incorporées dont la responsabilité des membres était limitée et celles dont les membres ne jouissaient pas d'un tel privilège. Le mot «limitée» avait donc pour but de servir d'avertissement au public du danger qu'il encourait en traitant avec ces corporations à responsabilité limitée. De nos jours cependant, le nombre des corporations dont les membres ne jouissent pas de la responsabilité limitée doit être très peu élevé. De toute façon, la corporation est devenue une forme d'organisation tellement répandue que la nécessité de signaler ce danger nous semble beaucoup moins importante. Ainsi, l'utilisation du mot «incorporée», au long ou sous une forme abrégée, est permise par l'article 2.06.

58. Cependant, nous croyons utile de maintenir la pratique bien établie permettant de différencier une entreprise incorporée d'une autre qui ne l'est pas, même si cette chose nous semble moins importante de nos jours. Nous ne pensons pas cependant qu'il soit indispensable d'obliger des corporations incorporées en vertu des dispositions d'une autre loi de mentionner les mots «limitée» ou «incorporée» dans leur nom, si elles ne l'ont pas déjà. Ces corporations subiraient en effet des inconvénients

graves et devraient assumer des coûts élevés si, en étant «continuées» aux termes de l'article 14.14 du Projet, elles devaient obligatoirement ajouter ces mots à leur nom corporatif. C'est pour cette raison que l'article 2.06 (2) donne au Registraire le pouvoir de les en exempter.

59. L'article 2.06 (3) et (5) permet (tout comme l'article 22 (2) de la loi actuellement en vigueur) d'utiliser soit la forme française, soit la forme anglaise du nom corporatif. La politique de la Direction des corporations a été de refuser des combinaisons de la forme française et anglaise du nom. Les dispositions du paragraphe (5) reflètent cette politique.

60. L'article 2.06 (4) reproduit à un changement près l'article 22 (3) de la loi actuelle. L'obligation imposée à toute corporation d'afficher son nom corporatif à l'extérieur de chacun des bureaux où elle fait affaire est un anachronisme qui remonte à la législation anglaise de 1845. Etant donné qu'il s'agit d'une obligation qu'on n'a jamais fait observer, qui n'est source que d'inconvénients et qui a été abandonnée presque partout, il n'a pas été jugé utile de la reproduire dans le Projet.

61. L'article 2.07 (1) est de droit nouveau. La loi actuelle ne permet pas de réserver un nom pour une corporation projetée. En pratique cependant, la Direction des corporations donne son consentement officieusement et réserve un nom qui se conforme aux exigences prescrites. L'article 2.07 (1) ne fait que reconnaître cette pratique, uniformisant ainsi la législation fédérale avec les législations des autres juridictions. Ce changement sera d'une grande utilité pour les fondateurs de l'extérieur d'Ottawa et nous a paru une étape nécessaire pour faciliter le processus de l'incorporation.

62. L'un des problèmes les plus bizarres dans ce processus est le choix d'un nom corporatif approprié. La Direction des Corporations, avant d'accepter un nom qui lui est proposé, doit s'assurer qu'il n'entre pas en conflit avec celui qui a déjà été attribué à une corporation existante. Cette tâche est beaucoup plus considérable pour le chef de la Direction des Corporations à Ottawa qu'elle ne l'est pour ses collègues provinciaux, puisqu'il doit tenir compte de toutes les corporations existantes au Canada. Il s'ensuit que des délais importants peuvent s'écouler avant que le nom proposé ne soit adopté. Pendant cette période, la corporation n'a pas d'existence juridique et ne peut donc passer aucun contrat valable, ce qui est susceptible d'entraîner pour les fondateurs la perte d'occasions d'affaires intéressantes. Les délais apportés à l'incorporation à ce moment réduisent considérablement l'efficacité de la *Loi sur les corporations canadiennes* et plusieurs avocats, pour cette raison, donnent à leurs clients le conseil de ne pas requérir une incorporation fédérale. Dans

certains cas, les problèmes occasionnés par ces délais peuvent être évités par l'utilisation de contrats antérieurs à l'incorporation, contrats permis par l'article 2.10 du Projet.

63. Il est prévu de plus à l'article 2.07(2) qu'une corporation peut être incorporée sous un numéro matricule au lieu d'un nom. Grâce à ce procédé, les fondateurs pourront obtenir une incorporation très rapide. La corporation, en utilisant ce numéro qui lui tient lieu de nom, pourra passer des contrats et faire tout ce qui lui est nécessaire pour faire progresser son entreprise. Par la suite, cette même corporation peut, si elle le désire, soumettre un nom de forme usuelle au Registraire, nom qui sera vérifié et approuvé par lui selon le processus ordinaire. Une fois ce nom accepté, la corporation, en suivant la procédure usuelle pour le changement de nom, pourra abandonner son numéro matricule et faire affaire sous son nouveau nom. Alternativement, la corporation pourrait garder, si elle le désire, son numéro matricule comme nom.

64. L'article 2.08 (1) reproduit en substance les dispositions de l'article 25 (1) de la législation actuelle, sous réserve de deux changements importants. Aux termes de la loi actuelle, une corporation ne peut être incorporée sous un nom qui ressemble à un nom déjà existant «au point d'être conçu de manière à induire en erreur». Ce texte rattache donc cette question à l'intention des personnes requérant l'incorporation plutôt que d'en faire une simple question de fait. La loi actuelle n'a pas toujours été rédigée ainsi puisque cet article, dans sa phraséologie présente, remonte à 1934. Toutefois, des décisions jurisprudentielles récentes indiquent que les tribunaux ont interprété la phrase «conçu de manière à induire en erreur» comme ayant en substance la même signification que «susceptible d'induire en erreur»: *Re F. P. Chappel Co. Ltd.* (1960) OR 531; *Re C. C. Chemicals Ltd.* (1967) 63 DLR (2d) 203. L'article 2.08 (1) a) a donc pour effet d'harmoniser la lettre de la loi avec l'interprétation probable qu'en a donnée la jurisprudence.

65. En second lieu, alors que la loi actuelle utilise l'expression «susceptible d'induire en erreur», l'article 2.08 (1) a) y préfère les mots «susceptible d'induire en erreur ou de prêter à confusion». Ce changement de forme est destiné à établir clairement que la possibilité d'une confusion est un motif suffisant au rejet d'un nom, quels que soient les motifs de la personne qui l'utilise.

66. L'article 2.08 (1) b) reproduit l'une des conditions de l'article 25 (1) de la législation actuelle. On doit souligner cependant que les articles 19.09 et 19.11 permettent de s'adresser au tribunal par voie de requête sommaire pour contester la décision du Registraire de refuser l'octroi

d'un nom. L'article 2.08 (1) c) est de droit nouveau et est une conséquence du droit de réserver un nom, prévu par l'article 2.07 (1).

67. Les autres paragraphes des articles 2.08 et 2.09 ne sont que des reformulations des articles 25 et 26 de la loi actuelle modifiés de façon à permettre l'octroi d'un numéro matricule à une corporation lorsqu'il est découvert subséquemment que son nom lui a été accordé en contravention avec les dispositions de la loi. L'article 27 de la loi actuelle n'a pas été reproduit dans le Projet parce que nous croyons que ses dispositions sont superflues.

68. L'article 2.10 est de droit nouveau et a pour but de changer une règle de *common law* qui est universellement jugée comme insatisfaisante. D'après les règles actuelles de la *common law*, une corporation ne peut ratifier un contrat conclu prétendument pour elle avant son incorporation: *Kelner* v. *Baxter* (1866) LR 2 CP 174; *Repetti Ltd.* v. *Oliver-Lee Ltd.* (1922) 52 OLR 315. Il ne lui est pas non plus possible de confirmer un tel contrat. Pour y être partie, elle doit renégocier un nouveau contrat après son incorporation: *Natal Land and Colonization Co.* v. *Pauline Colliery and Development Syndicate Ltd.* (1904) AC 120.

69. En *common law*, l'individu qui négocie avec un promoteur peut s'apercevoir non seulement qu'il n'a pas lié par contrat la corporation mais qu'il n'a pas lié non plus le promoteur, soit parce que ce dernier a expressément écarté sa responsabilité (comme dans l'arrêt *Dairy Supplies Ltd.* v. *Fuchs* (1959) 28 WWR 1), soit parce qu'un tribunal en vient à la conclusion qu'il n'était pas dans l'intention des parties de rendre ce promoteur responsable (comme dans l'arrêt *Black* v. *Smallwood* (1966) Austr. Argus Reports 744). La théorie sous-jacente dans ce cas semble être que la personne qui fait affaire avec un promoteur avait l'intention de faire de la corporation son débiteur et donc qu'il ne saurait par la suite en choisir un autre meilleur. En pratique donc, la forme du contrat a une importance toute particulière et des différences minimes dans la terminologie contractuelle peuvent à elles seules décider des droits et obligations des parties. En plus, dans les contrats verbaux, il existe des difficultés supplémentaires de preuve et des problèmes de témoignages contradictoires. Même si, dans certains cas, le tiers peut avoir d'autres recours contre le promoteur (voir à ce sujet l'arrêt *Wickberg* v. *Shatsky* (1969) 4 DLR (3d) 540), ceux-ci ne représentent la plupart du temps que des substituts inadéquats aux recours contractuels.

70. L'effet général recherché par l'article 2.10 est d'établir la responsabilité du promoteur pour les contrats conclus avant l'incorporation, à moins qu'il ne prenne les dispositions suffisantes pour les faire ratifier

par la corporation, à moins qu'il n'écarte clairement sa responsabilité ou enfin à moins qu'un tribunal ne rende une ordonnance qui le dégage de sa responsabilité. La justification de cette règle est que, dans la réalité des affaires commerciales, le promoteur a, d'habitude, le contrôle du processus précédant et suivant immédiatement l'incorporation et qu'il est donc en mesure de se protéger lui-même.

71. Lorsqu'un promoteur veut échapper à ses obligations contractuelles (et renoncer à ses profits), il peut, lorsque le contrat est un contrat écrit, s'arranger pour le faire ratifier par la corporation aux termes de l'alinéa (2). La raison de la restriction de cette règle aux contrats écrits est la suivante. Il semble simplement que ce soit là la seule manière de s'assurer que tous les termes du contrat soient pleinement révélés. La corporation devra alors décider intentionnellement de ratifier le contrat d'une manière expresse (certes le minimum auquel les actionnaires sont en droit de s'attendre) et ainsi le promoteur assumera clairement le fardeau de s'assurer que cette ratification soit faite.

72. Lorsque la corporation décide de ratifier le contrat, conformément aux dispositions du paragraphe (2) a), le promoteur, aux termes de l'alinéa (2) b) cesse alors d'être lié par le contrat ou d'avoir droit au bénéfice de celui-ci. Il est toutefois évident qu'un promoteur peut échapper à sa responsabilité en faisant ratifier le contrat par une «corporation-fantôme» n'ayant pas un actif suffisant pour lui permettre de rencontrer les obligations contenues dans le contrat. Pour remédier à cette difficulté, l'article 2.10 (3) permet à un tiers de demander une ordonnance au tribunal. Cette ordonnance peut rendre la ratification totalement ou partiellement inopposable au tiers et permettre au tribunal de tenir le promoteur responsable nonobstant la ratification par la corporation. Les dispositions de l'article 2.10 (3) permettent également d'engager la responsabilité d'une corporation qui n'a pas ratifié le contrat conclu avant l'incorporation. L'effet de cette règle est peut-être de donner au tiers un recours alternatif contre deux débiteurs dans une situation où autrement il n'en aurait eu qu'un seul tout au plus. Malgré tout, nous estimons qu'il est préférable d'accorder un pouvoir discrétionnaire étendu au tribunal pour qu'il fasse les ajustements nécessaires. Les tribunaux n'imposeront évidemment pas de responsabilité à la corporation lorsque le promoteur n'a pas un contrôle véritable sur elle et que la seule base de réclamation du tiers pour l'ordonnance est alors qu'il doit se contenter de peu de ressources financières. D'un autre côté, un promoteur frauduleux ne devrait pas pouvoir échapper à ses obligations en se réfugiant derrière une corporation qu'il contrôle en fait.

73. L'article 2.10 (3) ne permet pas toutefois d'imposer une responsabilité au promoteur qui a expressément dégagé sa responsabilité par écrit,

que la corporation ait ou non ratifié le contrat. Le fait d'inclure une clause écrite à cet effet devrait normalement servir d'avertissement au tiers, lui faire prendre conscience du genre de convention qu'il va conclure. Il ne semble pas dans un tel cas y avoir de raison de permettre à un tribunal de ne pas donner effet à cette clause. D'un autre côté, une telle clause lorsque valable n'empêchera pas ce même tribunal de retenir la responsabilité de la corporation dans les cas appropriés, même si le contrat n'a pas été ratifié par celle-ci.

TITRE 3.00
Capacité et pouvoirs

74. Le Titre 3.00 du Projet traite de trois problèmes qui ont été le fléau du droit des compagnies anglo-canadien depuis plus d'un siècle, soit (1) la doctrine de l'ultra vires, (2) la doctrine de la connaissance présumée et (3) la prétendue règle exprimée par l'arrêt *Royal British Bank* v. *Turquand* (1856) 119 ER 886.

75. Dans le cadre de la doctrine de l'ultra vires, une corporation a la capacité juridique de faire seulement les actes expressément autorisés par la clause décrivant ses objets ou ceux qui sont raisonnablement implicitement autorisés par celle-ci. Les actes qui dépassent cette mesure sont complètement nuls pour incapacité de la corporation. Ils ne peuvent être rendus valables même du consentement unanime de tous les actionnaires: *Ashbury Rly Carriage and Iron Co.* v. *Riche* (1875) LR 7 HL 653.

76. Le but de la doctrine de l'ultra vires, à l'origine, était d'imposer des limites à l'étendue des activités d'une compagnie commerciale, dans l'intérêt de ses actionnaires, des créanciers et du public en général. L'efficacité de cette doctrine dans la réalisation du but qu'elle poursuivait a toutefois été sérieusement compromise par le fait que des auteurs ingénieux de documents corporatifs incluaient dans les clauses décrivant les objets de la corporation, toutes les activités possibles et imaginables, en rédigeant ces clauses en termes très généraux de façon à couvrir un champ d'action aussi large que possible. Voir par exemple: *H et H Logging Co. Ltd.* v. *Random Series Corporation Ltd* (1967) 63 DLR (2d) 6; *Bell Houses Ltd.* v. *City Wall Properties Ltd.* (1966) 2 All ER 674. Le résultat de ce phénomène est que la protection que cette doctrine avait pour but d'accorder est réduite au minimum. Voir en général: Getz, *Ultra Vires and Some Related Problems* (1969) 3 U.B.C. Law Rev. 30. De plus, dans certains cas, cette doctrine crée certaines situations difficiles, non seulement pour les créanciers (*Re Jan Beauforte* (1953) Ch. 131), mais aussi pour les actionnaires, les transactions non autorisées étant nulles pour défaut de capacité.

77. En tout état de cause, il y a toujours eu un doute sur l'application ou l'étendue exacte de l'application de la doctrine de l'ultra vires aux corporations incorporées par lettres patentes en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes.* Ce doute provient de l'analogie possible existant entre ces dernières et les corporations créées par charte royale en *common law.* Voir l'arrêt *Bonanza Creek Gold Mining Co.* v. *R.* (1916) 1 AC 566 et, en général, Mockler «*The Doctrine of Ultra Vires in Letters Patent Companies*» dans Ziegel (éd.) *Études sur le droit canadien des compagnies*, 1967, p. 231.

78. Le Projet de loi abandonne la technique d'incorporation par lettres patentes et y substitue la technique de l'incorporation par enregistrement.

Il n'est donc pas utile ici de faire la revue de ce qui a déjà été écrit auparavant sur le sujet, ouvrages désormais dépassés.

79. Nous avons abordé trois problèmes principaux en relation avec la doctrine de l'ultra vires. Nous avons d'abord cherché à établir au-delà de tout doute possible qu'une corporation incorporée en vertu des dispositions du Projet, ne subit aucune restriction à sa capacité juridique. Ce point est établi par l'article 3.01 (1) qui énonce qu'une corporation a et est censée avoir toujours eu la capacité juridique d'une personne physique pleinement capable. La formulation de cette règle est peut-être malhabile, mais nous pensons qu'elle a pour effet de régler le problème de la doctrine de l'ultra vires lorsque lue en conjonction avec l'article 3.02 (3) qui énonce que les actes posés en contravention des limites expresses contenues dans les statuts d'incorporation ne sont pas nuls, sauf en ce qui concerne les situations prévues à l'article 3.03.

80. Le second problème auquel nous nous sommes attaqués est celui de la simplification des statuts d'incorporation et plus particulièrement l'élimination des clauses décrivant les objets de la corporation, de manière à éliminer un certain nombre de pratiques dont le seul effet est d'induire en erreur. L'article 3.01 (1) nous a permis d'atteindre ce but. Malgré l'apparence très large de la portée de cette disposition, il convient de remarquer qu'*en pratique* elle ne diffère pas d'une manière significative des clauses d'objets rédigées à l'aide de paragraphes multiples et si communément trouvées dans les constitutions corporatives modernes. Le grand mérite de cette disposition est, à notre point de vue, d'être simple et de n'être pas susceptible d'induire en erreur. Il convient de tenir compte également des dispositions de l'article 3.02 qui énonce clairement que toute corporation possède tous les pouvoirs d'une personne physique, sauf les restrictions expressément imposées par ses statuts. Ceci permet d'atteindre d'une manière beaucoup plus simple le but fixé par les dispositions de l'article 14 (1) de la loi actuelle.

81. L'effet combiné des articles 3.01 et 3.02 est donc de simplifier de beaucoup les statuts et de les rendre moins susceptibles d'induire en erreur. Un résultat accessoire de la nouvelle technique utilisée sera sans nul doute que toute personne qui lira les statuts réalisera immédiatement qu'il est impossible de s'y fier pour se renseigner sur l'activité qu'exerce effectivement la corporation et donc qu'une demande de renseignements supplémentaires devra être faite. Ceci, à notre avis, constitue un progrès certain.

82. Le troisième problème que nous avons examiné en relation avec la doctrine de l'ultra vires est celui de déterminer comment conférer aux

actionnaires une protection adéquate contre les transactions non autorisées, en sauvegardant en même temps les intérêts des créanciers. Nous ne pensons pas qu'il existe de technique du point de vue pratique qui permette de s'assurer, par une loi sur les corporations, que seules les activités décrites dans la clause énumérant les objets sont bien celles que la corporation a véritablement l'intention d'exercer. L'expérience même le démontre. Une telle exigence peut être facilement éludée, soit par une rédaction appropriée, soit par l'utilisation du pouvoir d'investir les fonds excédentaires. Nous ne pouvons en effet voir de différence entre la corporation A qui a et exerce le commerce de brasserie et de fabrication de chaussures d'autre part, et la corporation B, qui exerce le commerce de brasserie elle-même mais qui a incorporé une filiale dont elle est entièrement propriétaire et qui fabrique, elle, des chaussures. Quelles que soient les opinions que l'on puisse avoir sur les mérites de la diversification, nous ne pensons pas que les clauses décrivant les objets d'une corporation soient le moyen approprié pour contrôler ses activités commerciales ou protéger les intérêts en jeu.

83. D'un autre côté, il nous est apparu logique de s'assurer que celui qui investit dans une corporation dont l'activité par ses statuts est limitée à brasser de la bière, puisse se plaindre du fait que cette dernière s'engage ou se propose de s'engager dans le commerce de manufacturier de chaussures. Nous croyons également qu'il est important de s'assurer qu'une corporation qui décide d'abandonner un genre d'activité commerciale consulte pleinement ses actionnaires. Nous avons prévu cette dernière situation à l'article 14.16 (4) et la première à l'article 3.03 du Projet.

84. L'article 3.04, qui est de droit nouveau, a pour but de mettre fin à tout doute sur la question de savoir si la prétendue doctrine de la connaissance présumée s'applique au contenu de tous les documents qui doivent être déposés pour fin d'enregistrement public. Malgré les dispositions de l'article 9 de la loi actuelle, il n'est pas certain que cette doctrine reçoive application en matière de documents publics. Voir aussi *Re W. N. McEachren & Sons Ltd.* (1933) 2 DLR 558. L'application de cette doctrine aux transactions commerciales, en l'absence de dispositions législatives expresses, a toujours été considérée avec réserve. Il semble de plus que tous s'accordent à penser que le simple fait du dépôt pour fin d'enregistrement public ne devrait pas en soi permettre d'imputer au public la connaissance du contenu du registre. L'article 3.04 endosse ces vues en laissant toutefois la possibilité au tribunal de le faire, dans les cas appropriés où il existe des raisons valables d'appliquer la doctrine de la connaissance présumée. Il est possible que des gens prudents prennent la précaution d'examiner les documents publics dans leur propre intérêt, autre chose est cependant d'imposer à ces gens,

comme règle ordinaire, une obligation légale de le faire, ce qui est précisément, dans les faits, la conséquence de la doctrine de la connaissance présumée.

85. L'article 3.05 qui est de droit nouveau, s'inspire de l'article 142 du «*Draft Ghana Companies Code*». Le but de cette disposition est de tenter de codifier la prétendue règle établie par l'arrêt *Royal British Bank* v. *Turquand*. D'après celle-ci, toute personne qui fait affaire avec une corporation a le droit de présumer que les règles de procédure internes de cette dernière ont été respectées. On peut aisément concevoir que la conduite efficace des activités commerciales serait difficile, sinon impossible, s'il fallait qu'une personne faisant affaire avec une corporation soit obligée de s'assurer que toutes les formalités requises par la constitution de cette dernière ont été respectées. L'objectif de la décision Turquand est à l'effet de dispenser le tiers étranger de toute obligation de s'enquérir du respect des règles de procédure internes de la corporation. La politique de cette décision est incorporée dans cet article.

86. Si un tiers sait qu'il a été commis une irrégularité interne au sein de la compagnie, ou devrait dans les circonstances le savoir, il est évident qu'il n'aura pas droit de réclamer la protection que lui accorde cet article. Cette dernière règle a été prévue à l'article 3.05. Il convient de noter que ce dernier article a été rédigé de façon à permettre à *toute personne* de bénéficier de cette protection, de façon à mettre fin aux incertitudes de la *common law* à ce sujet. Voir Prentice, «*The Indoor Management Rule*» dans Ziegel (éd.), *Études sur le droit canadien des compagnies,* 1967, pp. 322-3.

87. La première partie de l'article 3.05 d) ne fait que réitérer une règle bien établie de la *common law* selon laquelle la protection accordée par la règle posée dans l'arrêt Turquand n'est pas perdue du seul fait que la personne avec qui le tiers étranger a fait affaire n'a pas été régulièrement nommée—*Mahony* v. *East Holyford Mining Co.* (1875) LR 7 HL 869. La seconde partie de l'alinéa énonce une règle bien connue du droit concernant la représentation et selon laquelle toute personne qui fait affaire avec un représentant a le droit d'assumer que ce dernier possède les pouvoirs ordinairement accordés aux individus occupant la même position.

88. L'article 3.05 e) modifie les règles de la *common law*. Dans l'arrêt *Ruben* v. *Great Fingall Consolidated* (1906) AC 439, Lord Loreburn a affirmé que la décision dans l'affaire Turquand «applies only to irregularities that otherwise might affect a genuine transaction. It cannot apply to a forgery.» La justification donnée à ce point de vue était que le tiers étranger avait de meilleurs moyens de se protéger contre la perte. Cette opinion a été mise en doute par de nombreux auteurs (par exemple,

Prentice, *supra* pp. 339, 340). En conséquence, nous avons jugé bon de la modifier dans l'article 3.05 e), selon lequel, lorsqu'un officier malhonnête a reçu le pouvoir d'émettre des documents authentiques et d'en garantir l'authenticité, le tiers étranger est protégé lorsque cet officier abuse de son pouvoir en commettant un faux. Voir au même effet l'article 6.11.

TITRE 4.00

Siège social, registres et sceau

89. L'article 4.01 reproduit en partie les dispositions de l'article 21 de la loi actuelle. L'article 2.02 (1) b) du Projet exige que les statuts d'incorporation désignent le lieu, au Canada, où sera situé le siège social de la corporation. Celle-ci, d'après les article 4.01 (1) et (2), doit spécifier son adresse dans ce lieu et en aviser le Registraire en la forme prescrite. Elle est soumise à la même obligation en cas de changement d'adresse.

90. Le lieu du siège social peut être changé par modification aux statuts d'incorporation, conformément à la procédure de modification prévue au Titre 14.00. L'adresse elle-même peut cependant être changée par une simple décision des administrateurs, aux termes du paragraphe 3 et en respectant à cet égard les formalités prescrites par le paragraphe 4.

91. L'article 4.02 est pour une bonne part une simple consolidation des articles 107, 110 et 115 de la loi actuelle. Toutefois, les élements superflus de l'article 115 (1) ont été éliminés.

92. L'article 4.03 (1) équivaut à l'article 109 (1) de la loi actuelle sous réserve d'une modification. Il ne semble pas exister de raison valable permettant de justifier qu'un créancier ayant obtenu jugement contre un actionnaire jouisse des mêmes droits d'inspection et de prendre copies de documents que les actionnaires ou les créanciers de la corporation. C'est pourquoi il est traité de la même façon qu'un tiers étranger à l'égard de la corporation et qu'il peut seulement jouir du droit d'inspection et d'obtenir des copies, sur paiement d'un droit. Il convient de noter que le droit d'inspection donné ici ne porte pas sur les procès-verbaux des administrateurs et les livres de comptabilité. Cette règle est conforme à la *common law: R. V. Mariquita* (1858) 120 ER 917.

93. L'article 4.03 (2) est de droit nouveau. Il semble élémentaire qu'un actionnaire ait le droit de recevoir une copie à jour de la constitution de la corporation dans laquelle il a investi, même si ce droit ne lui est pas conféré à l'heure actuelle.

94. Les dispositions de l'article 4.03 (3) sont basées sur l'article 109A, ajouté à la loi actuelle en 1970. Cette disposition constitue un complément important aux droits conférés par le paragraphe (1). De plus, et ce qui nous semble également important, elle constitue un mécanisme auxiliaire valable aux dispositions concernant le vote par procuration (Titre 12.00), le droit des actionnaires de demander la tenue d'une assemblée (art. 11.11) et le droit de proposer des modifications aux statuts et règlements (art. 9.02 (5), 11.05, 14.02). D'après l'art. 4.03 (3), toute personne désirant entrer en communication avec les actionnaires d'une corporation pour des fins admissibles (telles que définies par l'alinéa d)),

peut obtenir copie de la liste des actionnaires sur paiement d'un droit raisonnable et dépôt de l'affidavit exigé par l'alinéa c). On retrouve des dispositions semblables dans la législation d'autres juridictions. La possibilité de se prévaloir de cette disposition améliorera considérablement la situation des actionnaires, plus particulièrement ceux des corporations dont les valeurs mobilières ont une large distribution. Il faut noter cependant que le droit d'obtenir la liste des actionnaires n'est pas, d'après cet article, limité aux actionnaires de la corporation mais, peut être exercé par n'importe quelle personne qui poursuit un but permis par l'article 4.03 (3) d).

95. Il n'existe pas, dans la législation actuelle, de disposition correspondant à l'article 4.04. Celui-ci est basé sur des dispositions comparables que l'on retrouve au Royaume-Uni et en Ontario où elles furent introduites dans la législation pour renverser la décision dans l'affaire *Hearts of Oak Assurance Co.* v. *Flower & Son* (1936) Ch. 76. Le tribunal avait en effet émis l'opinion que des registres à feuilles volantes n'étaient pas des «livres» au sens de la loi et n'étaient donc pas admissibles en preuve. Il n'existe aucune raison valable de conserver cette règle, surtout lorsque l'on a égard aux techniques modernes de tenue de registres. L'article 4.04 (1) est rédigé de façon à reconnaître (sujet aux conditions imposées et aux mesures de protection requises par le paragraphe (2)), les techniques modernes d'entrée et de dépistage des données.

96. Nous avons songé un certain moment à abolir complètement le sceau, anachronisme venant d'un autre âge. Le montant d'argent dépensé chaque année pour acheter et conserver cette ferraille inutile doit être élevé. En fin de compte toutefois, nous en sommes arrivés à la conclusion que nous créerions peut-être plus de difficultés en l'abolissant. Beaucoup de gens, dont les gérants de banque en particulier, vouent au sceau une dévotion spéciale et seraient sans nul doute troublés par sa disparition. La loi ne doit pas priver les citoyens de plaisirs aussi simples et inoffensifs. Le Projet de loi, à l'article 4.05, continue donc à maintenir l'existence du sceau en allant même jusqu'à formuler une règle de preuve selon laquelle tout document qui porte l'empreinte du sceau de la corporation est reconnu comme valable *prima facie*. Le Projet précise toutefois que l'usage du sceau reste volontaire et qu'un document signé en la manière ordinaire par un officier autorisé de la corporation a pleine validité.

TITRE 5.00
Financement corporatif

97. L'article 5.01 (1) qui est de droit nouveau, s'écarte d'une manière radicale de la loi actuelle et de la législation de la plupart des autres juridictions qui permettent l'émission à la fois d'actions à valeur nominale et sans valeur nominale.

98. L'article 5.01 (1) prohibe l'émission d'actions à valeur nominale parce que leur valeur nominale est arbitraire et trompeuse. Ainsi, lorsqu'une personne achète 1,000 actions ayant une valeur nominale de $1 chacune d'une corporation dont le capital émis est de 10,000 actions d'une valeur nominale de $1, la véritable valeur de son investissement n'est pas $1,000 mais un intérêt de 10 p. 100 dans l'entreprise dont la valeur change et fluctue nécessairement avec les changements de la bonne fortune de celle-ci. Cette personne n'a probablement pas déboursé exactement $1,000 pour ces actions. Cette somme ne représente pas non plus leur valeur courante sur le marché ou leur valeur de liquidation. Une action n'est rien d'autre qu'un intérêt proportionnel dans la valeur nette de l'entreprise. La valeur nominale cache cette réalité, au contraire du concept de l'action sans valeur nominale qui l'incarne (les termes «sans valeur nominale» sont d'ailleurs un pléonasme). L'important pour celui qui investit est la dimension proportionnelle de son investissement dans la corporation, et non la valeur pécuniaire arbitrairement attribuée à celui-ci. La valeur nominale peut être particulièrement trompeuse pour la personne non avertie. Une action ayant une valeur au pair de $5 peut lui paraître une aubaine si elle se vend à $2, même si elle est en fait sans valeur. L'exemple qui suit est une illustration parfaite de l'usage dangereusement trompeur du concept de la valeur nominale. Il est tiré d'un document de promotion de vente sur lequel notre attention a été attirée récemment et qui circule apparemment au Québec. Nous pensons cependant qu'un tel document serait prohibé par la plupart des commissions de valeurs mobilières au Canada:

> «At this stage of development we are inviting you and a limited number of others to participate with us in what we believe will be an exciting modern-day gold strike. (Name omitted) shares have a par value of $1.00; to those who join us in this field operation, the price will be discounted by 75 per cent. In other words you will be able to purchase 1,000 shares for $250; 1,500 for $375; 2,000 for $500 and so forth.»

À une époque où la politique du gouvernement et du monde des affaires est d'encourager une plus grande acquisition par le public canadien d'actions de corporations canadiennes, nous avons pensé qu'on devait faire tout ce qui est possible pour éliminer certaines pratiques susceptibles de tromper le public.

99. Les actions sans valeur nominale permettent de plus, une plus grande souplesse dans l'organisation de la structure du capital d'une corporation. Une corporation dont les actions sont sans valeur nominale

et qui se vendent à un prix tellement élevé qu'il affecte leur circulation sur le marché, peut facilement les fractionner en un nombre plus grand d'actions qui seront également sans valeur nominale. Inversement, si le prix du marché tombe en-dessous du prix d'émission, une corporation peut recueillir un capital supplémentaire par une émission d'actions additionnelles au prix courant du marché, sans pour autant rencontrer les obstacles posés à l'émission d'actions à escompte, tels ceux contenus à l'article 16 (2) de la législation actuelle.

100. Une autre raison motivant l'abolition du concept de la valeur nominale est notre désir d'éliminer les problèmes de comptabilité et de divulgation qui y sont inhérents. Des expressions telles le «surplus payé», «surplus contribué», «surplus distribuable», utilisées pour désigner le montant qui excède la valeur nominale reçue par une corporation au moment de l'émission de ses actions, ont créé une grande confusion. Ces expressions ont encombré et rendu confus beaucoup de bilans de corporations. D'autre part, la valeur nominale entraîne encore plus de confusion lorsque les corporations peuvent acquérir leurs propres actions. Chaque achat, en effet, pose des problèmes de comptabilisation et d'explication des «profits» ou «pertes» résultant de l'acquisition de ces actions à un prix différent de leur valeur nominale. Comme nous le verrons plus loin dans ce Titre, nous avons atténué la prohibition traditionnellement imposée aux corporations d'acheter leurs propres actions. Cette démarche progressiste ne doit pas être gâchée par la confusion comptable qui résulterait de la rétention du concept archaïque et dénué de signification de la valeur nominale.

101. Les dispositions de l'article 12 (6) de la loi actuelle permettent que toutes les actions soient sans valeur nominale, sauf les actions rachetables ou celles ayant une priorité sur le remboursement du capital en cas de liquidation. Normalement, les actions rachetables ou celles qui donnent à leurs détenteurs un droit prioritaire en cas de liquidation, prévoient le paiement d'une somme ne dépassant pas le chiffre arbitraire de la valeur nominale ou quelquefois de la valeur nominale plus une «prime» supplémentaire, sous la forme d'un pourcentage de cette valeur. Or, dans la réalité, il n'est pas nécessaire de retenir le concept de la valeur nominale pour créer des actions rachetables ou des actions ayant droit de préférence en cas de liquidation. Ce qui est versé au détenteur de ces actions est, après tout, une somme d'argent et non un concept juridique. Il n'existe pas de raison qui empêcherait la création d'actions sans valeur nominale affectées des mêmes modalités. Il suffit de spécifier, dans les statuts d'incorporation, que le prix de rachat ou de liquidation ou la façon dont il sera déterminé, sera fixé au moment du rachat ou de la liquidation.

102. Les autres paragraphes de l'article 5.01 n'appellent aucun commentaire détaillé. Lorsqu'une corporation a plus d'une catégorie d'actions, les droits, restrictions et conditions afférents à ces diverses catégories, doivent être énoncés dans les statuts. S'il n'existe qu'une catégorie d'actions, celles-ci doivent avoir le droit de voter. Dans l'hypothèse inverse, les actions de chacune des catégories possèdent le droit de voter, sauf dispositions contraires des statuts, mais il doit toujours y avoir une catégorie ayant le droit de voter lors de l'élection des administrateurs et du vérificateur.

103. L'article 5.02 (1) reproduit en substance les dispositions des articles 12 (10) et 32 de la loi actuelle. Les changements y apportés ont été rendus nécessaires par l'existence des dispositions de l'article 5.01 (défendant les actions avec valeur nominale) et de l'article 5.05 (droit de préemption) du Projet. Mise à part l'application de l'article 5.05, cet article est largement constitué de règles d'équité régissant l'exercice du pouvoir des administrateurs d'émettre des actions: *Harris* v. *Sumner* (1909) 39 NBR 204; *Hilder* v. *Dexter* (1902) AC 474.

104. Les paragraphes (2) et (3) de l'article 5.02 reproduisent en substance la teneur des articles 12 (10a), (11) et (12) de la loi actuelle. Le Projet de loi va toutefois plus loin. Il exige en effet que les actions soient complètement payées avant d'être émises. Cette règle élimine donc les concepts de «souscripteurs», d'«actions partiellement payées» et d'«appels de versement». Il n'est pas nécessaire de retenir ces notions complexes puisque la pratique ordinaire, lorsque les actions auraient un prix d'émission élevé, serait de les fractionner de façon à en faciliter la vente. De toute façon, la plupart des commissions de valeurs mobilières au Canada ne permettent pas d'émettre des actions au public, si elles ne sont que partiellement payées à la date de leur émission. La raison de l'existence de cette règle est naturellement la suivante: les actionnaires qui détiennent des actions partiellement payées peuvent être appelés à faire des paiements supplémentaires sur appel de versement ou perdre leurs actions. Par le truchement de l'émission d'actions partiellement payées, une corporation pourrait éviter la vérification d'une commission des valeurs mobilières sur ce qui est en réalité une nouvelle sollicitation pécuniaire du public. L'actionnaire est mis dans une position où il peut être obligé de débourser de l'argent supplémentaire sur un simple caprice de la corporation émettrice ou de subir la perte de partie ou de la totalité de son investissement. Nous ne voyons aucun motif de conserver dans la loi les complications créées par des pratiques commerciales qui ne sont d'ailleurs plus suivies et qui sont en général prohibées par les autres législations.

105. L'article 5.03 réalise deux objectifs. D'une part, il codifie ce qui est déjà considéré comme une bonne pratique comptable, en exigeant qu'un compte séparé de capital soit tenu pour chaque catégorie et série d'actions émises; d'autre part, il incorpore la règle de l'article 12(7) de la législation actuelle en précisant que la totalité de la contrepartie reçue par une corporation pour l'émission d'une action constitue du capital. Antérieurement aux modifications apportées à la loi en 1964-65, il était possible d'affecter une partie de la contrepartie reçue lors d'une émission d'actions sans valeur nominale, au compte du «surplus distribuable». Il est encore possible, dans le cadre de la législation actuelle, d'affecter à ce compte tout montant reçu en excès de la valeur nominale, lorsque des actions avec valeur nominales sont émises. Le «surplus distribuable» peut être payé comme dividendes: *Drown* v. *Gaumont British Picture Corporation* (1937) Ch. 402.

106. Notre opinion (appuyée par l'Institut canadien des comptables agréés) est à l'effet qu'il est inexact d'utiliser le mot «surplus» dans ce sens. Il est inexact également, croyons-nous, de permettre la distribution sous forme de dividendes d'argent reçu par la corporation lors de l'émission d'actions. Dans certains cas, des actionnaires ont été trompés par de tels paiements parce qu'ils pensaient que la corporation faisait plus de profits qu'elle n'en faisait en réalité. Nous estimons que toute somme reçue pour des actions doit être traitée comme du capital par la corporation émettrice et que, si par la suite une partie quelconque de cette somme fait retour aux actionnaires, ce retour doit s'effectuer par voie de rachat ou de réduction de capital.

107. L'existence d'un surplus distribuable provenant de l'émission d'actions à valeur nominale est évidemment rendue impossible dans le Projet, par l'élimination des actions à valeur nominale. On peut noter, cependant, que le Royaume-Uni, il y a déjà longtemps, a interdit le paiement de dividendes à même ce surplus: *Companies Act, 1948,* a. 56. Le Projet est donc conforme à la ligne de pensée moderne exprimée par la loi du Royaume-Uni et par l'article 12 (7) de la législation actuelle.

108. L'article 5.04, comme les paragraphes (1b), (2), (3) et (4) de l'article 12 de la loi actuelle, permet l'émission d'actions en série. Une «série» est une subdivision d'une catégorie d'actions (art. 1.02 (1) (w)). Le projet de loi ne limite pas explicitement le droit d'émettre en série des actions ayant un droit à un dividende préférentiel, bien qu'en pratique ce soit là le seul cas où la nécessité d'émettre des actions en série se fasse normalement sentir.

109. Le paragraphe (1) permet aux administrateurs de déterminer les droits, privilèges, restrictions et conditions afférents à une série d'actions.

Ce pouvoir discrétionnaire des administrateurs ne peut évidemment être exercé que dans les conditions prévues par les statuts relativement à la catégorie d'actions dont la subdivision en séries est autorisée. Le consentement des actionnaires est nécessaire à la création d'une catégorie d'actions ou à tout changement apporté aux modalités d'une catégorie d'actions. Les détails de la procédure requise à cet effet sont énumérés au Titre 14.00. Dans certains cas cependant, l'écoulement du temps requis pour faire la modification prévue au Titre 14.00 peut rendre illusoire l'émission des actions. Ainsi, il est possible d'établir une catégorie d'actions ayant droit à un dividende préférentiel de 6%, mais que ce taux de dividende ne soit plus attrayant sur le marché, après que toutes les procédures requises aient été complétées. Ces actions pourraient malgré tout être avantageusement mises en marché, si les administrateurs avaient le pouvoir de réviser le taux du dividende.

110. La difficulté majeure qui surgit lorsque l'on permet la subdivision d'actions ou leur émission en série, consiste à déterminer l'étendue du pouvoir qui devrait être accordé aux administrateurs d'en changer les conditions sans consultation des actionnaires. Pour poursuivre notre exemple, si un certain nombre d'actions privilégiées à 6% ont été émises par le passé, mais que les administrateurs ont le pouvoir d'accroître le taux de dividende à 8% sur des séries subséquentes de la même catégorie d'actions, on peut prétendre que les actionnaires originaux ont subi un préjudice et n'ont pas eu la possibilité de voter contre la révision du taux. Bien que le pouvoir de varier le taux de dividende des actions privilégiées est, sans doute, le pouvoir le plus fréquemment requis par les administrateurs, il existe cependant des cas où il serait nécessaire ou prudent de leur accorder le pouvoir de modifier d'autres conditions afférentes aux actions.

111. Les dispositions de certaines législations ont tenté de fixer les limites dans lesquelles peut s'exercer la discrétion des administrateurs, sans qu'ils soient obligés de recourir aux actionnaires. En Caroline du Nord par exemple, les administrateurs peuvent changer seulement le taux de dividende, le montant payable sur rachat ou liquidation, les privilèges de conversion et les dispositions du fonds d'amortissement.

112. Après mûre réflexion, nous en sommes arrivés à la conclusion qu'il appartient plus aux actionnaires eux-mêmes qu'à la loi de fixer les limites aux pouvoirs discrétionnaires des administrateurs dans ces cas. Le paragraphe (1) exige cependant que les statuts fixent les limites imposées aux administrateurs dans le cas où une émission d'actions en série est permise. Nous pensons que les actionnaires eux-mêmes sont les meilleurs juges de la protection dont ils ont besoin. Si l'on se réfère encore à

l'exemple donné plus haut, les actionnaires, dans les circonstances décrites, pourraient exiger que les conditions attachées aux actions d'une catégorie déjà émise soient révisées en même temps que l'établissement des conditions d'une nouvelle série d'actions. Les dispositions des paragraphes (2) et (3) ont pour but de s'assurer que, quelles que soient les autres différences, toutes les actions d'une même catégorie soient sur un pied d'égalité en cas de liquidation ou de paiements d'arrérages de dividendes.

113. Les paragraphes (4) à (6) exigent qu'une fois les conditions afférentes à une série établies par les administrateurs, celles-ci soient cristallisées par une modification des statuts appropriée. Ainsi, une fois les actions émises, leurs modalités ne peuvent plus être modifiées par les administrateurs seuls, mais seulement par les actionnaires conformément aux dispositions du Titre 14.00.

114. L'article 5.05 est de droit nouveau et contredit les dispositions de l'article 32 de la loi actuelle. En vertu de ce dernier texte, il semble que les actionnaires n'aient aucun droit de préemption en l'absence de dispositions spéciales à cet effet. Selon les termes de l'article 5.05, ce droit est présumé en l'absence de dispositions le limitant ou l'excluant dans les statuts. Lorsque de telles dispositions n'existent pas, cet article limite les pouvoirs conférés aux administrateurs par l'article 5.02 (1).

115. Ce changement peut sans doute prêter à controverse. Il est évident qu'en l'absence d'un droit de préemption (la jurisprudence majoritaire de *common law* étant à l'effet qu'il n'existe pas: *Harris* v. *Sumner* (1909) 39 NBR 204; mais voir *Martin* v. *Gibson* (1908) 15 OLR 623 et *Bonisteel* v. *Collis Leather Co.* (1919) 45 OLR 195), le pouvoir des administrateurs peut être utilisé non seulement pour amoindrir la force du vote des actionnaires existants, mais aussi, en autant que les administrateurs contrôlent le prix d'émission de nouvelles actions, pour diluer leur intérêt dans la valeur nette de l'actif de la corporation. Peu oseraient prétendre que les actionnaires existants n'ont pas droit à être protégés contre cette dilution, mais il existe des divergences d'opinion sur la manière de parvenir à les protéger. Certains prétendent que les règles actuelles concernant les obligations fiduciaires des administrateurs lors de l'émission d'actions (par exemple celles énoncées par la loi à l'article 5.02 (1)), offrent une protection suffisante. De plus, on avance en général que la flexibilité des décisions concernant le financement exige qu'aucune de ces conditions ne soit imposée au pouvoir d'émettre des actions. La doctrine des droits de préemption, bien que peut-être appropriée à l'époque de structures simples de capital, ne l'est pas dans le cas de structures corporatives complexes à l'époque moderne. En conséquence,

d'après cette position, on argumente qu'il ne devrait y avoir de droit de préemption que dans la mesure où les actionnaires en ont décidé ainsi, après avoir réfléchi sur la question. Voir Drinker, *The Pre-emptive Right to Subscribe to New Shares* (1930) 43 Har. L. Rev. 586. Accepter ce point de vue exige la rétention du principe de l'article 32 de la loi actuelle.

116. L'argument contraire, qui a motivé l'adoption du principe énoncé à l'article 5.05 (1), est que les restrictions d'équité imposées aux administrateurs sont manifestement trop imprécises, comme le démontre l'impossibilité pratique de réconcilier les différentes autorités sur la question (voir autorités citées plus haut et *Hogg* v. *Cramphorn* (1967) Ch. 254; *Bamford* v. *Bamford* (1969) 1 All ER 969). De plus, la détermination de leurs possibilités d'application à une situation précise est un procédé incertain et coûteux. Si un actionnaire doit abandonner le droit qui lui est concédé de jouir d'une certaine protection contre la diminution du pouvoir résultant de l'exercice de son droit de vote, cet abandon devrait se faire par l'exclusion délibérée de cette protection. Il faut noter que les actionnaires jouissent d'une certaine protection contre une diminution indirecte en vertu des dispositions de l'article 14.03.

117. Le paragraphe (2) de l'article 5.05 ne fait que préciser que le droit conféré par le paragraphe (1) ne s'applique pas aux cas énumérés. Pour des raisons évidentes, il ne serait pas approprié que ce droit s'y applique.

118. La loi actuelle n'autorise pas d'une manière spécifique une corporation à émettre des certificats constatant des privilèges de conversion, des options ou droits d'achat, sauf à l'article 35 qui utilise l'expression «titre au porteur» pour décrire une sorte d'action au porteur. En pratique, le terme «titre au porteur» est utilisé d'une manière beaucoup plus large, la plupart du temps pour décrire un droit d'achat d'actions.

119. Au Titre 6.00 du projet, nous avons élaboré un nouveau schéma de législation concernant la propriété et le transfert des actions. Il est accordé aux porteurs d'actions, qui ne sont pas détenteurs enregistrés, des droits qu'ils ne possèdent pas dans le droit actuel. Toutefois, l'action au porteur en tant que telle n'est pas reconnue. Il n'existe donc pas dans le Projet d'équivalent à l'article 35 de la loi actuelle. D'autre part, nous n'avons pas attribué au mot «titre» un sens spécifique défini par la loi, mais nous avons reconnu, à l'article 5.06 (1) qu'il s'agit d'un mot de la langue commerciale utilisé pour décrire certaines réalités, tels les droits d'achat.

120. Le paragraphe (2) de l'article 5.06 ne demande pas d'explications particulières. Le paragraphe (3) exige qu'une corporation qui a accordé

des privilèges de conversion ou d'autres droits d'acquérir ses actions, garde en disponibilité un nombre suffisant de ses actions autorisées de façon à ce que les détenteurs en exerçant leurs droits puissent obtenir les actions qui leur reviennent. Il est évident que les dispositions du paragraphe (3) ne s'appliqueront pas à une corporation qui n'a pas fixé de limite au nombre d'actions qu'elle peut émettre.

121. Le principe voulant qu'une corporation ne puisse être propriétaire de ses propres actions a été établi par l'arrêt *Trevor* v. *Whitworth* (1887) 12 App. Cas. 409. Cette règle est à l'heure présente incorporée dans l'article 16A de la loi actuelle. La prohibition s'étend également à l'acquisition par la corporation d'actions de sa corporation-mère. Ce même article 16A prévoit aussi des exceptions à la règle générale et l'on trouve d'autres exceptions à l'article 12 (1a) et à l'article 61 qui permettent le rachat d'actions dans certaines circonstances, à l'article 48 (6) qui permet à une compagnie d'acheter des fractions d'actions et enfin à l'article 12A concernant les actions de fonds mutuels.

122. L'article 5.07 reproduit, sous réserve de certaines simplifications de terminologie, le contenu de l'article 16A de la loi actuelle. Les termes «personne morale holding ou mère» et «filiale» sont définis à l'article 1.02 (5) et (6). Les exceptions à la règle générale qu'une corporation ne peut détenir de ses propres actions ou des actions de sa corporation-mère sont énumérées aux articles 5.08, 5.09 et 5.10.

123. L'argument utilisé par ceux qui s'opposent à un relâchement de la règle empêchant une corporation d'acheter ses propres actions, est que cette pratique affaiblit le capital de la corporation et porte ainsi préjudice aux droits des créanciers. L'article 61 de la loi actuelle répond à cette objection en prévoyant que les actions rachetables (qui sont les seules avec les actions de fonds mutuels qu'une corporation peut légalement acquérir), peuvent seulement être rachetées à même les fonds provenant d'une nouvelle émission d'actions, ou en «gelant» un montant équivalent de surplus qui serait autrement disponible pour le paiement de dividendes. L'article 12 (1a) permet le rachat «à même le capital», s'il ne provoque pas l'insolvabilité. A notre avis, le test de l'article 61 est trop strict et celui de l'article 12 (1a), bien que préférable, est rendu inefficace par une référence inutile au capital. Les termes «surplus» et «capital», tels qu'employés par ces articles correspondent à des concepts comptables démodés et mal compris qui ne peuvent être que source de confusion.

124. On peut objecter aussi que permettre à une corporation d'acquérir ses propres actions revient à permettre aux administrateurs de la corpora-

tion et à d'autres initiés de renforcer leur contrôle, de faire une discrimination entre les actionnaires et généralement d'augmenter leur participation aux dépens des autres actionnaires. On peut pallier en partie à cette deuxième objection en prévoyant comme aux États-Unis que les actions réacquises («treasury shares» dans le vocabulaire américain) ne possèdent pas le droit de vote.

125. Enfin, lorsque les actions d'une corporation sont sur le marché public, il existe des possibilités de manipulation du marché. Il existe en effet des exemples prouvés aux États-Unis de cas où des administrateurs de corporation, utilisant l'argent de celle-ci, ont manipulé le marché des actions de cette corporation.

126. Nous sommes conscients de ces problèmes mais nous croyons que les règles que nous avons établies préviendront les abus. Ces règles sont décrites dans les paragraphes qui suivent. En premier lieu, nous avons établi une distinction entre l'achat ou l'acquisition d'actions et le rachat d'actions rachetables. Toute acquisition d'actions autre que celles permises par les articles 5.08, 5.09 et 5.10 doit être faite par réduction de capital, aux termes de l'article 14.04.

127. L'article 5.08 permet à une corporation d'acheter ou d'acquérir des actions dans tous cas où elle pourrait appliquer le même montant d'argent au paiement d'un dividende. Le critère de solvabilité, énoncé par le paragraphe (2) est le même que celui de l'article 5.14. Ainsi une corporation ne peut acquérir ses actions aux termes de l'article 5.08 (ou payer un dividende aux termes de l'article 5.14), si le paiement la rend insolvable. Des règles similaires, quoique non identiques, concernant l'insolvabilité se retrouvent à d'autres endroits du Titre 5.00 et aux articles 14.17 et 19.04, appliquées à d'autres transactions impliquant un paiement aux actionnaires.

128. Le paragraphe (3) de l'article 5.08 énonce un principe d'évaluation, partie intégrante des critères utilisés par le Projet pour déterminer la solvabilité. Nous sommes conscients du fait qu'il y a des risques à permettre que l'appréciation non réalisée de la valeur de l'actif soit utilisée pour mesurer la solvabilité. En même temps cependant, la hausse générale des prix dans ces dernières années montre clairement qu'il est d'un conservatisme ridicule d'insister sur l'utilisation du «coût historique» dans l'évaluation de l'actif. Nous ne croyons pas non plus qu'une législation puisse prévoir d'une manière réaliste les genres d'actifs ou les circonstances dans lesquelles il est plus approprié de se servir du coût ou de la valeur marchande courante. Il s'agit là d'une question de jugement et nous pensons que l'on doit permettre aux administrateurs d'utiliser leur

propre jugement pour déterminer si oui ou non des augmentations de valeur non réalisées doivent entrer en ligne de compte. Une pratique comptable et commerciale acceptée de longue date veut que l'on prenne en considération les pertes non réalisées. Nous ne pensons donc pas qu'il soit nécessaire pour le législateur de prévoir une règle à ce sujet. Il faut rappeler aussi que les administrateurs d'une corporation peuvent être tenus personnellement responsables aux termes de l'article 9.16 pour les paiements faits en contravention de l'article 5.08 ou des autres dispositions concernant les paiements faits à des actionnaires. Ceci devrait être suffisant pour assurer un examen attentif de la situation financière d'une corporation chaque fois que des transactions de ce genre sont projetées.

129. L'autre aspect de l'article 5.08 concerne l'épuisement. En résumé, la raison pour laquelle nous estimons qu'on peut ne pas tenir compte de l'épuisement est que, d'habitude, il ne peut être mesuré d'une façon réaliste et que l'on n'en tient pas compte normalement lorsqu'il s'agit de déterminer la solvabilité. L'article 83(4) de la loi actuelle reconnaît ce fait mais l'exprime d'une façon malhabile et le restreint de toute façon à la détermination de la capacité de payer un dividende. Il est insensé d'exempter uniquement les corporations minières dont 75 p. 100 ou plus de l'actif est composé d'éléments sujets à épuisement, de la nécessité de prévoir une allocation à cette fin. D'autres corporations qui s'occupent d'exploitation pétrolifère ou forestière ou d'extraction de gaz naturel, ont aussi des biens qui s'épuisent par suite d'exploitation. Bien plus, le pourcentage de l'actif d'une corporation qui diminue par suite d'exploitation, n'est pas pertinent. La solution véritable du problème est que l'épuisement étant en lui-même une chose très problématique, il peut être ignoré sans danger dans le calcul de la solvabilité par toute corporation qui a un montant quelconque d'actifs qui s'épuisent par suite d'exploitation.

130. L'article 5.09 permet à une corporation qui ne peut se conformer au critère de solvabilité de l'article 5.08 (2), d'acquérir ses actions dans certaines circonstances strictement définies, lorsqu'elle peut se conformer à un critère légèrement moins sévère. Les alinéas a) et b) du paragraphe (1) correspondent à l'article 39 (2) de la loi ontarienne et l'alinéa c) prévoit une autre situation où ce pouvoir d'achat est souvent utile. Les alinéas d) et e) permettent à la corporation de donner effet aux recours ouverts aux actionnaires aux termes des articles 14.17 et 19.04. Le critère de solvabilité prévu à l'article 5.09 (2) s'applique aux paiements qui tombent sous le coup des alinéas a) à c) du paragraphe (1), alors qu'un critère encore moins exigeant est prévu pour les paiements faits en vertu des alinéas d) et e). Ce critère est énoncé respectivement aux articles 14.17 (26) et 19.04 (6). L'article 5.09 (3) énonce le principe d'évaluation qui s'applique à tous ces articles.

131. L'article 5.10 reconnait l'existence d'une différence essentielle entre l'acquisition par une corporation d'actions émises comme actions rachetables et l'acquisition d'actions émises sans cette modalité. Dans le cas d'actions rachetables, les modalités du rachat doivent être précisées dans les statuts et cette information est accessible à tous ceux qui font affaire avec la corporation. Ainsi, avis est donné au public que la corporation a le pouvoir de réduire son capital en retirant des actions rachetables. Pour cette raison, il nous semble approprié de n'exiger qu'une seule condition à l'acquisition d'actions rachetables, à savoir qu'en ce faisant la corporation ne se rende pas insolvable au sens du paragraphe (2).

132. La réglementation adoptée par l'article 5.10 ne nécessite plus l'établissement de règles spéciales au sujet des «actions de fonds mutuels», comme c'est le cas à l'article 12A de la législation actuelle. L'action de fonds mutuels n'est rien d'autre qu'une action rachetable sur demande d'un actionnaire et dont le prix de rachat est sujet à fluctuations. Une telle action est englobée dans les dispositions de l'article 5.10 du Projet. Le critère de solvabilité établi par l'article 5.10 (2) ne devrait pas entraver les opérations de fonds mutuels sains et nous pensons même qu'il apportera une mesure de contrôle valable dans un domaine où une certaine inquiétude a souvent été exprimée, et plus particulièrement lorsqu'un fonds mutuel fonctionne en partie sur du capital emprunté. Notons en dernier lieu que la règle du paragraphe (3) concernant l'évaluation, (telle qu'exposée aux commentaires de l'article 5.08), est essentielle dans l'article 5.10, parce que les fonds mutuels doivent prendre en considération l'appréciation non réalisée dans la valeur de leurs actifs, lors du rachat de leurs actions.

133. Les paragraphes (1), (3) et (5) de l'article 5.11 prévoient que lors d'une acquisition, d'une conversion, d'un achat ou d'une modification des actions, ou encore d'un paiement à un actionnaire, le capital déclaré aux livres de la corporation doit être réduit d'un montant correspondant à celui qui a été mis au crédit du capital déclaré lors de l'émission d'actions de la même catégorie ou série. L'article 5.03 exige que le produit de chaque émission d'actions soit porté au crédit du capital déclaré et l'article 5.11 s'assure que le ou les comptes de capital déclaré représentent toujours raisonnablement ce que la corporation a reçu et retenu pour ses actions émises. Cette disposition trace également une règle claire et précise de comptabilité, règle qui devrait prévenir la confusion qui a pris naissance aux États-Unis relativement au traitement comptable des «treasury shares». Les exceptions apportées à cette procédure sont énumérées aux paragraphes (2) et (4) et couvrent les situations où un achat d'actions a été fait dans des circonstances où un dividende aurait pu être payé à sa place. Il ne semble pas y avoir de raisons dans ces cas pour exiger un

ajustement du capital déclaré simplement parce que la corporation a préféré caractériser le paiement comme une acquisition d'actions.

134. Une simplification additionnelle est atteinte en stipulant au paragraphe (6) que les actions réacquises d'une corporation sont annulées ou deviennent simplement des actions autorisées mais non émises, lorsque la corporation a un nombre fixe d'actions autorisées. Les actions ainsi réacquises ne peuvent pas être vendues mais la corporation peut émettre de nouvelles actions conformément aux dispositions du Titre 15.00. Ces règles simples permettent d'éviter la confusion qui résulterait de l'introduction au Canada du concept américain de «treasury shares». Ce terme est utilisé ici à l'heure actuelle (bien qu'inexactement) pour désigner des actions autorisées mais non émises. De plus, la règle évite les problèmes de comptabilité et de présentation des profits et pertes résultant de la revente des «treasury shares» et la multiplication des comptes de surplus que l'on retrouve aux États-Unis. Enfin, l'article 5.11 (6) rend inutile de prévoir spécifiquement que les actions réacquises n'auront pas de droit de vote ou de droit aux dividendes. La réémission de toute action qui remplace l'action réacquise sera régie automatiquement par les dispositions adoptées par la corporation en matière de droit de préemption des actionnaires.

135. La conversion ou la modification d'actions entraînant leur passage dans une autre catégorie ou série emporte un double effet. Elles cessent d'exister en tant qu'actions de l'ancienne catégorie ou série et deviennent des actions émises d'une catégorie ou série différente. Le paragraphe (8) reflète ce phénomène.

136. Il est évident, croyons-nous, qu'il existe de nombreuses garanties contre l'abus du droit donné aux corporations de se porter acquéreurs de leurs propres actions. De plus, le système que nous proposons est logique et simple à la fois. La règle concernant la solvabilité a été soigneusement établie pour résoudre l'un des problèmes majeurs. La règle exigeant l'annulation des actions réacquises élimine tout danger de voir les administrateurs utiliser le droit de vote afférant à ces actions pour renforcer leurs propres positions. Étant donné que les actions réacquises ne peuvent faire l'objet d'une revente pure et simple, cette règle réduit également de beaucoup les possibilités de manipulation du marché des actions d'une corporation. De plus, l'acquisition d'actions (sauf celle des actions rachetables) tombe sous le coup des dispositions du Titre 11.00 concernant les transactions d'initié. Les actions réacquises (ou plus exactement celles qui remplacent les actions réacquises), peuvent être de nouveau émises mais cette émission constitue alors une nouvelle émission. Les dispositions en matière de droit de préemption s'appliquent donc aux

nouvelles actions de même que toutes les règles de l'article 5.02. En plus, la corporation émettrice peut avoir à préparer un prospectus (ou à mettre l'ancien à jour), conformément au Titre 15.00. Enfin, la corporation est libre d'inclure dans ses statuts d'incorporation toute autre restriction ou garantie supplémentaire.

137. L'article 5.11 (9) reprend sous une forme plus courte et, nous l'espérons, plus intelligible les dispositions de l'article 65 de la loi actuelle. En *common law*, une corporation ne pouvait pas apparemment réémettre une débenture qu'elle avait déjà rachetée: In re *George Routledge & Sons Ltd.* (1904) 2 Ch. 474. Cette règle n'est manifestement pas en accord avec la pratique moderne. Le paragraphe (10) autorise la pratique communément répandue qui consiste pour des corporations à acquérir leurs propres débentures et ensuite à les donner en garantie sur un nouvel emprunt. De cette façon, le nouveau prêteur peut recevoir rapidement et à bon marché la même garantie que le prêteur original.

138. L'article 5.12 enlève tout doute qui peut exister sur le caractère exécutoire des contrats prévoyant l'achat ou le rachat d'actions par une corporation.

139. L'article 5.13 est une version très abrégée de l'article 16 de la loi actuelle. Il exige que la constitution de la corporation prévoie non seulement l'autorisation de payer des commissions mais aussi spécifie le taux de celles-ci. Cette règle nous semble exagérément rigide puisque toute modification à ce taux requiert une modification des statuts et qu'il semble opportun de conserver en la matière un maximum de flexibilité. Lorsqu'une corporation émet ses actions au public, le montant de la commission payable devra, aux termes des règlements, être dévoilé dans un prospectus. Lorsque les corporations n'émettent pas d'actions au public, il est peu probable qu'une dilution par le truchement de paiements de commissions excessives puisse être vraiment cachée. L'article 16 (2) vise, semble-t-il, à empêcher l'émission d'actions à escompte et d'autres moyens détournés pour éviter les règles fixées par le paragraphe (1). Nous avons pensé que cette disposition pouvait sans danger être omise du Projet parce que, pour un, la question de l'escompte ne se pose plus dans l'hypothèse d'actions sans valeur nominale, seule espèce permise par le Projet. De plus, les articles 5.02 et 5.13 imposent tous deux aux administrateurs une norme qui devrait être suffisante pour empêcher les émissions incorrectes d'actions.

140. L'état du droit au sujet des dividendes est un fouillis depuis des années à la suite de dispositions législatives telles que l'article 83 de la loi actuelle. L'article 83 (2), par exemple, utilise un double test en énonçant

que des dividendes ne doivent pas être payés si ce paiement a pour effet de rendre la corporation insolvable *ou* de diminuer son capital. Il existe au moins deux façons d'envisager l'insolvabilité et l'article ne précise pas laquelle doit être utilisée. D'autre part, le concept de diminution du capital est singulièrement imprécis, surtout lorsque l'on considère la jurisprudence qui permet le paiement de dividendes à même les profits courants sans auparavant avoir couvert les pertes antérieures: *Ammonia Soda Co.* v. *Chamberlain* (1918) 1 Ch. 266.

141. L'article 5.14 (1) en conséquence établit une formule simple permettant de déterminer si une corporation peut payer un dividende. Il s'agit encore une fois du critère de la solvabilité, le même que celui proposé par l'article 5.08. Nous ne répéterons pas ici les commentaires de ce dernier article.

142. La responsabilité des administrateurs pour un paiement incorrect de dividendes (article 83 (5), (6) et (9) de la loi actuelle), est prévue par l'article 9.16 du Projet où elle est combinée à d'autres aspects de la responsabilité des mêmes personnes.

143. L'article 5.15 (1) comme l'article 83 (2) de la loi actuelle autorise le paiement de dividendes en actions et aussi en espèces. Le paragraphe (2) décrit seulement le principe comptable régissant l'ajustement qui doit être fait au capital déclaré lorsqu'un dividende est payé en actions.

144. A notre avis, il apparaît implicite que les dividendes payables à un actionnaire peuvent être compensés par les dettes dues par ce dernier à la corporation et donc qu'il n'est pas nécessaire de reproduire les dispositions de l'article 83 (8) de la loi actuelle.

145. L'article 5.16 fait sienne la règle de l'article 15 de la loi actuelle suivant laquelle, à l'exception des cas mentionnés au paragraphe (5), une corporation ne doit pas consentir ou garantir un prêt à un actionnaire ou à un administrateur non plus que lui fournir une assistance financière quelconque pour lui permettre d'acheter de ses propres actions. Le paragraphe (2) étend cette prohibition aux fonctionnaires de la corporation et aux «associés» définis à l'article 1.02 (1) c). Cette extension a pour but de contrecarrer une technique frauduleuse employée de temps en temps par laquelle certaines personnes s'arrangeaient pour acheter les actions de la corporation en finançant l'achat par un prête-nom et en utilisant l'argent de la corporation. Le critère de la solvabilité a également été introduit au paragraphe (3) comme garantie supplémentaire.

146. Les dispositions de l'article 15 (4) de la loi actuelle qui prévoient dans certains cas la responsabilité personnelle des administrateurs qui consentent des prêts en contravention avec cet article, ont été placées à l'article 9.16 du Projet.

147. L'article 5.16 (6) est de droit nouveau. Il a été ajouté pour établir clairement que la corporation et un prêteur de bonne foi ne seront pas empêchés de demander l'exécution d'un contrat de prêt conclu en contravention des dispositions de l'article 5.16.

148. L'article 5.17 (1) réitère la règle de l'article 45 (1) de la loi actuelle. Le paragraphe (2) de l'article 45 devient inutile, étant donné l'abolition par le Projet du concept d'actions partiellement acquittées.

149. L'article 5.17 (2) autorise une corporation à garantir une dette due par un actionnaire, par un privilège sur ses actions. D'après l'article 43 de la loi actuelle, l'actionnaire qui n'acquitte pas un appel de versement, peut perdre ses actions. Le Projet a pour effet d'étendre ce recours à toute dette qu'un actionnaire doit à la corporation, si l'existence du privilège est notée sur le certificat d'actions (voir article 6.02 (8)).

TITRE 6.00

Certificats de valeurs mobilières, registres et transfert

150. Le schéma d'organisation des différents articles de ce Titre, vise un double but. D'une part, unir en un seul titre toutes les dispositions se rapportant à l'enregistrement et au transfert de valeurs mobilières émises par une corporation, sous l'autorité du Titre 5.00. D'autre part, tenter dans la mesure du possible, de maintenir intactes les dispositions de l'article 8 du «U.S. Uniform Commercial Code» qui est à l'origine de ce Titre, pour y rendre les références plus faciles. Ce schéma peut être compris plus clairement à partir du tableau suivant:

Sujet	*Articles*	*U.C.C.*
Certificats, registres et dates de référence	6.01 à 6.05	
Généralités	6.06 à 6.08	8.101 à 8.107
Émission	6.09 à 6.13	8.201 à 8.208
Achat	6.14 à 6.29	8.301 à 8.320
Enregistrement	6.30 à 6.35	8.401 à 8.406

151. L'article 6.01 contient les définitions des termes utilisés dans le Titre et ne demande pas d'explications particulières. Celles d'entre elles qui présentent des difficultés, relativement à l'analyse d'articles spécifiques seront discutées avec ceux-ci.

152. Les articles 6.02 à 6.05 consolident en un seul endroit l'ensemble des règles générales relatives à la forme et à l'effet des certificats de valeurs mobilières, à l'obligation de tenir des registres de valeurs mobilières, à la détermination d'une date de référence et aux droits, obligations et immunités respectives de la corporation et des détenteurs de valeurs mobilières quant à ces dernières. Bien que des dispositions semblables se retrouvent dans les lois sur les corporations contemporaines, aucune de celles-ci n'a encore essayé de faire la synthèse de ces problèmes, en les intégrant dans un seul titre. Dans la plupart de ces lois, on les retrouve distribuées au hasard un peu partout. Dans les états qui ont adopté l'article 8 du «Uniform Commercial Code», les dispostions législatives comparables à celles que l'on retrouve aux articles 6.02 à 6.05, sont contenues dans la législation corporative alors que les règles relatives au transfert des valeurs mobilières sont contenues dans le Code commercial. Cette division rend difficile une vue synthétique de la totalité du système juridique des valeurs mobilières d'un état particulier. La consolidation à laquelle nous avons procédé tente de surmonter cette difficulté.

153. Les dispositions des paragraphes (1) à (7) de l'article 6.02 n'apportent pas de changement radical à la loi actuelle et s'expliquent donc par

elles-mêmes. Toutefois, le paragraphe (2) est nouveau. Il permet à une corporation d'exiger pour tout transfert d'actions un droit de $1.00. Ce droit, cependant, n'est exigible que pour un transfert et non pour l'émission originale. Cette disposition a pour but de freiner les transferts inutiles qui entraînent un fort volume de maniement et d'inscriptions dans les registres. Jusqu'à ce qu'un dépôt central soit établi pour minimiser ces problèmes de transfert, les courtiers et leurs clients préfèreront sans doute faire des transactions avec des certificats endossés en blanc ou enregistrés (enregistrement «street form») au nom d'un courtier désigné comme propriétaire plutôt que de payer le droit de transfert. Cependant, il est évident que si ce transfert porte sur un bloc important de valeurs mobilières, le droit ne représente alors que des frais insignifiants.

154. Le paragraphe (8) de l'article 6.02, suivant le concept général de négociabilité reconnu par le présent Titre, rend sans effet toute restriction que l'on prétend imposer au droit de transférer une valeur mobilière, à moins que cette restriction ne soit clairement énoncée au certificat de cette valeur.

155. Les paragraphes (9) et (10) énoncent les droits des actionnaires d'obtenir des détails sur les droits, restrictions et conditions afférents à leurs actions. Ils requièrent, de façon à permettre à ceux-ci d'évaluer leur position dans le contexte général de la structure du capital de la corporation, qu'on leur fournisse des détails à la fois sur leurs actions et sur les autres catégories et séries d'actions que la corporation peut émettre. L'article 33 de la loi actuelle limite ce droit d'obtenir des renseignements à ceux portant sur la catégorie d'action que détient l'actionnaire.

156. Les paragraphes (11) et (13) énoncent les dispositions permettant l'émission de fractions d'actions. Ces dispositions qui sont de droit nouveau sont rédigées de façon à permettre un maximum de souplesse, plus particulièrement dans le cas des fusions.

157. L'article 6.03, semblable à l'article 108 de la loi actuelle, prévoit l'obligation d'une corporation de tenir des registres adéquats, contenant les détails de chaque émission et de chaque transfert de valeurs mobilières. L'utilisation du terme «registre» au paragraphe (1), est destinée à s'assurer que la corporation se conforme littéralement à la loi. A l'heure actuelle le «registre de transfert d'action» (qui est essentiellement un registre ou livre d'inscriptions originales), est tenu selon l'ordre des transactions, rendant impossible l'établissement d'une liste alphabétique. D'autre part, le livre des actionaires (un registre auxiliaire se rapportant à chaque détenteur de valeurs mobilières), est dressé, naturellement, par ordre alphabétique. Le terme «registres» est donc suffisamment large

pour inclure ces deux types de documents. En tout état de cause, le but poursuivi par la loi doit être atteint: la corporation doit tenir des registres qui énoncent les détails requis.

158. La seule autre disposition nouvelle à l'article 6.03 est contenue au paragraphe (7) et se rapporte à la destruction des certificats de valeurs mobilières. Une période de six ans a été retenue pour deux raisons: d'une part, parce qu'elle correspond ou dépasse les périodes de prescription des droits contractuels dans les lois provinciales, d'autre part, parce qu'elle correspond à l'obligation du Registraire de produire certains documents aux termes de l'article 20.14. Cette réglementation présume que toute réclamation ordinaire aura été produite avant l'expiration de ce délai de six ans. Dans l'hypothèse d'une réclamation retardée pour des raisons exceptionnelles, la preuve devra en être faite par référence aux registres et par tout autre mode proposé par les parties au litige.

159. L'article 6.04, en adoptant le schéma des nouveaux amendements apportés aux lois sur les corporations des États de New-York et du Delaware, abandonne le concept archaïque de la fermeture des livres et le remplace par la technique autorisant les administrateurs à fixer une date de référence permettant de déterminer quels actionnaires ont droit de recevoir des dividendes, de participer à la distribution en cas de liquidation et de recevoir les avis de convocation d'assemblées. Ces dispositions sont simples et se comprennent par elles-mêmes, à l'exception de celles qui concernent les avis d'assemblées. Ces dernières doivent être lues en corrélation avec d'autres articles. En résumé, ces règles fonctionnent de la façon suivante:

a) Les administrateurs ne peuvent fixer une date de référence, permettant de déterminer les actionnaires qui ont droit de recevoir l'avis de convocation, antérieure à cinquante jours et inférieure à dix jours de la date prévue pour l'assemblée: article 6.04 (2).

b) L'avis de convocation doit être expédié en dedans de cette période à tout actionnaire enregistré, dont le nom apparaît au registre, à la date de référence. La non-réception de cet avis n'affecte pas cependant le droit de vote de l'actionnaire: article 11.03.

c) Tout actionnaire d'une corporation qui doit solliciter des procurations aux termes de l'article 12.03, a le droit d'exiger que la corporation distribue une proposition qu'il fait, à la condition que cette proposition soit soumise à la corporation avant que la date de référence se rapportant aux avis de l'assemblée en question n'ait été fixée par les administrateurs: article 11.05 (5).

d) Après avoir fixé la date de référence d'un avis d'assemblée, les administrateurs doivent préparer une liste des actionnaires auxquels cet avis est expédié. Chacun de ces derniers est alors censé avoir le droit d'exercer les droits de vote afférents aux actions inscrites au registre à son nom, à moins qu'il ne les transfère et que la personne à qui elles ont été transférées n'en informe la corporation. Ainsi, la corporation n'a aucune obligation de rechercher le cessionnaire, mais celui-ci a le droit de voir son nom ajouté à la liste des actionnaires (liste des votants), en tout temps avant l'assemblée: article 11.06.

e) Tout actionnaire peut révoquer une procuration en tout temps avant l'assemblée pour laquelle elle a été donnée: article 12.02 (6).

f) Les administrateurs peuvent exiger le dépôt des procurations à un moment qui ne précède pas l'assemblée de plus de quarante-huit heures: article 12.02 (7).

g) Un «inscrit», (c'est-à-dire un courtier détenant des actions pour un client, doit envoyer l'avis de convocation au propriétaire de ces actions et lui demander ses instructions quant au vote. Lorsque ces dernières ne sont pas reçues au plus tard dans les vingt-quatre heures avant l'expiration du délai pour le dépôt des procurations, l'inscrit peut voter à sa discrétion: article 12.07 (1).

h) En dernier lieu, une corporation doit envoyer des copies de ses états financiers à chaque actionnaire (et dans certains cas, au Registraire), au moins dix jours avant la date de l'assemblée projetée: articles 13.05 et 13.06.

160. Pour compléter l'article 6.04, le paragraphe (1) de l'article 6.05 permet à une corporation de considérer comme détenteur de valeurs mobilières celui qui est inscrit comme tel au registre de valeurs mobilières. Le paragraphe (1) est limité par le paragraphe (2) qui exige que la corporation traite comme détenteur de valeurs mobilières, toute personne qui fournit la preuve qu'elle est fiduciaire, liquidateur ou syndic de faillite. Cette personne, de par la loi, ayant le droit d'exercer tous les droits du détenteur de valeurs mobilières, peut agir en cette capacité, nonobstant le fait que son nom n'apparaît pas au registre comme détenteur de valeurs mobilières. Cette règle comporte l'effet suivant: un syndic de faillite ou un fiduciaire a le droit de participer à la gestion des affaires de la corporation, même lorsque l'enregistrement du transfert a été retardé en attendant le consentement du percepteur de l'impôt sur les biens transmis par décès ou des droits de succession, ou l'approbation du transfert par les administrateurs, et même si les statuts imposent une

restriction au transfert des actions. Cette règle permet donc d'éviter un bris dans la continuité de l'administration juridique de l'entreprise de la corporation.

161. Le paragraphe (3) permet à une corporation de considérer toute autre personne comme détenteur de valeurs mobilières, même si elle n'en est pas le détenteur enregistré. Ce paragraphe, n'étant pas rédigé en termes impératifs, n'impose aucune obligation de ce faire à la corporation. Si cette dernière cependant, en ce faisant, cause préjudice à un tiers, elle peut être tenue de l'indemniser, puisqu'elle ne jouit d'aucune immunité en la matière.

162. Le paragraphe (4) établit, d'une manière parfaitement claire, la règle qu'une corporation n'a pas l'obligation de veiller à l'exécution d'une obligation quelconque qu'un détenteur de valeurs mobilières, plus particulièrement un fiduciaire, peut avoir envers le bénéficiaire d'une fiducie ou envers tout autre tiers. Des cas spécifiques de ce genre d'immunité sont contenus à l'article 6.37, en ce qui concerne les transferts de valeurs mobilières.

163. Les paragraphes (5) et (6) ne demandent pas d'explications particulières et permettent à une corporation de faire affaire avec des mineurs et des détenteurs conjoints de valeurs mobilières.

164. Le paragraphe (7) modifie les dispositions de l'article 39 de la loi actuelle et traite des mécanismes relatifs au transfert de valeurs mobilières d'une corporation. Lorsque celui qui requiert l'enregistrement d'une valeur mobilière remplit les conditions fixées par cet article, la corporation a alors une obligation précise de se conformer à cette requête et d'enregistrer le transfert. Le paragraphe (8), rédigé en des termes qui font présumer que la corporation a toute l'autorité nécessaire, permet à cette dernière, avec immunité légale complète, d'enregistrer le transfert de la valeur mobilière et de considérer le détenteur enregistré comme propriétaire absolu de la valeur ainsi transférée.

165. Les dispositions de l'article 6.05 sont les dernières dispositions d'ordre général de ce Titre. Les articles 6.06 à 6.35 suivent de près l'article 8 du «Uniform Commercial Code» et traitent plus spécifiquement de l'émission et du transfert de valeurs mobilières.

166. Prenant pour postulat fondamental que les valeurs mobilières devaient être traitées comme des effets de commerce, les rédacteurs du «Uniform Commercial Code», ont examiné attentivement les dispositions du «Negotiable Instruments Law» (basé sur le *Bill of Exchange Act*

anglais comme l'est d'ailleurs la *Loi sur les lettres de change* canadienne), pour déterminer les dispositions de cette loi susceptibles de s'appliquer aux valeurs mobilières, omettre celles qui n'étaient pas pertinentes et adapter les autres au système des valeurs mobilières lorsqu'applicables. Comme la *Loi sur les lettres de change,* l'article 8 du «Uniform Commercial Code» est essentiellement une codification, c'est-à-dire un système juridique autonome et complet, traitant de tous les aspects du transfert et de l'enregistrement des valeurs mobilières. Les dispositions du «Uniform Commercial Code» ont deux objectifs principaux: a) déterminer, d'une manière claire, la responsabilité légale de toutes les parties à une transaction portant sur une valeur mobilière, au moment de l'émission, du transfert ou de l'enregistrement; et b) accélérer le processus d'enregistrement, en clarifiant et limitant l'obligation de la corporation et de ses agents de se renseigner sur les défauts possibles du titre du détenteur et sur les réclamations possibles des tiers.

167. L'article 8 du «Uniform Commercial Code» n'essaye pas d'établir un cadre théorique, permettant d'expliquer le système d'enregistrement des valeurs mobilières. Il est impossible de le comparer avec le système d'enregistrement des actes, avec le système Torrens ou avec un système d'enregistrement de sûretés. C'est un système unique. En tant que code, cette législation prétend résoudre tous les problèmes ordinaires concernant le transfert des valeurs mobilières, en appliquant par extension, les dispositions de la *Loi sur les lettres de change,* et en conciliant les concepts de négociabilité, lorsque nécessaire, avec l'idée d'enregistrement. En fait, entre les dates d'enregistrement (à l'encontre du certificat attestant le titre dans le système Torrens), une valeur mobilière est un effet négociable. L'acheteur de bonne foi en possession de l'effet, en est le propriétaire présumé et a le droit, sur demande, d'en devenir le propriétaire enregistré.

168. Le Titre 6.00, s'il est long, n'est pas cependant particulièrement difficile. La plupart de ses dispositions, qui sont analogues à celles de la *Loi sur les lettres de change,* sont bien connues de tous les avocats et de la plupart des registraires et agents de transfert. Ce Titre est cependant détaillé par nécessité puisqu'il constitue une tentative ambitieuse de clarifier l'un des secteurs les plus brouillés du droit des corporations.

169. En préparant ce Titre, plusieurs questions ont été soulevées au sujet de la constitutionnalité de certaines dispositions dans une loi fédérale. Outre le fait que les valeurs mobilières sont réputées être des effets négociables dans ce Titre (et donc mises sur le même pied que les lettres de change), il est clair que les règles concernant leur transfert sont parties intégrantes et même parties essentielles de tout droit des corporations.

En effet, l'utilisation de valeurs mobilières transférables comme moyen d'obtenir du capital, est l'un des trois éléments de base de toute corporation commerciale moderne (responsabilité limitée, continuité de l'existence et transférabilité des valeurs mobilières). Toute personne préoccupée par des notions statiques d'empiètement sur «la propriété et les droits civils» doit se rappeler l'avertissement de l'honorable juge Rand dans *A. G. of Canada* v. *C.P.R. and C.N.R.* (1958) S.C.R. 285, à la page 290:

> «Powers in relation to matters normally within the provincial field, especially of property and civil rights, are inseparable from a number of the specific heads of Section 91 under which scarcely a step could be taken that did not involve them. In each such case the question is primarily not how far Parliament can trench on Section 92 but rather to what extent are property and civil rights within the scope of the paramount power of Parliament. *Tenant* v. *Union Bank*, (1894) AC 31, in which a provision under the *Bank Act* for taking securities for loans made by a bank in disregard of provincial forms of security and registration was upheld, is a characteristic example.»

170. Nous ne discuterons dans ces commentaires que des articles fondamentaux car une discussion détaillée du Titre 6.00 aurait requis un très long commentaire et aurait peut-être obscurci le plan conceptuel large. Deux commentaires généraux méritent cependant d'être répétés: d'une part, ces articles font partie d'un système intégré et autonome; d'autre part, presque chacune de leurs dispositions est analogue à celles que l'on retrouve dans la *Loi sur les lettres de change.*

171. Comme nous l'avons mentionné dans l'introduction de ce commentaire, l'article 8 du «Uniform Commercial Code» (articles 6.06 et 6.35 du Projet) se divise, à l'analyse en quatre parties:

Articles	Sujets
6.06 à 6.08	Généralités
6.09 à 6.13	Rapports entre l'émetteur et le détenteur de valeurs mobilières
6.14 à 6.29	Rapports entre un détenteur de valeurs mobilières et un détenteur subséquent (cessionnaire)
6.30 à 6.35	Obligation de l'émetteur quant à l'enregistrement des transferts de valeurs mobilières.

Les objectifs fondamentaux de ces dispositions sont les suivants:

a) En adoptant le concept de négociabilité, la possession d'un certificat de valeurs mobilières, dûment endossé, vaut la propriété. Si l'on assume qu'il n'y a pas de faux, lorsque le cessionnaire d'un certificat a les qualités d'un «acheteur de bonne foi» (acheteur contre valeur, de bonne foi, n'ayant pas connaissance d'une réclamation et qui prend livraison d'une valeur mobilière au porteur ou endossée en son nom ou en blanc), il devient propriétaire d'un effet négociable, libéré des moyens de défense de l'émetteur et de tous les vices de titre du détenteur précédent.

En somme, il se trouve dans la même situation que le détenteur régulier d'un billet promissoire.

b) Comme corollaire, aucun ordre contraire ou avis de réclamation présenté à la corporation, ne peut porter atteinte au titre de propriétaire absolu de l'acheteur de bonne foi. Celui-ci est propriétaire absolu du certificat et, en tant que tel, a le droit d'exiger l'enregistrement du transfert et l'émission d'une nouvelle valeur mobilière à son nom.

c) Les articles suivants distinguent clairement les conditions qui peuvent vicier le droit de propriété d'un détenteur de valeurs mobilières:

   (i) Une valeur mobilière n'est pas «valide» si la corporation qui l'a émise n'avait pas, d'après ses statuts, le pouvoir de l'émettre, ou ne s'est pas conformée aux formalités corporatives essentielles concernant cette émission. En général cependant, la défense de «non-validité» n'est pas ouverte à la corporation, à l'encontre de la réclamation d'un détenteur.

   (ii) L'endossement d'une valeur mobilière n'est pas «authentique» s'il est contrefait. La contrefaçon donne droit à la corporation de refuser d'enregistrer le transfert. Cependant, si la corporation enregistre le transfert d'un certificat présenté par un acheteur contre valeur qui ignore l'existence de toute réclamation, la corporation ne peut reprendre la valeur mobilière ou réclamer une indemnité du cessionnaire.

   (iii) L'endossement d'une valeur mobilière ne produit pas d'effet, s'il est fait par un agent qui excède ainsi les limites de l'autorité qui lui a été réellement confiée. Cependant, le détenteur enregistré du certificat, ne peut pas opposer ce manque d'effet à un acheteur contre valeur qui ignore l'existence de toute réclamation et qui a reçu une nouvelle valeur mobilière lors de l'enregistrement du transfert. Le propriétaire peut attaquer le titre d'un acheteur même de bonne foi qui n'a pas demandé et obtenu l'enregistrement du transfert.

d) En indiquant sans ambiguité qui est une «personne compétente» pour endosser une valeur mobilière, ces articles restreignent étroitement l'obligation qu'a l'acheteur de se renseigner (même quant aux pouvoirs d'un fiduciaire), pour acquérir le statut d'acheteur de bonne foi. Lorsque l'acheteur possède les qualités d'un acheteur de bonne foi, il prend naturellement la valeur mobilière, avec tous les droits du vendeur, libre de toute réclamation portant sur elle, mais sous réserve des dispositions de l'article 6.26 (2).

e) Conformément à ces restrictions de l'obligation de l'acheteur de se renseigner sur le titre de son vendeur, ces dispositions limitent l'obligation de l'émetteur de se renseigner avant l'enregistrement d'un transfert, à deux cas:
   (i) celui où un réclamant a déposé un avis d'opposition au transfert, et
   (ii) celui où l'émetteur a demandé de la documentation supplémentaire (par exemple, un contrat de société ou un acte de fiducie non nécessaire).
f) S'il y a réclamation, l'émetteur n'a pas à porter de jugement et est donc libre de toute responsabilité. L'obligation de l'émetteur est au contraire d'aviser celui qui demande l'enregistrement de la réclamation, laissant aux tribunaux le soin de déterminer celui des deux qui a le droit d'être considéré comme le détenteur enregistré.

172. Historiquement, l'émetteur était obligé de vérifier avec soin tous les aspects d'un transfert de valeurs mobilières, notamment la capacité et l'autorité du cédant et l'authenticité de chaque endossement. Cette obligation avait été encore étendue par la doctrine jurisprudentielle de la connaissance présumée qui élargissait, quant à l'émetteur, considérablement la connaissance présumée d'une réclamation. Pour se protéger, l'émetteur était obligé d'imposer des normes strictes comme conditions préalables au transfert. Les présentes dispositions visent à accélérer la procédure d'enregistrement en établissant clairement les hypothèses où l'émetteur a l'obligation d'enregistrer le transfert, en spécifiant la préconstitution de preuve que l'émetteur peut obtenir et en limitant son obligation de se renseigner sur l'administration interne des fiducies, corporations et sociétés. D'après le Projet, le délai maximum en cas de réclamation est une période de trente jours, durant laquelle le réclamant peut prendre des mesures pour établir la priorité des droits qu'il invoque.

173. En résumé donc, les dipositions relatives aux transfert poursuivent les buts généraux suivants: (1) réduire au minimum les défenses que pourrait avoir l'émetteur contre un détenteur; (2) faciliter l'accession d'un cessionnaire au statut d'acheteur de bonne foi (ce qui restreint l'obligation du cessionnaire d'enquêter sur le titre du cédant et confère au premier, une immunité contre les vices provenant de l'émission de la valeur mobilière ou du titre des détenteurs antérieurs); (3) accélérer la procédure du transfert en limitant clairement l'obligation de l'émetteur de se renseigner et en obligeant ce dernier à enregistrer les transferts. Un examen rapide des articles principaux montrent comment ces buts sont atteints:

Article 6.07: Les valeurs mobilières sont réputées effets de commerce pour les fins de ce Titre.

Article 6.09: Sauf le cas de contrefaçon, une valeur mobilière émise doit être honorée par l'émetteur lorsque présentée par un acheteur contre valeur.

Article 6.11: L'émetteur ne peut même pas invoquer comme défense, la signature non autorisée de son agent. Cet article renverse clairement la décision de *Toronto-Dominion Bank* v. *Consolidated Paper* (1963) 37 D.L.R. (2d) 424.

Article 6.14: Un acheteur de bonne foi (c'est-à-dire de bonne foi, contre valeur, possédant un certificat régulier) prend la valeur mobilière libre de toute réclamation. Cet article donne à l'acheteur de bonne foi, le second des deux résultats de la négociabilité: il acquiert la propriété absolue, nonobstant le défaut du titre de son prédécesseur.

Article 6.17: L'acheteur contre valeur qui présente un certificat et obtient l'enregistrement d'un transfert, devient propriétaire absolu du nouveau certificat, libre de toute réclamation de l'émetteur, basée sur la contrefaçon d'un endossement (c'est-à-dire un faux) sur le certificat présenté. L'acheteur garantit toutefois à l'émetteur qu'il n'a pas connaissance de l'endossement non autorisé. De plus, le cédant garantit au cédé qu'aucun endossement de la valeur mobilière n'est contrefait (c'est-à-dire qu'il est authentique).

Article 6.19: Cet article vise deux buts. Il établit clairement qui est un endosseur compétent et énonce comment un endossement peut être fait pour rendre négociable un certificat et lui permettre ensuite d'être enregistré.

Article 6.20: Comme dans le cas d'une lettre de change, le transfert d'un certificat de valeurs mobilières exige à la fois un endossement et une livraison en bonne et due forme.

Article 6.22: Le propriétaire d'un certificat de valeurs mobilières peut opposer le manque d'effet d'un transfert, pour raison d'endossement non autorisé, contre l'émetteur ou le cessionnaire (autre qu'un acheteur contre valeur, qui ignore l'existence d'une réclamation et qui a demandé et obtenu l'enregistrement du transfert).

Article 6.23: Cet article qui établit les obligations spécifiques de celui qui se porte garant d'une signature, fournit en fait l'huile qui permet aux roues du mécanisme du transfert de tourner. De la même manière qu'une reconnaissance dans un acte, ceci assure le cessionnaire et l'émetteur que l'endosseur est une personne réelle, ayant la capacité et l'autorité d'endosser.

Article 6.26: Le propriétaire d'une valeur mobilière peut recouvrer une valeur mobilière illégalement transférée, de tout détenteur excepté d'un acheteur de bonne foi. Même un acheteur de bonne foi (s'il n'a pas obtenu le transfert), doit remettre la valeur mobilière qui porte un endossement non autorisé.

Article 6.28: Cet article est d'une importance capitale pour le système du transfert. Il établit clairement que nul ne peut, par saisie ou autrement, obtenir une priorité quelconque ou un privilège contre l'intérêt d'un détenteur de valeurs mobilières. Permettre une telle chose équivaudrait à détruire le concept de base de la négociabilité entre les dates d'enregistrement.

Article 6.29: Cet article, qui traite du système central de dépôt est trop complexe pour être analysé ici. Son but est de permettre des transferts de valeurs mobilières par simples inscriptions aux livres et d'éviter la préparation et le transfert physique des certificats. Il dépasse évidemment le système des chambres de compensation, qui exige encore le transfert physique des certificats, pour liquider les soldes nets non payés.

Article 6.30: Lorsque les conditions posées par cet article, sont remplies, le détenteur qui présente un certificat, a droit à l'enregistrement du transfert. Il

faut noter ici que l'émetteur n'a pas à porter, à cet égard, un jugement de valeur. Il peut toutefois refuser l'enregistrement lorsque le transfert n'est pas légal ou que le cessionnaire qui le demande n'est pas un acheteur de bonne foi.

Article 6.31: L'article 6.30 énonce, comme seule condition, que celui qui demande l'enregistrement du transfert doit fournir l'assurance raisonnable que l'endossement est authentique et valable. L'article 6.31 restreint l'assurance que l'émetteur peut exiger.

Article 6.32: Cet article doit également se lire en regard de l'article 6.30 et énonce ce qu'un émetteur doit faire sur réception d'une réclamation. Il faut noter encore ici, que la fonction de l'émetteur est d'administrer et non de porter un jugement de valeur. L'émetteur doit seulement aviser les parties intéressées de l'existence de la réclamation et laisser aux tribunaux le soin de décider du droit de propriété. Des réserves ont été faites à propos de cette disposition, par des agents de transfert qui craignent d'être submergé par des réclamations sans fondements de créanciers ayant obtenu jugement. Par définition, cependant un créancier ne peut pas produire une réclamation. Bien plus, il est même empêché par l'article 6.28, d'acquérir un intérêt quelconque dans une valeur mobilière, avant d'en avoir pris possession par exécution. Le paragraphe (4) de l'article 6.32 est de droit nouveau. Ayant pour but d'éviter l'encombrement de l'enregistrement, il exige qu'un avis continu de la réclamation soit renouvelé pour chaque période successive de douze mois.

Article 6.33: Cet article, en termes très explicites, traite de la responsabilité et de l'exonération de l'émetteur, quant aux transferts de valeurs mobilières. Sur le plan pratique, c'est l'exonération qui a le plus d'importance. L'émetteur ne peut être tenu responsable lorsqu'il n'a pas reçu avis d'une réclamation et lorsque les endossements requis apparaissent sur la valeur mobilière (tel qu'attesté par les personnes se portant garantes de la signature). En fait, l'émetteur n'est responsable que dans l'hypothèse où, par inadvertance, il enregistre un transfert sur endossement d'une personne fictive ou sur endossement contrefait ou non autorisé.

Article 6.34: L'émetteur peut être tenu responsable pour l'enregistrement d'une valeur mobilière volée ou perdue. Cette responsabilité est cependant strictement limitée par l'obligation du propriétaire d'aviser l'émetteur de la perte ou du vol, dans un délai raisonnable. En fait, il est évident que si des certificats au porteur ou endossés en blanc sont volés, un «délai raisonnable» est un temps très court. En conformité avec l'ensemble de ce Titre, la perte doit être assumée par celui qui, par sa conduite, l'a rendue possible.

174. La complexité des problèmes du transfert de valeurs mobilières tenue pour acquise, (de même que la nécessité évidente de lois uniformes pour les marchés de valeurs mobilières nord-américains), il est regrettable que les dispositions de la nouvelle loi ontarienne *Ontario Business Corporations Act, 1970,* art. 63 à 97, s'écarte substantiellement du «Uniform Commercial Code», que ses rédacteurs avaient pris comme modèle. Le Code, conçu comme un système bien intégré, se prête mal à des modifications qui, non seulement s'éloignent du système mais le détruisent. En changeant le concept de l'«acheteur de bonne foi», en

omettant la disposition qui défend d'inscrire des privilèges au registre et en amendant très substantiellement les dernières dispositions de l'article 8 du U.C.C. qui établit les obligations de l'émetteur quant à l'enregistrement du transfert, la nouvelle loi ontarienne a en fait rejeté ce dernier comme modèle et pris une nouvelle orientation, en adoptant une variante du système actuel de la «quasi-négociabilité» à la place du système de «négociabilité» du U.C.C. Il serait évidemment préférable que toutes les juridictions canadiennes, agissant de concert avec le Comité National de Transfert d'actions de l'Association des Compagnies de fiducie du Canada, adoptent une loi uniforme, se rapprochant le plus possible du modèle du U.C.C. Une telle coopération sur des sujets purement techniques, par opposition à des problèmes de politique législative, aurait pratiquement pour effet d'éliminer des débats fort complexes sur des questions de pouvoirs constitutionnels ou de conflits entre les lois provinciales.

175. Certains ont désapprouvé le choix du U.C.C. comme modèle. Pour les raisons ci-dessus mentionnées, nous pensons que ce choix est manifestement justifié. Même si la terminologie du U.C.C. est souvent inélégante et même si le système qu'il offre manque parfois de symétrie logique, l'article 8 de ce Code offre deux avantages incontestables. Premièrement, il représente le langage des agents de transfert et reflète donc la réalité du monde des affaires. Deuxièmement, il a fonctionné pour une période de temps considérable dans de nombreuses juridictions, sans nécessité d'interprétation judiciaire importante. A la lumière de cette expérience, toute altération d'un modèle qui a prouvé sa valeur, apparaît difficilement justifiable.

TITRE 7.00
Actes de Fiducie

176. Tout comme le Titre 6.00 (Transfert des valeurs mobilières), ce Titre et le Titre 8.00 (Séquestre) posent certains problèmes constitutionnels de base, puisque les droits et obligations qui y sont contenus, se trouvent mentionnés dans des contrats et affectent ainsi certainement les «droits civils». Nous renvoyons encore une fois le lecteur aux observations de l'honorable juge Rand cité dans le commentaire du Titre 6.00. Il est évident qu'une corporation a le droit d'emprunter en utilisant l'institution juridique de l'acte de fiducie. Ce droit est pour l'existence de la corporation aussi vital que celui d'émettre des actions qui peuvent être transmises.

177. Il est clair que le Parlement fédéral a la compétence de promulguer des lois prévoyant l'incorporation de corporations commerciales. Il est également bien établi, lorsque le Parlement fédéral se voit attribué un pouvoir législatif général, (par exemple en raison du fait que ce pouvoir porte sur une matière de juridiction fédérale parce qu'elle est une entreprise d'ordre interprovincial), qu'il possède aussi un pouvoir exclusif et spécifique de légiférer sur toute partie vitale de cette entreprise: *Commission du Salaire Minimum* v. *The Bell Telephone Co. of Canada* (1966) SCR 767, (1966) 59 DLR (2d) 145. Par analogie, il s'ensuit que, l'émission de débentures en vertu d'un acte de fiducie n'étant pas seulement nécessaire mais vitale pour l'existence même de la corporation émettrice, le gouvernement fédéral a la compétence nécessaire pour légiférer sur les conditions de l'acte de fiducie établi pour cette fin. En admettant ce principe on doit également admettre en corollaire que le Parlement peut promulguer une législation réglementant la conduite d'un séquestre nommé par un acte de fiducie. Affirmer qu'une province pourrait réglementer toute l'entreprise et toutes les affaires d'une corporation fédérale de manière indirecte simplement parce qu'un acte de fiducie a prévu la nomination d'un séquestre en cas de non exécution et que celle-ci est survenue, nous apparait être une proposition extraordinaire. Si tel était le cas en effet de très nombreux conflits de lois ne manqueraient pas de surgir lorsqu'il s'agirait de déterminer les droits respectifs des actionnaires, de la corporation, du fiduciaire, du séquestre et des détenteurs de valeurs mobilières.

178. Le «Comité Lawrence», après avoir décrit le contenu du *U.S. Trust Indenture Act of 1939*, conclut que des dispositions similaires devraient être incluses dans toute législation corporative moderne. Nous sommes du même avis. Les objectifs de la loi fédérale américaine tels qu'énoncés à la page 101 du «Rapport Lawrence» sont les suivants:

a) To provide full and fair disclosure, not only at the time of original issue of bonds, notes, debentures, and similar securities, but throughout the life of such securities;

b) To provide machinery whereby such continuing disclosure may be made to the security holders, and whereby they may get together for the protection of their own interests; and
c) To assure that the security holders will have the services of a disinterested indenture trustee, and that such trustee will conform to the high standards of conduct now observed by the more conscientious trust institutions.

179. La loi ontarienne incorpore dans ses articles 57 à 62 les recommandations du «Comité Lawrence». Même si ces dispositions poursuivent les mêmes buts que le *U.S. Trust Indenture Act*, les techniques employées sont fondamentalement différentes. La Projet adopte lui aussi certaines techniques différentes et un coup d'œil rapide sur les principales dispositions de ces trois lois est sans doute utile.

Sujet	Loi U.S.	Loi ontarienne	Projet
a) Acceptation requise de l'acte de fiducie par la Commission des Valeurs Mobilières	Oui	Non	Non
b) Acceptation requise du fiduciaire par la C.V.M.	Oui	Non	Non
c) Conflit d'intérêt défendu	Oui	Oui	Oui
d) Conflit d'intérêt			
i) déclaré expressément	Oui	Non	Non
ii) question de fait	Non	Oui	Oui
e) Demande préalable au Tribunal pour déterminer s'il y a conflit d'intérêt	Oui (Rule 10b-3)	Non	Oui
f) Nécessité d'énoncer les droits des détenteurs de valeurs mobilières dans l'acte de fiducie	Oui	Oui	Oui
g) Déclaration expresse de l'obligation du fiduciaire	Oui (après défaut)	Oui	Oui
h) Impossibilité pour le fiduciaire de s'exonérer contractuellement	Oui	Oui	Oui
i) Impossibilité pour le fiduciaire de devenir séquestre de la même corporation	Oui	Oui	Non (art. 8.01)

180. Le Projet, comme la loi ontarienne, ne reproduit pas la loi américaine dans les dispositions qui requièrent l'admissibilité de l'acte de fiducie et du fiduciaire par la *Securities and Exchange Commission,* en présumant que celles-ci ne sont pas nécessaires à la lumière de l'expérience canadienne. Lorsqu'aucune distribution au public n'est projetée, le créancier est suffisamment averti pour se protéger. Dans le cas contraire, l'organe administratif devant juger de l'admissibilité des valeurs mobilières (c'est-à-dire du prospectus) a une discrétion suffisante pour réviser l'admissibilité du fiduciaire et des conditions de l'acte de fiducie.

181. En adoptant une technique utilisée par le *S.E.C.* à la *Rule* 10b-3 promulguée en vertu du *Trust Indenture Act* au lieu de déterminer spécifiquement en quoi consiste un conflit d'intérêt (modèle américain), ou d'établir des critères sujets à interprétation judiciaire, (la loi ontarienne parle à l'article 58 (2) de «*material conflicts of interest*»), le Projet permet à un fiduciaire de s'adresser au tribunal avant, ou en tout temps après son acceptation de la fiducie pour faire déterminer si oui ou non dans les faits un tel conflit existe. Cette procédure sera particulièrement utile, puisque le Projet, par sa définition de «affilié» et d'autres termes apparentés, pourrait par interprétation, créer certaines situations de conflit très subtiles. Une disposition analogue se retrouve à l'article 13.10 et permet au vérificateur de faire établir s'il est «indépendant».

182. De la même façon que le *U.S. Trust Indenture Act* et la loi ontarienne, le Projet contient un certain nombre de dispositions importantes qui doivent être mentionnées dans chaque acte de fiducie ou qui sont réputées y être incorporées. En général celles-ci ont seulement pour but de refléter la pratique canadienne acceptable. Cependant, par contraste avec la loi américaine, le Projet prévoit que les règlements peuvent prescrire des conditions supplémentaires qui doivent être contenues dans l'acte de fiducie, attitude jugée inacceptable par le Congrès américain. Voir Loss, *Securities Regulation,* p. 735. Nous avons cependant conclu à l'utilité de ce pouvoir de réglementation, pouvoir qui, de plus, a peu de chance d'engendrer des abus. Il est à peine concevable qu'un gouvernement puisse adopter des règlements sur des questions aussi techniques avant d'avoir complètement discuté le problème avec toutes les parties intéressées. Voir aussi la discussion concernant la délégation de pouvoirs réglementaires et la *Loi sur les textes réglementaires.*

TITRE 8.00

Séquestre et sequestre-gérant

183. Bien que cette matière ne soit pas d'une importance capitale dans une loi sur les corporations, nous avons pensé qu'il était souhaitable d'adopter ce Titre 8.00 qui est identique dans ses grandes lignes à la Partie VI du *United Kingdom Companies Act, 1948* et cela, pour deux raisons. En premier lieu, il permet de clarifier le statut du séquestre qui est nommé par un tribunal ou un acte de fiducie pour prendre le contrôle de l'actif d'une corporation ou l'administrer. En second lieu, il uniformise à travers le Canada les règles de droit s'appliquant aux séquestres des corporations incorporées en vertu du Projet, et plus particulièrement à ceux nommés aux termes d'un acte de fiducie régissant une émission de débentures. Même au Québec, ces règles ne devraient pas poser de problèmes majeurs. Bien que le terme «receiver» ne soit pas utilisé en droit québécois, le code de procédure civile réfère à un «séquestre» qui remplit pratiquement les mêmes fonctions qu'un séquestre nommé par un tribunal. Au pis-aller, ces règles devraient clarifier la loi applicable aux séquestres nommés par un acte de fiducie, actes très fréquemmment utilisés au Québec et qui, presque invariablement contiennent des dispositions relatives au droit de nommer un séquestre ou un séquestre-gérant en cas de manquement à l'engagement.

184. Les articles de ce Titre ne demandent en général pas d'explications particulières. L'article 8.01 qui énonce les qualités requises pour être séquestre, est comparable à l'article 9.04 (standards de qualification pour être éligible comme administrateur). Dans notre premier projet d'article 8.01, nous avions frappé d'incapacité de devenir séquestre d'une corporation, le fiduciaire nommé aux termes d'un acte de fiducie auquel cette même corporation était partie contractante. Nous avons cependant changé d'idée, influencés par l'argumentation de l'honorable juge Hugues dans le Rapport sur l'Atlantic Acceptance Corporation (pp. 1331 à 1342). Nous avons préféré à la place de cette interdiction une disposition permettant à un fiduciaire d'être nommé séquestre pour une même corporation à la condition que sa nomination soit faite ou approuvée par un tribunal.

185. Les articles 8.02 à 8.06 cherchent à faire lumière sur les fonctions du séquestre par opposition à celles du séquestre-gérant et aussi à énoncer en termes généraux les droits et obligations de ces deux personnages. Ces dispositions sont essentiellement déclaratoires de la *common law*.

186. L'article 8.07, de droit nouveau, est compatible avec les obligations imposées par le Projet aux administrateurs (art. 9.19) et aux fiduciaires nommés aux termes d'actes de fiducie (art. 7.09). Cependant, il est naturel qu'un séquestre puisse accorder une considération spéciale à ceux pour lesquels il a été nommé, qui sont en général les créanciers de la

corporation et qui détiennent les débentures émises selon les termes de l'acte de fiducie. L'article 8.07 établit clairement que, s'il n'y a pas de conflit d'intérêt entre les créanciers, le séquestre représente les actionnaires. Le séquestre ou séquestre-gérant a les mêmes obligations légales quant à sa conduite que celles qui seraient imposées à un administrateur dans les mêmes circonstances. Le professeur Gower a ajouté des dispositions semblables à l'article 260 du *Draft Ghana Corporation Code.*

187. L'article 8.08 a pour but de définir clairement la responsabilité personnelle du séquestre, question qui est loin d'être nettement réglée par la *common law.* En conformité avec les obligations imposées aux promoteurs par le Projet, cet article établit clairement que le séquestre ou le séquestre-gérant n'est pas personnellement responsable s'il révèle qu'il agit en tant que représentant de la corporation. L'article 8.09 permet de s'adresser à un tribunal pour obtenir des directives, suivant en cela de très près les pouvoirs qu'a le tribunal dans un cas semblable à l'égard du liquidateur d'après l'article 17.10 j).

188. L'article 8.10 est une variation succincte de l'article 375 du *United Kingdom Companies Act, 1948.* Tout comme l'article 17.17 (3) du Projet, il permet à toute personne intéressée de faire une requête obligeant le séquestre à accélérer l'exécution du mandat qui lui a été confié.

189. L'article 8.11 est également de droit nouveau. Il reconnaît la similitude des fonctions de séquestre et de liquidateur et prévoit en détail les obligations du séquestre, qui ressemblent étroitement à celles du liquidateur aux termes de l'article 17.15. En conséquence, lorsqu'un séquestre devient finalement liquidateur, il se fait une transition naturelle d'une fonction à l'autre, plus particulièrement quant à son obligation de rendre compte.

190. En termes très généraux, les dispositions précédentes ont été rédigées de façon à s'assurer qu'un séquestre ou séquestre-gérant nommé pour le compte de certains créanciers, agisse d'une façon qui ne soit pas injustement préjudiciable aux autres créanciers et actionnaires de la corporation. En théorie, toutes les mesures de protection de la *Loi sur la faillite* pourraient être appliquées pour régler la situation d'un séquestre nommé en vertu d'un acte de fiducie. Une telle chose requerrait cependant une répétition très considérable de cette loi. Nous croyons que si l'on doit appliquer le droit de la faillite à ces cas, celui-ci devrait être modifié de façon à établir des normes régissant la conduite des séquestres ou permettant à un créancier de la corporation de demander l'administration de celle-ci en vertu de la loi de faillite. Cette recommandation est en accord avec une recommandation similaire faite par le récent Rapport sur la faillite.

TITRE 9.00
Administrateurs et fonctionnaires

191. L'article 9.01 (1) représente une version très simplifiée des articles 84 (1) et 92 de la loi actuelle avec toutefois un changement important. La phraséologie de la loi actuelle semble établir une règle statutaire investissant les administrateurs d'un pouvoir absolu de gestion. Il apparaît de plus qu'en principe aucune exception ne peut être apportée à cette règle (*Motherwell* v. *Schoff* (1949) 4 DLR 817), même du consentement de tous les actionnaires: *Atlas Development Co. Ltd.* v. *Calof & Gold* (1963) 41 WWR 575. Puisqu'il existe certaines décisions à l'effet contraire, (*Ringuet* v. *Bergeron* (1970) R.C.S. 672) ce point ne semble pas être clair et il est souhaitable de le clarifier. Nous ne voyons aucune raison de principe ou de politique législative pour laquelle les actionnaires n'auraient pas la liberté de s'entendre sur une structure administrative différente, par une disposition à cet effet dans les statuts, les règlements de la corporation, ou une convention unanime des actionnaires. Cet arrangement plus flexible est particulièrement approprié pour une corporation fermée et est permis par l'article 9.01 (1). Lorsque cette modification au modèle statutaire provient d'une convention entre actionnaires, celle-ci doit être unanime et doit se conformer aux exigences de l'article 11.14.

192. On notera que l'article 9.01 (1) représente par implication un changement à la législation actuellement en vigueur, en ce qu'un seul administrateur est requis au lieu de trois par la présente loi (art. 84). Ce changement est une conséquence nécessaire de l'adoption par l'article 2.01 du Projet de la «corporation d'une seule personne».

193. L'article 9.01 (2) a pour but d'abolir la doctrine de la connaissance présumée des limites imposées aux pouvoirs des administrateurs. Il existe un doute sur la question de savoir si cette doctrine s'applique aux limites à l'autorité des administrateurs de corporations fédérales. Voir Thompson, *Company Law Doctrines and Authority to Contract*, (1956) 11 U. of Toronto LJ 248; et Prentice, *The Indoor Management Rule*, dans Ziegel (éd.), *Études sur le droit canadien des compagnies*, 1967, pp. 310 à 313. Quoi qu'il en soit, on tient généralement cette doctrine pour irréaliste sur le plan commercial, et en conséquence nous avons cru bon de la rejeter à l'article 9.01 (2). Ce dernier énonce clairement que seule la connaissance réelle des limites à l'autorité apparente des administrateurs pourra être invoquée contre les personnes traitant avec eux.

194. L'article 9.02 est de droit nouveau et constitue un changement majeur de la loi actuelle qui prévoit, semble-t-il, aux articles 92 et 93, que les administrateurs seuls peuvent adopter ou changer les règlements (*Kelly* v. *Electrical Construction Co.* (1908) 16 OLR 232; *Stephenson* v. *Vokes* (1896) 27 OR 691) sujet seulement à leur ratification par les

actionnaires. S'il peut sembler raisonnable d'octroyer aux administrateurs, comme le fait le Projet, les pouvoirs exclusifs de gestion, aucun argument ne peut être invoqué pour leur conférer le pouvoir de contrôler le gouvernement interne de la corporation à l'exclusion des actionnaires.

195. En conséquence, l'article 9.02 donne aux actionnaires non seulement le pouvoir de sanctionner les modifications aux règlements proposés par les administrateurs (paragraphe 2), mais aussi celui de prendre l'initiative de changement dans la structure de la corporation (paragraphe (5). Lorsque les administrateurs proposent une modification aux règlements, ils doivent la soumettre à l'assemblée suivante des actionnaires, et ceux-ci peuvent alors sanctionner, rejeter ou amender tout règlement ainsi proposé. Si l'un des actionnaires désire proposer une telle modification, il peut, s'il le désire, se prévaloir des dispositions de l'article 11.05, qui lui permettent de requérir les administrateurs de faire circuler sa proposition parmi tous les autres actionnaires. Le résultat de cette technique est de reconnaître les réalités de la gestion corporative en plaçant le contrôle résiduaire du gouvernement interne où il appartient réellement (c'est-à-dire aux actionnaires), tout en donnant aux administrateurs le pouvoir d'administrer la corporation au jour le jour.

196. Lorsque les administrateurs prennent l'initiative d'une modification des règlements, cette modification ne peut prendre effet qu'après sa confirmation par les actionnaires. Si elle est rejetée ou changée, les droits acquis sous son autorité sont protégés aux termes du paragraphe 3. Si elle est ratifiée ou changée elle continue d'avoir effet dans sa forme originale ou modifiée à partir de la date de la confirmation ou de la modification (paragraphe 4). Ce dernier paragraphe contient aussi la garantie statutaire de l'article 21 (4) de la loi ontarienne, qui empêche les administrateurs, lorsque les actionnaires ont rejeté un règlement, d'immédiatement adopter un autre règlement substantiellement identique et ainsi de se dérober à la décision des actionnaires.

197. L'article 9.03 représente une synthèse des dispositions de l'article 52 du *Model Business Corporations Act* et de l'article 404 du *New York Business Corporation Law of 1963.* Il introduit dans le droit canadien le tout nouveau concept de l'assemblée d'organisation des administrateurs. En fait il élimine la plupart des rites élaborés et inutiles plus particulièrement la série fictive des assemblées d'organisation des premiers administrateurs et des actionnaires, caractéristiques de la procédure d'organisation de la loi actuelle.

198. Contrairement à l'article 4.04 du *New York Business Corporation Law*, qui permet aux fondateurs de tenir une assemblée d'organisation

sans être administrateurs, le Projet (tout comme le *Model Business Corporation Act*, art. 52), confère ce pouvoir seulement aux administrateurs initiaux. Ainsi, dans l'hypothèse où ceux qui se proposent réellement de devenir actionnaires sont nommés administrateurs initiaux, l'assemblée d'organisation peut réduire à un minimum le travail d'écritures nécessaire à l'organisation. Si par contre, des fondateurs «professionnels» sont utilisés, une autre assemblée d'actionnaires postérieure à l'assemblée d'organisation devra être tenue pour élire de nouveaux administrateurs. De plus un nouvel avis de changement au sein du conseil d'administration devra être donné conformément aux dispositions de l'article 9.12. En raison de la nouveauté de cette procédure en droit canadien, l'article 9.03 (1) énumère les détails principaux du processus d'organisation, de manière à éliminer tout doute sur l'étendue des pouvoirs des administrateurs initiaux.

199. L'article 9.04 ne requiert pas d'explications particulières même s'il apporte deux modifications importantes au droit actuel. La loi actuelle n'empêche pas spécifiquement des personnes morales d'agir comme administrateurs. Bien qu'il n'y ait pas de preuve d'une pratique largement répandue à cet effet au Canada, l'article 9.04 (1) c) a été ajouté pour empêcher cette possibilité. L'argument principal au soutien de cette disposition a été résumé par le professeur Gower dans son commentaire de l'article 182 du «Draft Ghana Companies Code»: «*The objection to corporate directors is that, having 'no soul to be saved or body to be kicked', they should not be entrusted with any tasks involving personal duties of good faith and discretion*». Quoi qu'il en soit puisque les corporations agissant comme administrateurs doivent toujours le faire par l'intermédiaire de représentants autorisés, qui sont des personnes physiques, il nous a semblé plus réaliste de reconnaître ce fait et non de le nier.

200. L'article 9.04 (2) a) abroge les dispositions statutaires actuelles qui exigent que les administrateurs soient actionnaires, même s'il permet d'imposer cette qualification dans les statuts. Cette manière de voir est compatible avec les dispositions législatives de la plupart des lois provinciales sur les compagnies, de la loi du Royaume-Uni et de beaucoup de celles des états des États-Unis. A moins que cette exigence de posséder des actions de qualification ne soit substantielle, elle reste sans valeur. De toute façon, il s'agit d'une question qu'il appartient aux fondateurs de résoudre.

201. L'industrie canadienne étant ce qu'elle est, il semble futile d'imposer une règle générale exigeant que les administrateurs de corporations fédérales soient citoyens ou résidents canadiens. Si le gouvernement pense utile à sa politique de l'exiger pour un type particulier d'industrie, il devra le faire par législation spéciale.

202. L'article 9.05 modifie le droit actuel de plusieurs façons. D'après l'article 7 (1) k) de la loi actuelle, la requête en incorporation doit donner la liste des noms des premiers administrateurs initiaux proposés, lesquels sont inscrits comme tels aux lettres patentes, et d'après l'article 85, assument cette fonction jusqu'à leur remplacement. L'article 9.05 (1) du Projet, lu en regard de l'article 2.02 (1) g) simplifie cette procédure. D'après ce dernier texte, les statuts d'incorporation doivent seulement indiquer le nombre (ou le nombre minimum et maximum) d'administrateurs et un avis de nomination des administrateurs en la forme prescrite est alors expédié au Registraire conformément aux dispositions de l'article 9.05 (1). Les personnes ainsi nommées remplissent leur fonction jusqu'à la première assemblée des actionnaires qui, d'après l'article 11.02 du Projet, doit être tenue au plus tard dans les 18 mois de la date d'incorporation. En règle générale, les administrateurs ne peuvent être élus qu'à une assemblée annuelle même si les administrateurs initiaux peuvent être remplacés, et les autres vacances au conseil d'administration comblées, en tout temps.

203. La loi actuelle à son article 88 (1) impose un terme d'une durée maximum de 2 ans aux administrateurs, les administrateurs élus par une catégorie pouvant cependant occuper pendant 5 ans. Les paragraphes (2), (3) et (4) de l'article 9.05 du Projet permettent un terme de 3 ans et un terme décalé, de manière à amener une certaine continuité au sein du conseil d'administration. Ces dispositions ne s'appliquent pas toutefois aux corporations qui adoptent le vote cumulatif.

204. L'article 9.05 (6) vise à prévoir le cas où un ou plusieurs des candidats au poste, nommés dans la circulaire d'information émise conformément aux dispositions du Titre 12.00 sur les procurations, ne peuvent être élus par suite de disqualification subséquente, d'incapacité ou de décès. Dans de telles hypothèses, les administrateurs élus à l'assemblée peuvent agir s'ils forment quorum. Ils ne peuvent cependant d'après l'article 9.10 (1) remplir le poste ainsi devenu vacant. Ce paragraphe est fondé sur l'amendement apporté en 1970 à l'article 84 (4) de la loi actuelle.

205. L'article 9.06 n'a pas d'équivalent dans la loi actuelle, même s'il existe une pratique administrative permettant le vote cumulatif pour l'élection des administrateurs lorsque les requérants en incorporation le demandent. L'article 9.05 prévoit expressément le vote cumulatif comme règle ordinaire, sauf dispositions contraires aux statuts d'incorporation (voir art. 2.02 (1) f)).

206. Le but poursuivi par le système du vote cumulatif est de permettre aux intérêt minoritaires d'être représentés au conseil d'administration, en

leur permettant de multiplier le nombre d'actions qu'ils contrôlent par le nombre d'administrateurs à élire et de concentrer ensuite le nombre total des voix ainsi obtenues sur un seul candidat ou un groupe de candidats, assurant ainsi l'élection de leurs candidats. Puisqu'en l'absence du droit de cumuler les votes, la majorité simple est toujours suffisante pour emporter l'élection, l'exercice efficace du droit au vote cumulatif peut améliorer considérablement la protection des intérêts minoritaires. D'autre part le vote cumulatif est un sujet quelque peu controversé et l'on peut penser qu'il est plus approprié dans le cas d'une petite corporation fermée où le contrôle des actionnaires est considéré comme important, plutôt que pour une importante corporation ouverte où la stabilité et l'harmonie de la direction sont considérées le facteur déterminant. Pour cette raison, l'article 9.06 permet d'exclure le système du vote cumulatif. Des exemples mathématiques montrant l'effet de ce système sont donnés plus bas dans le commentaire sous l'article 9.11.

207. L'effet du droit de cumuler les votes peut être déjoué par une série de techniques telles les directorats rotatifs et la réduction du nombre d'administrateurs. L'alinéa f) empêche la première en exigeant que l'ensemble des administrateurs se retirent chaque année et l'alinéa h) empêche la seconde, en limitant le droit de réduire le nombre des administrateurs d'une corporation qui permet le vote cumulatif. Les alinéas c) et d) de l'article 9.06, prévoient une procédure pour l'élection des administrateurs qui est nouvelle dans la législation canadienne. D'après ce texte, inspiré d'une législation semblable existant au Royaume-Uni, (*Companies Act 1948* art. 183) et en Afrique du Sud (loi 46 de 1926 art. 96), l'élection de chacun des administrateurs doit faire l'objet d'une résolution séparée, à moins que les actionnaires ne passent antérieurement une résolution permettant l'élection de plus d'un administrateur par une seule résolution. Le but de cette exigence est d'empêcher que les actionnaires ne se trouvent mis en face d'une situation où il leur est nécessaire de voter pour une liste de candidats alors qu'ils n'approuvent pas la candidature de certains d'entre eux. Il s'agit en l'espèce d'une partie nécessaire des dispositions sur le vote cumulatif. L'alinéa e) vise à résoudre un problème qui peut se poser dans ce système lorsqu'il y a plus de candidats que de postes à pourvoir. La procédure qui y est décrite prévoit que les candidats recevant le moins de votes sont éliminés et les candidats restants déclarés élus.

208. L'article 9.07 ne demande pas d'explications particulières. Pour les remplacements aux postes vacants, voir l'article 9.10.

209. L'article 9.08 est de droit nouveau. Il est fondé en partie sur l'article 184 de la loi du Royaume-Uni, et dénote un changement important au droit applicable aux corporations fédérales. En *common law* les

actionnaires n'ont pas de façon automatique le droit de révoquer le mandat d'administrateurs avant expiration de ce dernier. Ce pouvoir doit leur être expressément conféré par les statuts ou par les règlements: *Imperial Hydropathic Hotel Co.* v. *Hampson* (1882) 23 Ch. D 1; *London Finance Corporation Ltd.* v. *Banking Service Corpn. Ltd.* (1925) 1 DLR 319. En conséquence, sauf disposition spéciale au contraire, les actionnaires n'ont aucun pouvoir de révoquer le mandat d'un administrateur qui les a mécontentés. Cette règle pouvait peut-être se comprendre au temps où il n'existait pas en fait ou en théorie juridique une distinction bien nette entre propriétaires et administrateurs. Cependant, de nos jours, dans le contexte des affaires, et surtout dans celui des corporations ouvertes importantes, le droit de révocation apparaît élémentaire et nécessaire, et ne doit plus dépendre de l'existence fortuite d'une disposition à cet effet dans la constitution de la corporation. L'article 9.08 (1) prévoit donc que ce droit peut être exercé par résolution ordinaire, sous réserve de deux conditions.

210. Le droit au vote cumulatif conféré par l'article 9.06 ne rimerait plus à rien si, lorsqu'il existe, une majorité simple des actionnaires pouvait par résolution ordinaire, révoquer le mandat d'un administrateur nommé par la minorité et élu par une cumulation réussie des votes. En conséquence, l'article 9.06 g) protège ce droit contre cette éventualité en prévoyant que dans un tel cas, la résolution de révocation n'est valable que si les votes enregistrés contre la révocation sont inférieurs en nombre à ceux qui seraient nécessaires pour élire un seul administrateur au cours d'une élection où le conseil d'administration serait élu au complet et où le nombre des suffrages exprimés serait identique.

211. Le paragraphe (2) de l'article 9.08 a pour but de protéger les droits de toute catégorie ou série d'actions, d'élire des administrateurs. Il ne requiert pas d'explications particulières. En pratique il deviendra seulement possible de révoquer un administrateur au cours d'une assemblée spéciale, c'est-à-dire autre que l'assemblée annuelle (voir art. 11.02). Toute affaire discutée lors d'une telle assemblée est une «affaire spéciale» et l'avis de convocation doit mentionner la nature de cette affaire (11.03 (5) et (6)), et être envoyé à tout administrateur visé par la proposition, selon les termes de l'article 9.09. De plus, cet administrateur a le droit d'être présent et d'être entendu à cette assemblée (et à toute assemblée convoquée pour lui nommer ou élire un remplaçant) et peut obliger la corporation à envoyer une déclaration préparée par lui aux actionnaires: art. 909 (1), (2), (3). Cette procédure est importante non seulement dans l'intérêt de l'administrateur lui-même (qui a ainsi la possibilité de faire valoir son point de vue adéquatement), mais aussi dans celui des actionnaires en général puisque ce pouvoir de révocation

peut évidemment être utilisé pour des buts légitimes ou illégitimes. L'article 9.09 (4) protège la corporation contre une responsabilité résultant du fait qu'une déclaration d'un administrateur est diffamatoire.

212. L'article 9.10 reprend avec plus de détails les dispositions de l'article 90 c) de la loi actuelle. A moins que, conformément au paragraphe (4), les statuts d'incorporation ne prévoient que le seul mode de remplacement en cas de poste vacant d'administrateurs ne soit le vote des actionnaires, la procédure normale de remplacement sera celle prescrite par les paragraphes (1) et (3).

213. Dans des circonstances normales, les administrateurs formant quorum peuvent pourvoir à un poste vacant. S'il n'y a pas quorum et donc impossibilité d'agir, le paragraphe (2) prévoit la convocation à cette fin d'une assemblée spéciale des actionnaires. Cette procédure sera sans application dans les trois hypothèses suivantes. En premier lieu, lorsque cette vacance provient d'une augmentation du nombre ou du nombre minimum des administrateurs. Puisqu'il est difficilement possible de parler d'une véritable «vacance» à moins que le poste n'ait été rempli et ne soit ensuite devenu vacant, cette exception n'est peut-être pas nécessaire. Nous l'avons cependant prévu par souci d'être complet. De toute façon, puisque les actionnaires se voient attribués le pouvoir exclusif d'augmenter le nombre des administrateurs par l'article 9.11, il semble logique de leur réserver également le droit de pourvoir aux vacances créées par cette augmentation. La seconde hypothèse est celle où la vacance provient du défaut d'élire une liste complète de remplaçants aux administrateurs sortants. La *common law* ne considère pas une telle vacance comme susceptible d'être comblée de la même façon qu'une vacance ordinaire (*Munster* v. *Cammell Co.* (1882) 21 Ch. D 183) et le Projet retient cette règle. Si les administrateurs possédaient le pouvoir de remplir les vacances dans un tel cas, il y aurait une faille dans le système des élections à ces postes. L'exception prévue à l'article 9.10 (1) est destinée à prévenir cette possibilité de manœuvre et à protéger le droit des actionnaires d'élire les administrateurs. De plus, sans cette exception, les conditions fixées par l'article 12.06 (1) e) concernant la divulgation requise dans les circulaires de procuration, au sujet des candidats, pourraient facilement être éludées. La troisième hypothèse est celle où la vacance survient parmi les administrateurs élus conformément à un droit spécial conféré aux détenteurs d'actions d'une catégorie ou série d'actions (art. 9.10 (3)).

214. Il en est de même de l'article 9.10 (4). Il n'y a pas de raison pour que les actionnaires ne conviennent pas qu'eux seuls auront le pouvoir de

pourvoir à des vacances au sein du conseil d'administration, surtout dans les corporations fermées et le paragraphe (4) permet de le faire. Le paragraphe (5) reproduit en substance les dispositions de l'article 90 c) de la loi actuelle.

215. L'article 9.11 vise le même but que l'article 87 (1) sous réserve toutefois de certaines modifications. Puisque d'après l'article 2.02 (1) g), les statuts doivent prévoir le nombre des administrateurs, ou dans le cas de vote cumulatif leur nombre maximum et minimum, tout changement à celui-ci doit être fait par modification des statuts conformément aux dispositions de l'article 14.01. Il convient de se rappeler que les postes d'administrateurs créés par suite de l'augmentation du nombre de ceux-ci ne peuvent être remplis que par les actionnaires puisqu'ils ne constituent pas des «vacances» d'après l'article 9.10

216. L'article 9.11 est soumis à la règle contenue à l'alinéa h) de l'article 9.06, et est une disposition nécessaire permettant de protéger le droit au vote cumulatif. Il est évident que plus le nombre des administrateurs d'une corporation est petit, plus grand est proportionnellement le nombre d'actions requis pour élire un administrateur. La formule permettant de déterminer le nombre de votes nécessaires à l'élection d'un seul administrateur est la suivante:

$$\frac{\text{Nombre total des suffrages qui peuvent être exprimés}}{\text{Nombre total des administrateurs à élire} + 1} + 1 = X$$

Ainsi dans le cas d'une corporation ayant 9 postes d'administrateurs à pourvoir et 30,000 actions, le nombre de suffrages requis pour élire un seul administrateur est de:

$$\frac{9 \times 30{,}000}{9 + 1} + 1 = 27{,}001$$

ce qui représente environ 10% des votes. Si par contre le nombre des administrateurs n'est que de 5, le même nombre serait de:

$$\frac{5 \times 30{,}000}{5 + 1} + 1 = 25{,}001$$

ce qui représente 16%. Enfin cette proportion atteindrait 25% dans l'hypothèse où le nombre des administrateurs est de 3, le nombre de

suffrages requis étant de 22,501 sur 90,000. Sur le strict plan mathématique, la technique du vote cumulatif ne peut fonctionner à moins de 3 administrateurs. La réduction du nombre des administrateurs rend ainsi plus difficile l'utilisation du droit au cumul par les intérêts minoritaires et atténue pour eux son utilité. Ils ont le droit d'être protégés contre cet état de choses et les restrictions de l'article 9.11 sont prévues à cet effet.

217. L'article 9.12 n'exige pas beaucoup d'explications. Il ne fait que suivre l'idée exprimée à l'article 9.05 (1) et assurer que les administrateurs courants de corporation seront connus du public. En vertu de l'article 20.01 une adresse contenue dans un avis d'administrateurs est une adresse valable pour fin de signification.

218. L'article 9.13 est de droit nouveau mais ne requiert pas en général d'explications particulières. Le paragraphe (3) reflète ce qui est probablement une règle de *common law*: *La Compagnie de Mayville* v. *Whitely* (1896) 1 Ch. 788, alors que le paragraphe (4) renverse une autre règle générale de la *common law* voulant qu'un administrateur ne puisse renoncer à son droit de recevoir l'avis de convocation d'une assemblée des administrateurs: *Young* v. *Ladies Imperial Club* (1920) 2 KB 523.

219. L'article 9.19 est de droit nouveau. En l'absence d'autorité expresse ou implicite, les administrateurs ne peuvent pas déléguer l'exercice de leur pouvoir: *Monarch Life Assurance Co.* v. *Brophy* (1970) 14 OLR 1. L'article 94 de la loi actuelle permet cette délégation à un comité exécutif d'administrateurs si la corporation a plus de 6 administrateurs. Cette condition qui nous paraît complètement arbitraire et inutile est en conséquence abandonnée. Nous avons cru bon de prévoir un pouvoir général de délégation en raison du fait qu'il n'est pas sûr que la loi actuelle permette cette délégation en d'autres circonstances (voir par exemple art. 92 d)).

220. Certains aspects de la gestion de l'entreprise ont cependant une importance considérable qui requiert la participation de tous les administrateurs. En conséquence, la délégation n'est pas autorisée dans de tels cas (art. 9.14 (2)).

221. L'article 9.14 (3) a été prévu pour énoncer clairement l'impossibilité des administrateurs d'échapper à leur responsabilité en cas de négligence de leur part (voir par exemple l'article 9.19 (1)), en invoquant la délégation de pouvoir faite à un administrateur-gérant. Sous cet aspect, la décision importante rendue dans l'affaire *Re City Equitable Fire Insurance Co.* (1925) Ch. 407 est mise au rancart.

222. L'article 9.15 de droit nouveau, incorpore dans la loi une disposition que l'on trouve fréquemment dans les règlements des corporations. Il sera particulièrement utile aux petites corporations pour lesquelles les assemblées formelles sont rarement nécessaires. Une assemblée formelle est cependant requise pour pourvoir à la vacance au poste de vérificateur, en raison du fait que le vérificateur titulaire a le droit d'après l'article 13.16 d'être présent à l'assemblée et d'y présenter son point de vue. L'article 11.10 contient une disposition semblable permettant de se dispenser d'assemblées des actionnaires.

223. L'article 9.16 étend et reprend sous une forme plus élaborée le principe contenu à l'article 83 (5) et (6) de la loi actuelle. D'après ce dernier, les administrateurs qui votent pour l'attribution d'un dividende alors que la corporation est insolvable, ou que son paiement la rendrait insolvable ou entamerait son capital, encourent une responsabilité légale, ainsi que ceux qui sont présents au moment où la décision est prise, à moins qu'ils ne prennent certaines mesures permettant de les exonérer. L'article 15(4) contient des règles semblables dans le cas de prêts irréguliers. Les paragraphes (1) et (2) de l'article 9.16 du Projet étendent ce principe à nombre d'autres situations décrites par cet article, alors que le paragraphe (3) prévoit la procédure à suivre par un administrateur dissident quant aux actes mentionnés.

224. L'article 9.16 (5) est de droit nouveau. Le professeur Gower dans *Modern Company Law*, 3rd ed., 1969 à la page 551, fait la remarque suivante «*Though it is said that (directors) ought to attend these meetings (of the board) whenever they can, the cases suggest that this is little more than a pious hope. As in other walks of life, if anything is going wrong there are great advantages in 'not being there'*» Voir aussi *Re Dominion Trust Co.* (1917) 32 DLR 63. Le paragraphe (5) établit clairement que l'absence à une assemblée au cours de laquelle des décisions affectant la structure financière de la corporation sont prises, n'aura pas pour effet automatique de décharger l'administrateur absent de la responsabilité légale imposée par le présent article.

225. Les autres paragraphes de l'article 9.16, énoncent le droit de recours d'un administrateur contre d'autres administrateurs ou contre des actionnaires qui ont reçu des sommes d'argent auxquelles ils n'avaient pas droit, ainsi que les circonstances qui excluent la responsabilité des administrateurs aux termes de cet article.

226. La *common law*, très indulgente à l'endroit des actionnaires majoritaires, est cependant très stricte dans sa façon de traiter un administrateur intéressé dans un contrat conclu avec la corporation dont il est administrateur.La règle établie par la *common law* est à l'effet que le

contrat intervenu dans ces circonstances est nul et que l'administrateur a l'obligation de rendre compte à la corporation de tout profit reçu, indépendamment de l'équité de ce contrat pour cette dernière: *Aberdeen Railway* v. *Blaikie* (1854) 2 Eq. 1281. En même temps cependant, la *common law* n'inposant pas de limites légales aux conventions des parties dans les «articles of association», les personnes les rédigeant avaient tendance à utiliser des termes qui écartaient l'obligation de l'administrateur de divulguer son intérêt, permettaient à celui-ci de voter relativement à un contrat dans lequel il avait un intérêt et le dégageaient complètement de l'obligation de rendre compte des profits faits en raison du contrat. Un tel phénomène était devenu tellement fréquent avant 1929, que le *Companies Act* fut amendé cette année-là pour inclure ce qui est maintenant l'article 199 du *United Kingdom Companies Act, 1948.* Cet article, si on le compare à d'autres législations contemporaines sur les corporations, ne couvre en fait qu'un aspect de la situation: il s'attache presque exclusivement à la divulgation des intérêts au contrat et laisse à la *common law* le choix de la sanction à imposer dans le cas où l'administrateur intéressé fait défaut de s'y conformer. L'article 96 de la loi actuelle, est très évidemment une reproduction de l'article 199 du *United Kingdom Act* mais a cependant été élargi pour limiter le droit de vote d'un administrateur intéressé et pour énoncer les cas où un administrateur n'est pas comptable des profits faits à l'occasion d'un contrat conclu avec la corporation.

227. Le Projet, à l'article 9.17, utilise également l'article 199 du *United Kingdom Act* comme point de départ. En fait il est une synthèse des normes imposées par le *New York Business Corporation Law* (art. 713), par le *Delaware General Corporation Law* (art. 144) qui sont tous deux d'ailleurs des adaptations de l'article 820 du *California General Corporation Law*, et des normes établies par la *common law*: *Gray* v. *New Augarita Porcupine Mines Ltd.* (1952) 3 DLR 1.

228. L'article 9.17 poursuit deux objectifs. Tout d'abord stipuler les conditions qui doivent être remplies par l'administrateur intéressé dans un contrat conclu avec la corporation. Ensuite énoncer que, si cet administrateur remplit ces conditions, le contrat n'est pas nul et que l'administrateur n'est pas tenu de rendre compte du profit ainsi fait. Il faut noter tout particulièrement le critère primordial à l'effet que le contrat doit être «raisonnable et juste» pour la corporation. Ce critère est nécessaire pour éviter la complaisance mutuelle des administrateurs qui auraient pu autrement consentir facilement à approuver à charge de réciprocité les contrats passés par chacun d'eux avec la corporation. Les administrateurs qui se conduisent ainsi sont évidemment responsables de toute façon en vertu des dispositions générales de l'article 9.19. De plus,

tout abus commis par les actionnaires majoritaires peut être corrigé grâce aux recours prévus au Titre 19.00. Le critère «raisonnable et juste» énoncé au paragraphe (3) c), sert uniquement à souligner les obligations spéciales des administrateurs dans les circonstances.

229. C'est au paragraphe (1) que l'on peut trouver les détails de la divulgation qui est requise. Ce paragraphe est conçu de façon très large et requiert la divulgation de la nature et de l'étendue des intérêts de l'administrateur au contrat, adoptant ainsi le principe énoncé dans l'arrêt *Gray* v. *New Augarita Porcupine Mines Ltd., supra.* Ce paragraphe a aussi un champ d'application vaste, puisqu'il exige cette divulgation à la fois de l'administrateur qui est lui-même partie au contrat et de celui qui a un intérêt important dans une «personne» partie à un contrat avec la corporation ou qui se propose de l'être. La définition du mot «personne» à l'article 1.02 (1) p) étend encore plus le champ de cet article.

230. Le paragraphe (2) ne requiert pas d'explications particulières et l'on retrouve des dispositions semblables aux articles 199 du *United Kingdom Act* et 96 de la loi actuelle.

231. Le paragraphe (4) énonce clairement qu'un administrateur ne peut servir à constituer un quorum et ne peut voter pour approuver un projet de contrat dans lequel il a un intérêt, sous réserve de certains cas exceptionnels prévus par le texte.

232. Le paragraphe (5), suivant en cela les dispositions de l'article 96 (3) de la loi actuelle, permet à un administrateur intéressé de donner un avis général à la corporation, rendant inutile l'envoi d'un nouvel avis chaque fois qu'un contrat est conclu avec une personne dans laquelle cet administrateur possède un intérêt important. Cette disposition est particulièrement utile en raison de l'application large du paragraphe (1) qui comprend à la fois les administrateurs et les fonctionnaires.

233. Le paragraphe (6) cependant est de droit nouveau. En l'absence d'une disposition législative à cet effet, un administrateur qui fait défaut de révéler les renseignements requis par le paragraphe (1) et ainsi ne se conforme pas aux exigences du paragraphe (3), assume une pleine responsabilité et, selon les règles sévères de la *common law,* le contrat est nul et l'administrateur tenu de rendre compte de tout profit, indépendamment du caractère «juste» du contrat pour la corporation. Pour s'assurer qu'un contrat profitable à la corporation ne sera pas déclaré nul en raison de l'intérêt d'un administrateur, le paragraphe (6) précise qu'un tel contrat reste valable jusqu'à ce que la corporation ou une personne intéressée choisisse de le faire annuler. En bref, l'effet des paragraphes (3) et (6),

qui considèrent valables des contrats qui pourraient être nuls d'après la *common law*, est de fournir à tout administrateur un stimulant puissant qui le force à révéler son intérêt dans un contrat.

234. L'alinéa a) de l'article 9.18 est la contrepartie de l'article 92 d) de la loi actuelle. Le seul changement important est à l'effet que, conformément à la ligne générale adoptée dans l'ensemble du Projet, le pouvoir des administrateurs de nommer des fonctionnaires est sujet aux modifications prévues par les statuts, les règlements ou la convention d'actionnaires. Voir le commentaire de l'article 9.01.

235. L'alinéa b) de l'article 9.18 est de droit nouveau et vise à préciser que la doctrine de *common law* de «l'incompatibilité des fonctions» (*Iron Ship Coating Co.* v. *Blunt* (1868) LR 3 CP 484) ne s'applique pas aux corporations incorporées au fédéral. L'alinéa c) est également de droit nouveau. Plusieurs lois prévoient qu'une même personne ne peut être à la fois président et secrétaire. A l'origine, cette prohibition était destinée à s'assurer, lorsque par exemple les règlements exigeaient qu'un acte de la corporation soit fait par le président et le secrétaire, qu'il ne soit pas, par mesure de précaution, fait par la même personne agissant dans les deux qualités. Il n'y a pas de raison pour que les actionnaires qui choisissent de simplifier les opérations, ne soient pas libres de réduire les formalités au minimum. L'alinéa c) le permet.

236. L'article 9.19 est nouveau et représente une formulation législative générale des principes sous-jacents à la relation fiduciaire qui existe entre les corporations et leurs administrateurs. Le Comité Jenkins, tout en s'opposant à une codification des obligations des administrateurs, prit l'attitude qu'un tel énoncé général était souhaitable parce que, peut-être «*useful to directors and others concerned with company management*»: Rapport Jenkins, para. 87. Le Comité Lawrence, dans l'un des paragraphes les plus nébuleux de son rapport (parag. 7.1.7, 7.2.1, 7.2.3) a adopté une position identique. Même si aucune suite n'a été donnée aux recommandations du Comité Jenkins, la proposition du Comité Lawrence qui diffère fort peu de l'article 9.19 (1) a été adoptée par l'article 144 de la législation ontarienne.

237. Quant à l'obligation générale de loyauté et de bonne foi, le présent article constitue une simple tentative de distiller les résultats de la masse de jurisprudence portant sur les principes fiduciaires en relation avec le poste d'administrateur. Ces principes ont été reconnus par les tribunaux canadiens depuis fort longtemps: voir par exemple, *Sun Trust Co.* v. *Begin* (1937) SCR 305; *Peso Silver Mines Ltd.* v. *Copper* (1966) 58 DLR (2d) 1. L'article 9.19 ne prétend pas répondre à l'avance aux problèmes

complexes résultant de l'évaluation des faits de chaque cas particulier. Son but est simplement, et peut-être sans raison, de donner un soutien législatif à des principes qui s'ils se comprennent bien sont néanmoins difficile à appliquer.

238. Cette formulation peut opérer un changement au droit actuel dans l'un de ses aspects; celui de la théorie du «détournement de pouvoir» ou de «l'abus de pouvoir». En résumé, cette théorie est à l'effet que: «*if directors exercise their powers for purposes other than those for which they were conferred, it may be said that they have exceeded their authority and are liable accordingly . . . Thus directors will normally be authorized to issue further capital but they will be liable if they exercise this or any other power for the purpose of maintaining their control of the company, and this notwithstanding that they honestly believe that to be in the best interests of the company.*»: Gower, *Modern Company Law,* 3rd. ed., 1969, p. 524; voir aussi *Hogg* v. *Cramphorn Ltd.* 1967) Ch. 254; *Bamford* v. *Bamford* (1969) 1 All ER 969.

239. Jusqu'à une époque récente, les tribunaux anglais semblaient avoir adopté l'attitude que le «détournement de pouvoir» par un administrateur constituait une violation de son devoir et que tout acte fait en conséquence était nul. Ainsi, dans la deuxième édition de son livre, le professeur Gower adoptait le point de vue qu'une telle violation ne permettait pas la ratification: «Modern Company Law», 2nd ed., 1957, p. 476. Plus récemment cependant les tribunaux anglais ont décidé que de tels détournements de pouvoir par un administrateur pouvaient être ratifiés par les actionnaires au cours d'une assemblée générale. La dernière édition du livre du professeur Gower tient compte de ce changement. Si les dispositions de l'article 9.19 n'existaient pas, on peut présumer que les tribunaux canadiens suivraient la jurisprudence anglaise en la matière.

240. Cette nouvelle attitude sur le sujet est peut être satisfaisante dans son résultat. Elle nous apparaît cependant boiteuse sur le plan analytique, et en conséquence, nous avons adopté à l'article 9.19 (1) a) le simple critère suivant: le pouvoir a-t-il été exercé «honnêtement et de bonne foi dans la perspective des meilleurs intérêts de la corporation»? L'effet et le but de cette manière de voir plus directe sont évidemment d'éliminer la théorie du «détournement de pouvoir» et de permettre aux tribunaux de traiter ces cas d'une façon plus rationnelle, en tenant compte de tous les intérêts pertinents en jeu. Dans cette perspective, le droit actuel est changé non dans son résultat mais dans son approche au problème. Les cours australiennes sont d'ailleurs parvenues à cette solution sans avoir le bénéfice d'une disposition législative. Voir par exemple, *Harlowe's Nominees* v. *Woodside Oil Co.* (1968 42 ALJR 123) et leurs décisions constituent un point de départ utile sur cette question pour les tribunaux canadiens.

241. Aucune tentative n'a été faite à l'article 9.19 (1) a) pour préciser la notion des «*meilleurs intérêts de la corporation*». Nous endossons les vues du professeur Gower dans son «Draft Ghana Companies Code» à l'effet que «*on the whole . . . it is probably better to leave the law to develop in the hands of the judges*»: Ghana Report, p. 146. L'abandon de la théorie de l'ultra vires et du «détournement de pouvoir» par ce Code et l'insistance mise sur la bonne foi à l'article 9.19 (1) a) laissent, semble-t-il, d'une part aux administrateurs la libre décision de prendre en considération les facteurs qu'ils considèrent importants dans la détermination de la politique de la corporation, et d'autre part aux tribunaux la possibilité d'échapper aux contraintes décrites bien charitablement comme «anachroniques» et qui se sont développées dans les cours de justice anglaises: voir Gower, *Modern Company Law,* 3rd. ed. 1969, p. 522.

242. La formulation de l'obligation de soin, de diligence et d'habileté à laquelle les administrateurs sont tenus, représente une tentative de hausser le standard de conduite présentement exigé d'eux. Le changement principal modifie la loi actuelle qui semble exiger que l'administrateur fasse preuve du degré de soin, de diligence et d'habileté auquel on pourrait raisonnablement s'attendre de lui, eu égard à sa connaissance et à son expérience (*Re City Equitable Fire Insurance Co.* (1925) Ch. 425). L'article 9.19 (1) b) lui impose l'obligation de se comporter en homme raisonnablement prudent. L'expérience récente ayant démontré que le standard de conduite généralement reconnu par la loi pour des administrateurs est fort bas, nous avons songé à le rehausser considérablement. Nous sommes conscients du fait que hausser ces standards peut faire hésiter certaines personnes à accepter un poste d'administrateur. La justesse de cet argument n'a pas été démontrée et nous le croyons spécieux. L'obligation imposée par l'article 9.19 (1) b) est exactement la même que celle imposée par la *common law* à tout professionnel. Il n'y a pourtant pas de signes que cela a tari la source des avocats, comptables, architectes, chirurgiens ou autres. De plus c'est de toute façon un bien piètre réconfort pour un actionnaire de savoir qu'il existe un vaste réservoir de personnes de compétence très moyenne qui, d'après la loi actuelle, ont la charge de gérer son investissement.

243. L'article 9.20, qui se rapporte à l'indemnisation des administrateurs et fonctionnaires de la corporation, pose l'un des problèmes les plus complexes et les plus controversés du droit corporatif contemporain. Un simple article synthétique est impossible, parce qu'en raison du conflit d'attitudes sur la question, il existe un nombre effarant de modèles dans les législations actuelles.

244. La législation la plus complète est probablement celle contenue aux articles 721 et 726 du *New York Business Corporation Law.* En plus de

fournir plus de détails que la loi anglaise et canadienne, ces articles créent un régime exclusif s'appliquant à toutes les corporations commerciales de l'État de New York, indépendamment de toute autre disposition contenue dans les statuts ou les règlements de la corporation. Bien qu'influencé par ce modèle new-yorkais, l'article 9.20 n'adopte pas le principe de l'établissement d'un régime législatif exclusif. Au contraire, cet article représente une sélection des meilleures dispositions de diverses lois contemporaines, appliquées par la loi à toutes les corporations auxquelles le présent Projet s'applique. Une corporation peut cependant imposer un régime plus strict par ses statuts, ses règlements ou par une convention d'actionnaires. En fait les politiques spéciales contenues à l'article 9.20 sont très complètes. En premier lieu, les dispositions de ce texte s'appliquent à tout administrateur ou fonctionnaire présent ou passé et à tout administrateur prête-nom qui représente une corporation qui est actionnaire. En second lieu, ces dispositions couvrent tous les types d'actions en justice (civiles, criminelles et administratives). En troisième lieu, elles font une distinction entre les différents recours, les actions individuelles contre les personnes poursuivies en qualité d'administrateur ou de fonctionnaire, et les actions indirectes prises au nom de la corporation contre ces derniers. Enfin, en quatrième lieu, sauf pour les actions indirectes, elles prévoient le versement d'une indemnité destinée non seulement à couvrir les dépenses mais aussi les montants payés en satisfaction du jugement ou en règlement d'une action.

245. Les conditions que doivent remplir les administrateurs et fonctionnaires pour avoir droit à cette indemnité varient selon les législations. Nous en donnons ici quelques exemples:

a) Une corporation peut indemniser en l'absence de négligence ou de défaut volontaire (*Loi sur les corporations canadiennes*, article 91).
b) Une corporation peut indemniser un administrateur lorsqu'il a été jugé qu'il n'était pas coupable de négligence, de manquement à ses obligations, ou lorsqu'il a obtenu jugement en sa faveur. (*U.K. Companies' Act 1948*, a. 488 et art. 136). Il faut noter ici cependant que cette même loi restreint sévèrement l'indemnité qu'une compagnie peut payer à un fonctionnaire ou à un vérificateur de la corporation. (a. 205).
c) Une corporation ne peut indemniser un administrateur ou fonctionnaire trouvé responsable de négligence ou de mauvaise administration (*Model Business Corporation Act*, a. 4 (o)).
d) Un administrateur a droit de demander une indemnité à la corporation s'il réussit dans sa défense (*New York Business Corporation Law*, a. 724).

246. Le paragraphe (1) donne à la corporation de très vastes pouvoirs d'indemniser un administrateur ou un fonctionnaire poursuivi en cette qualité par une personne autre que la corporation elle-même dont il est administrateur ou fonctionnaire. Les seules conditions qu'il doit remplir pour avoir droit à l'indemnité pour une action civile, sont les suivantes: avoir agi honnêtement et de bonne foi dans les meilleurs intérêts de la

corporation. Pour l'action pénale ou l'instance administrative, il doit prouver qu'il avait des motifs raisonnables de croire que sa conduite était légale. La limite politique aux abus de ces pouvoirs d'accorder une indemnité se trouve dans la disposition explicite qui prévoit qu'aucune indemnité ne peut être payée avant d'avoir été approuvée par un tribunal.

247. Le paragraphe (2) qui se rapporte à l'action indirecte prise au nom de la corporation contre ses administrateurs ou fonctionnaires, prévoit plusieurs autres conditions supplémentaires à celles posées par le paragraphe (1). Il faut souligner que l'indemnité dans ce cas ne comprend pas les sommes payées pour régler une action ou satisfaire à un jugement. Le postulat fondamental de ce paragraphe est que si une action indirecte au nom de la corporation a été intentée contre un administrateur ou un fonctionnaire, il est probable que ce dernier n'a pas agi dans l'intérêt de la corporation et que par conséquent sa conduite mérite un examen plus approfondi. Ceci est particulièrement vrai dans le cas des règlements d'actions en justice où les administrateurs, ayant, dans leur propre intérêt, tiré profit de transactions préjudiciables à la corporation, tentent ensuite d'obtenir une indemnité de la corporation parce qu'obligés de régler une action indirecte alléguant cet écart de conduite. Cette pratique a été sévèrement critiquée à juste titre dans certains états des États-Unis comme étant un «double pillage». Le paragraphe (2) exige aussi l'approbation du tribunal comme condition préalable au paiement.

248. Comme garantie additionnelle contre les abus, les paragraphes (6) et (7) permettent au Registraire et à toute autre personne intéressée, si la Cour le juge approprié, de comparaître et d'être entendu lors d'une requête visant à l'approbation du paiement d'une indemnité. Le paragraphe (3) précise qu'un administrateur ou un fonctionnaire a un droit absolu à réclamer l'indemnité de la corporation lorsqu'il a réussi dans sa défense à une action intentée contre lui en cette qualité.

249. Le paragraphe (4) est sans doute la disposition de cet article qui peut prêter le plus à controverse. Il autorise une corporation à prendre une assurance-responsabilité pour ses administrateurs et fonctionnaires pour couvrir les cas où la corporation n'aurait pas pu verser l'indemnité à ces derniers en raison du fait que leur conduite constituait une violation des standards énoncés aux paragraphes (1) et (2). Une disposition semblable a été recommandée par les rédacteurs du *Model Business Corporation Act* (a. 4A) et adoptée par le *Delaware General Corporation Law* (a. 145). On retrouve également une version de cette disposition dans la loi ontarienne (a. 147) avec la réserve toutefois que la couverture d'assurance est interdite lorsque l'administrateur ou le fonctionnaire a violé l'obligation générale contenue à l'article 144. Cette réserve fait obstacle au but poursuivi par l'obtention de l'assurance. En effet il n'existe

virtuellement aucune autre conduite pour laquelle un administrateur ou fonctionnaire pourrait être poursuivi et toucher une indemnité aux termes d'une police d'assurance.

250. Certains auteurs ont sévèrement critiqué ces dispositions en prétendant que non seulement elles entrent en conflit avec les normes législatives mais encore y dérogent sérieusement. Voir par exemple, Hornstein, *Corporation Law & Practice,* Supp., a. 733. Ces critiques sont parfaitement valables si l'on ne tient pas compte des types de police d'assurance qu'on peut obtenir. Elles sont cependant largement fondées sur une pétition de principe, puisqu'elles présupposent que les assureurs n'exercent ce métier que dans le seul but de protéger les administrateurs et fonctionnaires de la responsabilité qui résulte pour eux de leur propre conduite fautive. En fait, les assureurs exercent ce métier pour faire un profit et ils doivent donc apporter des restrictions à la couverture qu'ils offrent pour atteindre ce but. Pour restreindre les abus des administrateurs et fonctionnaires, les assureurs dans les deux formules standards actuellement utilisées prévoient une somme déductible considérable (en général $20,000 pour chaque perte) et une forme de co-assurance (l'assuré paie 5% de la perte). La limitation la plus importante toutefois est la non-application de la couverture dans l'hypothèse où l'administrateur ou le fonctionnaire tire un profit personnel de sa prétendue conduite fautive, ce qui a pour effet d'empêcher de couvrir le cas où il fait une tractation avec lui-même. Jusqu'à ce que l'expérience démontre que les administrateurs et fonctionnaires abusent de cette grande possibilité d'obtenir de l'assurance-indemnité d'entreprises commerciales, il ne semble pas y avoir de raison de limiter la couverture d'assurance qui peut être obtenue. Comme nous l'avons dit, les assureurs eux-mêmes seront obligés de prévoir des exclusions qui limiteront leur responsabilité aux cas de conduite fautive qui ne peut être caractérisée comme étant dans l'intérêt de la corporation.

251. Nous pensons qu'il serait utile d'ajouter une autre garantie. De façon à éliminer toute possibilité de collusion entre les assureurs d'une part et les administrateurs et fonctionnaires d'une corporation d'autre part, visant à renoncer aux exclusions ou à les atténuer par avenant spécial (qui entraînerait naturellement le paiement de primes plus élevées), les règlements promulgués sous l'autorité du présent Projet exigeraient la divulgation de toutes les primes payées pour ce genre d'assurances, sous la forme par exemple d'une note aux états financiers. Dans les cas d'un abus flagrant, tout actionnaire a des recours adéquats en vertu du présent Projet pour formuler ses objections.

252. L'article 9.21 reproduit en substance l'article 92 c) et d) de la loi actuelle. Il convient de rappeler ici que l'article 9.17 permet explicitement aux administrateurs de participer à la sanction de ces contrats.

TITRE 10.00
Transactions d'initié

253. Le titre 10.00 du Projet traite des «transactions d'initié» définies de la façon suivante par le Comité Kimber: «*Purchases or sales of securities of a company effected by or on behalf of a person whose relationship to the company is such that he is likely to have access to relevant material information concerning the company not known to the general public*» (Rapport Kimber, paragraphe 2.01). Ce Comité estima que les transactions faites par des «initiés» dans ces circonstances étaient inacceptables et devaient être interdites par la loi. Il estima également que les normes juridiques existantes étaient inadéquates pour combattre cette pratique et qu'il fallait l'intervention du législateur. Une attitude semblable a été adoptée par le Comité Jenkins. Les recommandations du Comité Kimber furent adoptées en substance dans les législations de droit corporatif et de valeurs mobilières promulguées dans diverses provinces canadiennes depuis 1966. Le principe même de cette législation fut accepté par le Parlement en 1970 dans les dernières modifications apportées à la *Loi sur les corporations canadiennes* (articles 98 à 98F). Dans ces circonstances, il nous a semblé inutile de réexaminer ici la validité de ce principe. Nous l'avons tout simplement adopté.

254. D'une manière générale, les dispositions du Titre 10.00 sont semblables à celles que l'on retrouve dans la loi actuelle et les législations portant sur les transactions d'initiés des différentes provinces. Ce titre attaque le problème de deux façons. D'une part, l'article 10.02 impose l'obligation à tous ceux qui sont considérés comme «initiés» de déposer des rapports auprès du Registraire, donnant le détail de leurs intérêts dans les actions des corporations dont ils sont considérés être des initiés, ainsi que l'obligation de faire rapport de tout changement de ces intérêts. D'autre part, l'article 10.04 rend les initiés responsables civilement et étend cette responsabilité à d'autres personnes qui occupent une position définie vis-à-vis d'une corporation lorsqu'elles font des «transactions d'initié».

255. Nous attirons cependant l'attention sur un certain nombre de différences importantes qui distinguent les dispositions du Titre 10.00 de celles de la loi actuelle et des lois provinciales. Ces différences sont discutées ci-après.

256. Le principe de base de l'obligation de divulguer imposée aux initiés repose sur ce que l'on pourrait appeler «la théorie de l'aquarium»: certaines incorrections sont moins susceptibles d'être commises si ceux qui sont tentés de les commettre sont susceptibles d'être découverts et exposés à l'éclat de la publicité. En conséquence, non seulement la divulgation au Registraire est obligatoire (article 10.02), mais, en plus, le Registraire doit aux termes de l'article 10.03 publier des sommaires

périodiques de l'information ainsi obtenue. Enfin, l'article 20.13 permet à quiconque d'examiner les rapports envoyés au Registraire et d'en prendre copie.

257. L'obligation de divulguer est imposée seulement aux initiés de corporations ayant fait une émission publique (article 10.02 lu de concert avec l'article 10.01 (1) a)). La définition du terme «initié» est large et inclut ainsi non seulement les administrateurs et fonctionnaires (article 10.01 (1) b) (i)) mais aussi toute personne qui, directement ou indirectement, détient ou contrôle plus de 10 p. 100 des actions comportant droit de vote d'une corporation (article 10.01 (1) b) (iii) et c)). De plus, lorsqu'une corporation est considérée comme «initiée» par rapport à une autre, chaque administrateur et fonctionnaire de la première est réputé être un «initié» de la seconde (article 10.01 (2) a)) et tout administrateur et fonctionnaire d'une corporation filiale est réputé un initié de la corporation-mère de celle-ci. De plus, si la corporation A acquiert toute ou presque toute la propriété de la corporation B ou si les corporations A et B se fusionnent, nonobstant le fait que A ne possède aucune action de B, tous les administrateurs et fonctionnaires de A sont réputés être des initiés de la corporation B (article 10.01 (3)). Cette situation est nommée «association d'entreprise» dans le Projet et y est incluse pour reconnaître le fait que la possession d'actions n'est pas le seul moyen d'accès à de l'information corporative confidentielle.

258. L'obligation de faire rapport est imposée par ces dispositions à une catégorie très étendue de personnes et de corporations. On peut justifier l'étendue de cette catégorie en disant que si elle était plus étroite, les possibilités d'éluder les dispositions au moyen de prête-noms, de corporations contrôlées ou d'autres moyens semblables, seraient considérables et que la politique de divulgation pourrait être ainsi sérieusement compromise. Ces dispositions pourraient cependant produire certains résultats ridicules en requérant non seulement la divulgation de certaines personnes dont les activités ne sont pas un chef raisonnable de souci mais aussi la divulgation répétée de substantiellement la même information d'une multiplicité de sources. Le résultat pourrait être que le Registraire deviendrait désespérément débordé par la paperasserie, le remède, à long terme, étant pire que la maladie. En conséquence, les paragraphes (5) et (6) de l'article 10.02 ont pour but de réduire les divulgations inutiles, en éliminant les divulgations répétées des mêmes informations. Le Registraire peut en plus, en vertu de l'article 10.02 (8), rendre une ordonnance exemptant toute personne de se conformer à l'exigence de faire rapport. Dans un tel cas, le Registraire doit donner les détails et les motifs de cette ordonnance d'exemption dans la publication périodique dont il est responsable (article 10.03).

259. L'article 10.04 (1) impose une responsabilité civile pour tout usage d'informations non divulguées et confidentielles, en rapport avec toute transaction sur une valeur mobilière d'une corporation ou de l'une de ses affiliées. Cette responsabilité est imposée aux initiés, à leurs associés et affiliés et aux personnes qui sont au service de la corporation. Cette responsabilité entraîne l'obligation de compenser toute personne de toute perte directe subie par elle en raison de la transaction.

260. L'article 10.04 diffère de l'article correspondant des législations provinciales sous plusieurs aspects et aussi des dispositions de l'article 98D de la loi actuelle (telles qu'introduites par les modifications de 1970). L'article 10.04 (1) est plus large que les législations provinciales en ce qu'il impose une responsabilité aux personnes «dont les services ont été retenus par une corporation» alors que les législations provinciale ne le font pas. Le but de cette disposition est d'étendre le groupe des personnes responsables à celles qui, dans le cours de leur travail ou de leur relations avec la corporation, peuvent accéder à des informations importantes et confidentielles sur les affaires de la corporation, même si elles ne sont pas des «initiés» au sens de l'article 10.01 (1) b). Cette responsabilité incombe donc aux avocats, comptables et autres conseillers professionnels. Le Comité Kimber avait décidé de ne pas imposer cette responsabilité dans ce cas, soutenant que les chambres professionnelles utiliseraient leur juridiction pour exercer une surveillance adéquate en cas de conduite dérogatoire à l'éthique professionnelle. Les législatures provinciales avaient été évidemment convaincues de la justesse de ces vues. Nous n'avons pas adopté cette attitude cependant, principalement pour la raison suivante: c'est un bien faible réconfort pour un actionnaire non initié qui subit une perte en raison d'une transaction d'initié faite par exemple par un avocat, de savoir que ce dernier a peut-être contrevenu à l'éthique professionnelle et est soumis à la discipline du Barreau. De toute façon, il est loin d'être clair que toutes les chambres professionnelles aient répondu aux suggestions du Rapport Kimber ou qu'elles le feront et nous estimons donc préférable d'avoir sur ce point une règle précise.

261. L'article 10.04 (1) est d'une portée moins large que l'article 98D de la loi actuelle et les dispositions correspondantes dans les différentes lois provinciales qui prévoient, elles, que l'initié est responsable à la fois envers le tiers et envers la corporation. Cependant, aux termes de l'article 10.04 (1), la responsabilité ne s'étend qu'au tiers suivant en cela la recommandation du Comité Kimber qui s'est prononcé contre la double responsabilité. Il nous apparaît utile toutefois, puisque nous avons cru bon de nous éloigner du cadre traditionnel et plus particulièrement du contenu d'une modification récente à la loi actuelle, de donner les raisons de ce geste.

262. L'équité et les règles actuelles de la *common law* laissent le tiers presque complètement sans protection. Ce phénomène est dans une large mesure le résultat de la décision *Percival* v. *Wright* (1902) 2 Ch. 421, qui a décidé qu'ordinairement un administrateur n'a pas de devoirs fiduciaires vis-à-vis de chaque actionnaire pris individuellement et qu'en conséquence il n'est pas tenu de divulguer les informations qu'il possède et qui affectent la valeur des actions qui font l'objet de la transaction entre les parties. Même si cette décision a par la suite été renversée, l'actionnaire de l'extérieur n'aurait de recours que contre les administrateurs, alors que d'autres personnes ayant accès à des informations internes qui traiteraient avec lui n'encourraient aucune responsabilité à son égard du seul fait de la non-divulgation. Ainsi, en écartant la règle de *Percival* v. *Wright*, nous appliquons la nouvelle règle à un nombre plus considérable de personnes que n'atteindrait la *common law*.

263. La position d'une corporation par rapport à l'usage privé d'informations corporatives confidentielles n'est pas à notre avis aussi précaire que celle d'un actionnaire individuel. Les règles existantes peuvent fort bien être adaptées pour couvrir le cas de l'initié, qu'il soit administrateur ou non, utilisant des informations confidentielles pour son propre bénéfice ou avantage. Les solutions juridiques bien établies au sujet de l'abus de confiance, du détournement de fonds corporatifs, des profits secrets et des conflits d'intérêts sont, à notre avis, suffisantes. Leur application au cas de transactions d'initiés, bien que non sans difficultés, ne présentent pas les mêmes problèmes doctrinaux que dans le cas de la relation entre un initié et un actionnaire. En effet, quel que soit les résultats découlant des faits en cause, des décisions récentes telles *Peso Silver Mines Ltd.* v. *Cropper* (1966) 58 DLR (2d) 1 et *Boardman* v. *Phipps* (1967) 2 AC 46, démontrent amplement la souplesse du droit à cet égard. On peut remarquer aussi que, dans la plupart des cas, les transactions inacceptables effectuées par un «initié» d'une corporation n'occasionnent pas en général de perte à cette dernière, même si elles peuvent être injustes pour ses actionnaires pris individuellement.

264. Une autre considération nous a influencés. L'article 10.04 (1) doit être avant tout considéré comme faisant partie d'une technique visant à assurer une dissémination raisonnablement rapide et étendue des informations sur les corporations. Il est destiné à promouvoir, pour ceux qui font des placements, la politique de divulgation en temps utile. A notre avis, l'imposition d'une deuxième responsabilité vis-à-vis de la corporation n'est pas susceptible de promouvoir beaucoup cette politique. Le but des règles qui gouvernent la relation entre la corporation et ceux qui sont dans la position d'un fiduciaire à son égard et qui imposent une responsabilité pour toute prévarication ou tentative de prévarication, est bien

différent de celui de la nouvelle législation accordant compensation aux actionnaires lésés. Nous ne croyons pas que ces deux buts soient inévitablement ou même fréquemment poursuivis par le même principe de responsabilité.

265. L'article 10.05 est une version simplifiée de l'article 98F de la loi actuelle. On ne doit pas permettre à un initié de «vendre à découvert» les actions d'une corporation dont il est un «initié». Cette défense est assortie d'une sanction pénale, puisqu'il est difficile, sinon impossible, de prévoir dans ce cas un recours civil approprié.

TITRE 11.00
Actionnaires

266. L'article 11.01 est de droit nouveau. L'article 88 (1) de la loi actuelle exige que les assemblées procédant à l'élection des administrateurs soient tenues au Canada, mais ne prévoit rien quant au lieu des assemblées d'actionnaires. Nous avons cru utile de prévoir une disposition générale à ce sujet.

267. L'article 11.02 a) reproduit en substance l'article 100 (1) de la loi actuelle et l'article 11.02 b) lu en même temps que l'article 11.03 (5) et (6) reproduit en substance l'article 101 (6) de la loi actuelle.

268. Le paragraphe (1) de l'article 11.03 est pratiquement identique à l'article 103 (1) de la loi actuelle sous réserve de deux modifications. Les délais minimum et maximum de l'avis de convocation sont portés respectivement de 14 à 10 jours et de 60 à 50 jours avec le résultat que les corporations dont les actionnaires sont disséminés et plus particulièrement dont les actionnaires résident en dehors du Canada, ont une période de 40 jours pour envoyer l'avis de convocation d'assemblée.

269. Le paragraphe (2) de l'article 11.03 doit être interprété à la lumière de l'article 6.04 (2). Aux termes de ce dernier, les administrateurs peuvent fixer une date non supérieure à 50 jours et non inférieure à 10 avant l'assemblée, date à laquelle on déterminera ceux qui ont droit de recevoir l'avis de convocation. Aux termes de l'article 11.03 (2), toute personne figurant, à cette date de référence, au registre des actionnaires a le droit de recevoir l'avis de convocation. Aux termes de l'article 11.06, toute personne devenant actionnaire après la date de référence fixée conformément à l'article 6.04, a aussi le droit d'être présente et de voter, mais non de recevoir l'avis de convocation.

270. Les paragraphes (3) et (4) sont de droit nouveau. D'après la *common law*, une assemblée est considérée comme la continuation de l'assemblée qui a été ajournée (*Jackson* v. *Hamlyn* [1953] Ch. 577) et un nouvel avis de convocation n'est pas nécessaire à moins que de nouvelles questions ne doivent y être discutées (*Christopher* v. *Noxon* (1883) 4 OR 672). Certaines corporations exigent un nouvel avis si l'ajournement s'étend sur une période de temps plus longue que la période prescrite, et ce principe est adopté par le Projet.

271. Les paragraphes (5) et (6) sont de droit nouveau mais codifient simplement des dispositions que l'on retrouve fréquemment dans les règlements des corporations et ne demandent donc pas d'explications particulières.

272. L'article 11.04, n'a pas d'équivalent dans la loi actuelle. La pratique de renoncer à l'avis de convocation d'assemblée d'actionnaires

est fréquente dans le cas des petites corporations fermées. Il nous a semblé désirable de légitimer cette pratique par une disposition statutaire expresse. Il existe des dispositions semblables pour la renonciation à l'avis de convocation des assemblées d'administrateurs aux articles 9.03 (3) et 9.13 (4).

273. L'article 11.05 reproduit en substance les dispositions de l'article 106H ajouté à la loi actuelle en 1970. Les seuls changements sont des changements de forme. Cette disposition tire son origine de la Règle 14a—8 promulguée par le *Securities and Exchange Commission* des États-Unis, aux termes de l'article 14 du *Securities and Exchange Act of 1934.*

274. Le but de cet article est de doter l'actionnaire d'un moyen lui permettant de communiquer avec ses coactionnaires sur toute question d'intérêt commun, aux frais de la corporation. En *common law*, la direction d'une corporation n'a aucune obligation de faire référence, dans les documents qu'elle envoie, à des opinions contraires à la sienne sur les sujets qui seront discutés en assemblée (*Campbell* v. *Australian Mutual Provident Society* (1908) 24 TLR 623). Rien ne l'oblige non plus à inclure dans l'avis d'assemblée des propositions différentes des siennes: Gower, *Modern Company Law,* 3d ed., 1969, p. 479. Cet état de chose place les actionnaires qui désirent faire débattre un sujet à une assemblée dans une position très désavantageuse, puisque l'assemblée ne peut effectivement traiter d'un sujet qui n'est pas décrit de manière adéquate dans l'avis d'assemblée

275. La seule autre voie ouverte à l'heure actuelle à un actionnaire dissident dans une telle situation, est de requérir la convocation d'une assemblée aux termes de l'article 101 de la loi actuelle (11.11 du Projet), ce qui peut être onéreux.

276. En conséquence, l'article 11.05 cherche à prévoir une autre solution acceptable. Celle-ci est basée sur le postulat que les actionnaires ont le droit de pouvoir discuter des affaires de la corporation en assemblée générale, et qu'il s'agit là bel et bien d'un droit et non seulement d'un privilège laissé au bon plaisir de l'administration. Le mécanisme prévu par le présent article, permet à un actionnaire d'une corporation soumis aux dispositions du Projet concernant les procurations, de voir ses propositions incluses dans la circulaire de sollicitation de procurations pour la direction de la corporation (art. 11.05 (2)).

277. L'actionnaire n'a droit de faire inclure sa proposition dans la circulaire que s'il en donne un avis adéquat et que cette proposition porte

sur une question susceptible d'être décidée par les actionnaires en assemblée générale (art. 11.05 (5) a) à c)). Le paragraphe 5 b) est rédigé de façon à énoncer clairement que le processus prévu ne peut être utilisé pour permettre de prendre, en assemblée générale, des décisions sur des questions qui ne relèveraient pas autrement de la compétence des actionnaires: *Re British International Finance (Canada) Ltd.* (1968) 68 DLR (2d) 578; *Automatic Self-Cleansing Filter Syndicate* v. *Cuninghame* (1906) 2 Ch. 34. Les dispositions du Projet, des statuts, des règlements et des conventions d'actionnaires déterminent si une proposition relève de la compétence des actionnaires.

278. Les alinéas c) et b) énoncent que l'assemblée des actionnaires n'est pas l'endroit approprié pour discuter de sujets généraux ou de griefs personnels. Les alinéas d) et e) visent à protéger la direction et les actionnaires en général contre le harassement provenant de discussions sur des sujets rebattus.

279. Le paragraphe (6), comme l'article 9.09 (4), protège la corporation contre les effets juridiques de la mise en circulation de propos diffamatoires. Le paragraphe (7) exige que la corporation notifie l'actionnaire dont elle refuse de faire circuler la proposition, et les paragraphes (8) et (9) permettent à l'une ou l'autre des parties d'avoir recours au tribunal.

280. L'article 11.07 n'a pas d'équivalent dans la loi actuelle et tente de clarifier certains aspects de la *common law*. Une certaine jurisprudence en *common law* adopte en effet le point de vue qu'en règle générale, toute assemblée exige la présence d'au moins deux personnes: *Re Primary Distributors Ltd.* (1954) 2 DLR 438; *Re Cowichan Leader Ltd.*, (1963) 42 DLR (2d) 111. La seule exception à cette règle est que le détenteur unique de toutes les actions d'une catégorie ou série peut constituer une «assemblée» valable de celle-ci: *Re Woodward* (1940) OR 387. Étant donné que le Projet reconnaît l'existence juridique des corporations d'une seule personne, il était nécessaire de prévoir au paragraphe (4) qu'une seule personne pouvait valablement constituer une assemblée.

281. Bien que le Projet permette à un actionnaire de constituer une assemblée, il sera toutefois nécessaire, en l'absence de dispositions contraires aux règlements, que cette personne détienne la majorité des actions (paragraphe (1)). Il n'y a aucune raison valable pour que les règlements ne puissent pas exiger pour la constitution du quorum une participation plus grande que celle de la majorité des actions, exigence qui se retrouve fréquemment dans les règlements des corporations fermées. D'autre part, le paragraphe (3) empêche d'adopter une pratique de plus en plus répandue, pratique qui consiste à prévoir que s'il n'y a pas

quorum à l'ouverture de l'assemblée, il y a ajournement de celle-ci à une date déterminée. A cette date, les actionnaires présents constituent quorum et peuvent procéder à discuter les questions soumises. Cette pratique présente des dangers de manipulation par des personnes peu scrupuleuses et, pour cette raison, devient prohibée.

282. En *common law*, il existe un doute sur la question de savoir s'il est nécessaire que le quorum soit maintenu pendant toute la durée de l'assemblée ou s'il suffit qu'il existe à son ouverture. La solution qui nous semble la meilleure est celle préconisée par l'arrêt *Re Hartley Baird* (1955) Ch. 143, à l'effet qu'il est suffisant que le quorum existe à l'ouverture. Cette règle est prévue à l'article 11.07 (2).

283. Le paragraphe (1) de l'article 11.08, reproduit, sous réserve d'une modification importante, les dispositions de l'article 102 de la loi actuelle, telle qu'amendée en 1970. Cette modification a pour effet de supprimer toute référence dans l'article au droit de vote des actionnaires qui n'ont pas acquitté les appels de versement sur leurs actions, problème qui n'est pas pertinent par suite de l'abolition par l'article 5.02 (2) et (3) du Projet, des actions partiellement acquittées.

284. Les paragraphes (2) et (3) reproduisent en substance les dispositions de l'article 105 de la loi actuelle. Le paragraphe (4) exprime tout simplement en termes législatifs une disposition que l'on retrouve fréquemment dans les règlements corporatifs.

285. L'article 11.09 est de droit nouveau. Le paragraphe (1) reproduit la règle de *common law* selon laquelle le vote se fait à mains levées à moins qu'un scrutin secret ne soit demandé: *Re Horbury Bridge, Coal, Iron and Wagon Co.* (1879) 11 Ch. D 109. Il fait disparaître aussi l'incertitude de la *common law* sur le droit d'un détenteur de procuration de demander un vote par scrutin secret *Queen* v. *Government Stock Investment Co.* (1878) 3 QBD 443; *Re Haven Gold Mining Co.* (1882) 20 Ch. D 151. Aux termes de l'article 11.09 (1), il est établi clairement que ce dernier peut le faire.

286. Le paragraphe (2) élimine le doute de la *common law* sur la question de savoir si un vote à mains levées est une condition essentielle et prérequise à toute demande de vote par scrutin secret: *Carruth* v. *Imperial Chemical Industries Ltd.* (1937) AC 707; *Holmes* v. *Keyes* (1959) Ch. 199. D'après l'article 11.09 (2), un tel vote peut être demandé en tout temps.

287. L'article 11.10 qui est de droit nouveau, présente une utilité toute particulière, surtout dans le cas des corporations d'une seule personne. Il

semble inutile de continuer à exiger la tenue d'assemblées rituelles pour ces corporations et cet article reconnaît tout simplement ce qui se passe en réalité. D'autre part, il a toujours été admis que le consentement non formel de tous les actionnaires à un acte intra vires de la corporation a le même effet qu'une résolution formelle émanant d'une assemblée dûment convoquée: *Walton* v. *Bank of Nova Scotia* (1965) SCR 681. Une disposition semblable est prévue pour le consentement écrit des administrateurs à l'article 9.15. Le principe énoncé à l'article 11.10 s'applique évidemment aux corporations ayant plus d'un actionnaire.

288. L'article 11.11 reproduit avec plusieurs modifications la substance des dispositions de l'article 101 de la loi actuelle. La formulation nouvelle vise à préciser qu'un seul actionnaire détenant un nombre d'actions suffisant peut faire valablement une demande de convocation d'assemblée. Bien qu'une partie de la jurisprudence anglaise soit à cet effet (*Italian Rly. Construction Co. Ltd.* v. *Hooper* (1904) 48 Sol. Jo. 709), une opinion émise par le juge Verchère dans l'arrêt *Ingre* v. *Maxwell* (1964) 44 DLR (2d) 764 a jeté un doute sur l'application de cette règle eu égard aux dispositions analogues de la loi de la Colombie britannique. L'article 11.11 (1) élimine tout doute à ce sujet.

289. La proportion d'actions nécessaires pour présenter une demande valable de convocation d'assemblée a été réduite de 10 p. 100 à 5 p. 100 de façon à faciliter les demandes de convocation d'assemblée pour discuter des intérêts corporatifs légitimes.

290. D'après la loi actuelle les administrateurs ont 21 jours à compter de la réception de cette demande pour convoquer une assemblée. L'article 11.11 (4) réduit ce délai à 10 jours. Il n'existe en effet, à notre avis, aucune raison valable de donner aux administrateurs un délai aussi long pour prendre cette demande en considération.

291. Le paragraphe (5) a été prévu de façon à établir clairement qu'une assemblée tenue aux termes de cet article est sujette aux dispositions du Projet régissant les procurations.

292. Le paragraphe (6) est conforme à l'article 101 (5) de la loi actuelle, mais y ajoute une disposition prévoyant que les actionnaires peuvent décider que la corporation ne sera pas tenue de rembourser les requérants. Il nous a paru utile d'ajouter cette règle comme protection contre le harassement d'une multiplicité d'assemblées dont la tenue pourrait être requise par des actionnaires.

293. L'article 11.12 reproduit les dispositions de l'article 104 de la loi actuelle. Toutefois le paragraphe (2) a été ajouté pour éliminer tout doute concernant le pouvoir du tribunal de modifier la règle du quorum, raison pour laquelle en général cet article est invoqué.

294. Le bref de *quo warranto* était le recours traditionnel permettant la revision d'une élection contestée d'un administrateur d'une corporation commerciale. Pendant longtemps le droit québécois a permis cette révision en vertu de dispositions particulières du Code de procédure civile (art. 838, 844). L'utilisation des brefs de prérogatives dans ce contexte a été abandonnée par les juridictions de *common law* au Canada en raison de l'incertitude émanant de certaines décisions jurisprudentielles du 19ème siècle qui avaient mis en doute la pertinence de cette procédure. Voir à ce sujet, Fraser and Stewart, *Company Law of Canada*, 5th ed., 1962, pp. 579 à 581. Apparemment le recours approprié dans les juridictions de *common law* est une action indirecte prise au nom de la corporation et demandant d'annuler l'élection d'un administrateur: *Kelly* v. *Electrical Construction Co.* (1908) 16 OLR 232. Ce recours, bien qu'utile si la majorité des actionnaires conteste l'élection, est difficile sur le plan de la procédure et parfois inefficace en pratique en raison des règles gouvernant ce genre d'actions: *Watt* v. *Commonwealth Petroleum Ltd.* (1938) 4 DLR 701.

295. Cependant une certaine incertitude plane sur l'état actuel du droit positif de la *common law*. Cette procédure varie en effet entre les différentes juridictions. En Colombie britannique par exemple, on ne permet pas à un actionnaire de prendre, au nom de tous les autres, une «representative action» afin de contester une élection. Seule l'action indirecte est permise: *Fraser River Mining & Dredging Co.* v. *Gallagher* (1896) 5 BCR 82. Au contraire, au Royaume Uni, un actionnaire peut apparemment instituer une «representative action» pour obtenir une injonction et contester ainsi la validité de l'élection d'un administrateur: *Channel Collieries Trust* v. *St. Margaret's Co.* (1914) 2 Ch. 560.

296. Aux États-Unis, le recours traditionnel du *quo warranto* a continué à s'appliquer pour permettre la révision judiciaire de l'élection des administrateurs d'une corporation commerciale. Cependant vers 1900, l'usage des brefs de prérogatives était devenu si compliqué sur le plan de la technique et de la forme, qu'ils n'offraient plus une solution adéquate au problème. En conséquence, des dispositions spéciales furent prévues dans les lois générales sur les corporations, accordant à l'actionnaire qui se prétend lésé le droit de s'adresser au tribunal par requête sommaire dans les cas de contestation d'élections et conférant à ce dernier un pouvoir discrétionnaire étendu pour résoudre le problème. Un modèle utile à cet égard est l'article 619 du *New York Business Corporation Law*,

sur lequel un nombre considérable de décisions jurisprudentielles ont porté. Le but de l'article 11.13, le même que celui visé par cet article 619, est d'octroyer un recours qui puisse être invoqué devant un tribunal par requête sommaire, tout comme les brefs de prérogatives, mais qui ne présente pas les difficultés conceptuelles et celles de procédure qui ont longtemps encombré ces brefs. Ce recours rend inutile toute distinction entre les actions personnelles et les «representative actions» d'un actionnaire pour le compte de tous les autres, et les actions indirectes au nom de la corporation.

297. Aux termes de l'article 11.13, ce droit de procéder par requête sommaire au tribunal est simple et sans détours. Il sera aussi expéditif que les règles du tribunal le permettront. Par opposition au droit de l'Etat de New York, qui reconnaît ce droit seulement à l'actionnaire qui se prétend lésé, cet article ouvre ce recours soit à un actionnaire, soit à un administrateur, soit même à la corporation. Les pouvoirs du tribunal aux termes de ce même article sont étendus et non équivoques. Cette disposition se compare évidemment au recours général prévu à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale,* qui permet une révision sommaire de toute décision judiciaire ou quasi-judiciaire rendue par un tribunal fédéral.

298. L'article 11.16 est de droit nouveau. La *common law*, reconnaît depuis longtemps la légitimité des conventions entre les actionnaires portant sur la manière dont ils exerceront leur droit de vote: *Ringuet* v. *Bergeron* (1960) RCS 472; *Motherwell* v. *Schoof* (1949) 4 DLR 812; *MNR* v. *Aaron's Ladies Apparel Ltd.* (1967) 60 DLR (2d) 448. Le paragraphe (1) codifie cette règle jurisprudentielle.

299. On considère généralement que cette règle de *common law* est soumise à la condition que la convention poursuivait un but légitime *(Motherwell* v. *Schoof, supra.*). Pour déterminer cette légitimité, il faut établir si la convention a pour effet de lier les parties non seulement en tant qu'actionnaires mais aussi en tant qu'administrateurs. Ainsi dans la décision *Motherwell* v. *Schoof,* la partie d'une telle convention qui prétendait dicter la façon dont les parties exerceraient leurs pouvoirs en tant qu'administrateurs, fut déclarée nulle comme représentant une tentative illégitime d'entraver l'exercice de leur discrétion. Il s'agit là sans aucun doute d'une règle saine dans les cas où tous les actionnaires ne sont pas parties à la convention. Il existe cependant une certaine jurisprudence à l'effet qu'une telle limitation s'applique aussi lorsque tous les actionnaires sont parties à la convention: *Atlas Development Co. Ltd.* v. *Calof and Gold* (1963) 41 WWR 575. Cette interprétation nous semble stricte sans nécessité et, en conséquence, l'article 11.14 (2) a pour but de renverser cette décision. Il convient de noter qu'aux termes du paragraphe (2), tous

les actionnaires peuvent s'engager par convention avec une personne qui n'est pas un actionnaire et lui donner le pouvoir exclusif d'administrer l'entreprise de la corporation. Dans l'état actuel du droit, on ne peut dire précisément dans quelle mesure les administrateurs peuvent se dépouiller de leurs pouvoirs d'administration. Cette disposition du Projet a pour but de clarifier le droit positif sur cette question.

300. La définition du mot «administrateur» donnée à l'article 1.02 (1)(1) énonce implicitement qu'une personne qui n'a jamais été élue administrateur, mais qui agit comme tel, encourt la même responsabilité que celui-ci. L'article 11.14 (5) ne fait qu'appliquer explicitement cette règle lorsqu'une convention d'actionnaires a été conclue et a pour but d'empêcher tout actionnaire qui y est partie de l'invoquer en défense dans une action alléguant un manquement à ses devoirs d'administrateur. Il empêche aussi les actionnaires qui, à l'unanimité, ont conclu avec un tiers un contrat portant sur toute l'administration d'invoquer ce contrat pour échapper à la responsabilité qu'ils pourraient encourir autrement en raison de tout manquement à leur obligation de surveillance.

301. Le droit positif actuel est très probablement à l'effet qu'un cessionnaire d'actions qui ignore l'existence des restrictions auxquelles elles sont soumises, n'est pas lié par ces restrictions: *Re Belleville Driving and Athletic Association* (1914) 31 OLR 79. Cette règle de toute façon est énoncée à l'article 6.02 (8) du Projet. En conséquence, un cessionnaire qui ignore l'existence de restrictions, acquerrait ces actions libres de toutes les restrictions imposées par une convention d'actionnaires. C'est donc une bonne pratique de s'assurer que le certificat d'action soit endossé avec mention de l'existence de la convention. Cette règle est imposée par l'article 11.14 (3) comme condition de validité de la convention. L'article 11.14 (4) n'exige pas d'explications particulières.

302. Le paragraphe (6) a été ajouté pour reconnaître le fait que, lorsqu'une convention unanime des actionnaires est appropriée, un droit de préemption est également approprié, sinon essentiel, pour donner plein effet à la convention. Nous avons cru que l'on oublierait probablement souvent la nécessité d'avoir des droits de préemption dans ce cas, à tout le moins jusqu'à ce que les membres des professions juridiques au Canada ne deviennent familiers avec ce genre de conventions. Nous avons donc fait des droits de préemption une condition statutaire à toute convention unanime d'actionnaires, sauf stipulation expresse des parties à l'effet contraire.

TITRE 12.00
Procurations

303. Le Titre 12.00 reproduit en substance les dispositions des articles 106A à 106G ajoutés à la loi actuelle en 1970. Ces dispositions sont à leur tour basées sur les recommandations du Rapport Kimber et correspondent de près aux exigences des lois de plusieurs provinces en matière de procuration. Le Projet contient des changements de structure et de forme mais aucun changement de fond par rapport à la loi actuelle. Les dispositions du Titre 12.00 prévoient un régime simple pour les actionnaires désireux d'exercer leur droit de vote par procuration et un régime élaboré pour les personnes qui font partie de la direction et celles qui sollicitent des procurations.

304. L'article 12.01, article d'interprétation, reproduit l'article 106A de la loi actuelle. La seule disposition qu'il convient de noter spécialement est l'alinéa d) qui définit le concept de «sollicitation», pierre angulaire de tout le système de réglementation des procurations. Les sous-alinéas (i) à (iii) de cette définition ont été empruntés à la Règle 14a-1 promulguée par la «*Securities and Exchange Commission*» des États-Unis, aux termes des dispositions du *Securities Exchange Act of 1934.* Pour une discussion de la portée de cette définition, voir Getz, *Alberta Proxy Legislation: Borrowed Variations on an Eighteenth Century Theme*, (1970) 8 Alta. L. Rev. 18.

305. Le sous-alinéa (iv), basé sur des dispositions similaires que les législations provinciales ont adoptées à la suite des recommandations du Rapport Kimber, doit être lu avec les articles 12.03 et 12.05. L'effet combiné de ces articles est le suivant: lorsque la direction d'une corporation ayant 15 actionnaires ou plus expédie un avis de convocation d'assemblée, elle est présumée solliciter des procurations et doit en conséquence se conformer à toutes les règles de ce Titre, à moins que le Registraire n'émette une ordonnance d'exemption en vertu de l'article 12.05. La conséquence la plus importante de cette règle est que chaque avis de convocation envoyé par l'administration doit, aux termes de ces dispositions, être accompagné d'une circulaire de sollicitation de procuration et d'une formule de procuration qui répondent aux exigences du Projet de loi.

306. La définition de «sollicitation» énoncée à l'article 12.01 (2) exclut certaines situations qui ne demandent pas d'explications particulières. L'alinéa d) exempte de l'application des règles relatives à la sollicitation, les propriétaires bénéficiaires d'actions enregistrées au nom d'un prête-nom, lorsque le propriétaire désire obtenir une procuration lui permettant d'assister lui-même à l'assemblée ou de nommer quelqu'un d'autre que le détenteur enregistré pour l'y représenter. L'alinéa c) est expliqué aux commentaires de l'article 12.07.

307. L'article 12.02 reproduit en substance les dispositions de l'article 106B de la loi actuelle. Le paragraphe (1) donne à chaque actionnaire ayant droit de voter à une assemblée d'actionnaires, le droit de nommer un fondé de pouvoir pour voter pour lui. Il n'est pas nécessaire que ce fondé de pouvoir soit lui-même actionnaire.

308. Le paragraphe (2) ne requiert pas d'explications particulières. Le paragraphe (3) prévient l'utilisation de procurations à des fins autres que celle de voter sur les questions à propos desquelles l'actionnaire a eu l'occasion de prendre une décision. Si les procurations pouvaient être utilisées lors d'assemblées subséquentes, peut-être pour voter sur des questions totalement différentes, le but même du système serait compromis.

309. Le paragraphe (4) énonce les exigences minimales quant au contenu des formules de procuration. Un actionnaire désireux de donner une procuration n'a en fait rien d'autre à faire que de nommer son fondé de pouvoir et de préciser à quelle assemblée ce dernier a le pouvoir d'agir pour lui. Cependant, lorsqu'une procuration est «sollicitée» (au sens de l'article 12.01), celui qui sollicite doit s'assurer que la formule contient les informations supplémentaires mentionnées à l'article 12.06.

310. Les paragraphes (5), (6) et (7) ne demandent pas d'explications particulières.

311. En raison des articles 12.03 (1) et (2) lus avec l'article 12.01 (1) (d) (iv), la direction d'une corporation ayant 15 actionnaires ou plus est réputée solliciter des procurations chaque fois qu'elle expédie un avis de convocation d'assemblée. En conséquence, la corporation doit envoyer à chaque actionnaire ayant droit de recevoir un avis de convocation (voir l'article 11.03 (1)) une formule de procuration conforme à la fois aux exigences de l'article 12.02 et à celles de l'article 12.06. De plus, elle doit envoyer une circulaire de sollicitation de procuration en la forme prescrite par l'article 12.04 (1) (a).

312. Il convient de noter que, même si aux termes de l'article 12.02 (1) chaque actionnaire ayant droit de voter à une assemblée d'actionnaires a droit de voter par procuration, seulement les actionnaires des corporations comptant 15 actionnaires ou plus et qui sont enregistrés aux livres de la corporation à la date de référence sont réputés faire l'objet d'une sollicitation aux termes de l'article 12.03.

313. Lorsque la direction d'une corporation comptant moins de 15 actionnaires envoie un avis de convocation non accompagné d'une for-

mule de procuration, elle n'est pas alors réputée faire de la sollicitation de procuration. Elle est, en conséquence, dispensée de se conformer aux articles 12.04 ou 12.06, à moins qu'elle ne fasse *effectivement* de la sollicitation. La catégorie de corporations auxquelles les dispositions de l'article 12.03 (1) sur les sollicitations présumées ne s'appliquent pas (soit celles comptant moins de 15 actionnaires), diffère de la catégorie correspondante des corporations auxquelles l'article 106E (1) de la loi actuelle ne s'applique pas («compagnie privée» ou «compagnie publique ayant moins de 15 actionnaires»). La distinction entre corporations publiques et corporations privées n'a pas été retenue dans le Projet pour les raisons énoncées dans l'Introduction.

314. Lorsqu'un groupe qui ne fait pas partie de la direction fait de la sollicitation, l'article 12.04 (1) (b) exige l'envoi d'un document nommé «*circulaire de sollicitation de procuration pour dissident*». Dans le Projet, nous avons utilisé ce terme et le terme «*circulaire de sollicitation de procuration pour la direction*» parce qu'ils nous ont semblé plus clairs que les expressions «circulaire d'information» et «mémoire explicatif» employées dans la loi actuelle. Le texte n'exige pas l'envoi d'une formule de procuration puisqu'en pratique le groupe qui ne fait pas partie de la direction demanderait probablement aux actionnaires de remplir les procurations reçues de la direction d'une façon particulière, plutôt que d'envoyer ses propres formules. La personne ou le groupe de personnes qui sollicite peut évidemment envoyer ses propres formules de procuration. Ces formules doivent alors se conformer aux dispositions des articles 12.02 (4) et 12.06.

315. L'article 106D (2) de la loi actuelle a été omis. Il a été emprunté d'une disposition des *S.E.C. Regulations* américaines dont le but est loin d'être clair. On a avancé que ce but était de faciliter la formation de comités de protection des actionnaires (Aranow et Einhorn, *Proxy Contest for Corporate Control*, 2e éd., 1968, pp. 110 à 111), bien qu'il ne soit pas particulièrement facile de comprendre pourquoi le processus de formation de ces comités implique nécessairement une sollicitation. Les alinéas b) et c) de l'article 106D (2) sont superflus, étant donné la présence de l'article 12.01 (2) c) et d) du Projet et sont donc omis. Ceci ne représente cependant aucun changement de fond.

316. L'article 12.05 (1) reproduit en substance, avec quelques modifications de forme, l'article 106E (2) de la loi actuelle. Il existe sans aucun doute certaines situations qui pourraient être considérées comme des «sollicitations» au sens de la loi mais pour lesquelles il serait onéreux sans nécessité d'appliquer toutes les règles statutaires. Une procédure d'exemption est donc utile.

317. L'article 12.06 reproduit les dispositions de l'article 106F de la loi actuelle et prévoit la formule de procuration qui doit être fournie en cas de sollicitation. Cette disposition a un triple but général. D'une part, s'assurer que l'actionnaire reçoive un avis adéquat des droits qu'il possède en matière de vote par procuration; d'autre part, lui donner des informations précises au sujet des personnes et des sujets pour lesquels on sollicite son appui. En troisième lieu, de donner à l'actionnaire la plus grande liberté possible de choix dans la détermination de la manière dont son vote doit être donné.

318. L'article 12.06 (1) a) exige que l'identité des personnes qui font la sollicitation soit clairement indiquée à la face même de la formule de procuration. L'actionnaire doit être informé de son droit de nommer un fondé de pouvoir de son choix pour agir pour lui à l'assemblée. De plus, un espace doit être prévu lui permettant de substituer son propre fondé de pouvoir au lieu et place de toute personne y nommée de même que des indications doivent lui être fournies sur la façon d'effectuer cette substitution (paragraphe (1) b) et c)).

319. La formule de procuration doit être, dans ce que l'on pourrait appeler «une formule à double possibilité», c'est-à-dire qu'elle doit donner à l'actionnaire la possibilité de préciser que ses votes devront être enregistrés pour ou contre une proposition particulière ou pour ou contre un groupe de propositions connexes (article 12.06 (1) d)). Lorsque l'actionnaire ne donne pas d'indication sur la façon dont ses votes doivent être enregistrés, le fondé de pouvoir n'a de discrétion à ce sujet que si la formule de procuration elle-même indique clairement dans quel sens il entend voter en l'absence d'instructions. La formule de procuration doit également indiquer clairement que les droits de vote afférents aux actions seront exercés lors de scrutins et conformément aux instructions données par l'actionnaire: paragraphe (3).

320. Une disposition spéciale est prévue au paragraphe (1) e) pour le vote concernant l'élection des administrateurs et du vérificateur. La possibilité de voter pour ou contre une proposition particulière ne s'étend pas au cas des élections. Aucun problème ne se pose lorsque la question à débattre à une assemblée porte uniquement sur l'élection des administrateurs ou du vérificateur. Dans ce cas, en effet, l'actionnaire peut tout simplement refuser de retourner la formule de procuration s'il n'entend pas voter pour les candidatures qu'on lui demande d'appuyer. Cependant, lorsqu'il y a d'autres questions, cette solution peut ne pas être satisfaisante lorsque l'actionnaire veut voter sur celles-ci, tout en ne désirant pas appuyer la candidature des personnes présentées par la direction et qu'il n'y a pas de lutte pour l'obtention de procurations lui offrant un autre

choix. Dans ce cas, il est tenu de voter pour le candidat de la direction ou perdre complètement son droit de vote. En conséquence, le paragraphe (1) e) requiert que l'on fournisse à l'actionnaire la possibilité d'exiger que son fondé de pouvoir s'abstienne, lors d'élections, d'exercer les droits de vote afférents à ses actions. Cette disposition a pour origine la *S.E.C. Regulation* 14a-4 (b) (2). Le paragraphe (1) e) énonce aussi que la procuration ne confère le pouvoir de voter pour l'élection d'une personne comme administrateur ou vérificateur que si le candidat est décrit dans la circulaire de procuration comme étant un candidat *bona fide* à ce poste: voir à ce sujet *Charlebois* v. *Bienvenue* (1967) 64 DLR (2d) 683.

321. Le paragraphe (4) est de droit nouveau. Il existe certains doutes sur la question de savoir si un fondé de pouvoir a une obligation absolue de suivre les instructions reçues et, qui plus est, s'il est tenu d'enregistrer les votes de son mandant. La meilleure opinion sur le sujet est cependant à l'effet qu'il a le devoir de voter conformément aux instructions reçues, à tout le moins lorsqu'il est administrateur *(Oliver* v. *Dalgleish* (1963) 3 All ER 330; *Second Consolidated Trust* v. *Ceylon Amalgamated Estates* (1943) 2 All ER 567). A cet égard, le paragraphe (4) ne fait qu'énoncer cette règle.

322. L'article 12.07 reproduit, sous réserve de certaines modifications de forme, les dispositions de l'article 106G de la loi actuelle. Le but de cette disposition est évidemment de s'assurer que les «licenciés» (définis par l'article 12.01 (1) c) comme étant en fait les courtiers et les commerçants en valeurs mobilières) n'exercent pas les droits de vote afférents aux actions qu'ils détiennent comme prête-noms sans au moins chercher à obtenir des instructions de leurs mandants sur la manière de voter.

323. L'article 12.08 prévoit le type de recours qui est, à notre avis, le plus approprié en cas de violation des dispositions régissant la sollicitation de procurations contenues au Titre 12.00. Lorsque les procurations sont données sur la foi de faux renseignements, les votes enregistrés ne représentent plus alors fidèlement la volonté des actionnaires. Il devrait être possible, dans une telle situation, de faire arrêter la sollicitation. Les dispositions de l'article 12.08 permettent précisément de le faire.

TITRE 13.00

Divulgation de renseignements financiers

324. Il existe des différences majeures entre les dispositions contenues au Titre 13.00 et les articles correspondants (articles 116 à 124) de la loi actuelle. L'obligation de tenir une comptabilité (article 115 de la loi actuelle) a été portée au Titre 4.00.

325. Le Projet ne précise pas le genre d'états financiers que la corporation doit préparer et, partant, ne contient aucune règle comparable à celles que l'on retrouve aux articles 116 à 121C de la loi actuelle énonçant en détail les éléments particuliers de renseignements qui doivent être divulgués aux états financiers. Ce genre de dispositions devrait, à notre avis, être prévu dans les règlements promulgués en vertu de la loi. Cette proposition est suffisamment nouvelle pour requérir un mot d'explication.

326. Au cours des dernières années, on a pris de plus en plus conscience de la nécessité d'améliorer quantitativement et qualitativement la divulgation des renseignements exigés des corporations sur leur situation financière. Les questions posées par ce problème ont été au cœur de certaines études comme le Rapport Kimber et le Rapport Lawrence. La nécessité d'amélioration dans ce domaine a également été soulignée par l'hon. juge Hughes dans le Rapport sur l'Atlantic Acceptance Corporation (voir par exemple p. 1442). De récentes modifications aux législations sur les corporations et les valeurs mobilières au Canada ont adopté plusieurs des recommandations proposées par ces rapports. L'histoire indique cependant que la législation sur des sujets comme la divulgation de renseignements financiers n'est modifiée que rarement, sporadiquement et souvent uniquement par suite d'une catastrophe financière ou d'une fraude très sérieuse qui révèle combien la loi s'est démodée.

327. De plus, les pratiques comptables et les techniques de financement sont, elles, en perpétuelle évolution et ont toujours, en règle générale, précédé de beaucoup la loi. Si la présentation des états financiers est ce qu'elle est aujourd'hui, les comptables, aiguillonnés quelque peu par les exigences de la communauté financière, en sont responsables dans une large mesure parce qu'ils se sont montrés prêts à dépasser les strictes exigences de la loi. On ne doit pas laisser aux seuls pouvoirs de persuasion des comptables le soin de veiller à l'adoption de meilleures pratiques pour préparer des états financiers, puisque certaines personnes peu scrupuleuses ne feront de toute façon qu'observer les exigences minimales imposées par la loi.

328. Une raison supplémentaire pour préconiser une forme de législation plus souple et plus flexible en matière de divulgation financière est

le fait que le Projet prévoit que différentes espèces de corporations y seront soumises. Même aux termes de la loi actuelle, il y a de bonnes raisons de douter que les dispositions des articles 116 à 121D soient adaptées à tous les genres de corporations qu'elles prétendent réglementer. Ce fait est d'ailleurs reconnu dans une certaine mesure par les articles 116(4) et 121I qui prévoient dans certaines circonstances des exceptions à certaines de ces règles. Si le principe posé par le Projet et voulant que toutes les corporations fédérales soient incorporées ou «continuées» sous son autorité, est accepté, le champ d'application du Projet aux activités corporatives se trouvera considérablement élargi et, en conséquence, les états financiers exigés seront plus diversifiés.

329. Pour toutes ces raisons, nous estimons que le temps est venu de prévoir la réglementation de la forme et du contenu des états financiers dans les règlements promulgués en vertu de la loi, plutôt que dans la loi elle-même. On peut présumer qu'au début, ces règlements reproduiront presque mot à mot les dispositions des articles 117 à 120B de la loi actuelle. Nous sommes conscients des désavantages de la délégation des pouvoirs de réglementation mais nous pensons qu'il est possible d'y pallier. Pour un, il nous semble peu réaliste de croire que des règlements en matière de divulgation financière pourraient être promulgués sans consultation avec les comptables et autres groupes intéressés. Le Bureau fédéral de la statistique, par exemple, a travaillé en collaboration étroite avec la profession comptable dans certains domaines de préoccupation mutuelle. Nous espérons même qu'un comité permanent de fonctionnaires du Ministère et de personnes intéressées de l'extérieur sera établi pour tenir ces règlements constamment à jour. De plus, nous avons pris pour hypothèse que la *Loi sur les textes réglementaires,* présentement devant le Parlement comme Bill C-182, serait promulguée ou au moins que les principes qui y sont énoncés seraient adoptés sous une forme ou sous une autre avant la promulgation du Projet. En dernier lieu, l'article 13.02 donne le droit de s'adresser au tribunal pour être exempté de suivre l'une ou l'autre des règles qui peuvent être prévues dans ces règlements. Le droit de demander cette exemption est beaucoup plus étendu que celui prévu par l'article 121I de la loi actuelle. Il faut noter toutefois que le Projet ne maintient pas les dispositions de la loi actuelle en matière d'exemptions, car nous avons trouvé qu'elles n'étaient ni utiles ni nécessaires.

330. Les dispositions du Titre 13.00 du Projet sont tellement semblables à celles que l'on retrouve dans la loi actuelle (sauf pour certaines modifications majeures sur des questions touchant la forme et le contenu des états financiers) qu'un commentaire détaillé nous a paru superflu. Le tableau synoptique ci-dessous montre cette corrélation.

Sujet	Projet	Loi actuelle
États financiers pour l'assemblée annuelle	Art. 13.01	Art. 116
Exemption	Art. 13.02	Art. 121H, 121I
États financiers en forme consolidée	Art. 13.03	Art. 121
Approbation des états financiers	Art. 13.04	Art. 121D
Diffusion des états financiers	Art. 13.05	Art. 121E
Dépôt public des états financiers	Art. 13.06 20.13	Art. 121E, 121F, 121G

331. L'article 13.07 traite en détail du problème ennuyeux de l'indépendance des vérificateurs. Par le passé, la législation corporative prévoyait fréquemment que, sauf consentement unanime des actionnaires dans le cas d'une «corporation privée», un vérificateur ne pouvait être en même temps administrateur, fonctionnaire ou employé de la corporation pour laquelle il agissait ou de l'une de ses compagnies affiliées (voir l'article 123 de la loi actuelle). Plus récemment, certaines lois ont également supprimé ou limité le droit du vérificateur de posséder des actions de la corporation ou d'agir comme séquestre ou liquidateur (voir par exemple l'article 170 de la loi ontarienne).

332. Dans ce domaine encore une fois, la pratique saine est en avance sur le droit depuis longtemps. Les meilleures sociétés de comptables ont depuis des années défendu aux associés et à leurs employés de posséder des actions de toute corporation dont elles étaient le vérificateur. De plus, l'Institut des Comptables agréés a récemment inscrit à son code d'éthique professionnelle une règle semblable concernant la possession d'actions des corporations que chaque comptable a pour clients.

333. La possession d'actions et la fonction d'administrateur d'une corporation cliente du vérificateur ne sont que les manifestations les plus évidentes d'un manque d'indépendance (possible) de celui-ci. Nous pensons que cette indépendance est cruciale et doit être sauvegardée, et ce principe est énoncé sans ambiguïté à l'article 13.07 (1). Le paragraphe (2) a) énonce que cette «indépendance» reste toujours une question de fait dans chaque cas particulier et nous espérons ainsi encourager les vérificateurs à examiner d'une façon critique tous les aspects de leurs relations avec leurs clients. L'alinéa b) du paragraphe (2) énumère les cas où un vérificateur n'est pas considéré comme indépendant et ne peut donc accepter un contrat de vérification comptable.

334. Le paragraphe (4) de l'article 13.10 doit être interprété à la lumière de cette règle. Le principe d'indépendance formulé à l'article 13.07 peut

donner naissance à certaines incertitudes. Après mûre réflexion, nous en sommes arrivés à la conclusion qu'il était préférable de laisser au tribunal le soin de trancher les cas litigieux, plutôt que de tenter dans le texte même de prévoir ces cas et d'énumérer un grand nombre de situations particulières. Nous avons adopté la même attitude quant au problème analogue des conflits d'intérêts du fiduciaire (article 7.02).

335. L'article 13.09 décrit les circonstances dans lesquelles certaines corporations, notamment celles qui ne sont pas soumises à une divulgation publique de leurs états financiers, peuvent se dispenser complètement des services d'un vérificateur. Nous pensons que la distinction établie par la loi actuelle n'est pas justifiable. Selon cette dernière, en effet, toute corporation doit avoir un vérificateur, mais une corporation «privée» peut en choisir un qui n'est pas «indépendant». Nous sommes d'accord avec le fait que certaines corporations puissent, si tel est le désir des actionnaires, renoncer au bénéfice d'une vérification, mais nous croyons que, si la corporation a un vérificateur, celui-ci devrait être indépendant. L'alternative en résumé doit donc porter sur une vérification de bonne qualité ou une absence totale de vérification et non sur une vérification de bonne qualité ou une vérification douteuse.

336. Les articles 13.08 et 13.10 à 13.14 traitent de la nomination, de la destitution et du remplacement des vérificateurs. Le but de ces dispositions est de renforcer la position du vérificateur à l'égard de la direction de la corporation. Le contrôle des actionnaires dans ce domaine très important se trouve augmenté du fait que la destitution du vérificateur est relativement difficile (du moins si le vérificateur en charge a des motifs valables de s'opposer à sa destitution). Les règles de l'article 13.14 sont comparables à celles de l'article 9.09 concernant les administrateurs.

337. L'article 13.15 concerne l'obligation qu'a le vérificateur de faire rapport. Certaines dispositions non pertinentes de l'article 124 (3) de la loi actuelle ont été éliminées. De plus, fait important, l'obligation du vérificateur dans les cas où il est incapable de faire un rapport sans réserves a été explicitée. Il est expressément tenu de donner son opinion et, s'il apporte des réserves à celle-ci ou s'il est incapable de se former une opinion ou s'il exprime une opinion défavorable, il est alors requis d'en expliquer les motifs (paragraphes (2), (3) et (4)).

338. Nous avons cependant rejeté le principe que tente d'exprimer l'article 171 (7) de la loi ontarienne, disposition obscure qui a été fortement critiquée par l'hon. juge Hughes dans le Rapport sur l'Atlantic Acceptance Corporation (p. 1451). Nous ne croyons pas que le vérificateur d'une corporation-mère doive être automatiquement responsable

du travail du vérificateur d'une personne morale filiale. La reconnaissance automatique d'une responsabilité dans ce cas aurait pour effet de concentrer le travail de vérification entre les mains des plus importantes sociétés de comptables nationales et internationales, ce qui ne tournerait à l'avantage ni de la profession ni du public. Si des sociétés de comptables différentes étaient néanmoins amenées à faire les vérifications des corporations constituantes, les vérificateurs des corporations-mères se trouveraient obligés de vérifier le travail de très près, ce qui aurait pour effet d'en augmenter le coût. De plus, dans certains cas, comme celui des filiales étrangères, il serait peu pratique ou impossible pour le vérificateur d'une corporation-mère de procéder à un examen détaillé des opérations de la filiale, ce que des dispositions comme l'article 171 (7) de la loi ontarienne rendent à toutes fins pratiques obligatoire. On ne peut résoudre ces problèmes, comme semble le penser l'hon. juge Hughes, en disant simplement que le vérificateur de la corporation-mère peut apporter des réserves à son rapport ou refuser d'exprimer son opinion.

339. Il est préférable, à notre avis, de reconnaître formellement que le vérificateur d'une corporation-mère peut raisonnablement s'en remettre au travail d'un autre vérificateur à la condition de dévoiler dans son rapport la mesure dans laquelle il s'est appuyé sur ce travail. C'est la règle que prévoit l'article 13.15 (5) du Projet. Le vérificateur de la corporation-mère doit être en mesure de démontrer qu'il était raisonnable pour lui de ce faire. Le «caractère raisonnable» de cette confiance est cependant une question de fait aux termes de l'article 13.15 (6). Ainsi, dans chaque cas particulier, le vérificateur d'une corporation-mère devra poser un jugement professionnel sur la compétence de son collègue et décider ensuite s'il en est satisfait ou non. En d'autres termes, le vérificateur d'une corporation-mère est dans la même situation à l'endroit d'un autre vérificateur qu'un vérificateur à l'endroit d'un autre expert sur le travail ou l'opinion duquel il doit s'appuyer. Dans ces circonstances, la mesure de confiance accordée n'est pas évaluée par rapport au caractère adéquat en tant que tel du travail de l'autre mais par rapport au degré de confiance que l'on peut accorder à cette autre personne d'avoir fait correctement son travail.

340. En établissant dans la loi que la position des «autres vérificateurs» à l'égard du vérificateur de la corporation-mère correspond à la relation existant en droit entre un vérificateur et un autre expert, nous conservons une norme juridique permettant de déterminer s'il y a négligence ou non de la part d'un vérificateur qui se fie à une autre personne. Toutefois, les vérificateurs doivent se rappeler que les tribunaux peuvent parfois appliquer des normes différentes en faisant le raisonnement que le vérificateur

d'une filiale n'est pas simplement un «autre expert» ayant connaissance de faits auxquels le vérificateur de la corporation-mère n'a pas accès et sur lequel ce dernier peut s'appuyer de la même façon qu'il s'appuie sur un autre expert. La dépendance du vérificateur d'une corporation-mère par rapport au vérificateur d'une filiale n'est souvent pas la même que celle du premier à l'égard d'un autre genre d'expert. A première vue, le vérificateur de la corporation-mère possède la même qualité d'expert que celui de la corporation filiale, puisque le domaine de leur compétence professionnelle est le même. Les tribunaux pourraient fort bien s'attendre à ce que le vérificateur d'une corporation-mère aille plus loin dans son examen du rapport d'un vérificateur d'une filiale et des preuves à l'appui de ce rapport, que dans l'examen d'un rapport d'expert concernant un sujet à propos duquel ce même vérificateur n'a pas de compétence particulière. De plus, l'article 13.16 (1) c) du Projet (article 124 (4) c) de la loi actuelle) donne indirectement au vérificateur d'une corporation-mère qui n'a pas été formellement élu ou nommé vérificateur d'une corporation filiale, le droit d'exiger l'accès aux livres de cette dernière.

341. L'article 13.16 (1) est semblable à l'article 124 (4) de la loi actuelle (telle que modifiée en 1970) mais le paragraphe (2) de ce même article est de droit nouveau. Ces dispositions ont pour but de s'assurer que le vérificateur d'une corporation jouisse du pouvoir de demander qu'on lui fournisse qualitativement et quantitativement les renseignements dont il a besoin pour remplir ses devoirs.

342. L'article 13.17, qui est également de droit nouveau, incorpore (d'une façon que nous estimons plus complète) les idées préconisées par le Comité Lawrence et mises en application par les articles 182 et 171 (4) et (5) de la loi ontarienne.

343. Enfin, l'article 13.18 dégage partiellement la responsabilité résultant des déclarations faites par un vérificateur dans son rapport aux actionnaires ou dans un rapport fait aux termes de l'article 13.14. Dans ce dernier cas, l'article 13.18 suit les dispositions de l'article 9.09 (4) et son but est évidemment d'encourager des déclarations franches et complètes de la part des vérificateurs. Ces déclarations (à condition qu'elles ne soient pas faites de mauvaise foi) dégagent probablement la responsabilité de leur auteur dans l'état actuel de la *common law*. Nous avons cru bon cependant de préciser cette règle pour le bénéfice de certains vérificateurs qui pourraient ignorer cet état du droit. Voir aussi l'article 15.10 (4).

TITRE 14.00
Modifications de structure

344. En *common law*, en l'absence de dispositions législatives particulières, une charte corporative ne pouvait être modifiée que du consentement unanime de tous les actionnaires. Cette règle était donc identique à celles concernant les modifications des contrats de sociétés. De ce fait, l'on pouvait conclure qu'un actionnaire avait un «droit acquis» qui n'était pas susceptible d'être battu en brèche par la majorité des autres actionnaires. Petit à petit, le droit corporatif s'assouplit, de sorte qu'au Royaume-Uni, une compagnie avait le pouvoir de modifier ses «articles of association» et parfois même, dans certains cas, son «memorandum of association». Ces règles plus souples de modification emportaient l'abandon implicite de la théorie des droits acquis puisqu'il apparaissait désormais évident que les droits acquis par un actionnaire, en vertu du contrat représenté par le certificat d'action, pouvaient être modifiés. Par la suite, l'attention se porta sur la détermination des «droits d'équité» dont l'actionnaire ne pouvait être privé par la majorité des autres actionnaires, même en respectant les formalités imposées par la loi, plutôt que sur la théorie des droits acquis.

345. Après un siècle de grande incertitude, il apparaît que seul le droit du New Jersey était parvenu à développer et à appliquer des standards d'équité, protégeant les droits d'un actionnaire minoritaire contre les empiètements des intérêts de la majorité. Voir *Ballantine on Corporations*, p. 656 et Hornstein, *Corporation Law and Practice*, s. 363. Dans les situations où un actionnaire prétend qu'un préjudice injuste a été commis à l'encontre de ses droits, la majorité des juridictions de *common law* se refuse à faire entrer en ligne de compte le caractère équitable de la modification ou de tout autre changement fondamental à l'entreprise ou aux affaires de la corporation. Ordinairement, le tribunal n'interviendra que lorsque l'actionnaire démontre qu'il y a eu fraude ou mauvaise foi. Des juridictions aussi différentes sur le plan philosophique que l'Angleterre et le Delaware, appliquent ces règles générales.

346. Dans ce contexte, les tribunaux du Royaume-Uni se sont efforcés en vain d'affiner cette politique générale et de parvenir à un standard pratique, réglementant la conduite des actionnaires majoritaires. Le droit, sur ce point est ambigu. La règle actuelle est à l'effet que ces derniers ne peuvent porter atteinte aux droits d'un actionnaire minoritaire, à moins que les modifications proposées ne soient faites «de bonne foi et pour le bénéfice général de la corporation». L'expression «corporation» désigne ici tous les actionnaires et il s'ensuit donc que les actionnaires majoritaires ne peuvent procéder à des changements fondamentaux qui emportent une discrimination à l'endroit des actionnaires minoritaires. De plus, une condition supplémentaire a été ajoutée par les tribunaux: il appartient aux actionnaires agissant de bonne foi, et non au tribunal, de déterminer ce qui

est pour le bénéfice général de la corporation. Malgré ces subtilités judiciaires, l'application de cette règle reste extrêmement difficile. Si l'on s'en tient à l'état actuel de la *common law*, celle-ci, au mieux, n'est pas satisfaisante et au pire, est profondément injuste. Voir la discussion des principaux arrêts de jurisprudence dans Gower, *The Principles of Modern Company Law*, 3e éd., 1969, p. 561.

347. Pour ces raisons, nous recommandons au Titre 19.00, un changement radical de politique législative. Au lieu de s'en tenir aux règles établies par la *common law*, visant à apporter des restrictions à la conduite des actionnaires, qui se proposent d'effectuer un changement fondamental, les dispositions de ce Titre donnent à l'actionnaire qui se porte dissident à propos d'un tel changement, le privilège de se retirer et de demander à la corporation une compensation équitable pour ses actions. En résumé, dans le cas où la majorité tente de modifier substantiellement la nature de l'entreprise dans laquelle l'actionnaire a investi, ce dernier, s'il n'est pas d'accord avec le changement, peut exiger que la corporation lui paye la juste valeur de ses actions, telle que déterminée par un évaluateur indépendant. Il est évident que si les actionnaires en nombre suffisant enregistrent leur dissidence, occasionnant ainsi une perte importante de ressources financières pour la corporation, le changement proposé sera effectivement enrayé. Ainsi, la ligne générale de la politique préconisée par la *common law* est non seulement modifiée mais, en fait, est complètement inversée. Au lieu de placer l'actionnaire minoritaire à la merci de la majorité, ces dispositions lui permettent de se retirer de l'entreprise et, si un nombre suffisant d'actionnaires minoritaires partage son avis, d'empêcher le changement proposé. Néanmoins, les actionnaires majoritaires peuvent, en se conformant aux formalités prescrites et en désintéressant les actionnaires dissidents, faire à peu près n'importe quel changement fondamental, en toute impunité. Le résultat final de cette règle est de résoudre le problème de la protection des actionnaires minoritaires contre une discrimination dont ils pourraient être victimes et de conserver en même temps une certaine flexibilité au sein de l'entreprise en lui permettant de s'adapter aux conditions changeantes du monde des affaires. Tous les états des États-Unis, à l'exception de la Virginie occidentale, donnent à l'actionnaire minoritaire, sous des formes variant substantiellement d'un état à l'autre, le droit de se porter dissident et d'exiger le remboursement de la valeur estimée de ses actions. Voir Hornstein, *Corporation Law and Practice,* a. 630.

348. Bien que le droit à la dissidence constitue l'objet principal du Titre 14.00, ce titre a cependant pour but de réaliser certains objectifs accessoires. En premier lieu, toutes les modifications usuelles aux statuts d'incorporation sont consolidées en un seul article qui constitue une liste

de vérification commode mais non limitative pour le praticien. En second lieu, les droits particuliers afférents à une catégorie d'actions sont protégés d'une façon spécifique. En troisième lieu, ce Titre regroupe toutes les variantes d'un changement fondamental en un seul endroit, appliquant ainsi à chacune d'elles un ensemble de règles concordantes. Enfin, des formalités uniformes ont été adoptées, lesquelles se comparent à celles qui sont exigées à l'époque de l'incorporation.

349. Les dispositions de ce Titre sont trop techniques et trop complexes pour être traitées de façon sommaire. Le tableau qui suit devrait cependant permettre d'avoir une vue synthétique du problème et éclairer les objectifs poursuivis:

	Changement fondamental	Seules les actions avec droit de vote peuvent voter	Toutes les actions peuvent voter	Vote séparé par catégorie ou série	Droit à la dissidence au lieu de vote
14.03	Modification des statuts	Oui (si pas de vote par classe)	Oui (si pas de vote par classe)	Oui (si spécialement touchées)	Oui (si spécialement touchées)
14.07		Non	Non	Non	Non
14.10	Fusion	Non	Oui (chaque corporation)	Oui (si spécialement touchées)	Oui
14.11	Fusion verticale d'une filiale entièrement contrôlée	Non	Non	Non	Non
14.11	Fusion horizontale de filiales entièrement contrôlées	Non	Non	Non	Non
14.14	Continuation (import)	Sujet au droit en vigueur au lieu d'incorporation			
14.15	Continuation (export)	Non	Oui	Non	Oui
14.16	Vente, louage ou échange de biens hors du cours normal	Non	Oui	Oui (si spécialement touchées)	Oui
14.18	Réorganisation (Ex.: faillite)	Non	Non	Non	Non

350. L'article 14.01 prévoit en un seul et même endroit un régime uniforme s'appliquant à toutes les variétés de modifications aux statuts d'incorporation. La liste donnée n'est cependant pas limitative, l'alinéa p)

permettant la modification de toute disposition «extraordinaire» se trouvant dans ses statuts. L'article 14.01 réunit en un seul texte l'ensemble des dispositions éparpillées dans la loi actuelle: modifications générales (article 17), changement du siège social (article 21), changement de nom (article 26) et modification de la structure de capital (article 48). En raison des problèmes spéciaux qu'elle pose, la réduction de capital est traitée séparément à l'article 14.04, tout comme dans la loi actuelle (article 49).

351. L'article 14.01 prévoit implicitement qu'une corporation peut, de plein droit, modifier ses statuts, de la même façon que les fondateurs peuvent, de plein droit, procéder à une incorporation, aux termes de l'article 2.01. En d'autres termes, le Registraire n'a pas discrétion pour refuser une modification légitime. Les seules restrictions juridiques imposées au droit de modifier résultent des dispositions concernant le vote par catégorie (article 14.03), de celles qui s'appliquent en cas de réduction de capital (article 14.04) et des contraintes générales d'équité résultant de certains principes, tel celui de la «fraude à l'endroit des droits minoritaires». Voir par exemple, *Dafen Tinplate Co. Ltd* v. *Llanelly Steel Co. Ltd,* (1920) 2 Ch. 124; *Greenhalgh* v. *Arderne Cinemas Ltd,* (1951) Ch. 286. Il faut en pratique compter aussi au nombre de ces restrictions le droit d'un actionnaire à la dissidence.

352. Aux termes de la présente loi, la procédure de modification des lettres patentes exige, en vertu de l'article 83, l'adoption par les administrateurs d'un règlement, la sanction de ce règlement par les deux tiers ou les trois quarts des actionnaires présents à une assemblée générale spéciale (article 17) et la remise d'une copie de ce règlement au ministère, copie accompagnant la demande de lettres patentes supplémentaires ou incorporée à celle-ci. La procédure prévue aux articles 14.01 à 14.06 n'est pas tellement différente de celle de la loi actuelle, sauf les changements suivants. La nécessité d'un règlement des administrateurs disparaît. Aux termes de l'article 14.02, la modification est proposée soit par un administrateur, soit par un actionnaire et, dans les deux cas, par voie de simple résolution au cours d'une assemblée d'actionnaires. Il n'est pas nécessaire, d'autre part, de convoquer une assemblée générale spéciale des actionnaires, pour discuter de la modification. Cependant, un avis de la modification proposée doit être donné dans l'avis de convocation, au titre des affaires spéciales, suivant les dispositions de l'article 11.03. La seule garantie traditionnelle qui ait été préservée par cet article, est l'exigence d'un vote des deux tiers (c'est-à-dire, de procéder par résolution spéciale) pour tout changement fondamental, résultant de modification, de fusion, de continuation (export) ou de vente ou location de biens, hors du cours normal des affaires.

353. Le paragraphe (1) de l'article 14.02 apporte un changement substantiel à la loi actuelle, en donnant à un actionnaire le droit de proposer une modification aux statuts, droit qui était jusqu'alors réservé aux seuls administrateurs. Ce changement correspond au droit de l'actionnaire de proposer des changements aux règlements aux termes de l'article 9.02. La façon dont la proposition doit être faite, est décrite à l'article 11.05. Le paragraphe (2) souligne le fait qu'une proposition de modification est considérée comme «affaire spéciale» et qu'il est donc indispensable de l'énoncer dans l'avis de convocation d'assemblée envoyé aux actionnaires selon l'article 11.03. Cet avis doit également mentionner le droit des actionnaires de se porter dissidents. Le défaut de faire cette mention n'a pas cependant pour effet de rendre nulle la modification. Le défaut d'avis conforme fournit à tout actionnaire un motif pour faire une demande, aux termes de l'article 19.10, afin d'empêcher la tenue de l'assemblée, jusqu'à ce qu'un avis ait été donné selon les règles, à tous les actionnaires.

354. Comme nous l'avons déjà mentionné, les droits contractuels que l'actionnaire acquiert en devenant propriétaire d'actions, ne constituent pas des droits acquis, mais plutôt des droits qui peuvent être modifiés par résolution spéciale des actionnaires. Bien que l'action d'une corporation constitue ainsi une institution juridique unique, une telle modification ne peut causer d'injustice grave, lorsqu'il n'y a qu'une catégorie d'actionnaires, puisque chacun d'eux connait cette restriction particulière de ses droits. Par contre, lorsqu'une corporation émet, en plus d'une catégorie d'actions avec droit de vote, d'autres catégories auxquelles sont attachés des droits, privilèges, restrictions et conditions particulières, il pourrait y avoir une injustice flagrante si l'on permettait aux actionnaires qui ont droit de voter d'annuler, de changer ou de modifier ces droits, privilèges, restrictions ou conditions. En général d'ailleurs, de tels changements sont manifestement injustes.

355. La *Companies Act, 1948*, du Royaume-Uni, n'aborde pas clairement ce problème, mais semble malgré tout accorder une protection considérable aux actionnaires de ces catégories. Voir Gower, *Modern Company Law*, 3e éd., 1969, pp. 506 à 514. Les paragraphes (3) et (5) de l'article 48 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, ajoutés en 1964—1965, protègent, d'une façon expresse, le détenteur d'actions d'une catégorie particulière. Il nous semble cependant que ces dispositions vont trop loin, puisqu'elles confèrent apparemment à ces actionnaires un droit de veto sur toute modification proposée, alors même que celle-ci n'affecte qu'indirectement les droits de cette catégorie. L'article 14.03 cherche une solution de compromis, donnant à la fois une protection très étendue aux détenteurs d'actions d'une catégorie et ne restreignant pas indûment les pouvoirs de la direction de changer la structure corporative,

dans le but de réaliser des objectifs d'affaires souhaitables. Cet article s'inspire d'une disposition correspondante du *North Carolina Business Corporations Act,* qui a été décrite comme exprimant « . . . a unique concern for the preferred shareholder». Voir Hornstein, *Company Law and Practice,* a. 630.

356. Les dispositions de base de l'article 14.03 sont simples et sans détours. L'actionnaire qui appartient à une catégorie d'actions dont les droits sont affectés, a le droit de voter, alors même que les actions qu'il détient ne comportent pas ce droit, sur toute modification proposée qui tombe sous le coup du paragraphe (1). Les cas énumérés au paragraphe (1) accordent une protection tout au moins aussi ou sinon plus large que toutes les autres lois que nous avons examinées. Une modification qui affecte ou pourrait affecter les droits d'un actionnaire d'une catégorie d'actions, n'est adoptée que si cette catégorie approuve la modification, par résolution spéciale (majorité des deux tiers). Lorsque, par contre, la modification proposée n'affecte pas les droits de la catégorie d'actions, celle-ci ne vote pas sur la modification, à moins d'avoir le droit de vote en d'autres circonstances.

357. Il convient de noter que lorsque les actionnaires d'une catégorie spéciale votent, ils le font lors d'un scrutin distinct. En résumé, une résolution spéciale distincte est requise de chaque catégorie d'actionnaires qui votent. Dans certaines circonstances, il peut même y avoir un scrutin distinct pour les détenteurs d'une série d'actions (article 14.03 (2)). Il est donc possible ainsi qu'une catégorie d'actions exerce un pouvoir de véto sur une modification agréée par les autres catégories. Toutefois, aucun actionnaire, en tant que tel, n'a un pouvoir de véto. Les circonstances énumérées à l'article 14.17 (1) et (2) sont celles pour lesquelles nous avons pensé qu'il ne convenait même pas d'obliger un seul actionnaire à se rallier à la majorité. Dans ces circonstances, l'actionnaire n'a pas le pouvoir d'empêcher la modification adoptée par les autres, mais a le privilège de se retirer complètement de la corporation. Ce mécanisme est plus amplement décrit dans le commentaire de l'article 14.17.

358. Une subtilité du paragraphe (1) de l'article 14.03 mérite toutefois une discussion plus poussée. D'après ce texte, une catégorie d'actions a droit à la protection qui résulte d'un scrutin distinct par catégorie non seulement lorsque ses droits sont directement mis en cause, mais aussi lorsqu'un acte posé en relation avec les actions d'une autre catégorie, affecte indirectement ses droits. Tel serait le cas par exemple de la conversion d'actions subordonnées en actions de la catégorie qu'il détient ou de la préséance accordée à une catégorie d'actions sur celle qu'il

détient. Le paragraphe (1) est rédigé de manière à éviter les effets d'une série de décisions anglaises, comme *Greenhalgh* v. *Ardenne Cinemas Ltd*, (1946) 1 All ER 512; *White* v. *Bristol Aeroplane Co.*, (1953) Ch. 65; et *Re John Smith's Tadcaster Brewery Co.*, (1953) Ch. 308, qui semblent avoir décidé que d'après les dispositions de la loi anglaise de 1948 en matière de «changement des droits», les droits afférents aux catégories d'actions sont touchés seulement s'ils sont changés directement. Ainsi, dans le premier arrêt mentionné, le fait qu'une subdivision des actions d'une catégorie ait eu pour effet de diminuer l'importance du vote d'une autre catégorie, a été jugé insuffisant pour donner ouverture à cette protection. L'article 14.03 abroge les principes énoncés dans cet arrêt de jurisprudence.

359. Les articles 14.04 à 14.06 ne demandent pas d'explications particulières et contiennent la description des procédures administratives relatives aux modifications des statuts, procédures comparables à celles requises pour l'incorporation. Remplaçant les règles byzantines concernant la réduction de capital, prévues par la loi actuelle (articles 49 à 58), l'article 14.04 du Projet assimile la réduction de capital à n'importe quelle autre modification des statuts. Toutefois, trois conditions supplémentaires doivent être remplies à la satisfaction du Registraire: a) la corporation n'est pas ou ne se rendra pas insolvable de ce fait; b) un avis adéquat de la réduction de capital proposée a été donné à tous les créanciers de la corporation et, c) aucun créancier ne s'oppose à cette modification. La norme la plus difficile est celle du test de solvabilité, semblable à celui qui est appliqué lorsqu'une corporation acquiert ses propres actions (article 5.08) ou verse des dividendes (article 5.14). Pour le reste les dispositions concernant la réduction de capital sont courtes et explicites, replaçant ainsi dans une perspective plus juste ce qui avait été depuis longtemps mis en relief exagérément dans les lois corporatives, technique de structure destinée à protéger les créanciers. Dans les corporations ouvertes la réduction de capital est chose rare. Dans les corporations fermées, il est rare qu'un montant important du capital soit investi sous forme d'actions et en conséquence les garanties relatives à la réduction de capital sont pour une bonne part surtout illusoires.

360. L'article 14.07 est de droit nouveau. Il permet aux administrateurs d'une corporation volontairement ou sur demande du Registraire, de consolider les statuts originaux de la corporation et toutes les modifications y apportées en un seul document, portant le nom de statuts reformulés. Cette disposition doit son origine à l'article 59 du *Model Business Corporations Act*. En plus d'encourager la corporation à mieux tenir ses documents en lui permettant de simplifier le format de ses statuts, cette règle permettra de faciliter l'exercice par les actionnaires de

leur droit d'accès aux registres de la corporation, droit reconnu à l'article 4.03.

361. Les articles 14.08 à 14.13, traitent de la fusion des corporations. Même si à cet égard nous avons été influencés par les dispositions de fond et d'administration des lois des États de New-York et du Delaware, nous avons maintenu en substance la politique énoncée à l'article 128A de la loi actuelle, sous réserve de certaines modifications ayant trait aux formalités et aux fusions avec ou par des corporations filiales. Notons tout particulièrement que désormais l'approbation des actionnaires de chaque corporation constituante se donne par un vote du $\frac{2}{3}$ des voix et non plus des $\frac{3}{4}$ de celles-ci. Comme nous l'avons énoncé dans l'introduction à ces commentaires, le but du Titre 14.00 n'est pas de lier la direction par une structure rigide mais plutôt de permettre à un actionnaire dissident de se retirer conformément aux termes de l'article 14.17 s'il s'oppose fermement à une modification proposée.

362. L'article 14.09 énonce en termes très larges le contenu obligatoire de l'accord de fusion qui doit être soumis à la considération des actionnaires. Cet article ne demande d'explications particulières que relativement au paragraphe (2). Celui-ci est emprunté de l'article 196(3) de la loi ontarienne et ne fait que codifier de bonnes procédures comptables. Si par exemple l'une des corporations détient des actions dans une autre corporation qui va se fusionner avec elle, et si ces actions ne sont pas annulées à la suite de l'accord de fusion, une partie de l'actif de la nouvelle corporation née de la fusion serait constituée de ses propres actions. Ainsi, en l'absence d'une telle disposition, la fusion aurait pour effet de provoquer indirectement une réduction du capital apparent de la corporation née de la fusion par une acquisition indirecte de ses propres actions.

363. L'article 14.10 traite des mécanismes de la fusion. Il faut noter que tous les actionnaires d'une corporation ont le droit de voter relativement à une fusion, même si toutes les catégories d'actions ne comportent pas ce droit ordinairement. Cependant une catégorie d'actionnaires a droit de voter *séparément* comme catégorie seulement si l'accord de fusion affecte les droits de leur catégorie (paragraphe 6), règle différant légèrement de celle qui s'applique lors de modifications des statuts. Le paragraphe (2), correspondant à l'article 14.02 (2), exige qu'un avis adéquat de la fusion projetée soit expédié aux actionnaires accompagné d'une copie de l'accord de fusion. Le paragraphe (7) permet aux administrateurs d'une corporation constituante de mettre fin à cet accord en tout temps avant que la fusion ne prenne effet. L'article 67 du *Model Business Corporation Act* et l'article 251 de la loi du Delaware contiennent des dispositions semblables. Une telle limite à la responsabilité contractuelle est néces-

saire au cas où de nombreux actionnaires d'une corporation constituante se porteraient dissidents, grevant très lourdement ainsi les ressources financières de la corporation et rendant la fusion impossible.

364. Bien que nouveau dans la législation canadienne, l'article 14.11 ne requiert pas d'explications particulières. Il permet aux administrateurs (sans l'approbation des actionnaires) de procéder à la fusion d'une corporation filiale et d'une corporation-mère, ou celle de deux corporations filiales entièrement contrôlées par une même corporation-mère. Des dispositions semblables se retrouvent dans la plupart des textes législatifs des états américains. Elles ont toutefois soulevé des difficultés considérables, puisqu'elles ne sont pas limitées au seul cas de fusion de filiales entièrement contrôlées, avec le résultat qu'elles ont été utilisées comme moyen de se débarrasser d'actionnaires minoritaires. Voir Hornstein, *Corporate Law and Practice.* a. 362. Le droit fédéral américain, plus particulièrement la Règle 10b-5 édictée en vertu du *Securities and Exchange Act 1934,* a été invoqué avec succès pour prévenir ce genre de chose: *Vine* v. *Beneficial Finance Co.,* 374 F 2d. 627; *Voege* v. *American Sumatra Tobacco Corp.,* 241 F Supp. 369. Étant donné que les fusions abrégées prévues à l'article 14.11 ne sont susceptibles d'affecter que des filiales entièrement contrôlées, les problèmes qui se sont posés aux États-Unis ne peuvent survenir lorsqu'une telle fusion est faite aux termes du Projet.

365. Les articles 14.14 et 14.15 sont de droit nouveau, et permettent à une corporation incorporée d'après les lois d'une juridiction de poursuivre son existence sous le régime légal d'une autre juridiction. On retrouve fréquemment des dispositions semblables dans les lois américaines mais elles portent en général sur des fusions ou consolidations interjuridictionnelles. Nous aurions pu adopter un régime identique. Cela aurait cependant entraîné l'adoption d'un ensemble complexe de règles portant sur les fusions entre corporations appartenant à des juridictions différentes. Le Projet permet plutôt une simple continuation. Lorsqu'une telle fusion apparaît souhaitable, elle peut se faire en deux étapes: d'abord une continuation sous les lois de la juridiction voulue, ensuite une fusion conformément au droit de cette juridiction qui s'appliquera dès lors à toutes les corporations constituantes.

366. Des deux dispositions, celle de l'article 14.14 se rapportant à l'«importation» de corporations, a été la plus facile à rédiger. Dans ce cas en effet, la corporation devient soumise aux dispositions du Projet, qui, comme nous le savons, prévoit une protection étendue pour les actionnaires. De plus, la plupart des conditions préalables au transfert seront énoncées par la loi de la juridiction que la corporation veut quitter.

367. L'article 14.15 qui traite de l'«exportation» des corporations par continuation sous les lois d'une autre juridiction (discontinuation aux termes du Projet), porte en soi sur un cas très difficile qui défie l'application de règles fixes ou même de normes générales d'équité. En effet, il existe toujours la possiblité qu'une administration peu scrupuleuse recommande le transfert à une autre juridiction aux règles moins exigeantes, de façon à éviter de faire face aux obligations qui lui sont imposées par le Projet. Pour pallier cet état de choses, le Projet donne au Registraire une large discrétion pour interdire un tel transfert. Il faut noter aussi qu'un actionnaire a le droit de voter sur la continuation sous les lois d'une autre juridiction (exportation), même s'il n'a pas le droit de vote en d'autres circonstances. De plus, dans un tel cas, un actionnaire dissident a le droit de se retirer et de réclamer aux termes de l'article 14.17 le prix de ses actions tel qu'établi par évaluation.

368. Le paragraphe (1) de l'article 14.16 reprend dans son ensemble les dispositions de l'article 63 de la loi actuelle, mais renverse complètement l'accent mis sur ce texte. A l'article 14.16, les administrateurs d'une corporation sont présumés avoir des pouvoirs d'emprunts étendus, sauf restrictions prévues aux statuts, aux règlements de la corporation ou dans une convention unanime d'actionnaires. Aux termes de l'article 63 de la loi actuelle, ces pouvoirs doivent être expressément prévus par les règlements de la corporation. Ce fait a causé un certain nombre de difficultés au Québec où, aux termes de l'article 22 de la *Loi des pouvoirs spéciaux des corporations,* une corporation ne peut emprunter par acte de fiducie comportant une hypothèque mobilière ou immobilière, un gage ou un nantissement que dans la mesure où elle y est autorisée par sa charte ou ses lettres patentes. L'article 14.16 a pour but de préciser que toute corporation incorporée en vertu du Projet possède ce pouvoir. En général, un règlement d'emprunt est adopté pour la forme par les administrateurs et sanctionné par les actionnaires. Le Québec n'est cependant pas un cas unique et des difficultés semblables ont surgi ailleurs à la suite du défaut par une corporation de passer un tel règlement. Voir à ce sujet. Fraser and Stewart, *Company Law of Canada.* 5e éd., 1962, pp. 362 à 368.

369. Le paragraphe (2) est de droit nouveau. Aux termes de l'article 14 (1) d) de la loi actuelle, toute corporation peut, de façon accessoire à ses objets, cautionner les contrats ou autrement assister toute autre corporation exerçant une activité que la corporation qui se porte caution a le droit d'exercer ou qu'il est «possible d'exercer au bénéfice direct ou indirect» de celle-ci. Elle possède également le pouvoir incident d'agir comme caution pour toute autre corporation avec laquelle elle entretient des relations d'affaires, ou dans laquelle elle a investi (article 14 (1) q)).

Le droit positif semble cependant être à l'effet qu'un tel cautionnement n'est valable que s'il est prouvé qu'il est à l'avantage de la caution. Voir Fraser and Stewart, *Company Law of Canada*, 5e éd., 1962, p. 64. Le paragraphe (2) codifie essentiellement le droit actuel, sous réserve du fait que l'autorité des administrateurs de faire cautionner la corporation est limitée par le critère du caractère raisonnable de celle-ci, plutôt que caractérisée comme un aspect de la capacité corporative. Les actionnaires peuvent cependant dans tous les cas autoriser un cautionnement par résolution spéciale.

370. Les paragraphes (3) à (11) de l'article 14.16 sont de droit nouveau et basés en substance sur les articles 71 et 72 du *Model Business Corporations Act*. La *common law* semble être à l'effet que les administrateurs ont plein pouvoir pour disposer totalement de l'entreprise d'une corporation, sans consulter les actionnaires: *Wilson* v. *Miers*, (1861) 142 ER 486; *Daniel* v. *Gold Hill Mining Co.* (1889) 6 BCR 495. Apparemment, aucune distinction n'est faite entre les ventes conclues dans le cours ordinaire des affaires et les ventes de biens qui constituent une aliénation de la totalité ou d'une partie importante de l'entreprise d'une corporation. Le paragraphe (3) ratifie la position prise par la *common law* à l'égard des ventes, locations ou échanges de biens faits dans le cours ordinaire des affaires, mais le paragraphe (4) exige le consentement des actionnaires pour l'aliénation extraordinaire des biens. Les règles de procédures et de formes sont similaires à celles que l'on retrouve à propos de la fusion et de la discontinuation. Il n'est donc pas nécessaire de s'y attarder ici.

371. Il peut être parfois difficile de déterminer si un cautionnement favorise l'activité commerciale d'une corporation ou si un échange, une vente ou une location portent sur une partie importante de son entreprise. S'il existe un doute (et probablement même s'il n'en existe aucun), les tiers prudents demanderont l'approbation des actionnaires, procédure qui est de pratique courante de nos jours.

372. Un actionnaire dissident a le droit de réclamer la valeur établie de ses actions, en vertu de l'article 14.17, lorsqu'il s'oppose à une vente, une location ou un échange projetés portant sur la totalité ou la presque totalité des biens de la corporation. Dans plusieurs états des États-Unis, dans lesquels aucun droit à la dissidence n'est reconnu lors de la vente de biens mais l'est lors de la fusion, la direction des corporations a souvent qualifié une acquisition d'achat de biens plutôt que de fusion, pour éviter toute possibilité d'exercice du droit à la dissidence. Dans certains états, la *common law* a créé la doctrine de la fusion «de facto», doctrine qui oblige une corporation à reconnaître le droit à la dissidence, même dans le cas de vente de biens. En réglementant d'une manière spécifique la

vente, la location et l'échange extraordinaire de biens dans cet article, nous avons adopté la jurisprudence de *common law* considérée comme la plus équitable.

373. L'article 14.17 a déjà été mentionné plusieurs fois dans le commentaire précédent. Le paragraphe (1) prévoit quatre cas fondamentaux où le droit à la dissidence est reconnu: a) une modification aux statuts restreignant le transfert des actions; b) la fusion avec une autre corporation à l'exception d'une fusion abrégée; c) la continuation sous les lois d'une autre juridiction (export); d) la vente, la location ou l'échange de la totalité ou de la plus grande partie des biens de la corporation. En plus, le paragraphe (2) confère aux détenteurs d'une catégorie d'actions qui bénéficient de droits, privilèges, restrictions ou conditions particuliers, le droit de se porter dissidents sur toute modification aux statuts qui porte atteinte aux droits des détenteurs de cette catégorie d'actions. Le paragraphe (3) énonce le principe du droit à la dissidence. Les paragraphes (4) à (27) de ce même article ne requièrent pas d'explications particulières. Ils énoncent en détail la procédure que l'actionnaire doit suivre pour obtenir la valeur établie de ses actions. Bien que très détaillées, ces dispositions sont nécessaires pour donner un sens véritable au droit à la dissidence. Elles proviennent de règles semblables contenues à l'article 633 du *New York Business Corporations Law.*

374. Pour éliminer tout doute sur le sens du terme «réorganisation», le paragraphe (1) de l'article 14.18 énonce que ce terme comprend une ordonnance judiciaire rendue sous l'autorité de la *Loi sur la faillite,* de l'article 19.04 et de toute autre loi fédérale. Le but de cet article est de permettre au tribunal de faire les modifications nécessaires aux statuts d'une corporation pour lui permettre d'atteindre les objectifs de la réorganisation, sans être obligé de se conformer pour cela à toutes les formalités prescrites par le Projet et, plus particulièrement, d'obtenir le consentement des actionnaires à la modification projetée. Par exemple, la réorganisation d'une corporation insolvable peut requérir les étapes suivantes: en premier lieu, une réduction ou même une élimination des intérêts des actionnaires ordinaires et, en second lieu, le rabaissement des actionnaires privilégiés au rang d'actionnaires ordinaires; en troisième lieu, le changement du statut des détenteurs de débentures nanties de sûretés réelles à celui de détenteurs de billets non garantis ou à celui d'actionnaires privilégiés. Probablement qu'alors la corporation pourra encore emprunter en donnant ses biens en garantie. De plus, le tribunal aura le pouvoir de reconstituer le conseil d'administration et de permettre ainsi aux représentants des créanciers de la corporation d'en prendre en mains l'administration jusqu'à ce que la corporation redevienne solvable.

375. La procédure et les formalités nécessaires à la mise en œuvre de la réorganisation sont similaires à d'autres dispositions examinées antérieurement et ne requièrent donc pas de commentaires supplémentaires.

TITRE 15.00
Normes applicables au prospectus

376. Bien que les systèmes de *common law* d'Angleterre, du Canada et des États-Unis aient une origine commune, le droit statutaire de chacune de ces juridictions s'est développé d'une façon indépendante et ainsi les règles de fonds sont souvent très divergentes. Dans le domaine de la réglementation des valeurs mobilières cependant, on retrouve un degré surprenant d'homogénéité entre ces divers pays, puisque le Canada comme les États-Unis a adopté, du moins en principe, la philosophie fondamentale de la divulgation publique, telle que préconisée par Gladstone en tant que Président du Board of Trade, et qui se retrouve pour la première fois dans le *United Kingdom Companies Act de 1844.* Voir l'histoire de ces lois dans Gower, *Modern Company Law,* 3e, éd., 1969, pp. 40 à 43; Loss, *Securities Regulations,* p. 6; Loss &Cowett, *Blue Sky Law,* p. 17; Williamson, *Securities Regulation in Canada,* pp. 4 à 34.

377. En règle générale, toutes les juridictions des pays de *common law* ont adopté le principe de base de la nécessité de la divulgation publique, tel que trouvé dans les lois anglaises. Cependant dans le cas des états des États-Unis et des provinces du Canada, de nombreuses autres normes ont été subséquemment ajoutées, pour ajouter à l'obligation de l'émetteur et ne pas la limiter à la divulgation pure et simple. De plus certaines juridictions donnent au fonctionnaire chargé de la surveillance des valeurs mobilières une grande discrétion, lui permettant d'imposer d'autres conditions à l'émetteur pour une meilleure protection de ceux qui investissent. Voir *Blue Sky Law,* p. 77. Les conditions imposées à l'article 15.23 du Projet sont typiques. Alors que les lois britanniques ont dominé sur le plan des concepts fondamentaux des lois sur les valeurs mobilières, le *Securities Act* américain de 1933, a été à l'avant-garde du développement des techniques administratives en confiant l'administration de ces lois à une commission de réglementation indépendante, modèle suivi en Ontario et dans les autres juridictions canadiennes qui se sont inspirées du *Ontario Securities Act.* Il existe donc une grande similitude entre les législations canadiennes sur les valeurs mobilières et le *Securities Act* américain de 1933.

378. En fait, le Titre 15.00 est une adaptation du Titre VII du *Ontario Securities Act,* modifié de façon à incorporer par référence dans ce Titre les articles se retrouvant dans d'autres Titres de la loi ontarienne, à uniformiser leur style avec celui du Projet et dans une certaine mesure, à codifier certaines suggestions de rouages techniques, proposées par la récente Étude ontarienne sur les fusions. Même si les vastes changements de fond recommandés par cette dernière étude n'ont cependant pas été incorporés dans le Projet, on ne doit pas en déduire que nous n'étions pas d'accord avec ses suggestions, bien au contraire. Cependant, dans l'intérêt de l'uniformité, nous pensons que ces changements devraient être

faits en même temps, de préférence après étude conjointe entre les autorités fédérale et provinciales. Nous n'avons donc pas tenté de faire une analyse critique de la loi ontarienne actuelle.

379. Une description détaillée de toutes les dispositions du Titre 15.00, requerrait un commentaire très étendu. En fait, la matière traitée dans cette partie du Projet est l'objet de textes juridiques fort longs. Dans le présent commentaire, nous présumons donc que la plupart des dispositions pertinentes du *Ontario Securities Act* sont suffisamment connues pour nous permettre d'en traiter sommairement. Nous commentons cependant en détail les changements que nous y avons apportés.

380. Nous avons pu réduire considérablement le nombre des définitions à l'article 15.01, parce que nous n'avons pas cru bon d'inclure dans le Projet les dispositions du *Ontario Securities Act* traitant de l'enregistrement des courtiers et négociants. A l'exception du terme «distribution primaire au public», (art. 15.01 (b) du Projet), les autres définitions sont similaires à celles du *Ontario Securities Act*. Adoptant la recommandation de l'*Étude ontarienne sur les fusions* (p. 46), nous avons laissé de côté le terme «primaire», ne retenant que l'expression «distribution au public». Bien que cette même étude ait préconisé la disparition du terme «public» nous avons pensé que cette disparition aurait été prématurée.

381. Les législations provinciales sur les valeurs mobilières utilisent trois techniques fondamentales pour le contrôle du marché des valeurs mobilières:

a) l'enregistrement (sujet à l'observation de normes précises) des principaux participants à ce marché (émetteurs de valeurs mobilières, courtiers, vendeurs, souscripteurs à forfait et conseillers en investissement);
b) l'approbation des valeurs mobilières elles-mêmes dont on prévoit la distribution au public, au moyen de l'enregistrement d'un prospectus, sujet, là encore, à l'observation des normes législatives;
c) l'existence de dispositions contre la fraude assorties de recours civils qui assurent, dans une large mesure, une application autonome de ces lois.

Le Titre 15.00 contient principalement la réglementation de la distribution au public de valeurs mobilières, réglementation renforcée par les dispositions générales en matière de distribution prévues à l'article 15.28.

382. L'article 15.02 est la pierre angulaire de ce Titre. Ce texte interdit toute distribution au public de valeurs mobilières avant l'approbation d'un prospectus conforme aux normes étendues de divulgation prévues aux

articles 15.08 et 15.09 et aux normes discrétionnaires plus rigoureuses de l'article 15.23. Ces dernières doivent leur origine aux «blue sky laws» américaines et se sont ensuite introduites dans les législations des provinces canadiennes sur les valeurs mobilières. L'utilisation de l'expression «distribution au public» à l'article 15.01 b) étend le champ d'application du Titre 15.00 à la fois à la distribution primaire par la corporation émettrice et à la distribution secondaire par celui qui détient un bloc de ces valeurs assurant le contrôle. Étant donné l'impossibilité de définir d'une façon explicite les mots «distribution au public» et «contrôle», ce qui constitue une telle distribution est loin d'être clair, plus particulièrement dans le cas où les valeurs mobilières sont émises directement à une institution «exemptée» ou à la suite d'une transaction «franche» (par exemple un placement privé) et font par la suite leur apparition discrète sur le marché sans qu'il y ait eu de prospectus dans les deux cas. Ces problèmes administratifs sont discutés plus à fond dans le commentaire des articles 15.20 et 15.21.

383. Comme nous l'avons déjà mentionné, les techniques utilisées par ce Titre ressemblent de très près à celles du *U. S. Securities Act* de 1933, et fonctionnent brièvement de la façon suivante.

a) Aucune distribution au public d'une valeur mobilière n'est permise avant qu'un prospectus n'ait été déposé et un reçu obtenu du Registraire (art. 15.02, 15.05).

b) Pendant la période d'attente entre la date du reçu du prospectus préliminaire et celle du reçu du prospectus définitif, l'émetteur ou ses agents peuvent donner avis public de la distribution projetée par la circulation d'un prospectus préliminaire contenant tous les faits pertinents (à l'exception du rapport du vérificateur, de la commission du souscripteur et du prix de l'offre finale d'achat), et inviter la public à manifester son intérêt. Cependant aucun contrat définitif de vente des valeurs ne peut être conclu pendant cette période d'attente (arts 15.03 à 15.06).

c) La période pendant laquelle le prospectus est en vigueur débute lors de l'émission du reçu du prospectus par le Registraire. Chaque vente de valeurs mobilières doit être accompagnée ou suivie dans les deux jours de la remise d'un prospectus: art. 15.26. Pour s'assurer que le prospectus accepté reste le principal outil de vente, l'utilisation de toute autre écrit à cette fin est réglementée (art. 15.03, 15.19).

d) Tout changement important qui affecte la corporation émettrice durant la période d'attente ou la période pendant laquelle le prospectus est en vigueur, doit être dévoilé en apportant des modifications au prospectus préliminaire durant la première de ces périodes, et au prospectus durant la seconde (art. 15.07, 15.17).

e) Si la période pendant laquelle le prospectus est en vigueur, c'est-à-dire la période de distribution, se prolonge au-delà de 12 mois, le prospectus original est alors présumé «périmé» et un nouveau prospectus conforme et valable pour une période de 12 mois doit être déposé (art. 15.18).
f) Enfin à la suspension ou à la fin d'une distribution au public de valeurs mobilières, toute personne qui y a pris part doit avertir le Registraire (art. 15.16).

384. En légalisant l'invitation au public à manifester son intérêt pendant la période d'attente, l'article 15.03, évite l'un des aspects du problème de la sollicitation prématurée qui a empoisonné l'administration du *Securities Act* américain jusqu'en 1954, date où la loi a été amendée pour permettre ces sollicitations. Il est évident que pendant la période d'attente, l'émetteur est soumis à de fortes pressions pour créer de l'intérêt pour l'émission proposée. Interdire complètement tout effort de vente pendant cette période serait favoriser l'utilisation de techniques d'évasion de cette prohibition. Les règles contenues dans cet article apportent dans l'ensemble une solution à ce problème en effectuant un compromis entre les besoins pratiques de l'émetteur d'une part et d'autre part la nécessité de réglementer, au moins jusqu'à un certain degré, les tentatives de vente faites avant l'approbation du prospectus définitif. Le second aspect du problème, celui du conditionnement du marché par des communiqués de presses pendant ou avant la période d'attente, n'est pas facilement résolu. Il est difficile de faire une distinction nette entre la communication d'information normale aux actionnaires et au public, et la promotion extraordinaire des ventes. Aucune réglementation particulière ne traite de cet aspect dans aucune juridiction, bien que le Rapport Wheat ait recommandé qu'on le clarifie (p. 127 à 148).

385. Conformément à la politique générale de contrôle des efforts de ventes durant la période d'attente, l'article 15.04 oblige la personne qui fait une distribution de valeurs mobilières au public à enregistrer le nom et l'adresse de chaque personne à laquelle une copie du prospectus préliminaire a été envoyée, ce qui permet l'envoi rapide d'un prospectus préliminaire amendé, au terme du paragraphe (3) de l'article 15.07, lorsqu'un changement important défavorable survient durant la période d'attente.

386. L'article 15.03, prenant exemple sur le droit américain, prévoit une période d'attente ou «période de réflexion» d'au moins dix jours, pendant laquelle tous ceux qui sont parties à une distribution de valeurs mobilières (l'émetteur, le souscripteur principal, les membres du groupe de souscripteurs ou syndicat et les courtiers), peuvent réfléchir sur les

conditions de l'émission. Ce concept de la «période de réflexion» a été l'une des additions les plus importantes au modèle britannique par le *U.S. Securities Act de 1933* (Voir Loss, *Securities Regulation,* p. 268). La période d'attente obligatoire crée deux problèmes. En premier lieu, il est impossible de fixer un prix d'offre raisonnable avant l'approbation du prospectus et l'émission du reçu, époque à laquelle la valeur mobilière peut alors être offerte au public. Il est d'ailleurs courant en pratique pour les souscripteurs de prévoir une clause de résiliation qui leur permet de se retirer en cas d'effondrement ou de baisse considérable du marché pendant la période d'attente. En second lieu, il est nécessaire de permettre aux parties à la distribution de créer un certain intérêt dans le produit offert, par la publicité ou des contacts avec ceux qui sont susceptibles d'investir. L'article 15.03 reconnaît ces nécessités pratiques et permet la distribution ou la publication d'annonces squelettiques, la distribution d'un prospectus préliminaire et l'invitation à manifester son intérêt, si cette invitation est accompagnée ou suivie de la remise du prospectus préliminaire.

387. Dans le but de concilier les exigences opposées de la divulgation complète à la personne susceptible d'investir d'une part et de la vérification attentive de la distribution projetée durant la période d'attente d'autre part, l'article 15.05 permet d'omettre dans le prospectus préliminaire les rapports des vérificateurs, les détails concernant la commission des souscripteurs et le prix de l'offre. Que ce prospectus soit complet ou non, les parties à la distribution doivent de toute façon, au moment de la vente d'une valeur mobilière, remettre aux termes de l'article 15.26, un prospectus conforme au prospectus préliminaire, et contenant en plus le prix de l'offre et les autres détails n'apparaissant pas au prospectus préliminaire.

388. L'article 15.06 est analogue à la «Rule 433» adoptée par le «U.S. Securities and Exchange Commission», en vertu des pouvoirs conférés à cet organisme par le *Securities Act de 1933.* Le but de cet article est d'insister sur le fait que le prospectus préliminaire ne peut être utilisé que pour soulever l'intérêt dans les valeurs mobilières qu'on se propose de distribuer et non comme base d'un contrat définitif de vente ou d'achat de cette valeur. De plus cet article énonce explicitement la règle fondamentale qu'aucun contrat définitif de vente ou d'achat d'une valeur mobilière ne peut être conclu durant la période d'attente, regroupant ainsi en un seul texte le contenu de l'article 5 et celui de la «Rule 433» du *Securities Act de 1933* et ce qui est énoncé indirectement aux articles 15.02 et 15.16 du Projet.

389. Pour s'assurer que le prospectus préliminaire représente véritablement un énoncé exact des détails du projet d'offre des valeurs mobilières,

et qu'il ne sera utilisé que dans le seul but de soulever l'intérêt dans cette offre, l'article 15.07 prévoit qu'il doit être modifié s'il est non conforme aux dispositions du Projet ou si des changements défavorables importants surviennent dans l'entreprise ou les affaires de la corporation durant la période d'attente. En conséquence une copie du prospectus préliminaire amendé doit être envoyée à chacune des personnes qui a reçu le prospectus préliminaire et dont le nom apparaît ainsi à la liste prévue par l'article 15.04. L'article 15.17 impose une règle semblable à l'égard de tout changement important qui survient après la date d'entrée en vigueur.

390. L'article 15.08 énonce la norme fondamentale de divulgation, provenant à l'origine du *United Kingdom Companies Act de 1844* et incorporée par la suite dans la *Loi sur les corporations canadiennes,* le *U.S. Securities Act de 1933* et le *Ontario Securities Act* (Voir Loss & Cowett, *Blue Sky Law*, p. 18). Cette norme générale est étayée par les dispositions spécifiques des articles 15.09 et 15.23. Ce dernier article superpose à la politique fondamentale de la divulgation prévue par cet article, celle des juridictions américaines (blue sky), donnant ainsi à l'organisme réglementaire un large pouvoir discrétionnaire pour approuver un prospectus ou lui imposer certaines conditions et ainsi déterminer si les valeurs mobilières peuvent être distribuées au public. Ces normes de qualité sont d'une importance primordiale dans le Titre 15.00, puisque leur violation peut fournir à l'acheteur un droit d'action conformément aux termes de l'article 15.28, disposition qui rend cette règle exécutoire par elle-même dans une large mesure. De plus, le Registraire peut empêcher la distribution en vertu de l'article 15.24 lorsque les normes de qualité imposées par l'article 15.23 n'ont pas été respectées.

391. En reprenant sous une autre forme la terminologie de l'alinéa d) de l'article 8 du *U.S. Securities Act de 1933,* l'article 15.09, exige une divulgation supplémentaire chaque fois que, sans cette divulgation, une déclaration serait susceptible d'induire en erreur et cela même si la loi n'exige pas spécifiquement que ce fait soit révélé dans le prospectus. Cette règle est réitérée à l'article 15.23 qui permet au Registraire d'obliger au respect de ces normes en émettant une ordonnance interrompant ou restreignant la vente aux termes de l'article 15.24.

392. Chaque fois que la chose était possible, nous avons éliminé du Projet les règles de comptabilité dont la véritable place se trouve plus, à notre avis, dans les règlements. Nous avons donc omis de reproduire dans le Projet les articles suivants de la loi ontarienne

a. 43 Financial statements required in prospectus.
a. 44 Pro forma balance sheet showing effect of issue may be required in prospectus.

a. 45 Financial statements required in case of acquisition of a business.
a. 48 Designation of financial statements required in a prospectus.
a. 49 Separate financial statements of a subsidiary may be required in a prospectus.

Cette politique est conforme aux règles de comptabilité américaines. promulguées en vertu du *Securities Act de 1933*, du *Securities Exchange Act de 1934* et du *Investment Companies Act de 1940*. Ces règles, qui portent le nom de Regulation S-X pour bien montrer qu'elles s'appliquent à toutes les lois mentionnées ci-haut, ont été adoptées pour la première fois en 1940. Elles ont soulevé de nombreuses controverses, mais le fait qu'elles se trouvent dans les règlements et non dans la loi n'a pas causé de problème particuliers (voir *Loss, Securities Regulation*, pp. 326 à 340).

393. L'article 15.10 même s'il est long ne demande pas d'explications particulières. Il traite de l'éligibilité d'un vérificateur dont le rapport est utilisé par le prospectus, des réserves que celui-ci doit faire dans son rapport, et des conditions imposées à certains rapports spéciaux. L'autorisation d'utiliser ce rapport doit être déposée aux termes de l'article 15.12. Comme dans le système américain, (Reg. S-X, art. 2), l'indépendance du vérificateur est la pierre angulaire du Titre 15.00. L'article 15.10 diffère substantiellement du modèle ontarien. Il est analogue à l'article 13.15 du Projet. La véritable portée de l'article 15.10 au sein du Titre 15.00 est la suivante: lorsqu'une déclaration importante est trompeuse et fait partie d'un prospectus, l'acheteur de la valeur mobilière offerte par le prospectus peut obtenir l'annulation de son contrat dans les 90 jours de l'achat: art. 15.27. Par opposition, l'article 11 du *U.S. Securities Act de 1933* impose une responsabilité civile au comptable s'il ne peut établir qu'après une recherche raisonnable, il avait des motifs raisonnables de croire en la véracité des déclarations, ou s'il ne peut invoquer l'un des moyens de défenses statutaires prévues à l'article 11. Ce dernier texte est analogue à l'article 43 du *Companies Act, 1948* du Royaume-Uni.

394. Dans une décision américaine récente, *Escott* v. *Barchris Construction Corp.* 283 F. Supp. 643, un tribunal fédéral, se basant sur l'article 11, a tenu des vérificateurs responsables pour des déclarations trompeuses contenues dans un rapport compris dans le prospectus. En décrétant cette responsabilité, le tribunal a appliqué la règle analogue concernant la responsabilité des administrateurs établie par la décision anglaise de *Adams* v. *Thrift* (1915) 2 Ch. 21. Cette dernière pourrait s'appliquer pour déterminer la responsabilité civile des administrateurs et promoteurs aux termes de l'article 15.28, lorsqu'ils signent le certificat exigé par l'article 15.14. Elle ne s'appliquerait pas cependant aux vérificateurs qui n'ont pas d'obligations semblables de certifier le prospectus. Ceci ne veut pas dire cependant qu'un vérificateur, un expert ou un

souscripteur, qui autorise l'inclusion de son rapport dans le prospectus ou certifie celui-ci, ne saurait être tenu responsable. Contrairement au *U.S. Securities Act de 1933*, le présent Titre n'impose pas de responsabilité civile à ces personnes. Elles doivent cependant toujours avoir présente à l'esprit la possibilité d'être tenues responsables pour des erreurs dans les déclarations contenues au prospectus résultant de leur négligence, lorsque celui qui investit s'y fie lors de l'achat de la valeur mobilière. Voir *Hedley, Byrne & Co. Ltd.* v. *Heller & Partners Ltd.*, (1967) 2 All ER 575 et les décisions subséquentes appliquant la règle établie par cette décision.

395. L'article 15.11 traite de la responsabilité des administrateurs pour le contenu du prospectus. En plus de leur certification générale aux termes de l'article 15.14, ils certifient en réalité de façon spécifique selon cet article le contenu des états financiers compris dans le prospectus.

396. Pour éviter toute utilisation impropre des opinions d'experts, l'article 15.12, exige que chacun des experts énumérés au paragraphe (1) donne son consentement exprès à l'inclusion de son rapport ou de son opinion dans le prospectus. Le paragraphe (3) complète l'article 15.10 et exige que le vérificateur accompagne son rapport d'une déclaration à l'effet que toute déduction tirée des états financiers et comprise au prospectus n'est pas trompeuse. Les paragraphes (4) et (5), reflétant la philosophie du Titre 15.00 concernant la divulgation, obligent à la divulgation complète de tout conflit d'intérêt d'un expert, susceptible de diminuer l'objectivité de son opinion ou rapport contenu au prospectus. Le paragraphe (6) reprenant les dispositions du paragraphe (1) de l'article 15.10, donne une discrétion illimitée au Registraire pour refuser l'émission d'un reçu de prospectus s'il n'approuve pas le choix de l'un des experts mentionnés au paragraphe (1).

397. L'article 15.13 est le corollaire logique de l'article 15.12 et permet au Registraire d'exiger un consentement supplémentaire exprès, d'un expert mentionné par le paragraphe (1) de l'article 15.12, lorsqu'une modification apportée à un prospectus préliminaire ou à un prospectus est telle que le consentement donné à l'origine peut être remis en question.

398. L'article 15.14 est une version simplifiée de l'article 11 du *U.S. Securities Act de 1933*. Ces deux dispositions législatives tirent leur origine du *United Kingdom Directors' Liability Act de 1890*, promulgué pour abroger la décision de la Chambre des Lords dans l'affaire *Derry* v. *Peek* (1899) 14 App. Cas 337. Cette dernière en était venue à la conclusion que le recours de «deceit» en *common law* ne s'appliquait pas à une déclaration erronnée mais non frauduleuse contenue dans un prospectus. La règlementation nouvelle est contenue à l'article 43 du *U.K. Companies Act, 1948* et trouve sa contrepartie à l'article 78 de la *Loi sur les*

corporations canadiennes. Techniquement parlant, le but de cet article est de donner à l'acheteur d'une valeur mobilière un droit d'action en dommages contre l'administrateur ou le promoteur mentionné à cet article, sans être obligé de procéder par la voie de l'«action in deceit» de la *common law.* Cette dernière requiert en effet la preuve en premier lieu d'une déclaration erronée d'un fait important faite volontairement avec l'intention de voir le demandeur se fier à celle-ci, en second lieu de la confiance réelle qu'a eue le demandeur dans cette déclaration et enfin du dommage causé au demandeur. Dans le contexte du droit des valeurs mobilières, ce recours était délictuel, puisqu'il n'y avait pas le plus souvent de lien contractuel entre celui qui avait fait la déclaration et l'acheteur de la valeur mobilière qui avait cru aux déclarations. En fait, l'article 15.14 fait disparaître la plupart des difficultés techniques de l'«action in deceit» en exigeant simplement que l'acheteur poursuivant établisse que le prospectus contenait une déclaration portant sur un fait important et qu'il a subi de ce fait une perte. Il n'est pas nécessaire que cette déclaration ait été faite volontairement avec l'intention de voir le demandeur se fier à celle-ci. De plus, le demandeur est présumé s'être fié aux déclarations trompeuses contenues au prospectus, même s'il ne l'a pas lu avant d'acheter la valeur mobilière. Cet article établit simplement l'obligation des promoteurs, administrateurs et fonctionnaires de certifier le prospectus. L'article 15.28 crée un recours civil et la responsabilité correspondante des personnes énumérées au paragraphe (1) de l'article 15.14.

399. L'article 15.15 prévoit les détails concernant la garantie obligatoire des souscripteurs, qui doit être incluse au prospectus. La phraséologie est naturellement empruntée à l'article 15.08 qui énonce les normes générales de la divulgation requise dans un prospectus . . . «divulguer totalement, fidèlement et clairement . . .». Par opposition à l'article 11 du *U.S. Securities Act de 1933,* aucun recours statutaire n'est donné contre un souscripteur par l'article 15.28, à l'acheteur d'une valeur mobilière offerte par un prospectus comportant ce certificat même si ce dernier contient une déclaration erronée. Le Projet ne met pas cependant le souscripteur à l'abri d'un recours en responsabilité civile pour des erreurs dues à sa négligence.

400. L'article 79 de la *Loi sur les corporations canadiennes,* fondé sur la «Rule 462» du *U.S. Securities Act de 1933,* réglemente strictement le retard et la suspension des distributions, exigeant une intention de bonne foi de faire la distribution aussitôt après l'acceptation du dépôt du prospectus, et prévoyant que l'autorité réglementante doit être immédiatement avertie de tout retard ou suspension. Les délais énoncés dans les deux textes varient considérablement mais la substance de ceux-ci reste la même. L'article 15.16 du Projet, basé sur l'article 54 du *Ontario*

Securities Act est beaucoup moins sévère. Aucune déclaration d'intention n'est exigée, et aucune limite précise de temps prévue. Toutefois, l'émetteur doit donner immédiatement avis au Registraire du commencement et de la fin de sa participation à la distribution. L'avis d'un retard important ou d'un retrait précipité par un souscripteur donnera l'alerte au Registraire et lui permettra de vérifier les raisons de ce retard ou de ce retrait. S'il pense que quelque chose ne tourne pas rond, ou que le prospectus est «périmé» ou trompeur de quelque autre façon, le Registraire peut alors arrêter la distribution aux termes de l'article 15.24.

401. De plus l'article 15.16 complète l'article 15.02 en prévoyant qu'aucune distribution au public ne peut être faite avant que le Registraire n'ait été averti. Cette disposition, dans les cas difficiles, peut motiver l'entrée en jeu de l'article 15.21 et forcer aussi le Registraire à décider si oui ou non il est véritablement question d'une «distribution au public». L'article 15.16 fait indirectement ce que l'article 79 de la *Loi sur les corporations canadiennes,* lui, fait directement. En Ontario, où les principaux participants au marché doivent se qualifier, s'enregistrer («registrant») et tenir des registres de leurs transactions, l'article équivalent, de par l'importance qu'il attache aux parties à la distribution, est d'application plus facile. Lorsqu'un problème se pose, la *Ontario Securities Commission* peut rapidement établir la liste des personnes enregistrées ayant participé à la distribution, vérifier leurs registres et ainsi fixer la durée et l'ampleur de la distribution. Par souci d'uniformisation nous n'avons pas modifié les dispositions de la loi ontarienne sur ce point. L'expérience démontrera peut-être cependant qu'il sera nécessaire de faire retour à une règlementation plus sévère comme l'article 79 de la loi actuelle.

402. L'article 15.17 ne demande pas d'explications particulières et oblige à modifier un prospectus accepté lorsque survient un changement important pendant la période de distribution des valeurs offertes par le prospectus. Tout prospectus préliminaire utilisé pendant la période antérieure doit également être modifié aux termes du paragraphe (2) de l'article 15.07. Ces dispositions concernant les modifications sont parties intégrantes de tout système d'approbation de prospectus. Des dispositions similaires peuvent être trouvées à l'article 80 de la *Loi sur les corporations canadiennes,* et à l'article 10 du *U.S. Securities Act de 1933.*

403. Le but poursuivi par l'article 15.18 est d'empêcher que les informations contenues dans le prospectus et plus particulièrement les informations financières ne deviennent périmées. Les règlements, correspondant à l'article 43 du *Ontario Securities Act,* stipuleront que les états financiers inclus dans le prospectus ne devront pas être antérieurs à 120 jours de l'émission du reçu pour le prospectus préliminaire et ainsi l'information

contenue dans ses états datera au plus de 16 mois. En conséquence, l'article 15.18 exige qu'un nouveau prospectus de «12 mois» soit préparé et distribué, si la distribution n'a pas été complétée en dedans de 12 mois. Ces limites de temps correspondent d'assez près à celles prévues par le *U.S. Securities Act de 1933.* Voir Loss, *Securities Regulation,* p. 294. Le problème de la désuétude du prospectus est aussi traité aux articles 79 et 80 de la *Loi sur les corporations canadiennes.*

404. Prenant modèle sur l'article 57 du *Ontario Securities Act,* l'article 15.19 est déclaratoire de la politique suivie par le Titre 15.00, à l'effet que le prospectus doit servir de source fondamentale d'information dans la vente de valeurs mobilières. Cet article légalise l'utilisation d'annonces squelettiques permises aux termes du paragraphe (2) de l'article 15.03. Cet article reste cependant très large, permettant implicitement l'utilisation de documentation supplémentaire pour la vente, à la condition qu'elle ne soit pas prohibée par les règlements. Apparemment, aucun règlement n'a été promulgué en Ontario à ce sujet sous l'autorité du *Ontario Securities Act.* Le *U.S. Securities Act de 1933* permet l'utilisation de documentation de vente supplémentaire après la date d'entrée en vigueur du prospectus, si cette documentation suit ou accompagne la remise du prospectus. En l'absence de règlement l'article 15.19 tolèrerait au moins ce genre de documentation. Voir Loss, *Securities Regulation,* p. 249. Voir aussi pour la discussion du sujet connexe de la sollicitation prématurée, le chapitre 5 du Rapport Wheat.

405. L'article 15.20 fait très nettement entrer en ligne de compte l'un des problèmes les plus difficiles de la réglementation de la distribution de valeurs mobilières et qui consiste à trouver le juste milieu entre deux techniques d'administration qui ne sont ni l'une ni l'autre pleinement satisfaisantes. La première implique la réglementation de toute distribution de valeurs mobilières (par l'émetteur ou par une personne en position de contrôle) si petite soit-elle, à moins qu'une exception ne soit expressément prévue par la loi. La seconde, partant d'un point de vue diamétralement opposé, vise à réglementer seulement les transactions, distributions primaires ou secondaires de blocs de contrôle qui représentent en fait une véritable distribution au public. Dans le second de ces systèmes l'interprétation des mots «publique» et «contrôle» est d'une importance capitale pour permettre de déterminer le caractère légal d'une transaction. Ce problème a été analysé entre autres par la récente *Étude ontarienne sur les fusions.*

406. Le système actuel de l'Ontario (et donc celui énoncé dans ce Titre) suit en règle genérale le second système. Les articles 15.02 et 15.21 exigent que la distribution de valeurs mobilières soit précédée de l'appro-

bation du prospectus sauf lorsqu'elle n'est pas une distribution au public (art. 15.02) ou qu'elle en est exemptée aux termes de l'article 15.20. De plus les articles 15.02 et 15.20, en raison de la définition large de l'expression «distribution au public», traitent de la même façon une distribution secondaire par une personne en position de contrôle, laquelle doit aussi faire approuver le prospectus avant la distribution à moins de pouvoir invoquer l'une des deux exceptions précédemment discutées. Cependant, lorsque l'émetteur ou la personne en position de contrôle fait une distribution exemptée de l'application des règles relatives au prospectus à un ou plusieurs acheteurs, chacun de ces derniers peut à son tour, s'il n'est pas lui-même une «personne en position de contrôle», revendre les valeurs mobilières sans approbation préalable du prospectus. Les seules restrictions à cette règle générale proviennent de «l'intention d'investir», ajoutée au paragraphe (1) de l'article 15.20 et de la limite imposée à des distributions subséquentes au public, par les alinéas d) et e) du paragraphe (3). La qualification de l'intention d'investir n'est pas incluse à l'article 19 du *Ontario Securities Act.* Elle a été incluse dans le Projet en raison des conclusions auxquelles est parvenue l'*Étude ontarienne sur les fusions* (p. 68).

407. L'alinéa d) de l'article 15.20 (2) vise le cas où il est raisonnable d'accorder une exemption, cas qui n'est pas explicité par le *Ontario Securities Act.*

408. Le paragraphe (1) de l'article 15.21 donne un pouvoir discrétionnaire très étendu au Registraire pour déterminer si une transaction projetée ou proposée constitue une «distribution au public». La *Ontario Securities Commission,* lorsqu'elle entend des demandes en vertu des dispositions analogues du *Ontario Securities Act* (art. 59), applique le critère de la «nécessité de savoir», variation apparente du critère de «la possibilité pour celui qui investit de se défendre lui-même», basé sur la norme établie par la Cour Suprême des États-Unis dans l'affaire *S.E.C.* v. *Ralston Purina Co.* 346 U.S. 119 (1953) et réitérée dans *SEC Release No.* 4552 (1962). Voir aussi Loss, *Securities Regulation,* p. 653 et l'*Étude ontarienne sur les fusions,* p. 38. L'*Étude ontarienne* prétend que cet article donne à l'autorité réglementante une discrétion résiduaire qui lui permet de déterminer s'il y a «distribution au public» dans les cas où il n'existe pas d'exemption claire de l'obligation de faire accepter le prospectus. Ce problème est discuté en détail aux pages 35, 47, 54 et 75.

409. La définition de «distribution au public» comprend les distributions secondaires faites par des «personnes en position de contrôle». Le concept de «contrôle» est une question de fait dans chaque cas particulier, tout comme il l'a été en vertu des dispositions analogues du *U.S.*

Securities Act de 1933 (voir Loss, *Securities Regulation*, ch. 5). L'un des résultats de ce sens large du mot «contrôle», est qu'une personne en position de contrôle peut se voir obligée de faire approuver un prospectus avant de procéder à une distribution secondaire au public, de son bloc d'actions, à un moment où elle ne possède pas un contrôle suffisant des votes pour lui permettre de forcer la corporation émettrice à lui fournir l'information indispensable à la préparation du prospectus. L'article 15.22 résout ce problème en permettant au Registraire d'obliger la corporation à lui donner l'information requise, ou de dispenser d'inclure dans le prospectus l'information concernant la corporation et qui serait autrement requise.

410. Tel que mentionné aux commentaires sous l'article 15.02 le Titre 15.00 impose deux normes différentes de divulgation par voie de prospectus. La première est exprimée par la règle générale selon laquelle le prospectus doit contenir une divulgation totale, fidèle et claire (art. 15.08 et 15.09). Elle implique que le prospectus doit non seulement être complet mais aussi lisible (c'est-à-dire que la vérité ne doit pas se trouver obscurcie par des détails superflus). La question du «prospectus lisible» est discutée en détail dans le Rapport Wheat, p. 80 à 95. La deuxième norme est représentée par les standards discrétionnaires «blue sky» énoncés à l'article 15.23 et qui sont tirés des textes législatifs des états américains (voir Loss & Cowett, *Blue Sky Law*, p. 67).

411. L'*Étude ontarienne sur les fusions* fait la remarque que ce dernier article donne un pouvoir résiduaire à la Commission. En effet, les critères sont si larges que cet article a pratiquement pour effet de créer une norme «juste et équitable». Les pouvoirs discrétionnaires étendus du Registraire sont sujets aux dispositions suivantes:

(1) le paragraphe (2) exige que le Registraire motive par écrit sa décision de refuser l'émission d'un reçu pour un prospectus,

(2) l'article 19.08 réitère l'obligation de motiver par écrit et de plus exige que les raisons soient fournies dans les 10 jours. Si cette règle n'est pas observée, les motifs sont réputés avoir été donnés dans les 20 jours, et,

(3) l'article 19.09 donne au plaignant un droit d'appel à un tribunal.

Le droit d'appel prévu par l'article 19.09 peut être illusoire puisque les normes de 15.23 sont très larges. Cependant ce droit d'appel évitera qu'elles ne soient appliquées de façon discriminatoire.

412. L'article 15.24 vise à assurer certains pouvoirs au Registraire, lorsqu'il a émis un reçu et laissé passer un manquement aux normes, ou lorsqu'une contravention se produit après l'émission du reçu du prospectus. Cet article permet alors au Registraire de défendre une distribution

ultérieure sans être obligé d'obtenir une injonction du tribunal. Comme bien d'autres dispositions administratives de ce Titre, cette règle est similaire à celle prévue à l'article 8 d) du *U.S. Securities Act de 1933.*

413. L'article 15.25 complète les articles 15.23 et 15.26, et donne au Registraire un large pouvoir discrétionnaire d'arrêter une distribution des valeurs mobilières d'une corporation de financement, lorsqu'il y a contravention aux règles normatives imposées par ces mêmes textes. Cet article s'applique spécifiquement à la période où le prospectus est en vigueur et reflète la nécessité de maintenir un contrôle réglementaire plus grand sur les émissions volatiles des corporations de financement.

414. Conformément à la philosophie de ce Titre, le paragraphe (1) de l'article 15.26 exige qu'un prospectus courant soit utilisé comme base de la documentation écrite servant à vendre une valeur mobilière. Plus spécialement, la remise d'un prospectus à un acheteur doit précéder, accompagner ou suivre dans les deux jours la vente de cette valeur mobilière. Le paragraphe (2) reconnaît le fait que les valeurs mobilières sont des «marchandises délicates» et permet à l'acheteur de résilier la vente dans les deux jours de la réception du prospectus. Ce droit est conforme à la protection générale donnée par le *Ontario Consumer Protection Act, 1966,* aux acheteurs dans le cas de démarchage. Les autres paragraphes prévoient les règles de fonctionnement du système. La protection accordée à l'acheteur d'une valeur mobilière par cet article est beaucoup plus considérable que celle prévue à l'article 12 du *U.S. Securities Act de 1933.* Ce dernier ne permet la rescision que dans l'hypothèse où l'acheteur démontre qu'aucun prospectus n'a été remis conformément à la loi ou que le prospectus contient une fausse déclaration importante.

415. L'article 15.27 est la contrepartie du paragraphe (2) de l'article 12 du *U.S. Securities Act de 1933,* qui permet à l'acheteur d'une valeur mobilière de demander la rescision dans les 90 jours de la réception du prospectus, si le prospectus contient une fausse déclaration importante ou omet une déclaration importante nécessaire pour que le prospectus ne soit pas trompeur, le tout tel que requis par les articles 15.08 et 15.09.

416. L'article 15.28 énonce le droit de l'acheteur d'une valeur mobilière, de recouvrer des dommages des personnes mentionnées à l'article 15.14 (promoteurs, administrateurs et fonctionnaires), lorsque le prospectus contient une fausse déclaration importante. Cette disposition, comme celle de l'article 11 du *U.S. Securities Act de 1933* se fonde sur l'article 43 actuel du *U.K. Companies Act, 1948,* qui a remplacé les règles de fond établies par le *U.K. Directors' Liability Act de 1890,* loi promul-

guée pour faire échec à la décision de la Chambre des Lords dans l'affaire *Derry* v. *Peek* (1889) 14 App. Cas. 337 (voir commentaires supra art. 15.14).

417. L'article 15.18 suit le modèle original anglais mieux que ne le fait l'article 11 du *U.S. Securities Act de 1933,* plus large dans sa portée (tout comme l'article 15.27 il s'applique aussi aux omissions) et dans son application (outre les promoteurs, administrateurs et fonctionnaires prévus à l'article 15.14, il s'applique aussi expressément à l'émetteur de valeurs mobilières, à tout comptable ou autre expert qui a donné son autorisation à l'utilisation de son rapport ou opinion dans le prospectus, et à tout souscripteur à forfait). Il convient de noter toutefois que l'article 43 du *United Kingdom Act* ne s'applique pas aux experts et que par conséquent son application elle aussi est légèrement plus large que celle du présent article. Les qualifications apportées à la responsabilité presque stricte prévue par cet article, sont à peu de choses près les mêmes que celles contenues dans les lois anglaises et américaines. Toutefois ces dernières, parce qu'elles s'appliquent aux experts, contiennent des clauses exculpatoires pour ces derniers seulement.

418. L'article 15.29 complète le recours en rescision prévu par l'article 15.27. Il a pour effet d'interdire à un vendeur de solliciter des commandes pour l'achat de valeurs mobilières par démarches au téléphone ou à la résidence. Il protège ainsi le consommateur contre le harassement et les techniques de vente sous pression. De plus cette disposition dont l'inobservance expose à l'amende, a pour effet de décourager les distributions illégales de valeurs mobilières canadiennes à des acheteurs américains, sollicités du Canada par téléphone et incités à s'en porter acquéreurs par l'intermédiaire de leurs courtiers aux États-Unis. Il s'agit là d'une technique utilisée pour éviter l'application des lois américaines et de celles des provinces canadiennes (voir Loss, *Securities Regulation,* p. 706). L'article 15.29 prend comme modèle une disposition ajoutée en 1928 au *United Kingdom Companies Act* comme solution de rechange à la qualification et à l'octroi de permis aux vendeurs de valeurs mobilières (voir *Rapport sur les fonds mutuels, p. 552).* Sa contrepartie se trouve maintenant dans la *Loi sur les corporations canadiennes* (art. 82) et sous des formes variées, dans les lois provinciales sur les valeurs mobilières.

419. Le *Uniform Securities Act* permet 3 façons d'enregistrer les valeurs mobilières.

a) *Enregistrement par avis.* Les émetteurs qui sont des grosses corporations, bien établies, avec un passé respectable de profits et de distributions de dividendes, peuvent distribuer des actions au public, en déposant simplement un avis de la distribution

projetée, auprès de l'autorité réglementante. Le droit fédéral américain qui ne permet pas ce genre d'enregistrement s'oriente toutefois dans cette direction à la suite des recommandations du Rapport Wheat. Voir par exemple SEC Release 4996 du 15 septembre 1969 sur les enregistrements sommaires et l'*Étude ontarienne sur les fusions* (p. 18). La distribution des valeurs mobilières inscrites à une bourse aux termes de l'article 15.30 (3) b) du Projet est une technique analogue à celle-ci.

b) *Enregistrement par coordination.* Il permet l'enregistrement des valeurs mobilières par avis lorsque les valeurs mobilières que l'on se propose de distribuer au public ont été en même temps déclarées admissibles par une autre juridiction ayant une règlementation et des normes similaires.

c) *Enregistrement par dépôt.* Il s'agit là de l'enregistrement fait en se soumettant aux normes qualitatives imposées par une loi sur les valeurs mobilières.

Ces techniques respectives sont discutées dans Loss and Cowett, *Blue Sky Law*, p. 241.

420. L'article 15.30, qui est une adaptation de l'article 76A de la loi actuelle, permet l'enregistrement par coordination et forme un complément aux règles énoncées au présent Titre et portant sur l'enregistrement par dépôt. Le fonctionnement de cet article est mieux illustré par un exemple. Lorsqu'une corporation, créée en vertu de cette loi, projette de distribuer ses valeurs mobilières au public, le Registraire a le pouvoir discrétionnaire de permettre la dérogation à l'obligation de faire accepter l'offre, conformément aux dispositions du présent Titre, si la distribution proposée est acceptée par une loi provinciale sur les valeurs mobilières (ou même une loi étrangère) qui impose des normes semblables. Le présent Titre ne contient aucune disposition expresse portant sur l'enregistrement par avis. Le Rapport Wheat et l'*Étude ontarienne sur les fusions* ont tous deux recommandé que lorsqu'une corporation prend la qualité de corporation tenue de faire rapport (c'est-à-dire que la loi oblige à déposer des rapports fréquents auprès d'un organisme de contrôle et à divulguer en temps utile, tout changement important dans son entreprise et ses affaires) celle-ci peut enregistrer une distribution proposée de valeurs mobilières au public, en donnant un simple avis et en distribuant au lieu d'un prospectus une circulaire d'information abrégée. Nous sommes du même avis; nous croyons qu'il s'agit d'une première étape nécessaire dans l'établissement d'un système de divulgation continue par les corporations, par opposition à la divulgation se rapportant à des émissions spécifiques de valeurs mobilières.

421. Tel que nous l'avons mentionné dans l'introduction à ce commentaire, nous avons volontairement évité d'apporter des modifications

majeures au modèle existant à l'heure actuelle en Ontario même si nous sommes au courant des modifications au système de réglementation des valeurs mobilières recommandé par le Rapport Wheat et l'*Étude ontarienne.* Trois raisons nous ont poussé à agir ainsi: en premier lieu, les dispositions ontariennes sont bien connues en Ontario et dans les provinces de l'Ouest; en second lieu, toute modification unilatérale doit être évitée dans l'intérêt de l'uniformité; en troisième lieu, tout changement au système statutaire devrait prendre en considération toutes les questions d'actualité: la création d'un code de valeurs mobilières uniforme dans toutes les juridictions du Canada (code qui devrait couvrir toutes les facettes du marché des valeurs mobilières, y compris les compagnies d'investissement) la création d'une commission nationale de valeurs mobilières, et enfin la création d'un centre national des données pour le dépôt de documents corporatifs.

422. Bien que les politiques diffèrent quelque peu d'une juridiction à l'autre au Canada, aucune juridiction ne met sérieusement en doute les règles de fond et les procédures administratives énoncées par le *Ontario Securities Act.* Les distinctions qui existent (par exemple, les exigences locales concernant l'emploi de certains titres dans les états financiers) sont à ce point subtiles qu'elles constituent plus un embarras pour l'émetteur qu'une protection supplémentaire pour celui qui investit. Indépendamment du problème de la création d'une commission nationale de valeurs mobilières, il est éminemment souhaitable que toutes les juridictions du Canada coopèrent pour développer et adopter ensemble un code uniforme sur les valeurs mobilières. Un tel code devrait permettre de réduire les conflits, de simplifier les distributions faites à l'échelle nationale, et de rendre plus accessible le marché du capital aux émetteurs de tout le Canada. Sous les auspices de l'*American Law Institute,* des démarches préliminaires mais néanmoins réelles, sont présentement en cours en vue d'une telle codification: Voir Loss, *ALI Federal Securities Code Project*, (1970) 26 Business Lawyer 555.

423. Une commission nationale pour recommander des politiques et décider des questions en matière de système de contrôle serait le corollaire logique d'un droit national uniforme sur les valeurs mobilières. Qu'une commission nationale soit créée par les provinces seules, par les provinces de concert avec le gouvernement fédéral ou par le gouvernement fédéral seul, est une question qui outrepasse notre mandat. Les avantages qu'un tel organisme apporterait sont évidents. Il éliminerait beaucoup de dédoublement d'efforts au niveau provincial. Il rendrait possible l'accumulation et le développement des connaissances techniques essentielles à la réglementation d'un marché des valeurs mobilières raffiné. Fait important, il constituerait un noyau autour duquel pourrait se

constituer un marché de capital véritablement national. Ces problèmes ont déjà fait l'objet d'une analyse poussée, en relation avec les nombreuses juridictions américaines: Loss and Cowett, *Blue Sky Law*. Cette question fait aussi l'objet d'une mention à la page 715 du Rapport sur les fonds mutuels.

424. Si une commission nationale était créée, elle pourrait également agir comme administrateur d'une banque nationale d'information sur les corporations canadiennes et les entreprises qui émettent des valeurs mobilières au public. Le thème central, ou du moins l'idée qui revient le plus souvent dans le Rapport Wheat et l'*Étude ontarienne*, est que la divulgation sur une base continuelle par les corporations qui distribuent des valeurs mobilières au public, devrait remplacer la philosophie actuelle d'une divulgation une fois pour toutes, philosophie qui est implicite dans l'insistance qui est mise sur le contenu du prospectus. En effet, si l'on suppose que les règles actuelles se rapportant aux déclarations ou aux rapports, exigent déjà une divulgation sur une base continuelle (quoique fortuitement) l'*Étude ontarienne* a recommandé l'adoption d'un nouveau système qui reléguerait le prospectus au rôle qu'on lui destinait originairement, soit une description brève et intelligible de l'histoire et des perspectives d'avenir de l'émetteur. Très brièvement, ces perspectives de l'*Étude ontarienne* peuvent se résumer comme suit:

a) les corporations qui distribuent leurs valeurs mobilières au public, seront soumises aux règles de divulgation sur une base continuelle (rapports réguliers et divulgation en temps utile des changements importants), ce sont les corporations «tenues de faire rapport»;
b) le terme «distribution primaire au public» devrait être remplacé par le terme «distribution». Le terme «public» d'une part fait double emploi parce que l'article 15.02 du Projet s'applique à tout commerce. Le terme «primaire» d'autre part est tout simplement superflu. Le terme «distribution» continuera d'inclure une distribution à même un bloc de valeurs mobilières assurant le contrôle;
c) les compagnies tenues de faire rapport distribueront seulement «une circulaire d'offre abrégée» au lieu d'utiliser un prospectus, lorsqu'elles font une «distribution». Cette politique s'appuie sur l'hypothèse que le dossier de la corporation contient toutes les informations importantes et que ce dossier est toujours ouvert à l'inspection du public;
d) les exemptions générales du prospectus (fondamentalement accordées aux acheteurs exemptés et aux placements privés), pourront être accordées aux corporations tenues de faire rapport (à condition qu'il y ait divulgation immédiate). La revente par de

tels acheteurs sera réglementée (période minimum de possession de 28 jours, rapport sur les transactions et interdiction d'un effort spécial de vente s'il s'agit d'une personne qui est dans une position de contrôle);

e) les corporations qui ne sont pas tenues de faire rapport ne pourront se prévaloir des exemptions des exigences du prospectus qui sont le plus souvent invoquées dans les transactions par étapes pour éviter la divulgation (acheteurs exemptés, placements privés: Projet, article 15.20 (1));

f) d'autres exemptions, telles que les transactions par une corporation avec un souscripteur à forfait, avec les détenteurs de ses valeurs mobilières ou avec ses employés, pourraient être accordées. Cependant, de tels acheteurs ne pourraient pas revendre ces valeurs mobilières avant que la divulgation ne soit faite. Cette règle a pour but d'éliminer toute entrée sur le marché de valeurs mobilières pour lesquelles il n'y a pas eu de divulgation d'informations, à quelque moment que ce soit;

g) pour pallier au besoin d'une vérification administrative des émissions d'actions de corporations fermées, il est nécessaire de créer une nouvelle exemption pour les «promoteurs», ce qui soulève évidemment un nouveau problème d'interprétation dans les cas difficiles. Le problème sera en effet d'interpréter le terme «promoteur» plutôt que le terme «public». De toute façon, la revente par les promoteurs ne sera pas non plus permise avant que la divulgation ne soit faite.

425. Le système proposé constituerait de toute évidence, une amélioration sur la méthode de contrôle actuelle. Mais il serait de beaucoup meilleur, si l'on en confiait l'administration à une commission nationale appuyée par des ressources nationales et une banque de données très complètes. Le véritable problème, inhérent à tout système fédéral, est de réconcilier l'élaboration de politiques nationales avec l'administration régionale. Bien que difficile, ce problème n'est pas insurmontable et l'objectif en vaut manifestement la peine. Nous croyons que, dans l'intervalle, le gouvernement fédéral devrait entreprendre d'imposer les conditions des prospectus des corporations fédérales, conformément aux dispositions du Titre 15.00, en premier lieu, pour acquérir l'expertise nécessaire pour administrer une loi moderne sur les corporations et en second lieu, pour faciliter la transition menant à un système national.

TITRE 16.00
Offres visant à la prise de contrôle

426. Poursuivant la politique qui, en 1970, a fait inclure dans la *Loi sur les corporations canadiennes* les dispositions de la loi ontarienne en matière de divulgation financière, de transactions d'initié, de procurations et d'offres visant à la prise de contrôle, le Titre 16.00 suit de très près les principes énoncés à la partie IX du *Ontario Securities Act.* Le Projet apporte quelques changements de fond, mais nous avons cru encore une fois qu'il serait préférable pour fin d'uniformité, de résister à la tentation d'apporter des changements majeurs à la loi de l'Ontario. Autrement, nous aurions adopté la plupart des recommandations contenues au chapitre 7 de l'*Étude ontarienne sur les fusions.* Au contraire, tout comme pour le Titre 15.00, nous avons inclus uniquement les recommandations qui, croyons-nous, avaient une utilité immédiate pour clarifier la loi actuelle.

427. La plupart des dispositions de la Partie IX du *Ontario Securities Act,* tirent leur origine du *City Code on Take-overs and Mergers* du Royaume-Uni, du 27 mars 1968 et de ses prédécesseurs. Tout récemment, le Congrès des États-Unis, par des modifications aux articles 12 et 14 du *Securities and Exchange Act de 1934,* a aussi introduit dans la loi quelques-unes de ces dispositions destinées à réglementer les offres visant à la prise de contrôle. Une courte analyse historique et comparative de ces lois a été faite dans la revue *Business Lawyer* [(1969) 24 Business Lawyer 1275].

428. Malgré quelques changements de style dans la rédaction, les définitions contenues à l'article 16.01 correspondent de très près à celles de l'Ontario. Trois modifications valent néanmoins la peine d'être notées. En premier lieu, en accord avec une recommandation de l'*Étude ontarienne,* des contrats séparés ne peuvent justifier, aux termes du sous-alinéa (i) de l'alinéa b), un traitement d'offre franche, que s'ils sont faits avec au plus quinze actionnaires. En second lieu, l'alinéa f), au lieu d'employer la phrase «actions présentement détenues par le pollicitant», utilise une définition du terme «actions» qui non seulement est beaucoup plus concise, mais a aussi, en réalité, une portée plus grande. Elle est d'ailleurs identique à celle employée aux articles 1.02 (1) c) (i) et 10.01 (1) c). En troisième lieu, dans le but de clarifier davantage la signification de la phrase «direct ou indirect» la définition de «offres visant à la prise de contrôle» a été modifiée en y substituant le terme défini «actions» et en incluant les actions détenues par un «associé» du pollicitant. En outre, au paragraphe g), nous avons réduit de 20% à 10% le bloc d'actions qui sert à qualifier une offre d'«offre visant à la prise de contrôle», reprenant ainsi la politique énoncée à l'article 127A g) de la *Loi sur les corporations canadiennes.*

429. Le *Securities and Exchange Act* des États-Unis, a une portée quelque peu plus large puisqu'il va plus loin en exigeant la divulgation chaque fois qu'une personne acquiert 5% des actions ayant droit de vote d'une corporation. L'*Étude ontarienne sur les fusions* a d'ailleurs recommandé l'adoption d'une politique semblable, en exigeant qu'un individu devenant propriétaire de 20% des actions votantes d'une corporation, soit tenu de produire un rapport spécial d'initié. En 1970, le Congrès américain adopta une loi ayant pour effet de réduire de 10% à 5%, le bloc d'actions, rendant nécessaire une telle divulgation spéciale. Cette mesure semble démontrer que le Congrès croyait qu'il fallait étendre les exigences de divulgation aux cas d'acquisitions faites petit à petit. Bien que la ligne de démarcation de 10% adoptée dans la loi actuelle l'ait été avant cette modification à la loi américaine, elle semble un compromis raisonnable entre la loi de l'Ontario et celle des États-Unis qui reflètent des politiques bien différentes. Bien que la loi américaine requière de toute évidence une divulgation plus étendue, elle avantage considérablement les administrateurs en place, en leur permettant de prendre très tôt des dispositions pour repousser une offre visant à la prise de contrôle.

430. Les règles générales applicables à toutes les offres visant à la prise de contrôle sont énoncées aux articles 16.02 et 16.03. Bien que nous adoptions en général les principes énoncés par le *Ontario Securities Act,* on pourra noter certaines différences dans les délais spécifiés, dans l'ordre des paragraphes et dans quelques règles de fond. Lorsque la province d'Ontario et les provinces de l'Ouest étudieront la possibilité d'adopter les modifications suggérées par l'*Étude ontarienne sur les fusions,* nous espérons qu'il sera possible pour toutes les juridictions en cause, d'accepter un ensemble de règles uniformes et de rédiger des lois semblables, réduisant ainsi les conflits de lois dans les offres d'achat interjuridictionnelles.

431. L'article 16.04, même s'il modifie la terminologie des dispositions de la loi ontarienne, reprend les règles de fond énoncées aux articles 82 et 85 du *Ontario Securities Act.* La modification la plus importante a pour but d'énoncer clairement que la circulaire qui doit accompagner une offre visant à la prise de contrôle, doit être rédigée dans la forme prescrite par les règlements, éliminant ainsi la nécessité d'inclure des dispositions détaillées dans le texte même de la loi. Le paragraphe (3) énonce clairement que le Titre 16.00 n'a pas de portée extra-territoriale, mais que les offres peuvent être envoyées à des citoyens étrangers qui ont une adresse au Canada.

432. Il n'est pas nécessaire de fournir d'explications particulières pour l'article 16.05 qui porte sur l'obligation du pollicitant de prendre ses

dispositions pour obtenir les fonds nécessaires au financement d'une offre dont la contrepartie est du comptant. L'*Ontario Securities Act* (article 84) et le *Securities and Exchange Act de 1934* des États-Unis (article 13 d)) contiennent des dispositions semblables.

433. L'article 16.06 assimile une offre dont des actions forment la contrepartie, à une distribution publique par la corporation dont les actions sont offertes en échange des actions détenues par les pollicités. Les normes de divulgation correspondent exactement aux normes requises pour faire accepter le dépôt d'un prospectus lors d'une distribution au public. Au lieu d'adopter les articles 85 (3) et 94 du *Ontario Securities Act*, nous exigeons tout simplement le respect des dispositions du Titre 15.00 du Projet, évitant ainsi de créer un ensemble distinct de règles relatives au prospectus, lorsqu'il s'agit d'offres visant à la prise de contrôle.

434. L'article 16.07, qui suit l'article 86 du *Ontario Securities Act*, ne requiert pas d'explications particulières. Il énonce l'obligation des administrateurs d'expédier une circulaire d'administrateurs, lorsqu'ils recommandent d'accepter ou de rejeter une offre et prévoit une sanction pour tout manquement à cette obligation. Encore ici, en harmonie avec l'article 16.04, les règlements détermineront la forme que devra revêtir cette circulaire.

435. L'article 16.08, tout comme l'article 87 du *Ontario Securities Act*, exige que chaque expert consente à l'utilisation de son rapport ou de sa déclaration dans une circulaire accompagnant une offre visant à la prise de contrôle ou dans une circulaire d'administrateurs. Bien entendu, les règlements exigeront que le consentement soit contenu dans la circulaire même, règle énoncée à l'article 93 du *Ontario Securities Act*. Cette disposition est analogue à celle de l'article 15.12 concernant le consentement d'un expert contenu dans un prospectus.

436. L'article 16.09 reprend dans une forme abrégée, l'article 88 du *Ontario Securities Act* et exige que les administrateurs d'une corporation pollicitante approuvent la circulaire qui accompagne l'offre visant à la prise de contrôle. Là encore, les exigences en matière de divulgation, contenues à l'article 92 de cette loi ontarienne qui prévoit que l'approbation des administrateurs doit être énoncée dans la circulaire accompagnant une offre visant à la prise de contrôle, seront énoncées dans les règlements gouvernant le contenu des circulaires qui accompagnent de telles offres.

437. L'article 16.10 est une adaptation de l'article 89 du *Ontario Securities Act,* modifié toutefois d'une part de façon à employer la même terminologie que dans les autres dispositions du Projet, en matière d'ordonnances d'exemption (par exemple, l'article 10.02 (8), concernant les rapports d'initiés et l'article 12.05 concernant les procurations), et d'autre part de façon à exiger la publication des ordonnances d'exemption qui ont été accordées.

438. Les infractions créées au paragraphe (1) de l'article 16.11 sont claires, elles suivent dans leur ligne générale celles créées par l'article 99 de l'*Ontario Securities Act* et les pénalités (voir article 19.14) sont les mêmes. Le paragraphe (2) est de droit nouveau. Il permet à tout intéressé d'obtenir une ordonnance pour arrêter une offre visant à la prise du contrôle, lorsqu'une circulaire qui accompagne cette dernière ou lorsqu'une circulaire d'administrateurs est susceptible d'induire en erreur. Ces dispositions sont très semblables à celles de l'article 12.08 en matière de circulaires de procuration susceptibles d'induire en erreur. Ce recours est, à notre avis, plus efficace que des pénalités très sévères, puisqu'il permet d'arrêter l'offre en démontrant la violation des normes établies par la loi, nonobstant l'absence de motif propre à justifier une injonction.

TITRE 17.00
Liquidation et dissolution

439. L'état du droit régissant la dissolution des corporations est plutôt chaotique. Les articles 28 à 30 de la loi actuelle permettent la dissolution volontaire et les articles 5(4), 125 et 140A autorisent la dissolution ou la liquidation des compagnies qui ont outrepassé leurs objets ou leurs pouvoirs ou qui ont fait défaut de se conformer à certaines exigences de la loi. Lorsqu'une compagnie est insolvable, la *Loi sur la faillite* et parfois la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* reçoivent application. Bien plus, les compagnies incorporées en vertu des lois fédérales sont soumises à la *Loi sur les liquidations,* qu'elles soient solvable ou non, bien que, selon les modifications apportées à la *Loi sur la faillite* en 1966, cette dernière loi permette de soustraire une corporation insolvable à l'application de la *Loi sur les liquidations.* Enfin, la jurisprudence a développé, en matière de dissolution de corporation, plusieurs théories et principes qui ne se retrouvent dans aucune loi.

440. Le Titre 17.00 constitue une clarification des principes qui, croyons-nous, devraient s'appliquer à toute dissolution de corporation, sauf cas d'insolvabilité. A notre avis, c'est à la *Loi sur la faillite* qu'il revient de traiter du cas d'insolvabilité. Cette opinion est d'ailleurs partagée par le comité chargé d'étudier la *Loi sur la faillite* (Voir Rapport sur la faillite, p. 24). Advenant l'adoption du Projet, la *Loi sur les liquidations,* qui est une loi étonnamment démodée, cessera de s'appliquer aux corporations fédérales. De plus, la technique élaborée aux articles 14.15 et 20.15, permettant à toutes les corporations créées en vertu des lois fédérales d'être «transférées» sous le Projet, devrait permettre l'abolition de la *Loi sur les liquidations.*

441. Il est impossible de procéder à une comparaison, article par article, entre la loi actuelle et le Projet, étant donné que celui-ci représente une réorganisation des plus complètes de la loi, en matière de dissolution de corporations. Les dispositions en matière de dissolution, contenues dans les lois provinciales sur les corporations, représentent, au Canada, le modèle qui se rapproche le plus de celles du Projet. Le *Business Corporation Law* de l'État de New York constitue cependant un meilleur exemple et nous a fourni plusieurs suggestions utiles. En termes de procédure, le Titre 17.00 est simple et la terminologie utilisée s'harmonise à celle que le Projet emploie partout. De plus, les différentes étapes de la dissolution suivent de très près le modèle adopté dans les autres Titres. Ainsi, des «statuts» sont remis au registraire qui émet un certificat de dissolution et ainsi de suite.

442. En principe, le Projet permet de présenter une demande ou d'intenter des poursuites devant n'importe quelle Cour supérieure au Canada, telle que définie par l'article 1.02 (1) j), sous réserve des exceptions

prévues aux Titres 14.00, 17.00 et 18.00 (Voir articles 14.17 (17), 17.01 et 18.01). Dans ces cas, le tribunal qui a juridiction au lieu du siège social de la corporation, a compétence exclusive pour entendre de telles demandes. Il nous semble de toute première importance de chercher à accommoder la corporation dans les cas de liquidation et de dissolution, de remboursement d'actionnaires qui s'opposent à un changement fondamental de la corporation, ou d'ordonnance d'enquête.

443. L'article 17.02 délimite la portée de ce Titre. Dans une loi sur les corporations, les dispositions relatives à la liquidation et à la dissolution, ne devraient s'appliquer que dans l'hypothèse où la corporation est solvable et devraient céder le pas aux dispositions d'une loi générale sur la faillite lorsque la corporation est insolvable. Notre politique est donc conforme aux recommandations contenues dans le récent Rapport sur la faillite. Lorsque l'insolvabilité d'une corporation se manifeste alors que celle-ci est déjà en cours de liquidation en vertu du Titre 17.00, l'article 17.02 empêche tout conflit de loi en déclarant explicitement que les procédures de liquidation doivent être arrêtées. Le mécanisme établi par la *Loi sur la faillite* entre alors en jeu.

444. Les fondateurs ou les premiers administrateurs d'une corporation qui n'a pas commencé à faire affaire et qui n'a pas encore émis d'actions, peuvent, sous l'autorité de l'article 17.03 (1), dissoudre la corporation par le simple dépôt de statuts de dissolution. La même procédure simplifiée est autorisée par le paragraphe (2), lorsque la corporation a des actionnaires mais n'a pas de biens, sauf que, dans ce cas, la décision de dissoudre doit être prise, à l'unanimité, par les actionnaires eux-mêmes.

445. L'article 17.04 nous entraîne à un niveau supérieur de complexité, celui de la dissolution volontaire d'une corporation qui a des biens. Conformément au paragraphe (2), tout administrateur ou tout actionnaire peut proposer la dissolution, qui doit cependant être autorisée par une résolution spéciale de chaque catégorie d'actionnaires (paragraphe (3)). L'avis de convocation de l'assemblée doit naturellement faire mention de la dissolution proposée (paragraphe (2)).

446. D'après l'article 17.04, le premier document dont le dépôt est nécessaire, est une déclaration d'intention de dissoudre (paragraphe (4)). La corporation doit dès lors cesser d'exercer son entreprise: paragraphe (6). Le paragraphe (7) décrit chacune des étapes de la liquidation et de la dissolution. Normalement, dans le cas d'une dissolution en vertu de l'article 17.04, les actionnaires nommeront eux-mêmes un liquidateur. Le paragraphe (8) permet cependant de présenter une requête pour que la liquidation se poursuive sous la surveillance du tribunal.

447. A moins d'une révocation de la décision de dissoudre (paragraphes (9), (10) et (11)), la corporation, qui a payé ses dettes et distribué ses biens (paragraphe (12)), dépose des statuts de dissolution (paragraphe (13)). Le Registraire émet alors un certificat de dissolution et à ce moment, tout comme en vertu de l'article 17.03 (5), la corporation cesse d'exister: paragraphes (14) et (15).

448. Le Registraire, d'après l'article 17.05 (1), peut, soit annuler le certificat d'incorporation d'une corporation, soit s'adresser au tribunal pour obtenir une ordonnance de dissolution. Le Registraire a le choix d'une telle procédure lorsque la corporation n'a pas commencé ou a cessé de faire affaire. Il arrive parfois que des corporations soient créées uniquement pour s'approprier un nom intéressant. Le Registraire doit avoir les pouvoirs nécessaires pour empêcher que l'on abuse ainsi de la loi, et aussi, pour débarasser ses dossiers des corporations qui n'ont aucune activité. Le défaut de déposer les documents requis par la loi, constitue aussi un autre motif permettant de recourir aux dispositions de cet article (paragraphe (1) c)). Cette disposition ressemble à celles contenues aux articles 125 (12) et 140A (1) c) de la loi actuelle et est destinée à promouvoir le respect de la loi.

449. Le paragraphe (2) (tout comme l'article 125 (10) de la loi actuelle), exige la signification d'un avis, mais le délai en a été toutefois considérablement raccourci.

450. Lorsqu'une corporation a des biens, le Registraire procédera généralement par requête pour obtenir une ordonnance de dissolution et dans ce cas, l'article 17.10 recevra application. Par contre, si le Registraire a préféré annuler simplement le certificat d'incorporation, il procédera à cette annulation par l'émission d'un certificat de dissolution à l'expiration du délai prévu pour l'avis: article 17.05 (3) et (4). En vertu du paragraphe (5), tout intéressé peut ranimer une corporation dans les deux ans de sa dissolution.

451. Le Registraire peut aussi invoquer l'article 17.06 et demander la dissolution d'une corporation. Cet article devrait normalement être employé dans le cas d'une corporation active pour laquelle la simple annulation du certificat d'incorporation ne serait pas une méthode appropriée. Les motifs à l'appui d'une telle requête sont énumérés au paragraphe (1) et incluent ceux qui se trouvent présentement à l'article 140A (1) a) et b) de la loi actuelle. L'article 17.06 est destiné à assurer le respect de dispositions importantes de la loi.

452. La nature de l'ordonnance rendue par le tribunal aux termes du paragraphe (2), dépend de la présence ou de l'absence de biens corporatifs à liquider et à distribuer. Lorsque la corporation ne possède aucun bien, elle peut être immédiatement dissoute. Lorsqu'une liquidation est nécessaire, le tribunal dispose des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 17.10 paragraphe (5). Le paragraphe (3) de l'article 17.06 énonce les obligations du Registraire, une fois que l'ordonnance du tribunal a été rendue.

453. L'article 17.07 (1) énonce le pouvoir du tribunal d'ordonner une liquidation et dissolution. L'alinéa a) de ce paragraphe prend en considération les limites strictes imposées par les tribunaux à la notion de «juste et équitable» énoncée à l'alinéa b) (ii). Il est peu probable que les tribunaux puissent se libérer eux-mêmes du poids d'une jurisprudence établie, sans l'aide de changements dans la loi. L'alinéa a), par conséquent, énonce une série de critères plus larges qui, nous l'espérons, devraient être utiles aux tribunaux dans des cas où la dissolution semble la solution la plus équitable mais qui seraient exclus par l'application de la notion de «juste et équitable».

454. L'alinéa b) (i) de l'article 17.07 (1) est de droit nouveau et fournit le moyen de faire respecter une stipulation d'une convention unanime d'actionnaires.

455. Il n'est pas nécessaire, dans ce commentaire, d'expliquer en détail la notion de «juste et équitable». Au risque de trop simplifier, on pourrait dire qu'il y a en général, deux sortes de situations où le tribunal peut ordonner une dissolution pour ce motif. La première, lorsqu'une impasse dans le vote ne laisse au tribunal aucun autre choix que celui de l'ordonner. La seconde, lorsqu'il y a un tel degré de fourberie chez les administrateurs ou les actionnaires majoritaires, qu'il s'agit presque d'une fraude. Aussi longtemps que la notion de «juste et équitable» ne constitue pas le seul fondement juridique d'une requête en dissolution (les autres critères énumérés à l'article 17.07 (1) assurent ce fait), il y a avantage certain à conserver la jurisprudence établie. L'alinéa b) (ii) de l'article 17.07 (1) a été conçu par conséquent, comme une disposition résiduaire destinée à conserver son utilité à la jurisprudence actuelle.

456. Les alinéas c) et d) de l'article 17.07 (1) accordent au tribunal le pouvoir d'intervenir (sur requête) dans toute dissolution, pouvoir qui pourrait être utile pour empêcher toute oppression des actionnaires au cours d'une liquidation volontaire.

457. Le paragraphe (2) relie l'article 17.07 à l'article 19.04, dans le but de faciliter la solution des différends à l'intérieur de la corporation. Dans une requête pour une ordonnance de dissolution, le requérant peut demander aussi, alternativement, une ordonnance aux termes de l'article 19.04. Conformément aux dispositions de cet article, comme nous le verrons plus loin, les tribunaux disposent de pouvoirs discrétionnaires étendues pour rendre toutes ordonnances autres que celles de dissolution de la corporation dans le but d'apporter un remède à la situation alléguée dans la requête. Le tribunal pourrait rendre de telles ordonnances, même si elles n'étaient pas spécifiquement demandées dans les conclusions de la requête (voir article 17.10), mais il nous est apparu désirable de souligner la possibilité de recours alternatifs. Comme nous le verrons plus loin, l'interaction des articles 17.07 et 19.04 se trouve renforcée par suite de l'emploi d'une terminologie similaire dans les articles 17.07 (1) a) et 19.04 (1). Certaines règles de procédure, énoncées à l'article 17.07 (3), sont destinées à faciliter la tâche au requérant qui demande la dissolution.

458. Etant donné que le Projet reconnaît aux corporations la capacité d'une personne physique, il n'est plus nécessaire d'avoir une disposition semblable à celle de l'article 5 (4) de la loi actuelle, permettant la dissolution d'une corporation qui a outrepassé les objets ou les pouvoirs déclarés dans ses lettres patentes. Lorsque les statuts d'une corporation créée en vertu du Projet contiennent des limites quant à l'entreprise que la corporation peut exercer, ou lorsque, par contrat, la corporation s'est engagée à limiter ses activités, l'article 3.03 donne à un actionnaire ou à un créancier, le droit de demander une injonction ou de faire annuler tout contrat qui excède ces limites. Un tel droit, à notre avis, constitue un remède adéquat. Dans un cas d'abus flagrant, il serait même possible de démontrer que la conduite reprochée était à ce point oppressive ou préjudiciable qu'elle justifie la dissolution aux termes de l'article 17.07 (1) a).

459. Les articles 17.08 et 17.09 traitent de procédure et n'exigent aucun commentaire. L'article 17.10 énumère les pouvoirs du tribunal qui, volontairement, ont été conçus de façon très large. Les articles 17.11 à 17.14 ne requièrent pas d'explications particulières.

460. Les articles 17.15, 17.16 et 17.17 énumèrent en détail les pouvoirs et les obligations d'un liquidateur. Bien que cette énumération soit longue, aucun élément ne requiert d'explication particulière. L'émission du certificat de dissolution par le Registraire constitue l'étape finale d'une liquidation sous la surveillance du tribunal (article 17.17 (7)).

461. L'article 17.18 revêt une grande importance. La dissolution a parfois été employée comme moyen d'effectuer une réorgaisation ou un autre changement fondamental dans la constitution d'une corporation et, aux États-Unis, pour empêcher les actionnaires d'invoquer leur droit à l'évaluation. L'article 17.18 permet au tribunal de contrecarrer de telles manœuvres, soit en exigeant la réalisation de tous les biens de la corporation, soit en exigeant que les actionnaires qui s'opposent soient payés en numéraire, ce qui est susceptible d'entraîner l'application des dispositions d'évaluation, prévues à l'article 14.17.

462. Les articles 17.19, 17.20, 17.21 et 17.22 traitent de questions susceptibles d'être soulevées, après que la dissolution a été complétée. Les livres ou registres doivent être conservés pour une période de temps raisonnable (article 17.19) et, conformément à l'article 17.20, des poursuites peuvent être intentées ou continuées. Les paragraphes (4) et (5) de l'article 17.20 élargissent légèrement les dispositions de l'article 30 de la loi actuelle. Les articles 17.21 et 17.22 gouvernent la disposition de biens vacants.

TITRE 18.00
Enquêtes

463. Le Titre 18.00 du Projet traite des enquêtes sur les affaires des corporations, instituées à la demande des actionnaires ou du Registraire. Le principe en cause n'est pas nouveau. En effet, des dispositions autorisant des enquêtes se retrouvent à l'article 112 de la loi actuelle et dans presque toutes les législations provinciales sur les corporations. Les dispositions concernant les enquêtes, contenues dans la loi actuelle, ont été considérablement étendues en 1970 et certaines des modifications qui ont alors été faites, ont été incorporées dans le Projet.

464. Le système d'inspection est destiné à servir deux objectifs. D'abord, il constitue un moyen utile dont les actionnaires peuvent se servir pour se protéger contre une mauvaise administration. Même si le Titre 19.00 du Projet étend considérablement et améliore les moyens dont disposent les actionnaires individuels d'obtenir réparation devant les tribunaux, il n'en demeure pas moins qu'en réalité, même les recours judiciaires les plus pertinents demeurent dans plusieurs situations lettre morte, par suite du manque d'information sur les détails de la mauvaise administration soupçonnée. De telles informations, de par leur nature même, sont vraisemblablement connues des personnes soupçonnées de faute, alors qu'il est peu probable qu'elles soient connues ou volontairement révélées à ceux qui cherchent à se plaindre des fautes de celles-ci. En conséquence, nous avons prévu à l'article 18.01 (2) que lorsqu'un requérant démontre au tribunal qu'il existe des circonstances indiquant une injustice, ce dernier peut ordonner une enquête pour faciliter la solution judiciaire du litige.

465. De plus, l'intérêt public exige que les affaires des corporations soient conduites comme il se doit. Même si la protection de l'intérêt public peut être une conséquence secondaire de la protection des intérêts des actionnaires, nous ne sommes pas convaincus que cette conséquence en découle nécessairement. Pour cette raison, l'article 18.01 (1) permet au Registraire de demander une enquête.

466. La possibilité de menace d'une enquête peut servir à harasser la direction. Une condition préalable a donc été imposée à l'obtention de toute enquête à la demande des actionnaires: la demande doit être faite par les détenteurs d'au moins 5 p. 100 des actions émises ou des actions émises d'une catégorie. L'article n'exige pas cependant un nombre minimum d'actionnaires, et ainsi, un seul actionnaire peut demander une enquête s'il possède au moins 5 p. 100 des actions d'une catégorie. S'il en possède moins, il nous apparaît raisonnable d'exiger qu'il convainque un nombre suffisant d'autres actionnaires pour que leur intérêt total corresponde au minimum de 5 p. 100. S'il échoue dans sa tentative, l'actionnaire pourra demander au Registraire de faire lui-même la demande

d'enquête. Lorsque la demande est faite par un actionnaire, avis doit en être donné au Registraire, conformément au paragraphe (3). D'une façon ou d'une autre, l'interposition du Registraire devrait servir à écarter les demandes qui n'ont d'autre but que d'embarrasser la direction. Elle ne devrait pas toutefois empêcher la présentation de demandes fondées.

467. En pratique, les demandes d'enquête ne seront vraisemblablement présentées que par le Registraire, même s'il est probable que celui-ci n'agisse, presque toujours, que grâce à l'initiative d'un actionnaire attirant son attention sur une irrégularité soupçonnée. L'article 112D (3) de la loi actuelle prévoit que ceux qui demandent une enquête, peuvent être tenus de fournir caution pour les frais judiciaires. Ceci nous apparaît comme une disposition fortement indésirable car elle a pour effet presque certain de décourager les demandes d'enquête. L'article 18.01 (4) du Projet prévoit donc le contraire.

468. Nous avons laissé les enquêtes à la surveillance des tribunaux, ce qui constitue la différence la plus significative entre le Projet et les dispositions de la loi actuelle. En vertu de la loi actuelle, la *Commission sur les pratiques restrictives du commerce* assume la surveillance de ces enquêtes. Le changement proposé s'appuie sur deux raisons. En premier lieu, le Titre 19.00 du Projet donne aux actionnaires des recours au civil adéquats contre virtuellement toutes les espèces de fautes d'ordre corporatif. Le droit actuel (substantif et procédure) est tellement inadéquat qu'en pratique, les actionnaires n'ont souvent aucun recours à leur disposition. Nous reconnaissons, par conséquent, que sous la loi actuelle, un organisme tel que la *Commission sur les pratiques restrictives du commerce* est justifié d'accomplir ce que les actionnaires ne peuvent faire pour eux-mêmes. Cependant, le Projet a pour effet de rendre les tribunaux civils beaucoup plus accessibles et moins fréquentes les enquêtes, qui sont présentement rares. Il n'y aura donc aucune nécessité de recourir à un tribunal spécialisé.

469. En second lieu, le fait que les libertés civiles des personnes concernées par les enquêtes, soient mieux protégées par les tribunaux civils que par les tribunaux administratifs constitue l'autre justification pour confier la surveillance des enquêtes aux tribunaux. Les questions dont traitent avec force détails les modifications de 1970 apportées à l'article 112 de la loi actuelle, sont superflues dans le Projet. Il faut se rappeler que la fonction du tribunal n'est pas de conduire l'enquête. Cette tâche requiert en effet une certaine expertise, pour laquelle les tribunaux ne sont peut-être pas les mieux équipés. Si une telle fonction était assignée aux tribunaux, il y aurait alors une bonne raison d'établir un tribunal spécialisé. Mais le tribunal a pour fonction de surveiller la

conduite de l'enquête, de donner à l'inspecteur une certaine autorité judiciaire et de s'assurer que les personnes touchées par l'enquête sont traitées selon les principes de justice. Les tribunaux remplissent déjà ces fonctions, et fort bien d'ailleurs, et il n'y a donc aucune nécessité de créer un nouveau tribunal.

470. L'article 18.01 permet aussi de demander une enquête sur les affaires d'une «corporation affiliée», telle que définie à l'article 1.02 (2) du Projet. L'arrêt *Re H. Flagal Holdings Ltd.*, (1966) 52 D.L.R. (2d) 385, a reconnu que la loi ontarienne qui, à cette époque, ne contenait aucune référence aux corporations affiliées, n'était pas conçue en termes suffisamment généraux pour permettre de faire enquête sur les affaires d'une filiale entièrement contrôlée. Une enquête limitée de ce genre peut, dans certains cas, ne permettre qu'une appréciation incomplète ou trompeuse de la situation d'une organisation commerciale et, par conséquent, empêcher que des procédures adéquates ne soient prises pour remédier à certains abus révélés par l'enquête. Pour cette raison, le Projet permet de faire enquête sur les affaires des corporations affiliées.

471. Les critères mentionnés en détail au paragraphe (2) de l'article 18.01 (avec de légères améliorations de phraséologie), sont les mêmes que ceux qui ont été adoptés en 1970, lesquels, à leur tour, provenaient de l'article 165 du *Compagnies Act* du Royaume-Uni. Bien qu'il y ait une jurisprudence à l'effet que le mot «affaires» d'une corporation dans ce contexte, comprend ses investissements dans une filiale (*R. v. Board of Trade Ex. parte St. Martin Preserving Co. Ltd* (1964) 2 All ER 561), nous avons employé l'expression «affiliée» tout au long du paragraphe (2), d'abord pour enlever tout doute sur ce sujet et ensuite pour permettre au tribunal de prendre en considération des faits qui ne se rapportent pas strictement à la relation entre une compagnie-mère et sa filiale. La différence entre «corporation affiliée» et «affiliée» à l'article 18.01 (et aussi aux articles 17.07 (1) a) et 19.04 (2)) est très importante. Bien que les transactions entre la corporation et l'une quelconque de ses affiliées, puissent être prises en considération pour déterminer s'il existe des circonstances justifiant la tenue d'une enquête, le tribunal ne peut ordonner d'enquête que sur la corporation et les *corporations* affiliées, c'est-à-dire sur des corporations régies par le Projet.

472. Les articles 18.02 à 18.06 traitent des questions de procédure incidentes à la conduite d'une enquête et ne requièrent pas d'explications particulières.

473. L'article 18.07 est identique à l'article 112A de la loi actuelle et donne au Registraire le pouvoir d'obtenir des renseignements pour déterminer qui est le véritable propriétaire des valeurs mobilières d'une

corporation. Ce pouvoir est limité à la divulgation de la propriété et du contrôle, pour les fins des dispositions du Projet, portant sur les transactions d'initié et sur les offres visant à la prise de contrôle. Même si ces dispositions comportent leurs propres sanctions, le pouvoir donné par l'article 18.07 devrait se révéler un pouvoir résiduaire important. C'est pour cette raison que nous avons jugé utile de l'inclure dans cet article.

TITRE 19.00
Recours, Infractions et Amendes

474. Bien que des recours spécifiques destinés à assurer le respect de règles spécifiques complètent plusieurs des dispositions de droit positif du Projet, il existe deux raisons, croyons-nous, justifiant le renfort de ces recours spécifiques par d'autres recours d'application plus générale. En premier lieu, le Projet se caractérise par une tolérance extraordinaire. Il omet en effet complètement les mécanismes de protection traditionnels (et croyons-nous, surtout formalistes, tels que les apports en capital minimum, la limite et la définition claire des buts, les restrictions statutaires aux conditions afférentes aux actions et ainsi de suite. Étant donné que de ce fait, il crée des circonstances propres à encourager des actes de mauvaise conduite, il convient d'y prévoir des recours rapides, efficaces pour empêcher que l'on enfreigne les droits de toute personne ayant un intérêt dans une corporation commerciale. En second lieu, étant donné les grandes facultés d'adaptation de la corporation commerciale, en tant qu'institution juridique et l'ingéniosité apparemment inépuisable des gens sans scrupules, d'exploiter cette qualité dans la poursuite de leurs propres fins, il est impossible pour celui qui rédige une loi de prévoir toutes les possibilités d'abus. Il ne faut pas en conclure, cependant que les recours généraux élaborés au Titre 19.00, ont été ajoutés après coup. De façon implicite, à tout le moins, les recours proposés reflètent trois politiques fondamentales.

475. En premier lieu, structurer une corporation commerciale, sous la forme d'un système démocratique idéal, bien que désirable, ne constitue pas une réponse complète à la solution des problèmes provenant des différends corporatifs. Tout au long du Projet, les techniques de structure, tels les droits de préemption et le vote cumulatif, ont non seulement été reconnues comme légitimes, mais même encouragées de façon positive. Néanmoins, ces techniques par suite d'un choix délibéré, n'ont pas été rendues obligatoires. Une telle politique aurait eu pour effet, à notre avis, de mettre beaucoup trop l'accent sur leur rôle le plus utile (c'est-à-dire d'instrument de planification pour les corporations fermées) et de faire oublier ainsi le véritable problème, qui reste celui d'offrir des recours efficaces, pour prévenir les abus prouvés ou au moins, d'en permettre la compensation.

476. En second lieu, nous croyons que les meilleurs moyens d'assurer le respect d'une loi sur les corporations sont d'une part, d'accorder à toute partie qui se prétend lésée, le pouvoir d'intenter une action en justice pour lui permettre de résoudre son problème et d'autre part de doter le Projet, dans une large mesure, de mécanismes qui d'eux-mêmes en assurent le respect, et enfin d'éviter le recours à une discrétion administrative étendue et à des sanctions pénales sévères, tout en imposant la solution des problèmes par des recours aux tribunaux. Ces derniers

disposent de procédures, de rouages et d'une expérience qui leur permettent de traiter de ces problèmes mieux que toute autre institution. A titre d'exemple de cette conception, nous pouvons mentionner le droit à la dissidence que l'article 14.17 reconnaît à chaque actionnaire en lui donnant la possibilité de retirer sa mise de fonds à un prix évalué objectivement, lorsqu'il se produit un changement fondamental dans l'entreprise ou les affaires de la corporation.

477. En troisième lieu, les recours créés par le Projet reconnaissent que le droit corporatif (et particulièrement dans son aspect relatif aux obligations des fonctionnaires, administrateurs et actionnaires dominants des corporations) est dans un état incertain qui reflète d'ailleurs le caractère flou du rôle ou de l'identité de la corporation commerciale dans la société contemporaine. Pour cette raison, nous avons fréquemment établi des standards qualitatifs de conduite très larges (voir: article 9.19 relatif aux obligations des administrateurs et fonctionnaires et l'article 19.04 sur la conduite «oppressive ou préjudiciable» de la direction ou des actionnaires dominants); cette façon de procéder permet aux tribunaux de déterminer s'il y a eu défaut de se conformer à ces standards, c'est-à-dire de continuer à développer le droit de la responsabilité des administrateurs de corporations, sans être gênés par les contraintes juridiques créées à une époque où les tribunaux se préoccupaient de faire respecter les structures «démocratiques» (en particulier le vote) comme seul objectif véritable du droit. Au surplus, le Projet de loi permet de recourir à une enquête menée par un organisme gouvernemental. Ce recours, qui est essentiellement résiduaire, reste disponible pour permettre de résoudre certains problèmes qui ne peuvent pas l'être de façon adéquate, lors de contestations judiciaires ordinaires.

478. Les mécanismes des recours utilisés par le Projet peuvent être groupés, de façon analytique, en six catégories distinctes qu'il est préférable d'expliquer à l'aide d'exemples concrets.

(1) *Divulgation*: accès aux registres corporatifs et aux listes d'actionnaires, aux termes de l'article 4.03; publication des rapports d'initiés, aux termes de l'article 10.03 et divulgation des états financiers aux termes des articles 13.01, 13.03, 13.05 et 13.06.

(2) *Mécanismes d'ordre structural:* droit de préemption mentionné à l'article 5.05; droit au vote cumulatif, mentionné à l'article 9.06 et propositions d'actionnaires aux termes de l'article 11.05.

(3) *Recours civils:* transaction d'initié inacceptables, aux termes de l'article 10.04; revision judiciaire d'une élection des administrateurs en vertu de l'article 11.13 et injonction se rapportant à une déclaration fausse faite au cours d'une sollicitation de procurations aux termes de l'article 12.08.

(4) *Mesures administratives*: révocation du nom corporatif, sous l'autorité de l'article 2.08; annulation du certificat d'incorporation sous l'autorité de l'article 17.03 ou enquête, sous l'autorité du Titre 18.00.
(5) *Responsabilité personnelle des administrateurs*: achat ou rachat non conforme des actions d'une corporation; paiement non conforme d'une commission sur la vente d'actions; paiement non conforme d'un dividende, ou octroi d'un prêt ou d'une garantie inadmissible, etc., actions qui sont toutes mentionnées à l'article 9.16.
(6) *Amendes*: défaut de maintenir les registres aux termes de l'article 4.02; refus de donner accès aux registres de la corporation aux termes de l'article 4.03; défaut de produire un rapport d'initié aux termes de l'article 10.02 ou défaut de distribuer des états financiers aux termes de l'article 13.06.

Cette énumération d'exemples n est évidemment pas limitative. Ils ont été choisis seulement pour fin d'illustration.

479. Le principe de base majeur du présent Titre peut s'énoncer ainsi: une loi sur les corporations doit, la plupart du temps, prévoir elle-même les mécanismes propres à assurer sa propre application, en prévoyant des poursuites civiles intentées par la personne lésée de préférence à des sanctions pénales sévères ou des pouvoirs d'enquête étendus. Si cette politique n'est pas suivie, étant donné la situation actuelle du droit, nous croyons qu'on doit continuer à se baser sur des pouvoirs d'enquête de plus en plus étendus comme moyens de remédier aux difficultés corporatives dont l'acuité est directement proportionnelle à la plus grande complexité des affaires. Ayant à l'esprit cette politique continuellement sous-jacente, nous procéderons à un commentaire du Titre 19.00, article par article.

480. Bien que le Titre 19.00 n'emploie que deux mots dans un sens défini précisément, nous les croyons suffisamment importants pour les énoncer dans un article séparé qui souligne ainsi leur portée très générale. Le mot «action» requiert peu d'explication: sa définition a pour effet d'étendre l'application de ces dispositions à toute action en justice à laquelle une corporation est partie, que le droit d'action ait été créé ou non par le Projet. A la suite d'une des recommandations du Rapport Jenkins (paragraphes 119 à 212), le sens du mot «plaignant» a été élargi pour inclure les personnes qui manifestement pourraient avoir un intérêt (un actionnaire, un détenteur de titres de créance ou le Registraire) et toute autre personne que le tribunal juge à propos de faire participer au litige. La définition du mot «plaignant» ne comporte aucune mention spécifique des représentants légaux d'un actionnaire décédé, nonobstant la recommandation expresse du Comité Jenkins à cet effet. Nous croyons préférable en effet de laisser au tribunal le pouvoir de

déterminer qui est une personne apte à présenter une requête, plutôt que d'essayer d'énumérer toutes les personnes susceptibles d'acquérir la propriété des actions par le seul effet de la loi. Voir le sous-alinéa (iv) de l'alinéa b) de l'article 19.01.

481. Le paragraphe (1) de l'article 19.02 donne au plaignant le droit de s'adresser au tribunal pour obtenir la permission d'intenter ou d'intervenir dans une action indirecte (*derivative*) au nom et pour le compte de la corporation ou de l'une de ses filiales, dans le but de faire valoir un droit de la corporation. Si cette disposition est suffisamment claire, deux de ses aspects méritent cependant des explications particulières. En premier lieu, il est très important de se rappeler que cette disposition s'applique uniquement pour faire valoir les droits de la corporation et qu'on ne peut y recourir pour faire valoir les droits d'un actionnaire particulier ou même d'un groupe d'actionnaires, même s'il reste possible à un groupe d'actionnaires d'intenter, sous une forme représentative une action indirecte au nom de la corporation, dans le cas où la question juridique en jeu peut être qualifiée comme étant l'exécution d'un droit de la corporation. A titre d'exemples typiques de situations où une action indirecte peut être intentée, on peut mentionner les poursuites en vertu de l'article 9.19 contre les administrateurs ou fonctionnaires pour manquement à leur devoir, poursuites s'appuyant sur des allégations d'appropriation ou de négligence, la requête en injonction pour prévenir un dommage menaçant une corporation ou l'action pour empêcher de poser un acte qui dépasse les cadres de l'autorité de la corporation, de ses administrateurs ou de ses fonctionnaires. En second lieu, la référence que comporte cette disposition à une filiale de la corporation, permet une poursuite doublement indirecte. Elle confère en effet à un actionnaire d'une corporation-mère, le droit d'intenter une action indirecte au nom d'une filiale de cette corporation-mère, nonobstant le fait que cet actionnaire ne détient aucune action de la filiale.

482. Le paragraphe (2) de l'article 19.02 qui, en principe, adopte une recommandation du Comité Jenkins (paragraphe 206) et suit le modèle adopté à l'article 99 de la loi ontarienne, exige que l'actionnaire qui cherche à intenter une action indirecte, obtienne la permission du tribunal avant de commencer les procédures judiciaires. Du même coup, cette disposition contourne la plupart des difficultés de procédure qui entourent présentement le droit d'intenter une action indirecte et restreint ainsi les possibilités d'abus que représentent les poursuites de harassement intentées comme moyens d'extorquer à l'administration une transaction coûteuse aux frais de la corporation. Bien que le paragraphe (2) confère au tribunal une très large discrétion, les pré-requis à l'institution de toute action indirecte, sont cependant énumérés dans ce texte. L'exigence que

le plaignant démontre sa bonne foi élimine virtuellement les vendettas privées. L'exigence que le plaignant démontre que l'action est «*prima facie* dans l'intérêt de la corporation» élimine les actions intentées pour recouvrer des montants minimes, en particulier celles qui visent à harasser ou embarrasser les administrateurs ou fonctionnaires ayant commis un acte qui, bien qu'imprudent, revêt peu d'importance. Cette disposition a pour résultat d'abroger le principe bien connu établi par l'arrêt *Foss* v. *Harbottle* et de lui substituer un nouveau régime régissant la conduite des actions «indirectes». Le professeur Gower, dans la préface (page v) de la deuxième édition de son ouvrage, *Modern Company Law,* écrit: « . . . *an attempt has been made to elucidate the mysteries of the rule in Foss v. Harbottle; I believe that I now understand this rule, but have little confidence that readers will share this belief.*» L'éclaircissement de ces «mystères» par le professeur Gower nous a à ce point persuadés que nous avons, sans aucun scrupule, relégué ce principe aux oubliettes, convaincus que l'alternative du système recommandé est préférable aux incertitudes (et aux injustices flagrantes) causées par cette doctrine infâme.

483. L'article 19.03 donne au tribunal un pouvoir de surveillance discrétionnaire très large sur la conduite en général d'une action indirecte. Il permet une très grande souplesse en matière de financement intérimaire du litige et en matière de contrôle de la conduite des actions, évitant ainsi une multiplication de celles-ci. De plus, dans certains cas, (par exemple lorsqu'une corporation a racheté ou acheté ses propres actions ou a été liquidée ou dissoute), le tribunal peut ordonner que le montant recouvré soit versé directement aux actionnaires et aux anciens actionnaires. Cette règle permet de résoudre un problème technique qui a entraîné des injustices flagrantes dans certaines décisions aux États-Unis. En outre, cet article permet au tribunal d'autoriser les actionnaires à recevoir directement les sommes recouvrées, empêchant ainsi les auteurs du dommage de prendre leur part dans le partage des sommes recouvrées par la corporation.

484. L'article 19.02, rédigé en termes très généraux, permet (toujours sous la surveillance du tribunal) à un actionnaire d'intenter une action indirecte au nom de la corporation pour faire valoir un droit de la corporation elle-même. Il en serait ainsi par exemple si les administrateurs détournant à leur avantage les profits d'une transaction qu'il était de leur devoir d'effectuer au nom et pour la corporation. L'article 19.02 a pour but de remédier à un tort causé à la corporation, et s'applique par conséquent à toutes les corporations, quelle que soit leur taille ou la répartition de leurs actions. L'article 19.04, par contre, sera sans doute invoqué plus fréquemment (mais non exclusivement) dans le cas d'une

corporation dont les actions ne sont détenues que par un nombre relativement petit de personnes, corporation dite «fermée», son but usuel étant de redresser un tort causé aux actionnaires minoritaires. On retrouve très fréquemment des exemples de telles situations. Le Rapport Jenkins, au paragraphe 205, énumère les situations les plus fréquentes: la nomination, par des actionnaires dominants, d'eux-mêmes à des fonctions rémunérées de la corporation, ce qui a pour effet d'absorber ainsi tous profits qui autrement pourraient être disponibles pour payer des dividendes; l'émission d'actions aux actionnaires dominants à des conditions avantageuses; ou le fait répété d'éviter le paiement de dividende sur des actions détenues par un groupe minoritaire. En général, ces tactiques ont pour but de forcer les actionnaires minoritaires à se retirer de la corporation. Un autre exemple nous est fourni par la décision *Fallis and Deacon* v. *United Fuel Investments Ltd*, (1963) R.C.S. 397, où l'on a réussi à évincer certains actionnaires au moyen d'une liquidation. L'étude de ces exemples montre que la ligne de démarcation entre ces situations n'est pas clairement établie. Le détournement des profits de la corporation cause manifestement à une corporation un dommage auquel une action, en vertu de l'article 19.02, peut porter remède. Le refus de déclarer des dividendes dans le but de forcer les actionnaires minoritaires à se retirer pourrait, lui, justifier une requête, en vertu de l'article 19.04. Cependant, le paiement de rémunérations excessives aux actionnaires dominants qui se nomment eux-mêmes fonctionnaires, constitue un cas limite: ce fait peut constituer un préjudice à la corporation et en même temps, avoir comme but spécifique d'évincer les actionnaires minoritaires dont les investissements ne sont plus nécessaires (à un prix inférieur, qui reflète les petits dividendes payés). Celui qui tombe sous le coup d'une telle injustice peut choisir le recours qui lui semble le plus approprié. Si ni l'un ni l'autre de ces deux recours n'est adéquat dans les circonstances, il peut alors recourir à la solution ultime: une requête en liquidation et dissolution en vertu de l'article 17.07. Nous croyons en somme que les tribunaux doivent posséder une discrétion très étendue pour juger ces causes à leur mérite, en appliquant des normes générales d'équité.

485. L'article 19.04 qui tire son origine de l'article 210 du *U.K. Companies Act, 1948,* est rédigé en des termes visant le même objectif que celui-ci, mais a été modifié conformément aux recommandations du Rapport Jenkins (paragraphe 212). La terminologie utilisée veut faire disparaître les restrictions imposées par les tribunaux eux-mêmes, restrictions qui ont limité l'application de l'article 210 et ont, par conséquent, fortement compromis l'efficacité des dispositions originales. Les différences conceptuelles entre le modèle original (article 210) et l'article 19.04 du Projet sont subtiles. Les modifications apportées en général, sont les suivantes:

a) Le critère basé sur des motifs justes et équitables de liquider la corporation a été omis, faisant disparaître ainsi l'effet des décisions qui ont donné à l'article 210 une interprétation telle qu'il fallait toujours trouver des motifs de liquider la corporation.
b) L'article s'applique non seulement à une conduite oppressive continuelle, mais aussi aux actes isolés de toute personne morale affiliée à la corporation ou à l'une de ses corporations affiliées.
c) Au critère fondamental d'oppression, a été ajoutée la phrase «injustement préjudiciable et sans égard aux intérêts». Cette phrase a pour effet de préciser que l'article 19.04 s'applique lorsque la conduite attaquée est illicite, même si elle n'est pas en fait illégale.
d) Le Rapport Jenkins recommande aussi que le droit d'invoquer l'article 19.04 soit reconnu aux représentants légaux et que le tribunal ait le pouvoir, lors d'une enquête en vertu de l'article 19.04, d'émettre une injonction. Cette première recommandation a été suivie à l'alinéa b) de l'article 19.01, qui accorde au tribunal une discrétion large pour déterminer si une personne est qualifiée pour présenter une requête, aux termes de l'article 19.04. Le paragraphe (3) de l'article 19.04 codifie cette seconde recommandation.

De plus, l'article 19.04 s'applique à toutes les situations où la conduite est «oppressive, préjudiciable ou sans égard aux intérêts de . . . » n'importe quel détenteur de valeurs mobilières, créancier, administrateur ou fonctionnaire, et non seulement à la situation restreinte où un actionnaire, en tant que tel, se voit opprimé. Voir à ce sujet la discussion dans l'ouvrage du professeur Gower, *Modern Company Law,* 3e éd., pp. 598 à 604. On peut noter aussi que l'article 19.04 peut être invoqué aussi bien à l'égard d'une corporation affiliée qu'à l'égard de la corporation principale. Pour résumer les critères énoncés à l'article 19.04, il est difficile de faire mieux que de citer, comme d'autres l'ont fait fréquemment, l'interprétation donnée à l'article 210 par Lord Cooper dans *Elder* v. *Elder and Watson Ltd.,* (1952) S.C. 49, p. 55: « . . . *the essence of the matter seems to be that the conduct complained of should at the lowest involve a visible departure from the standards of fair dealing, and a violation of the conditions of fair dealing, and a violation of the conditions of fair play on which every shareholder who entrusts his money to a company is entitled to rely.*»

486. Faisant pendant à l'article 19.03 traitant des pouvoirs du tribunal en matière d'action indirecte le paragraphe (3) assure au tribunal des pouvoirs étendus pour remplir le mandat très large que lui accorde le paragraphe (2). Certains de ces pouvoirs sont nouveaux. Ils ont néanmoins un objectif commun, soit permettre au tribunal d'appliquer une solution fournissant au plaignant une indemnité ou un redressement sur

une base continue et en même temps, rendre inutile la liquidation et la dissolution de la corporation qui, en pratique, ne constituent souvent pour le plaignant, qu'une victoire à la Pyrrhus. Le paragraphe (4) est aussi de droit nouveau. Lorsque le tribunal ordonne des changements à la constitution d'une corporation, en amendant ses statuts ou ses règlements, leur contenu se cristallise, créant ainsi des droits acquis qui ne peuvent être modifiés qu'avec la permission du tribunal. Il peut être nécessaire de recourir fréquemment à cette disposition. En effet, aux termes du Projet les corporations fermées sont assimilées par l'article 11.14 à des sociétés non incorporées. Ce fait laisse supposer qu'un tribunal pourrait exiger que l'entreprise soit continuée, si la chose est possible, selon des règles qui sont essentiellement celles d'une société, y compris la référence des différends à l'arbitrage. Cette technique permet ainsi de poursuivre de façon utile une entreprise tiraillée par un conflit interne, jusqu'à ce qu'un dissident puisse être désintéressé ou que l'entreprise puisse être vendue comme une entreprise en pleine activité.

487. L'article 19.05 énumère plusieurs règles qui s'appliquent aussi bien aux actions indirectes qu'aux requêtes alléguant «oppression». Le paragraphe (1) élimine l'aspect de la règle énoncée dans l'arrêt *Foss* v. *Harbottle*, qui empêche un actionnaire de se plaindre d'une inconduite alléguée parce que l'acte contesté *pourrait* être autorisé ou ratifié à une assemblée d'actionnaires, concept que le professeur Gower a décrit comme étant: « . . . *the major absurdity of the Foss v. Harbottle rule* . . . »: *Modern Company Law*, 3e éd., p. 586. Plutôt que de prévoir une règle spécifique déclarant comment un acte des administrateurs peut être ratifié, nous croyons préférable de faire de la ratification des actionnaires ou de leur renonciation à exercer leurs droits une simple question de preuve et forcer ainsi le tribunal à regarder plus loin que la structure constitutionnelle de la corporation et à examiner les véritables questions. Si, par exemple, la mauvaise conduite alléguée a été ratifiée par une majorité d'actionnaires qui sont également administrateurs et dont la conduite est contestée, la preuve de la ratification par les actionnaires n'aura que peu de poids. Si, par contre, la mauvaise conduite alléguée a été ratifiée par une majorité d'actionnaires désintéressés, après divulgation complète des faits, cette preuve aura beaucoup de poids et démontrera que la majorité des actionnaires désintéressés excuse l'acte ou le considère comme une simple erreur de jugement d'affaires. La jurisprudence a essayé d'ailleurs de s'orienter dans le même sens. *Hogg v. Cramphorn Ltd.* (1967), ch. 254; *Bamford v. Bamford,* (1969) 1 All ER 969. Voir aussi sur ce sujet, la discussion dans Gower, *Modern Company Law*, 3e éd., p. 586. Il faut remarquer, cependant, comme la chose a été soulignée dans le commentaire de l'article 19.19, que cette transformation dans la perspective d'une règle et la substitution d'une question de preuve

à un déni d'action, entraîne des modifications de fond importantes. En accordant au tribunal une discrétion étendue pour prendre en considération les faits pertinents et en empêchant le tribunal de suivre le sentier simpliste que constitue l'application du principe de la ratification des actionnaires, nous forçons le tribunal à décider la question au mérite. Cette politique s'appuie implicitement sur le postulat que les actionnaires dominants, qui sont dans une situation leur permettant de contrôler la direction, ont une obligation fiduciaire à l'égard des actionnaires minoritaires, obligation comparable à celle des administrateurs et fonctionnaires à l'endroit de la corporation. Cette politique s'écarte beaucoup de la *common law* anglaise, mais constitue manifestement un corollaire à l'article 210 du *U.K. Companies Act* et à l'article 19.04 du Projet. Une telle politique, par surcroît, est depuis longtemps d'usage courant devant les tribunaux des États-Unis, aussi bien les tribunaux d'états que les tribunaux fédéraux. Voir O'Neal, *Expulsion or Oppression of Business Associates*, p. 137.

488. Le sous-paragraphe (2) de l'article 19.05 qui assujettit tout compromis ou toute transaction sur l'action en justice avant procès, à la surveillance du tribunal, complète le pouvoir de ce dernier de surveiller l'institution et la marche d'une action indirecte. Cette disposition a pour but d'empêcher que des poursuites de harassement dans le but d'extorquer de la direction d'une corporation, un compromis financier ne soient entreprises. Par exemple, dans le cas où les administrateurs qui ont fait preuve de négligence dans l'administration des affaires de la corporation règlent un litige pour éviter une publicité indésirable. Une situation plus flagrante existe dans l'hypothèse où des administrateurs, poursuivis par action indirecte pour avoir détourné à leur avantage des profits de la corporation, se servent des fonds de cette dernière pour régler le litige (ou règlent celui-ci avec leurs avoirs personnels et se font ensuite indemniser par la corporation). Une décision de jurisprudence a qualifié cette pratique de «double pillage» et l'a condamnée: *New York Dock Co.* v. *McCollum*, 16 NYS 2d 844 (1939). L'article 626 du «*New York Business Corporation Law*», inspiré de la «Rule 23.1» des «*Federal Rules of Civil Procedure*» des États-Unis, tout comme le paragraphe (2), défend maintenant de transiger sur une action indirecte sans avoir obtenu au préalable l'autorisation du tribunal.

489. Le paragraphe (3) de l'article 19.05 ne requiert pas d'explications particulières. Il a pour but d'assurer à un actionnaire la possibilité d'intenter une action indirecte devant n'importe quel tribunal au Canada, sans être obligé de fournir une caution pour les frais judiciaires. Nous croyons que l'examen de telles actions par un tribunal appliquant les normes énoncées à l'article 19.02, constitue une protection suffisante

contre les actions sans fondement ou les actions de harassement. Le paragraphe (3) reflète d'ailleurs une prise de position contre les lois corporatives qui permettent spécifiquement à une corporation défenderesse d'exiger un cautionnement pour les frais judiciaires en relation avec une action dérivée (*derivative*), politique qui a fait l'objet d'opposition vigoureuse de la part des juristes: Hornstein, *Corporation Law and Practice*, paragraphe 722. Le paragraphe (4) emprunté à l'article 99 de la loi ontarienne, reflète encore plus cette prise de position, en permettant au tribunal de forcer la corporation demanderesse à financer dans l'intervalle le plaignant dans une action dérivée, et en offrant ainsi une certaine assurance dans la poursuite du litige, que des actions apparemment bien fondées ne seront pas abandonnées par suite d'insuffisance de ressources.

490. L'article 19.06 qui est une synthèse de l'article 210 de la loi actuelle et de l'article 116 du *U.K. Companies Act, 1948,* prévoit qu'une requête sommaire peut être présentée à un tribunal pour faire rectifier les registres ou les livres d'une corporation. Le Projet ne permettant pas l'émission d'actions assujetties à des appels de versement, l'usage traditionnel de ce recours a probablement une valeur moins grande pour un actionnaire. Cette disposition avait en effet principalement pour but de permettre à un actionnaire de s'adresser à un tribunal pour faire rayer son nom du registre des actionnaires, lorsque les actions pouvaient faire l'objet de cotisation. Voir à ce sujet: Gower, *Modern Company Law,* 3e éd., p. 377. Néanmoins, les dispositions de cet article peuvent se révéler utiles pour résoudre d'une façon expéditive certains différends relatifs à l'application du Titre 6.00, en matière d'enregistrement et de transfert de valeurs mobilières, surtout lorsque l'on considère que plusieurs des concepts prévus par le Titre 6.00 sont nouveaux en droit canadien.

491. Tout comme le séquestre, en vertu de l'article 8.09 ou le liquidateur, en vertu de l'article 17.10 j), le Registraire est autorisé par l'article 19.07, à s'adresser à un tribunal pour obtenir des directives sur la manière dont il doit remplir une obligation imposée par le Projet. Cette possibilité peut se révéler des plus utiles dans les situations où une décision du Registraite est susceptible d'affecter les droits des actionnaires ou des détenteurs de valeurs mobilières, par exemple lorsque le Registraire a l'obligation stricte d'émettre un certificat se rapportant à un changement fondamental, aux termes du Titre 14.00.

492. Dans certains Titres du Projet, le Registraire se voit confier une discrétion très étendue pour rendre une décision finale sur une question particulière. Il en est ainsi notamment pour l'octroi d'un nom corporatif (article 2.08), pour l'exemption du dépôt de rapports de transactions

d'initié (article 10.02), pour l'exemption de l'obligation de solliciter des procurations (article 16.10), pour l'autorisation de continuer une corporation sous une autre loi (export aux termes de l'article 14.15), pour l'octroi d'exemptions ou la détermination de l'éligibilité, conformément à plusieurs dispositions du Titre 15.00 (qualification de prospectus). Toutefois, en général, la philosophie sous-jacente du Projet est de préciser clairement que les personnes désireuses de créer une corporation, d'y apporter un changement fondamental ou de la liquider et dissoudre, peuvent le faire de plein droit. Lorsqu'elles suivent les exigences formelles de la loi et requièrent en termes non équivoques que le Registraire accepte le dépôt des statuts ou de tout autre document présenté, celui-ci a l'obligation stricte d'accepter le dépôt de ces documents. Dans l'hypothèse où il refuse ou néglige de déposer des documents, il doit en avertir les requérants, conformément aux dispositions du paragraphe (1) de l'article 19.08. Le paragraphe (2) de l'article 19.08 crée une présomption de refus de dépôt de la part du Registraire, lorsqu'il ne donne pas cet avis. Dans les deux situations, les requérants ont alors droit de faire appel de la décision du Registraire, conformément aux dispositions de l'article 19.09. En outre, cet article permet d'en appeler à un tribunal lorsque le Registraire révoque le nom d'une corporation sous l'autorité de l'article 2.08, ou annule un certificat d'incorporation, sous l'autorité de l'article 17.05. L'article 2.08 donne au Registraire une discrétion plutôt étendue; ces appels auront probablement tendance à être fondés sur le motif que la décision du Registraire est arbitraire ou sans fondement réel (ou constitue un abus de pouvoir discrétionnaire) plutôt que sur le motif qu'il a commis une erreur dans l'application de certaines normes. L'article 19.12 permet d'en appeler à une cour d'appel, de toute décision rendue par le tribunal, en vertu du Projet.

493. L'article 19.10 ne requiert pas d'explications particulières. Il permet à un tribunal. à un plaignant ou à un créancier de forcer un administrateur, un fonctionnaire, un employé, un représentant ou un vérificateur d'une corporation, à respecter les dispositions du Projet, et celles des règlements promulgués sous son autorité, des statuts, des règlements de la corporation ou d'une convention unanime d'actionnaires. Cette disposition permet également d'empêcher ces personnes de poser un acte en violation des dispositions contenues dans ces documents. L'article 19.10 qui tire son origine de l'article 261 de la loi ontarienne, reflète le développement du droit, aussi bien en Angleterre (voir à ce sujet: Gower, *Modern Company Law*, 3e éd., p. 586, note 38) qu'aux États-Unis. Dans ces derniers pays, il est fréquemment invoqué dans des actions prises en vertu de la *Rule 10b-5*, comme moyen de redresser un tort. Voir, par exemple, *Mutual Shares Corporation* v. *Genesco Inc.*, 384F 2d 540 (1967), discuté dans 25 Business Lawyer, p. 75-99.

494. Le Projet fournit souvent une solution expéditive à certains problèmes permettant de s'adresser au tribunal par voie de requête sommaire. La requête prévue par l'article 19.04, aux fins de résoudre une impasse, en est un exemple frappant. L'article 19.11, conforme aux autres dispositions du Projet, permet d'une manière très large de s'adresser à un tribunal par voie de requête sommaire. Il ne se préoccupe pas des détails de la procédure, mais laisse plutôt au tribunal le soin d'établir ses propres règles, à la mesure de chaque cas particulier.

495. L'article 19.13 énonce en termes généraux qu'une fausse présentation dans un document qui doit être déposé, conformément au Projet constitue une infraction. La terminologie employée par cet article, suit de très près les dispositions concernant les fausses présentations en matière de circulaires de procurations, de déclarations de prospectus et de circulaires qui accompagnent une offre visant à la prise de contrôle. Contrairement à l'article 258 de la loi ontarienne, qui exige l'autorisation préalable du Ministre à toute poursuite, n'importe qui peut instituer des poursuites sous l'autorité de cet article. Nous ne voyons aucune raison de donner au Registraire ou au Ministre un contrôle sur toutes les poursuites, dans le cadre d'une loi qui prévoit des mécanismes internes propres à en assurer le respect, comme c'est le cas pour ce Projet.

496. L'article 19.14 énonce en un seul endroit l'amende qui peut être imposée dans le cas d'une infraction commise au Projet évitant ainsi la répétition fréquente des amendes. Tout article imposant une sanction pénale, doit par conséquent simplement énoncer que celui qui commet un acte prohibé est coupable d'une infraction, (voir, par exemple, l'article 19.13). Cet article doit être apprécié d'ailleurs non seulement pour ce qu'il contient mais aussi pour ce qu'il omet. Aucune mention n'est faite de peines d'emprisonnement, pour deux raisons: tout d'abord, bien que l'emprisonnement puisse avoir un effet préventif, l'histoire du droit corporatif montre qu'il ne constitue pas un remède aussi efficace qu'une amende substantielle. En effet un administrateur prendra plus aisément l'initiative de poursuites criminelles et un tribunal rendra plus facilement un jugement de culpabilité en sachant que le montant de l'amende peut être ajusté à la gravité de l'infraction, en particulier pour retirer au coupable tout profit qu'il a pu obtenir par sa mauvaise conduite. En second lieu, à l'opposé de la *common law*, le Projet reconnaît une foule de recours civils, permettant à une personne qui se croit lésée (que ce soit la corporation, les actionnaires collectivement ou un individu), d'instituer une poursuite pour réclamer une indemnité pleine et entière pour toute perte causée par l'acte du prétendu auteur du dommage. Nous sommes d'avis que ces poursuites civiles sont les sanctions qui permettent le mieux d'assurer le respect de la loi, tout en réduisant la nécessité d'une surveillance administrative et d'amendes sévères.

TITRE 20.00
Généralités

497. Le Titre 20.00 se subdivise en quatre parties:

Avis—articles 20.01 à 20.03
Preuve—articles 20.04 à 20.07
Administration—articles 20.08 à 20.14
Dispositions transitoires—articles 20.15 à 20.16

Comme l'indique l'intitulé de ce Titre, ces dispositions ont une portée générale et ainsi, se surimposent à toutes les autres dispositions du Projet, sauf lorsque la même question est traitée de façon spécifique par une disposition particulière.

498. L'article 20.01 est une adaptation de l'article 255 de la loi ontarienne et ne requiert pas d'explications particulières. Les règles de fond sont complétées par des dispositions spéciales concernant les registres des valeurs mobilières (article 6.03), les détenteurs de valeurs mobilières enregistrés (article 6.05), les avis de convocation d'assemblées (article 11.03). Le paragraphe (2) se compare aux dispositions correspondantes de la loi ontarienne. Nous avons toutefois pris en considération certaines suggestions à l'effet que les avis de convocation devraient être présumés donnés au moment de leur dépôt à la poste par la corporation ou par son agent de transfert. Une telle disposition, croyons-nous, constituerait une invitation à la direction à expédier les avis de convocation à la dernière minute, pour écarter tout examen minutieux et sérieux par les actionnaires d'une politique sujette à controverse. De plus, l'actionnaire étranger n'aurait pas le temps de recevoir un avis de convocation de dernière minute, étant donné le délai relativement court de dix jours prévu pour l'expédition des avis de convocation d'assemblée. Pour toutes ces raisons, nous avons cru que la politique exprimée dans la loi ontarienne était correcte et nous l'avons en conséquence adoptée.

499. L'article 20.01 traite des avis de convocation des administrateurs et actionnaires, alors que l'article 20.02 s'applique, lui, seulement à la corporation. Cet article prévoit cependant la signification à une corporation, aussi bien d'une procédure judiciaire que d'un simple avis. Il a été ajouté pour incorporer clairement dans le droit la règle de procédure judiciaire qui permet la signification à une corporation, par courrier affranchi recommandé, au lieu d'une signification personnelle.

500. L'article 20.03 permet en tout temps aux actionnaires d'une corporation, de renoncer à un avis de convocation ou de convenir d'un délai plus court. Ainsi, si un avis de convocation valide ou tardif a été envoyé pour une assemblée, celle-ci peut néanmoins être valablement tenue si tous les actionnaires consentent à renoncer aux exigences de l'avis de convocation. Dans le cas où une assemblée n'est pas vraiment requise, il est évident que l'acte corporatif proposé peut être fait par résolution

écrite, conformément aux dispositions de l'article 9.15 (administrateurs) ou de l'article 11.10 (actionnaires).

501. Les articles 20.04 à 20.07 traitent en général des questions de preuve. Conformément à la philosophie générale du Projet, les formalités vides de sens ont été réduites au minimum et les routines de procédure ont été conçues dans la mesure du possible pour refléter les règles généralement acceptées comme pratique convenable. L'article 20.04 est analogue à l'article 266 de la loi ontarienne, simplifié toutefois pour supprimer l'exigence du sceau. Dans cet article et les articles suivants, l'expression «*preuve prima facie*» a été adoptée pour refléter d'une façon plus précise l'effet de tels certificats. Voir à ce sujet, Driedger, *Legislative Forms & Precedents,* 1963, p. 123. Me Driedger recommande que la phrase «*prima facie*» soit abandonnée complètement et qu'on lui substitue la phrase «jusqu'à preuve du contraire». Nous aurions personnellement préféré adopter la suggestion de Me Driedger, mais nous avons toutefois cru préférable de retenir plutôt la terminologie conventionnelle, sachant qu'elle est acceptée et comprise par tous.

502. Le paragraphe (1) de l'article 20.05, adapté de l'article 262 du *British Columbia Companies Act*, traite de la certification des documents émis par une corporation, plus particulièrement des certificats donnant des extraits du procès-verbal des assemblées d'administrateurs ou d'actionnaires se rapportant à des actes corporatifs spécifiques. Tout comme l'article 4.05, cet article minimise l'importance du sceau corporatif. Si une vérification plus poussée s'avère désirable, le tiers peut demander une déclaration statutaire d'un représentant de la corporation, attestant les faits sur lesquels la transaction s'appuie. De toute façon, plusieurs des formalités qui présentement accompagnent les transactions d'une corporation, sont rendues inutiles par le Projet qui, en termes généraux, est conçu de façon à permettre à un tiers de tenir pour acquis que l'acte d'une corporation se situe à l'intérieur de sa capacité et que toutes les procédures internes nécessaires à la sanction de cet acte ont été remplies. Le paragraphe (3) énonce qu'un certificat de valeurs mobilières fait preuve *prima facie* du titre de propriété de son détenteur. Cette disposition reprend la politique énoncée à l'article 33 (3) de la loi actuelle.

503. L'article 20.06 est de droit nouveau. Il permet la réception par le Registraire de documents sous forme de photostats ou de photographies, y compris de microfilms. Il convient de noter que le Registraire se voit conférer une discrétion sans réserve pour décider si oui ou non un document ou une copie de remplacement de celui-ci peut être accepté. Une disposition semblable se retrouve à l'article 171 du *North Carolina Business Corporation Act.*

504. L'article 20.07 énonce le droit du Registraire d'exiger l'attestation d'un fait dans une déclaration assermentée. Le paragraphe (2) permet d'employer indifféremment une déclaration assermentée ou une déclaration statutaire, conformément à la *Loi sur la preuve au Canada.* Les articles 7.06 et 7.07 disposent des questions relatives à la preuve d'un fait requise par le Projet. Ils se rapportent à l'attestation de faits qui confirment le respect des conditions d'un acte de fiducie, à l'époque de son exécution ou à toute autre époque.

505. Exception faite de la terminologie utilisée, l'article 20.08 ne nécessite aucune explication particulière. Le mot «Registraire» a été adopté dans le Projet par référence au *U.K. Companies Act, 1948,* tout d'abord parce qu'il est d'usage courant dans les juridictions qui ont des lois dites d'enregistrement, et ensuite parce que le terme «Directeur» qu'emploie la *Loi sur les corporations canadiennes,* pourrait causer certaines confusions. En réalité, le mot «Registraire» induit quelque peu en erreur, puisque le Registraire ne tient aucun registre, comme le fait par exemple un agent de transfert pour le registre des actionnaires. Nous croyons cependant que ce terme est utile pour éviter toute équivoque. Étant donné le sens très large des termes employés par l'article 20.08, le Ministre peut nommer Registraire le Directeur de la Direction des corporations, s'il devient nécessaire d'adapter le contenu du Projet à l'organisation du Ministère.

506. Le Projet a implicitement comme principe fondamental que nombre de détails énoncés dans les lois actuelles devraient être contenus dans les règlements, et ceci pour trois raisons. En premier lieu, cette technique permet au rédacteur de réduire la longueur de la loi, qui serait fort longue si elle devait contenir, par exemple, tous les détails que les états financiers doivent énoncer. En second lieu, elle facilite les changements de ce qui est essentiellement une question de forme ou de divulgation, en s'assurant qu'ils correspondent bien aux changements des pratiques comptables, fiduciaires ou autres. En troisième lieu, elle favorise l'emploi de formules claires, concises et uniformes, qui permettent aux avocats partout au Canada de comprendre facilement la pratique des procédures et formalités développée conformément à la loi, indépendamment des différences locales. En conséquence, l'article 20.09 confère au Gouverneur en Conseil des pouvoirs d'adoption de règlements très étendus. Comme nous l'avons mentionné dans l'Introduction, nous croyons qu'il y a très peu de danger à accorder de tels pouvoirs de réglementation dans l'hypothèse où un système de vérification semblable à celui proposé par le Bill C-182 (*Loi sur les textes réglementaires*) fait partie de la législation.

507. Dans la plupart des cas où le Projet mentionne que des exigences peuvent être prescrites par règlement, il s'agit en fait de formules semblables à celles des statuts d'incorporation. Il faut noter cependant la création du pouvoir de faire des règlements et des déclarations de renseignements. Cette formule a pour effet de remplacer l'article 125 de la loi actuelle et de lui substituer la politique énoncée à l'article 19 a) du *Securities Act de 1933* des États-Unis. Il convient de souligner également l'importance particulière des dispositions portant sur les conditions obligatoires supplémentaires des actes de fiducie (article 7.05), la forme et le contenu des états financiers (article 13.01), la qualification des prospectus (Titre 15.00) et la continuation discrétionnaire (article 20.15). Les conséquences de ces pouvoirs de réglementation ont été discutées plus en détail à l'occasion de ces articles particuliers.

508. En principe, le Projet, tout comme la loi ontarienne, adopte le système des formalités recommandé par le *Model Business Corporation Act,* ce qui a pour effet de faire concorder les procédures du Projet, non seulement à celles de la nouvelle loi ontarienne, mais aussi, pour ainsi dire, à celles de toutes les lois sur les corporations des juridictions commerciales importantes des États-Unis ayant déjà fait leur cet aspect du *Model Business Corporation Act.* On permet ainsi de rapprocher le droit canadien des corporations, ou au moins sa terminologie et ses procédures, du courant principal du marché de capitaux nord-américain, ce qui déjà a été partiellement accompli ou réalisé par les lois provinciales sur les valeurs mobilières et par le Titre 15.00 du Projet.

509. Le style de rédaction du Projet s'éloigne cependant substantiellement du *Model Business Corporation Act* et par conséquent de la loi ontarienne qui suit cette dernière d'assez près. Plutôt que de répéter les procédures formelles à l'occasion de chaque événement important dans l'existence de la corporation (incorporation, modification, fusion, etc.), les formalités du dépôt se trouvent consolidées dans un article unique (article 20.10) et incorporées par références dans les articles pertinents. Le *New York Business Corporation Law* (article 104) utilise d'ailleurs une technique de rédaction semblable. Les raisons qui motivent un tel regroupement se comprennent fort bien si l'on compare les dispositions correspondantes du Projet et de la loi ontarienne. Cette comparaison révèle de façon frappante l'économie de langage qui en résulte.

510. L'article 20.11 est une version simplifiée de l'article 8 (5) de la loi actuelle. Il a pour but d'accélérer l'incorporation et les autres modifications fondamentales apportées à la structure d'une corporation. Il faut remarquer que, contrairement au modèle suivi, cet article s'applique à

tous les documents déposés chez le Registraire et par conséquent, comprend aussi les avis d'administrateurs, les avis de siège social, tous les statuts et même les documents qui doivent être déposés à l'occasion d'un projet de distribution au public.

511. L'article 20.11 traite des erreurs qui peuvent être décelées avant que le Registraire n'émette un certificat. L'article 20.12 détaille la procédure à suivre lorsqu'un certificat déjà émis contient une erreur. En général, cet article suit la politique de l'article 10 de la loi actuelle.

512. L'article 20.13 permet d'examiner des documents déposés au bureau du Registraire, et combine les dispositions de l'article 121F de la loi actuelle et celles de l'article 265 de la loi ontarienne.

513. Au cours de la préparation du Projet, plusieurs suggestions ont été faites en ce qui concerne la destruction de vieux registres. Ainsi, à l'article 6.03 (7) une corporation doit conserver les certificats de valeurs mobilières annulés pour une période minimum de six ans, à compter de la date de l'annulation. Cette disposition s'appuie sur l'hypothèse que les réclamations mettant en cause de tels documents auront normalement été soulevées dans le délai de prescription établi par la loi provinciale. De la même façon, l'article 20.14 impose indirectement au Registraire l'obligation de conserver les documents qui lui ont été remis pour une période minimum de six ans. Il faut noter cependant que cet article exige que les certificats et les statuts qui y sont annexés soient conservés de façon permanente. Nous présumons que ces documents finiront par être conservés sous forme de microfilms ou même en dossiers qui pourront être intégrés à un système de traitement électronique des données.

514. L'article 20.15 traite du problème extrêmement difficile du droit transitoire. Plusieurs possibilités ont été prises en considération, soit:

a) permettre à la présente *Loi sur les corporations canadiennes* de subsister, mais refuser toute nouvelle incorporation en vertu de cette loi;
b) permettre à la loi actuelle de subsister, refuser toute nouvelle incorporation en vertu de celle-ci, mais permettre la continuation des corporations sous le Projet;
c) permettre à la loi actuelle de demeurer en vigueur pour une période de temps limitée au cours de laquelle, les corporations existantes pourraient être continuées sous l'autorité de la nouvelle loi; ou
d) abroger la loi actuelle et assujettir toutes les corporations fédérales au Projet à compter de la date d'entrée en vigueur de ce dernier.

Cette dernière possibilité est attrayante à première vue, mais présente en réalité le plus de difficultés, aussi bien pour les corporations que pour le Ministère. Elle nécessiterait l'adoption par le Projet de plusieurs dispositions supplémentaires et compliquées, la loi s'appliquant alors aussi bien aux corporations créées en vertu de l'ancien régime des lettres patentes qu'à celles incorporées en vertu du système plus simple établi par le Projet. Il en résulterait une loi beaucoup plus compliquée que la loi actuelle, ce qui irait à l'encontre des objectifs majeurs du Projet. Par conséquent, c'est une variation de la troisième possibilité qui a été retenue: l'exigence de la continuation sous l'autorité du Projet.

515. Indépendamment du délai relativement court (et entièrement arbitraire) de trois années imposé par l'article 20.15 (1), nous admettons que le principe de la continuation obligatoire imposera un fardeau à toutes les corporations qui existent présentement en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes*. Il s'agit cependant de choisir le moindre mal. Bien que la procédure de continuation de l'article 14.14 soit simple, la continuation constitue en fait, sinon en droit, une réincorporation pour les corporations créées sous l'autorité de la loi actuelle dont le mécanisme législatif est différent. Pour certaines corporations (celles par exemple, dont les actions en cours sont partiellement acquittées), il sera sans aucun doute nécessaire de procéder à une restructuration interne majeure avant de pouvoir présenter une demande de certificat de continuation. Le paragraphe (3) atténue quelque peu ce problème. Une règle permettant à la loi actuelle (et aux corporations régies par cette dernière) de continuer indéfiniment, présenterait à prime abord une plus grande facilité, mais se révélerait beaucoup plus embarrassante et coûteuse à la longue. Elle aurait pour effet de créer deux régimes tout à fait différents du droit des corporations au niveau fédéral. De plus, deux courants continus de jurisprudence se développeraient et se contrediraient de plus en plus et la confusion du public s'accentuerait ainsi. Nous osons espérer que même la profession juridique ne souhaite pas que cela se produise. Il nous est donc apparu préférable de supporter un coût et quelques inconvénients temporaires comme prix d'une amélioration future du droit des corporations. L'article 20.15 prévoit donc un transfert assez rapide de toutes les corporations fédérales sous le Projet. Une fois ce processus terminé, la Partie I de la loi sur les corporations actuelle pourrait être abrogée.

516. Le paragraphe (2) de l'article 20.15 pose d'autres problèmes difficiles. Il accorde au Gouverneur en Conseil le pouvoir discrétionnaire d'exiger, par règlement, qu'une corporation soumise à une loi autre que la *Loi sur les corporations canadiennes* ou à une loi spéciale du Parlement, soit continuée sous le Projet. L'objectif ultime est d'avoir un régime de

droit corporatif applicable à toutes les corporations commerciales incorporées au niveau fédéral, quelle que soit la nature de leur entreprise. Ainsi, lorsqu'une corporation exerce une entreprise dans les cadres d'une industrie réglementée, ses affaires en tant que corporation, seront régies par le Projet, mais son entreprise elle-même continuera à être régie par une loi spéciale de contrôle. Si le principe de cette disposition de transition est accepté, la corporation fédérale qui est présentement en existence sous une loi autre que la *Loi sur les corporations canadiennes,* sera traitée sur une base ad hoc. Il faudra en outre apporter plusieurs modifications à ces autres lois. Comme il nous est évidemment impossible de prédire combien de temps il faudra pour compléter ce processus, l'article 20.15 (2) permet que la transition se fasse par suite d'une décision du Cabinet. Voir aussi à ce sujet les commentaires sous le Titre 1.00.

517. Aux termes du paragraphe (3) de l'article 20.15, toute corporation peut être continuée sous le Projet sans frais, qu'elle soit une corporation régie par l'actuelle *Loi sur les corporations canadiennes,* par une loi spéciale ou par une des lois se rapportant à une industrie particulière. La continuation d'une telle corporation dans le système du Projet s'effectuerait aux termes de l'article 14.14 exactement comme pour toute autre corporation étrangère. Tout défaut d'effectuer la continuation requise par l'article 20.15, entraînera la sanction énoncée au paragraphe (4) qui prévoit la dissolution automatique d'une corporation qui fait défaut de se conformer à cette exigence.

National Library of Canada
Bibliothèque nationale du Canada
3 3286 50413 8658