

LES RAPPORTS CONTRACTUELS ET QUASI-CONTRACTUELS DE LA COMPAGNIE AVEC LES TIERS*

par Jean TURGEON**

SOMMAIRE

INTRODUCTION	357
SECTION I: LES RÈGLEMENTS ET LEURS IMPLICATIONS .	357
Sous-section I : Règlement et résolution	357
Sous-section II : Les règlements et les actionnaires	358
Sous-section III: La présomption de connaissance	359
Sous-section IV: La règle de la régie interne	361
Sous-section V : La règle de la régie interne et la nouvelle législation	365
Sous-section VI: Conclusion	367
SECTION II: LES OFFICIERS DE LA COMPAGNIE	367
Sous-section I : L'encadrement	368
a) Nomination	368
b) Durée du mandat	369
c) Lien contractuel	369
d) Limitation du mandat	369
e) Validité des actes	370
f) Responsabilité sous la loi du Québec	370
g) Responsabilité sous la loi fédérale	371
h) Exonération de responsabilité quant à un contrat .	371

* Cette étude est à jour le 30 septembre 1979. Les citations relatives aux lois québécoises le sont conformément aux Lois Refondues du Québec de 1977 sauf mention contraire. Ainsi, la Partie IA de la *Loi des compagnies du Québec* (ajoutée par L.Q. 1979, c. 31) demeure numérotée selon les Statuts Refondus de 1964 et conséquemment référée L.C.Q. (1964).

** LL.M., avocat au Barreau de Québec.

Sous-section II: Le gérant	372
Sous-section III: L'exécutif de la compagnie	373
a) Le président	374
b) Le vice-président	375
c) Le trésorier	375
d) Le secrétaire	375
e) Évolution du rôle du secrétaire	376
Sous-section IV: Conclusion	377
SECTION III: L'ABSENCE D'AUTORISATION PRÉALABLE ..	377
Sous-section I : Le mandat tacite	377
Sous-section II : Le mandat apparent	378
a) Limitation des pouvoirs	380
b) Absence de mandat apparent	381
c) Utilité du mandat apparent	381
Sous-section III: La ratification	382
a) Ratification expresse	382
b) Ratification tacite	382
c) Distinctions	383
Sous-section IV: L'indemnisation des tiers	384
a) Gestion d'affaires	384
b) Enrichissement sans cause	384
c) Gestion d'affaires et enrichissement sans cause ..	385
d) Répétition de l'indû	385
e) Remarques finales	385
Sous-section V : Conclusion	386
SECTION IV: LES CRÉANCIERS	386
Sous-section I : Les rapports avec les administrateurs ..	387
Sous-section II : Les rapports avec les actionnaires	388
Sous-section III: La préservation du capital	388
a) Changement de nom	389
b) Confiscation des actions	389
c) Réduction du capital-actions ou du capital déclaré	389
d) Abandon de charte	390
e) Liquidation et dissolution	390
f) Faillite	391
g) Fusion	391

h) Actes <i>ultra vires</i>	392
i) Au Québec	393
ii) Au Canada	393
iii) Nécessité de réforme au Québec	393
Sous-section IV: Les contrats préconstitutifs	394
a) Situation au Québec	394
b) Loi fédérale	398
c) Situation en France	399
Sous-section V : Le droit à l'information	399
a) Registre des hypothèques	400
b) Vente de créances et de droits d'actions	400
Sous-section VI: Les salaires aux employés	400
Sous-section VII: Conclusion	402
CONCLUSION GÉNÉRALE	403

INTRODUCTION

Personne ne niera l'importance du conseil d'administration et de l'assemblée générale des actionnaires au sein d'une compagnie. Personne non plus ne pourra nier que ces deux structures ne forment que la base, importante à cause de son caractère décisionnel, sur laquelle se greffe l'aspect fonctionnel de la compagnie, c'est-à-dire l'exécution des objets pour lesquels elle fut formée.

Les membres de la corporation moderne ne peuvent vivre en autarcie. De toute nécessité, il faut établir des contacts avec l'extérieur, en désignant des officiers ou des employés qui représenteront la corporation envers les tiers comme les créanciers, les clients et les autres personnes susceptibles d'établir des liens avec elle.

SECTION I: LES RÈGLEMENTS ET LEURS IMPLICATIONS

"Les activités d'une corporation sont dirigées et décidées par les membres... Il est impraticable que toute affaire mineure soit spécialement étudiée par tous les membres... On sent la nécessité d'une loi interne... les règlements"¹.

L'objet des règlements se limite généralement à la régie interne des affaires de la corporation, à l'intérieur du cadre fixé par la loi et la charte, et cela comprend notamment les pouvoirs des administrateurs de négocier en son nom avec des tiers non-actionnaires.

Sous-section I: Règlement et résolution

Le règlement forme véritablement un statut privé, une loi interne et se distingue de la résolution par sa permanence et la constance de son application, alors que généralement la résolution s'utilise comme un outil d'administration ou de gestion des affaires de la compagnie². Mais cette ligne de démarcation se trouve parfois difficile à tracer, si bien que Martel souligne qu'au plan procédural le règlement équivaut finalement à une résolution ratifiée par les actionnaires³. En théorie, on peut retenir l'opposition général-

1. G. TRUDEL, *Traité de droit civil du Québec*, t. 2, Montréal, Wilson & Lafleur, 1942, p. 480.

2. M. MARTEL et P. MARTEL, "La compagnie au Québec", 2^e éd., t. 1, *Les aspects juridiques*, Montréal, *Les Affaires*, 1976, p. 490; R. MILETTE, "Les procédures d'incorporation et d'organisation des compagnies", (1963) *C.P. du N.* 102, 110.

3. MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 490.

particulier de la distinction entre règlement et résolution, mais en pratique, une telle classification des actes corporatifs importe peu; ce qui compte, c'est l'approbation en bonne et due forme de l'opération visée par le pouvoir décisionnel pertinent. Dans la décision *Re Centre Commercial St-Georges Inc.*⁴, le tribunal reconnaît la validité d'un emprunt fait par règlement alors que les lettres patentes prévoient qu'un emprunt se fait par résolution des administrateurs: ce défaut procédural ne vicie pas l'emprunt car il y a eu en apparence consentement du conseil d'administration.

Il importe de ne pas oublier qu'une corporation ne peut agir par elle-même et qu'il faut un acte juridique pour lui permettre d'agir: ce peut être une loi, une charte, un règlement ou une résolution. Mais lorsqu'il ne s'agit pas d'affaires excédant l'administration courante, la règle exigeant un acte formel n'est pas absolue⁵. En d'autres termes, une fois que des pouvoirs généraux et usuels sont adoptés, point n'est besoin d'une autorisation spécifique pour la gestion de la corporation sauf le cas d'actes majeurs⁶ ou inhabituels dans lesquels cas on retrouvera soit l'obligation soit la précaution d'entériner une action précise.

Sous-section II: Les règlements et les actionnaires

La question à savoir si les actionnaires peuvent faire eux-mêmes des règlements fut très discutée à une certaine époque. Mais considérant l'interprétation judiciaire des textes de loi relatifs aux pouvoirs des administrateurs, la réponse se révéla négative et les actionnaires furent réduits à approuver ou rejeter les règlements soumis par les administrateurs⁷. On sait que la nouvelle loi fédérale redresse cette situation, l'allégation de possibilité de heurts et de contradictions entre les deux organes ne valant pas qu'on s'y attache. Par contre la nouvelle loi fédérale tend à rétablir un équilibre entre les administrateurs et les actionnaires, accordant à ces derniers une voix plus importante^{7a}.

4. *Re Centre Commercial St-Georges Inc.*, C.S.Q., no 200-11-000335-755, 1976.

5. *Albion v. Moreau*, (1956) B.R. 830.

6. G.M. GIROUX, "Exercice par une corporation de sa capacité de contracter", (1956-57) 59 *R. du N.* 425, 431.

7. M. GIGUÈRE, *Notions fondamentales de droit des corporations et compagnies*, 2^o éd., Faculté de Droit, Université Laval, 1975-76, p. 33. Voir aussi B. DEVLIN, "Des règlements", (1938-40) 41-42 *R. du N.* 260, 262-264 (Suppl.), *Pennington's Company Law*, 4^{ème} éd., 1979, pp. 523-525; B. SLUTZKY, "The Relationship between the Board of Directors and the Shareholders in General Meeting", (1969) 3 *U.B.C.L.R.* (no 3) 81-96.

7a. Grâce notamment à la convention unanime d'actionnaires (art. 140 de la *Loi sur*

La réponse à cette question influe directement sur le problème de la connaissance des règlements par les actionnaires. Devlin⁸, supporté plus tard par Martel⁹, croit que de façon générale, les règlements lient les actionnaires, de même que tout individu qui en a connaissance. Par contre, on ne peut prétendre que les actionnaires sont présumés les connaître parce que leur position ne leur permet pas de toujours être informés des réalisations des administrateurs et des accrocs qu'ils peuvent commettre.

L'article 18 L.S.C.C. composé dans le but de codifier la règle dite de l'*indoor management* énonce ce qui suit:

“La société, ou ses cautions, ne peuvent alléguer contre les personnes qui ont traité avec elle...

a) que les statuts, les règlements... n'ont pas été observés...”

L'emploi du terme “personnes” permet d'englober les actionnaires lorsque ceux-ci n'ont pas connaissance de bonne foi de l'existence du règlement (art. 18 L.S.C.C. *in fine*). Pour sa part, l'article 120-26 L.C.Q. (1964), relatif aux compagnies formées par dépôt des statuts crée une présomption en faveur des tiers à l'effet que “la compagnie exerce ses pouvoirs conformément à ses statuts et à ses règlements”.

Toutefois, la situation change lorsqu'il s'agit des administrateurs: ceux-ci, responsables de la gestion de l'entreprise, doivent *prima facie* connaître les règlements et tout accrocc à ceux-ci¹⁰. Toutefois l'article 118 L.S.C.C. permet à un administrateur d'enregistrer sa dissidence quant à une mesure quelconque et de se dégager d'une responsabilité éventuelle.

Sous-section III: La présomption de connaissance

On appelle présomption de connaissance, traduction de l'expression anglaise *constructive notice* la théorie qui veut que les

les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 33, ci-après abrégée L.S.C.C.) et la proposition (arts 98 (5) et 131 L.S.C.C.). Voir aussi J. TURGEON, “Le pouvoir de contrôle des actionnaires sur les activités de la compagnie et de ses dirigeants”, (1979) 39 R. du B. 230.

8. DEVLIN, *op. cit.*, note 7, 264, 265 et 268.

9. MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 436-438 et 495-496.

10. Voir l'article 120-27, L.C.Q. (1964), qui fait perdre le bénéfice de cette présomption aux personnes qui devraient les connaître en raison de leurs fonctions ou de leurs relations avec la compagnie; voir aussi: *Morris v. Kanssen*, (1946) A.C. 459; *Rountree v. Sidney Land and Loan Co.*, (1908) 39 R.C.S. 614; *Courchène v. La Cie du Parc Viger*, (1915) 24 B.R. 97.

personnes faisant affaires avec une compagnie doivent connaître ses documents publics, c'est-à-dire ceux qui sont déposés ou accessibles au public, comme les lettres patentes et dans le cas de compagnies fondées par enregistrement les *articles of association*¹¹.

Aussi, au Québec, la Cour d'appel, dans l'arrêt *Brisson v. Plourde*¹², annule un engagement entre un actionnaire et un tiers parce que son objet se trouve prohibé par les lettres patentes de la compagnie. Il en va de même dans *Bargain City v. Georges Bellemare et Fils Ltée*¹³ où un contrat entre une compagnie et un tiers ne fut jugé valable parce qu'un administrateur ne peut lier une compagnie même lorsqu'il prétend pouvoir le faire quand la charte de la compagnie prévoit qu'il faut deux signatures pour valider une convention.

Ces deux décisions de la Cour d'appel intègrent donc la notion de présomption de connaissance des documents publics, puisque dans les deux cas il y a eu annulation de contrat pour le motif de contravention aux lettres patentes.

Les règlements des compagnies, constituées par lettres patentes, à moins d'une référence précise dans la charte, ne tombent pas sous le coup de la doctrine de présomption de connaissance, parce que le tiers n'est pas concerné par les règles internes de la compagnie et le sort d'une convention se règle selon les principes du mandat¹⁴.

Le commentaire no 84 du *Rapport Dickerson*^{14a} propose dans un projet d'article, qui devint l'article 17 L.S.C.C., d'annuler l'effet de la présomption de connaissance: ainsi le fait qu'un document soit déposé chez le Directeur des sociétés ou tout simplement pour consultation dans un bureau de compagnie, ne porte atteinte aux intérêts de qui que ce soit, ni ne crée de présomption de connaissance. Selon le rapport, la publicité ne doit pas équivaloir à connaissance *ipso facto*. La distinction est nette entre la prudence des affaires et l'obligation d'en faire un devoir légal de consultation. On devra dorénavant faire la preuve qu'une personne connaît un

11. *Herman v. Canadian Nickel Co.*, (1929) 64 O.L.R. 190; *Re W.N. McEachren and Sons Ltd.*, (1933) 2 D.L.R. 559.

12. *Brisson v. Plourde*, (1958) B.R. 799.

13. *Bargain City v. Georges Bellemare et Fils Ltée*, (1964) B.R. 628.

14. *The Rule in Royal British Bank v. Turquand*, (1932) 3 D.L.R. 1 (J.T. Mac Quarrie).

14a. *Propositions pour un nouveau droit des corporations commerciales canadiennes*, Ottawa, Information Canada, 1971 (abrégé *Rapport Dickerson*).

document public, la simple publicité par dépôt chez le Directeur ou au bureau de la société ne suffisant plus^{14b}.

Une telle attitude tient compte de la réalité des affaires. L'obligation de forcer un tiers à consulter les statuts d'une corporation pour le moindre petit contrat manque de pragmatisme. La réforme abolit un concept qui ne se justifie guère plus.

Sous-section IV: La règle de la régie interne

Coexistant avec la doctrine de la présomption de connaissance, on retrouve la règle qui veut que les personnes contractant avec la compagnie n'ont qu'à connaître les documents publics et n'ont pas à vérifier si toutes les formalités relatives à sa régie interne sont respectées. Cette règle de régie interne se désigne souvent par son nom anglais de *indoor management*. Le juge Ferguson dans l'arrêt *Sheppard v. Bonanza Nickel Mining Co. of Sudbury*¹⁵ décrit quelles sont les implications de cette règle:

"Then were a party dealing with the company ascertains the existence (of power) on the part of the company to do the act, that is to make and give him the obligation, he may go on with the dealing without inquiring as to any formalities that may have been prescribed as preliminaries. He may presume without inquiring that these have been properly attended to."¹⁶

Par conséquent une compagnie ne peut invoquer irrégularité de procédures internes contre un tiers comme l'absence de quorum¹⁷, la non-divulgation de l'intérêt de l'administrateur¹⁸ ou lorsqu'elle a certifié la régularité d'une procédure qui se révèle par la suite irrégulière¹⁹.

Un tiers n'a pas accès aux règlements d'une compagnie parce que ceux-ci ne sont pas à sa portée et il ne peut donc vérifier l'exactitude des procédures. Non seulement ne le peut-il pas, mais encore il ne doit pas le faire²⁰. Il n'y a aucune présomption de connaissance des règlements par un tiers²¹.

14b. L'article 120-26 L.C.Q. (1964) formule le même principe.

15. *Sheppard v. Bonanza Nickel Mining Co. of Sudbury*, (1895) 25 O.R. 305.

16. *Id.*, 310.

17. *Montreal and St-Lawrence Light and Power Co. v. Robert*, (1906) A.C. 196.

18. *The Sun Trust v. Bégin*, (1937) R.C.S. 307.

19. *Allard v. Maisonneuve Cinéma Co.*, (1920) 19 R.L. (n.s.) 53.

20. MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 437.

21. *Merit Insurance Co. v. The James McLaren Co.*, (1963) C.S. 114; MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 495-496.

Cette règle de l'*indoor management* d'origine jurisprudentielle fut énoncée pour la première fois de façon claire dans l'arrêt *Royal British Bank v. Turquand*²² et fut régulièrement suivie²³.

Elle doit son existence, on le conçoit aisément, à un principe d'*equity* édicté dans le but de protéger les tiers de bonne foi traitant avec une compagnie et pour assurer la sécurité et la validité de telles transactions.

Ainsi dans la décision *McKnight Construction Co. v. Vansickler*²⁴, la Cour suprême du Canada souligne que la règle de la régie interne se fonde sur des motifs pratiques: les affaires deviendraient vite impraticables si des personnes traitant avec les agents apparents de la compagnie se trouvaient forcées de s'assurer que toutes les procédures internes ont été suivies.

Pour sa part, l'article 21 (1) de l'ancienne *Loi sur les corporations canadiennes*²⁵ stipule qu'une corporation est liée par des actes qui semblent être dans les limites des fonctions de ses agents et serviteurs. Sous cet article, il fut jugé que le renouvellement d'un bail par le "gérant-immeuble" par avis portant l'entête de la corporation lie celle-ci sans qu'il y ait nécessité de prouver une autorisation spéciale²⁶.

Quand une partie sait ou doit savoir qu'une personne agit pour une compagnie, elle ne peut par la suite, prétendre avoir contracté avec cette personne. Par exemple, lorsqu'un permis indique qu'un individu agit pour le compte d'une compagnie et que les chèques qu'il signe le sont clairement pour le compte de ladite compagnie, cet officier agit dans les limites de son mandat selon l'article 1715 C.c. et seule la corporation doit supporter les frais²⁷.

Une personne traitant avec un officier corporatif doit vérifier si celui-ci a la capacité de lier la compagnie mais elle n'a pas à

22. *Royal British Bank v. Turquand*, (1856) 6 E. and B. 327.

23. *Mahoney v. East Holyford Mining Co.*, (1875) 7 H.L. 869; *Country of Gloucester Bank v. Rudry Merthyr Steam*, (1895) 1 Ch. 629; *Country Life Ins. Co.*, (1870) 5 Ch. App. 288; au Québec, *inter alia*, *Goulet v. La Cie Hydraulique de Portneuf Ltée*, (1917) 52 C.S. 59.

24. *McKnight Construction Co. v. Vansickler*, (1915) 51 R.C.S. 374. Voir aussi MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 436.

25. *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, c. C-32.

26. *Messier v. Laurentide Acceptance Corp.*, (1977) C.A. 498; cf. MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 440.

27. *Brasserie O'Keefe Ltée v. Maurice*, (1977) C.S. 814.

s'enquérir si oui ou non le conseil d'administration lui a conféré, par résolution, une capacité expresse²⁸.

Il fut également jugé dans *Canadian Market Place Ltd. v. Fallowfield*²⁹ que tout contrat signé par les officiers de la corporation dans le cadre de leur mandat est valide et lie la compagnie tant pour les contrats de routine que les contrats importants, que le sceau corporatif soit apposé ou non.

Par contre un tiers ne peut invoquer en sa faveur des irrégularités relatives à l'administration interne de la compagnie³⁰ pas plus qu'il ne peut contester le contenu d'un procès-verbal³¹. Un syndic de faillite ne peut pas non plus invoquer l'absence d'autorisation du président lorsque l'honnêteté de la transaction ne peut être mise en cause et que le tiers est en droit de croire que le signataire possède la capacité de lier la corporation³².

En résumé, si l'engagement de la compagnie paraît conforme à la loi, aux lettres patentes ou aux statuts, on ne peut invoquer une irrégularité pour soustraire la compagnie de ses obligations³³. De plus, un administrateur ou une personne ayant participé à une procédure interne incorrecte ne peut invoquer la règle de la régie interne pour annihiler l'engagement³⁴, et se dégager de toute responsabilité.

Malgré tout, il peut arriver que des entorses de taille soient parfois faites au principe:

"It is quite true that persons dealing with limited liability companies are not bound to inquire into their indoor management and will not be affected by irregularities of which they had no notice. But this doctrine which is well established, applies only to irregularities that otherwise might affect a genuine transaction, it cannot apply to a forgery".³⁵

28. *McKnight Construction Co. v. Vansickler*, (1915) 51 R.C.S. 374.

29. *Canadian Market Place Ltd. v. Fallowfield*, (1977) 13 O.R. (2d) 456 (H.C.); 71 D.L.R. (3d) 341.

30. *Port Darlington Harbour Co. v. Dilling*, (1976) 11 O.R. (2d) 307.

31. *In re 600 Belvédère Inc.*, (1975) C.A. 730.

32. *Re Centre Commercial St-Georges Inc.*, C.S.Q., no 200-11-000335-755, 1976; *Re Ovilva Gauthier Inc.*, C.S. Chicoutimi, no 150-11-000072-74, 1975; MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 441.

33. *Re Centre Commercial St-Georges Inc.*, C.S.Q., no 200-11-000335-755, 1976.

34. *Anderson Lumber Co. Ltd. v. Canadian Conifer Ltd.*, (1977) 77 D.L.R. (3d) 126 (Alta A.D.); MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 438.

35. *Ruben v. Great Fingall Consolidated*, (1906) A.C. 439, 443 par Lord Loreburn.

D'un seul souffle, Lord Loreburn balaie une grande partie de l'édifice visant à protéger les tiers. Dans le but exprès de contrecarrer, partiellement tout au moins, une telle décision le législateur fédéral édicte, presque soixante-dix ans plus tard, l'article 18 e) L.S.C.C. qui stipule que la compagnie ne peut alléguer qu'un document émis par ses officiers, dirigeants ou administrateurs n'est pas authentique lorsque l'agent possède l'autorité spéciale ou d'usage d'agir ainsi. L'arrêt *Ruben* apparaît moins dramatique pour les tiers car ils sont protégés contre les fraudes et autres gestes répréhensibles commis par des officiers lorsque ces actes paraissent de la compétence de l'individu qui les pose. Toutefois, si l'acte est posé par une personne qui paraît ne pas être autorisée ou qui agit sous de fausses représentations, la société ne sera pas responsable. On peut songer au cas du fraudeur n'ayant aucune relation avec l'administration de la société.

Au Québec les rapports officiers-compagnie-tiers se trouvent régis par deux sources différentes soit l'article 36 L.C.Q.^{35a} et les règles du mandat du Code civil.

L'article 36 L.C.Q. stipule notamment que:

"Les contrats, conventions, engagements ou marchés faits... au nom de la compagnie par ses agents, officiers ou serviteurs, dans l'exercice ordinaire des pouvoirs qu'ils ont reçus comme tels, en vertu de ses règlements, lient la compagnie... et la personne qui agit de la sorte... ne contracte par là aucune responsabilité personnelle envers les tiers..."

Par ailleurs l'article 1727 C.c. énonce que le mandant (une compagnie vis-à-vis ses officiers), se trouve responsable envers les tiers "pour tous les actes de son mandataire faits dans l'exécution et les limites de son mandat".

Quant à savoir si la compagnie est responsable pour les actes frauduleux de ses officiers dépend des circonstances en cause. La corporation devra répondre des actes de l'officier commis dans l'exécution de ses fonctions: cela résulte clairement de l'article 36 L.C.Q., de même que des articles 1727 et 1731 C.c. Par contre, si l'acte commis l'est en dehors des fonctions, il n'existe pas d'obligation créée contre la corporation, par interprétation *a contrario* de l'article 36 L.C.Q. et des articles 1727 et 1715 C.c.

Smith et Renaud³⁶ soulignent que la corporation demeure responsable de la fraude de ses agents agissant dans les limites de

35a. *Loi des compagnies*, L.R.Q. 1977, c. C-38, abrégée L.C.Q.

36. SMITH et RENAUD, *Droit québécois des corporations commerciales*, Montréal, Judico, 1974, p. 825.

leurs pouvoirs. En 1975, la Cour d'appel du Québec déclarait, en faisant une analogie avec l'article 36 L.C.Q., que point n'est besoin d'une résolution particulière pour l'endossement d'un mandat-poste, la compagnie étant liée par les actes de ses officiers dans l'exercice de leurs fonctions, même en cas de fraude³⁷. Pour compléter la revue de cette question, il suffit de citer Martel:

"La compagnie n'est pas responsable pour l'acte frauduleux ou non autorisé de son agent, si cet agent agit hors des limites de son mandat, exprès ou tacite.

Comme les limites du mandat des agents et officiers de la compagnie sont fixées dans les règlements... on s'aperçoit que l'article 33 (maintenant 36) de la *Loi des compagnies* reproduit fidèlement l'esprit du Code civil."³⁸

Sous-section V: La règle de la régie interne de la nouvelle législation

Loin de vouloir abolir la règle de régie interne, la réforme fédérale par l'entremise de l'article 18 L.S.C.C. l'affirme sans équivoque^{38a}.

Les effets de la règle de l'arrêt *Turquand* voulant que le tiers soit dispensé de l'obligation de s'assurer du respect des formalités internes s'appliquent de plein droit à moins que le tiers connaisse ou eusse dû connaître l'irrégularité³⁹. Lorsque la partie cocontractante connaît l'irrégularité, la compagnie peut l'invoquer (art. 18 L.S.C.C. *in fine*). Ce principe est reconnu depuis longtemps par la jurisprudence⁴⁰: en transigeant, le tiers a renoncé à invoquer cette irrégularité.

Suite à la décision *Mahoney v. East Holyford Mining Co.*⁴¹, l'article 18 d) L.S.C.C. prévoit la protection d'une partie de bonne foi même lorsque la personne avec qui elle contracte se trouve irrégulièrement en poste. Cet alinéa précise aussi la règle connue du mandat voulant qu'une personne contractant avec un agent est en

37. *Société canadienne de courtage Inc. v. Banque d'épargne de la cité et district de Montréal*, (1975) C.A. 854.

38. MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 439.

38a. Il en va de même pour les articles 120-25 et 120-26 L.C.Q. (1964).

39. *Rapport Dickerson*, *op. cit.*, note 14a, nos 85-86.

40. *Courchêne v. La Cie du Parc Viger*, (1915) 24 B.R. 97.

41. *Mahoney v. East Holyford Mining Co.*, (1875) 7 H.L. 869.

droit de présumer que l'agent a l'autorité usuellement conférée aux personnes dans sa position⁴².

Un peu partout dans la loi on retrouve des dispositions particulières, prévoyant la protection des contractants avec la compagnie: l'article 16 (3) L.S.C.C. qui ne rend pas nul un acte de la compagnie pour le seul motif qu'il s'oppose à ses statuts, l'article 42 (3) L.S.C.C. qui rend exécutoire un contrat de prêt illégal ou encore les dispositions relatives au respect des certificats de valeurs mobilières⁴³.

Au Québec, on retrouve un amalgame des règles du mandat de droit civil et du droit anglais, de nombreuses causes de jurisprudence québécoise appliquant la doctrine de l'*indoor management*⁴⁴. On peut même voir dans notre vétuste loi une allusion à ce principe, à l'article 36 L.C.Q. qui stipule qu'il n'y a pas besoin de prouver résolution ou règlement pour valider une convention ou un contrat liant la compagnie lorsqu'ils sont conclus en son nom⁴⁵.

Dans le projet de réforme du Code civil, l'Office de Révision du Code civil, au titre *Des personnes*, à l'article 248, s'inspirant d'ailleurs de la réforme fédérale quant aux compagnies, propose que:

"Nul ne peut invoquer la nullité d'un acte fait par une personne morale du seul motif que l'acte déroge à ses statuts ou à ses règlements..."

Cela constitue un début de règle de régie interne; cependant cet article du projet ne se trouve pas aussi élaboré que l'article 18 L.S.C.C.

La réforme de cette partie du droit corporatif presse moins, car les règles jurisprudentielles et celles du mandat résolvent équitablement les cas qui se présentent. Soulignons, pour clore cette question que le droit québécois n'aurait pas à chambarder le système d'autant plus que le droit français relatif aux sociétés anonymes énonçait déjà en 1966 la règle codifiée par l'article 18 L.S.C.C.⁴⁶. Une telle uniformité ne se présente pas souvent et la détruire constituerait un acte gratuit et au surplus, dommageable pour les parties de

42. *Rapport Dickerson, op. cit.*, note 14a, no 87. Voir aussi les articles 1730 C.c. et 120-26 (3) L.C.Q. (1964).

43. Arts 51 et 53 L.S.C.C.

44. Pour rappel, citons *Montreal and St-Lawrence Light and Power Co. v. Robert*, (1906) A.C. 196; *Allard v. Maisonneuve Cinema Co.*, (1920) 19 R.L. (n.s.) 53; *Courchène v. La Cie du Parc Viger*, (1915) 24 B.R. 97.

45. Cf. MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 436.

46. Cf. arts 98, 113 et 117 de la Loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

bonne foi faisant affaires avec une compagnie quelle que soit son origine. D'ailleurs, l'article 120-26 L.C.Q. (1964) s'intègre dans cette philosophie et indique que le législateur québécois suivra cette tendance générale.

Sous-section VI: Conclusion

Les règlements forment partie intégrante de la constitution de la compagnie qu'elle soit incorporée par lettres patentes ou par enregistrement. Une règle de régie interne se présume respectée pour une partie contractante de bonne foi. Cependant, si des doutes s'élèvent quant à la régularité des procédures la partie contractante doit faire enquête pour ne pas perdre le bénéfice de la règle de l'*indoor management*⁴⁷.

Dans le domaine des compagnies privées, contrairement aux corporations publiques selon le Code civil, où le législateur protège l'ensemble des contribuables en établissant présomption de connaissance de tous les documents régissant ces corporations publiques, les intérêts des tiers priment ceux des membres de la compagnie privée, de telle façon que ceux-ci ne sont pas tenus de connaître les règlements ni de vérifier l'exactitude des procédures internes et peuvent se fier aux certificats des officiers qu'ils soient trompeurs ou non⁴⁸. Seuls demeurent les documents publics tels les lettres patentes ou les *articles of association*, mais récemment la présomption de connaissance a perdu de son caractère absolu en droit fédéral et sous la Partie IA de la *Loi des compagnies*.

Au provincial sous réserve des dispositions publiques de la Charte des compagnies constituées sous la première partie de la *Loi des compagnies* et au fédéral sans restriction, une partie peut contracter avec une compagnie et se trouve protégée de toute manoeuvre visant à lui faire perdre le bénéfice d'un contrat sous prétexte d'irrégularités internes dues à la présence d'une entité corporative, comme cocontractant^{48a}.

SECTION II: LES OFFICIERS DE LA COMPAGNIE

Les opérations normales d'une corporation commerciale s'effectuent par l'intermédiaire de ses officiers, représentants ou agents dont les fonctions, purement exécutives de la volonté de la

47. *B. Ligett (Liverpool) Ltd. v. Barclay's Bank Ltd.*, (1928) 1 K.B. 48.

48. G.M. GIROUX, "Nature de la corporation", (1938-40) 40-41 *R. du N.* 1, 25-26 (Suppl.); MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 18-19; GIGUÈRE, *op. cit.*, note 7, 22-26.

48a. Arts 18 L.S.C.C. et 120-26 L.C.Q. (1964).

compagnie, se trouvent délimitées au préalable par le conseil d'administration ou l'assemblée générale des actionnaires.

Sous-section I: L'encadrement

Les articles 359 et 360 C.c. définissent le statut des officiers dans la corporation. La première règle, l'article 359 C.c., énonce que les officiers agissent à l'intérieur des pouvoirs qui leurs sont conférés par la loi, la charte et les règlements de la compagnie. La seconde règle, l'article 360 C.c., établit les rapports entre les officiers et la compagnie: ils sont les représentants de la compagnie, c'est-à-dire ses mandataires, dans les limites de leurs fonctions⁴⁹ telles que décrites dans les règlements généraux.

Ces représentants ne possèdent pas plus de pouvoirs que la compagnie, et ne posent, règle générale, que des actes d'administration ou résultant d'un mandat déterminé⁵⁰.

a) Nomination

Normalement, les règlements généraux délèguent au conseil d'administration la faculté de nommer les personnes nécessaires au fonctionnement de la compagnie. Par dérogation au principe général, les règlements concernant la nomination, la destitution, de même que la description et la rémunération des officiers et agents ne sont pas soumis à la ratification par l'assemblée générale⁵¹. Le législateur désire d'abord protéger les tiers contractant avec eux mais aussi garantir à ces officiers que leur contrat sera respecté par la corporation.

Des administrateurs ou des personnes étrangères engagées par contrat occupent les postes créés. Le conseil d'administration en nommant les officiers agit au nom de la compagnie, si bien que le mandant demeure la compagnie et les administrateurs n'engageront pas leur responsabilité, à moins que le choix ne porte sur des personnes manifestement incompétentes. Cela découle du paragraphe (2) de l'article 1711 C.c. et de l'article 117 (1) b) L.S.C.C. Si leur incompétence se manifeste postérieurement il n'existe aucune responsabilité⁵² quoique l'inaction suite à cette découverte puisse équivaloir à une faute et engager ainsi la responsabilité des

49. U. JORON, "Les pouvoirs des officiers", (1936-37) 39 *R. du N.* 145, 151-152.

50. TRUDEL, *op. cit.*, note 1, 476-477; MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 425-426.

51. Arts 91 (3) et 91 (2) d) L.C.Q.; même résultat au fédéral par les arts 18 et 111 L.S.C.C.

52. MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 355.

administrateurs selon les règles usuelles. Cependant les administrateurs sont en droit de présumer que les officiers agissent correctement⁵³. Par ailleurs, le pouvoir de nomination emportant celui de destitution, il demeure possible pour les administrateurs de démettre un officier de ses fonctions⁵⁴.

b) Durée du mandat

Les officiers sont nommés par les administrateurs qui détiennent eux-mêmes un mandat de la compagnie. De là, il résulte que sauf pouvoir expressément conféré au conseil d'administration celui-ci n'a pas la capacité de fixer une durée de fonctions excédant son propre mandat.

Dans l'arrêt *Ghimpelman v. Bercovici*⁵⁵, la Cour suprême du Canada eut à interpréter l'article 89 (4) L.C.Q., semblable en substance à l'article 116 L.S.C.C. La Cour suprême jugea que la nomination des officiers constitue, sauf stipulation contraire, une prérogative du conseil d'administration et que la période de nomination ne peut excéder l'expiration du mandat maximum de ce même conseil, et qu'à ce point, le droit de choisir de nouveaux officiers est dévolu aux nouveaux administrateurs, fraîchement élus ou réélus.

c) Lien contractuel

Selon l'importance et l'étendue des affaires, la compagnie décidera des pouvoirs et de l'autorité dont elle investit l'officier. Un actionnaire n'est pas *ipso facto* agent de la compagnie, pas plus qu'un administrateur. Ni l'un ni l'autre ne peuvent lier la compagnie à moins d'autorisation à cet effet. En tenant compte de l'article 36 L.C.Q. et des règles du mandat, particulièrement l'article 1727 C.c., l'agent ou l'officier autorisé à lier la compagnie le fait en vertu d'un contrat de mandat⁵⁶, contrat régi fondamentalement par les articles précités et complété par des dispositions de la charte et des règlements de la compagnie⁵⁷.

d) Limitation du mandat

Un tiers transigeant avec une compagnie par l'entremise d'un agent ou représentant n'est pas concerné par des limitations

53. *McDonnell v. Rankin*, (1890) 7 M.L.R. 44 (C.S.); *In re City Equitable Fire Ins.*, (1925) 1 Ch. 407.

54. Art. 55 de la *Loi d'interprétation*, L.R.Q. 1977, c. I-16.

55. *Ghimpelman v. Bercovici*, (1957) R.C.S. 128.

56. MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 439.

57. En droit canadien s'appliquent les règles de l'*agency* et de l'article 116 L.S.C.C.

imposées par règlements ou autres documents privés de la compagnie lorsqu'il n'en est pas avisé; il doit simplement s'assurer que le contrat tombe dans les pouvoirs usuels de la personne en question. S'il arrive que le contrat excède ces activités normales, le tiers doit s'assurer que cet agent possède une autorisation pour agir⁵⁸.

e) Validité des actes

Une fois que la transaction est conclue, elle lie les parties, et le tiers ne peut invoquer absence de qualification de l'agent⁵⁹ ou négligence⁶⁰ pour refuser d'exécuter son obligation, mais cependant, il a les recours usuels du droit civil relatif à l'inexécution des obligations.

f) Responsabilité sous la loi du Québec

L'article 36 L.C.Q. stipule qu'un officier autorisé signant au nom d'une compagnie n'engagera pas sa responsabilité personnelle envers les tiers pourvu qu'il s'identifie à la corporation. Même si on lui a confié un pouvoir discrétionnaire, il ne répond pas de ses fautes de jugement et n'engagera sa responsabilité envers la corporation que s'il y a fraude⁶¹ ou faute lourde de sa part^{61a}, l'officier étant assimilé à un administrateur lorsqu'il a le pouvoir de représenter la compagnie^{61b}.

La compagnie répond de l'officier envers les tiers lorsque celui-ci agit dans l'exercice de ses fonctions circonscrites par les limites du mandat⁶² et cela comprend les actes criminels⁶³.

Par contre la responsabilité personnelle envers le tiers, tant civile que criminelle existe pour tous les actes autres que ceux posés pour et au nom de la compagnie, parce qu'alors ils ne tombent pas

58. U. JORON, *loc. cit.*, note 49, 145, 158 se basant sur *Coriveau v. La Cie du Parc et de l'Île de Montréal*, 10 R. de J. 460. Voir l'article 120-26 (3) L.C.Q. (1964).

59. *Windsor Hotel Co. v. Date*, (1881) 27 L.C.J. 7 (C.S.); arts 18 d) L.S.C.C. et 120-26 (3) L.C.Q. (1964).

60. *Banque d'Hochelaga v. Garth*, (1886) 2 M.L.R. 201 (C.S.)

61. TRUDEL, *op. cit.*, note 1, 480; *Bank of Upper Canada v. Bradley*, 16 L.C.R. 273.

61a. *In re City Equitable Fire Ins.*, (1925) 1 Ch. 407; MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 406.

61b. SMITH et RENAUD, *op. cit.*, note 36, 1395.

62. Arts 1054 et 1727 C.c.

63. *Leonard v. Ramsay*, (1906) 30 R.C.S. 345; *R. v. Bedmish Construction Co.*, (1967) 59 D.L.R. (2d) 6.

sous la protection du cadre du mandat⁶⁴. La responsabilité s'établit selon les articles 1709 et ss. du Code civil énonçant les obligations du mandataire envers son mandant.

Plusieurs articles de la *Loi des compagnies* assimilent les officiers aux administrateurs pour l'exécution de certains devoirs, et une responsabilité statutaire pénale les attend en cas de défaut⁶⁵.

g) Responsabilité sous la loi fédérale

La Partie IX de la loi, les articles 97 et ss. L.S.C.C. se titre "Administrateurs et Dirigeants". Cependant, en jetant un coup d'oeil sur la version anglaise, on réalise qu'elle emploie le mot "officer" comme équivalent au terme de "dirigeant". À l'article 116 L.S.C.C. l'équivalent anglais de "poste" est "office". Bien que le terme "officier" soit reconnu dans la langue française, l'emploi du mot "dirigeant" a peut-être l'avantage d'être une traduction moins littérale.

Au-delà de ces querelles étymologiques ou grammaticales, il importe de retenir que la réforme fédérale assimile les "dirigeants-officiers" aux administrateurs en ce qui concerne l'exécution de leurs fonctions.

Une personne occupant un poste dans une corporation doit donc agir au mieux des intérêts de la corporation et selon les règles normales d'une personne raisonnablement avisée dans des circonstances comparables et ne peut se dégager de la responsabilité de ses actes⁶⁶.

Par rapport au droit québécois, on note, quant aux obligations envers la compagnie, un redressement sensible des devoirs de diligence, de compétence et de soins. Les fautes "intra-fonctionnelles" ne jouissent plus d'un caractère d'immunité⁶⁷.

h) Exonération de responsabilité quant à un contrat

Pour lier une compagnie par contrat, les administrateurs et officiers doivent apposer leurs signatures de façon non équivoque pour et au nom de la compagnie afin de divulguer leur mandat,

64. Art. 1715 C.c.

65. Voir les articles 30, 105 (2), 108 (1), 110 (5), 111 (3) et 114 (5) L.R.Q. 1977 et l'article 4 (5) de la *Loi des renseignements sur les compagnies*, L.R.Q., c. R-22; MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 429-430.

66. Art. 117 L.S.C.C.

67. Au Québec, la règle édictée dans l'arrêt *In re City Equitable Fire Ins.*, (1925) 1 Ch. 407 demeure, si bien que des standards très bas d'habileté et de compétence sont requis. Cf., MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 348 et ss.

engager la compagnie et se libérer de leur responsabilité personnelle. S'il arrive que le contrat ne mentionne pas le statut de mandataire des administrateurs, ces derniers se verront tenus personnellement et individuellement responsables du contrat. De toute nécessité, les signataires doivent signifier leur qualité à la fois pour lier la compagnie et se dégager du contrat⁶⁸.

Sous-section II: Le gérant

“La compagnie peut nommer une personne au poste de gérant, avec des pouvoirs très étendus relativement à la gestion des affaires de la compagnie. Ces pouvoirs seront déterminés très vaguement dans les règlements... sous réserve du contrôle et des directives du conseil d'administration dans les cas qui relèvent exclusivement de sa compétence”⁶⁹.

Une compagnie se dote d'un gérant généralement en vue de lui confier le soin du fonctionnement de l'entreprise commerciale. Cela comprend principalement la plupart du temps l'engagement du personnel, la direction d'un magasin ou d'une succursale, la responsabilité des achats réguliers et courants etc.

Le gérant occupe un statut particulier, car il n'est pas administrateur de par ses fonctions, ni non plus strictement un officier. Martel le qualifie d'agent à cause de son poste spécial qui implique que toute personne contractant avec lui peut présumer des pouvoirs très étendus⁷⁰. De façon normale, il a le pouvoir de lier la compagnie et possède souvent, par nécessité, des pouvoirs que la loi impute au conseil d'administration.

Cette délégation de pouvoirs très larges se retrouve fréquemment^{70a} et ne constitue pas un acte illégal pourvu que les administrateurs conservent un droit de regard et de contrôle quant aux pouvoirs qui peuvent être délégués⁷¹.

Le poste de gérant peut être occupé par un administrateur ou par toute autre personne. Mais la capacité d'administrateur n'accorde intrinsèquement aucun pouvoir individuel de lier la compagnie,

68. MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 441-443.

69. *Id.*, 424.

70. *Ibid.*

70a. W.K. FRASER et J.L. STEWART, *Company Law of Canada*, 5^e éd., Toronto, Carswell, 1962, p. 139.

71. *Montreal Public Service Corp. v. Champagne*, (1917) 33 D.L.R. 49 (Cons. Privé). Seuls les pouvoirs de simple administration peuvent être délégués; art. 110 (3) L.S.C.C., MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 424.

puisque c'est collégalement seulement que les administrateurs peuvent agir⁷². Toutefois étant donné que le conseil d'administration exerce, sauf restriction, tous les pouvoirs de la compagnie et l'un de ses membres occupant le poste de gérant, il a été jugé qu'un tiers a le droit de présumer que le conseil d'administration lui a *ipso facto* délégué tous ses pouvoirs sous réserve de la direction et du contrôle qu'il est de son devoir d'exercer⁷³. Cette jurisprudence constitue fondamentalement une application de la règle de régie interne.

Lorsque le gérant ne siège pas comme administrateur, une personne contractant avec lui doit s'assurer, en consultant la loi et la charte de la compagnie, de l'autorité de ce gérant pour transiger. Une fois qu'il y a certitude quant aux fonctions du gérant, le tiers peut alors présumer de l'investiture des pouvoirs de ce dernier et de l'autorité requise pour engager la compagnie⁷⁴.

Sous-section III: L'exécutif de la compagnie

Sous la loi du Québec, il y a obligation pour toute compagnie de choisir un président et un secrétaire⁷⁵. Quoique non obligatoires, on retrouve aussi le vice-président et le trésorier dans presque tous les cas. Par contre, la nouvelle loi fédérale n'impose pas de tels postes, se contentant de signaler au passage que la corporation ou les administrateurs possèdent tel pouvoir ou devoir⁷⁶.

La tradition de nommer un président, un vice-président, un trésorier et un secrétaire s'ancre fortement dans la coutume corporative, et la nouvelle loi fédérale n'interdit pas son existence. On peut croire qu'elle se perpétuera encore pour un bon moment tout au moins.

Ces titres toutefois ne confèrent pas automatiquement des pouvoirs à ceux qui en sont investis. La prudence exige de vérifier l'exactitude et l'étendue des pouvoirs qui peuvent être expressément ou implicitement délégués par le conseil d'administration aux membres de son exécutif⁷⁷. Toutefois, les articles 18 d) L.S.C.C. et

72. FRASER et STEWART, *op. cit.*, note 70a, 139-140.

73. *Mid-West Collieries Ltd. v. McEwen*, (1927) 67 R.C.S. 326.

74. *Biggerstaff v. Rowatt's Wharf Ltd.*, (1896) 2 Ch. 93; *National Malleable Castings Co. v. Smith's Falls Malleable Castings Co.*, (1907) 14 O.L.R. 22 (C.A.).

75. Art. 89 (4) L.C.Q. pour le président: découle des articles 18 (4), 64 (2), 99 (1) et 104 (1) L.C.Q., pour le secrétaire, personne distincte du président.

76. Voir par exemple, les articles 97, 98 et 110 L.S.C.C.

77. *Thompson v. Brantford Electric and Operating Co.*, (1898) 25 O.A.R. 340; *Barmish Bros. Inc. v. Gants de chirurgie Sterling*, C.S. Montréal, no 05-001-019-791, 1979.

120-26 L.C.Q. (1964) interdisent à une compagnie d'alléguer qu'une personne n'a pas l'autorité requise pour agir conformément à ses fonctions.

a) Le président

Le titre de président impressionne beaucoup. Néanmoins cet officier de la compagnie, *a priori* n'a pas plus d'autorité qu'un administrateur ordinaire. Il tire sa puissance, si on peut s'exprimer ainsi des règlements qui lui donnent des pouvoirs très étendus⁷⁸, mais non discrétionnaires, réservés au seul conseil d'administration⁷⁹. Par exemple, il ne peut faire de donation de biens d'une corporation sans une résolution expresse l'y autorisant⁸⁰.

Il y a lieu de distinguer entre le poste de président de compagnie et celui de président du conseil d'administration. Si la loi provinciale exige que le président du conseil d'administration soit un administrateur (article 89 L.C.Q.), il n'en va pas de même pour le président de la compagnie^{80a}. Bien que le même homme puisse cumuler les deux fonctions, il n'en reste pas moins que leurs tâches de même que leurs pouvoirs peuvent différer grandement selon le genre d'entreprise.

Présumer que le président lie la compagnie pour un acte particulier^{80b} représente un risque dangereux à courir. Le droit corporatif, bien qu'il recommande de vérifier quels sont les pouvoirs du président, reconnaît toutefois l'engagement de la compagnie dans le cas d'actes non expressément permis, lorsque celle-ci laisse croire ou fait croire que son président pouvait agir de la sorte, ou si après coup, elle décide de bénéficier de la transaction par ratification tacite⁸¹ ou expresse de l'autorité de son président.

Un tiers pourra aussi forcer la compagnie à respecter l'engagement pris par un président irrégulièrement en poste, si la corporation laisse croire qu'il assume la fonction de président; il en va de même s'il y a un président *de facto* lorsqu'un individu exerce les pouvoirs du président sans en porter le titre⁸². Ceci découle soit de

78. *North-West Transportation Co. v. Beatty*, (1887) 12 A.C. 589.

79. *Tanguay v. Royal Paper Mills*, (1907) 31 C.S. 397.

80. *The Country Club of Montreal v. Bell Telephone Co. of Canada*, (1920) 58 C.S. 56.

80a. *Perreault v. Montage d'acier Royal Ltée*, C.P. Beauce, no 02-000-939-77, 1979, J.E. 79-437.

80b. Comme la vente de la quasi-totalité des biens de la corporation: *Barmish Bros. Inc. v. Gants de chirurgie Sterling*, C.S. Montréal, no 05-001-019-791, 1979. De plus, cela n'entre pas dans le cadre de l'autorité habituelle accordée à un président.

81. MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 422.

82. *Almon v. Law*, (1894) 26 N.S.R. 340; art. 111 L.S.C.C.

l'application de la règle de régie interne soit de la théorie du mandat apparent (examiné plus loin à la section III).

b) Le vice-président

Les règlements peuvent prévoir la nomination d'un ou plusieurs vice-présidents et spécifier leurs devoirs dont le plus courant consiste à remplacer le président en son absence ou incapacité d'agir⁸³. Martel souligne que les tiers ne sont pas tenus de vérifier s'il y a raison suffisante pour qu'il agisse à la place du président, et ce en vertu de la règle de régie interne⁸⁴. Il ne fait pas de doute que le vice-président agissant *intra vires* de ses pouvoirs lie la compagnie⁸⁵.

c) Le trésorier

Souvent son poste est fusionné avec celui du secrétaire et l'on parle alors de secrétaire-trésorier. Ses fonctions consistent à s'occuper de l'aspect financier des opérations de la compagnie, comme tenir les livres comptables, signer et endosser les chèques et contrôler le budget^{85a}. À noter que l'on désigne aussi cet officier sous le nom de comptable.

Ses rapports avec les tiers sont régis d'après les règlements, mais se limitent généralement, pour ne pas dire quasi exclusivement à la signature et à l'endossement de chèques ou traites commerciales, le plus souvent conjointement avec un autre officier de la compagnie. Néanmoins, ses activités peuvent, selon les circonstances, amener les tiers à croire à l'existence de pouvoirs plus étendus^{85b}.

d) Le secrétaire

Le secrétaire, avec le président, forme sûrement le duo le plus actif pour représenter la compagnie.

Pour occuper le poste, la participation au conseil d'administration n'entre pas en ligne de compte, car le titulaire peut n'être qu'un employé. Il en découle que le secrétaire n'a comme tel aucun pouvoir

83. FRASER et STEWART, *op. cit.*, note 70a, 143.

84. MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 422-423.

85. *Whaley v. O'Grady*, (1912) 22 Man. R. 379 (C.A.).

85a. *Frenette et Frères Ltée v. Flamidor Corp.*, C.A. Québec, no 200-09-000-409-760, 1979.

85b. *Ibid.* Voir, *infra*, étude sur le mandat apparent.

de lier la compagnie⁸⁶. Ses devoirs sont de caractère limité et il faut bien distinguer sa position de celle des administrateurs⁸⁷.

Mais lorsqu'il agit comme agent de la compagnie dans le cadre de son emploi ou dans les limites de son mandat, il va de soi que la compagnie devra en répondre⁸⁸. Aussi lorsqu'il y a preuve démontrant qu'un secrétaire se trouve autorisé par la politique générale de la compagnie à conclure un contrat, cette dernière sera liée: telle se révèle la substance de l'arrêt *McKnight Construction Co. v. Vansickler*⁸⁹, où, comme dans le cas du président, on reconnaît la notion du mandat tacite ou la ratification comme valant un pouvoir exprès.

e) Évolution du rôle du secrétaire

En 1971, le droit anglais, par l'entremise de Lord Denning dans la cause de *Panorama Developments v. Fidelis Fabrics*⁹⁰ reconnaît que la fonction du secrétaire a changé avec le temps et qu'on ne peut plus minimiser son rôle comme à la fin du siècle dernier⁹¹.

Le secrétaire de nos jours est devenu un officier de la compagnie avec des devoirs et responsabilités étendus. Cela apparaît à l'examen de la loi et surtout par son rôle journalier dans les affaires de la compagnie. Ce n'est plus un simple commis car il fait régulièrement des représentations et conclut des contrats de façon fréquente et normale au nom de la compagnie. Si bien que le public a droit de prendre pour acquis qu'il a l'autorisation de signer des contrats relativement à l'aspect administratif; la compagnie se trouve liée malgré la fraude de son secrétaire parce que:

"... it was the company which put him in the position in which he, as company secretary, was able to commit the fraud."⁹²

Le droit fédéral s'aligne sur une voie semblable par l'esprit de la nouvelle loi qui vise à démystifier la compagnie en insistant sur l'aspect personnel des relations entre parties: ainsi, par exemple, les

86. *Smith and Goldberg Ltd. v. Moyer and Co.*, (1929) 63 O.L.R. 388 (C.A.); *Bianco v. Mathers and Sons Ltd.*, (1938) 2 D.L.R. 175 (N.S.C.A.).

87. *Cloutier v. Dion*, (1954) B.R. 595.

88. *Lloyd v. Grace, Smith and Co.*, (1912) A.C. 716; *Hambro v. Burnand*, (1904) 2 K.B. 10 (C.A.); *Bryant et al. v. Quebec Bank*, (1893) A.C. 170.

89. *McKnight Construction Co. v. Vansickler*, (1915) 51 R.C.S. 374. Voir aussi FRASER et STEWART, *op. cit.*, note 70a, 143-144.

90. *Panorama Developments v. Fidelis Fabrics*, (1971) 2 Q.B. 711.

91. Allusion à *Barrett v. South London Tramways Co.*, (1887) 18 Q.B. 817 suivi dans *George Whitechurch Ltd. v. Cavanagh*, (1902) A.C. 117.

92. *Panorama Developments v. Fidelis Fabrics*, (1971) 2 Q.B. 711, 716.

articles 18, 111 et 117 de la nouvelle loi ne permettent plus le retranchement derrière l'autorisation ou l'absence d'autorisation de la corporation pour échapper à une obligation. L'allégation d'un acte *ultra vires* d'un officier ne suffit plus à faire rejeter une action visant à lier une compagnie.

Sous-section IV: Conclusion

Le rôle des officiers se révèle fondamental et indispensable pour la compagnie, parce qu'il assure la continuité et le bon fonctionnement quotidien des opérations dans lesquelles les actionnaires et les administrateurs jugent bon de canaliser leurs efforts.

En théorie, leur autorité se limite à des cas précis et restreints, quoiqu'il arrive fréquemment que les règlements corporatifs ou encore la pratique des affaires augmentent de façon considérable leurs pouvoirs. Mais cela ne permet pas de stéréotyper l'officier au point d'autoriser une personne à présumer qu'il détient un pouvoir particulier.

SECTION III: L'ABSENCE D'AUTORISATION PRÉALABLE

Les règlements de compagnie affectent les tiers dans la mesure où ils limitent la capacité d'agir des officiers aux actes expressément ou généralement stipulés. Toutefois en vertu de la règle de l'*indoor management en common law* et des règles du mandat applicables au Québec, il pourra arriver que la compagnie contractera une obligation sans y avoir préalablement consenti.

Même si les officiers agissent pour des motifs impropres ou dans leur intérêt personnel, la compagnie devra respecter l'obligation si le contrat se trouve dans les limites de leur autorité expresse ou à l'intérieur des pouvoirs qui peuvent leur être conférés par la constitution de la compagnie⁹³.

Sous-section I: Le mandat tacite

Un mandat tacite peut découler de la nature même des fonctions; bien que s'interprétant restrictivement, il arrive que,

"... sans être expressément indiqué un pouvoir puisse demeurer dans la perspective logique des attributions d'un officier de corporation"⁹⁴.

93. *Bryant et al. v. Quebec Bank*, (1893) A.C. 170; *Hambro v. Burnand*, (1904) 2 K.B. 10; *Re J. Stanley Wedlock Ltd.*, (1924) 2 D.L.R. 1178.

94. GIGUÈRE, *op. cit.*, note 7, 37.

Par conséquent, un officier pourra obliger la corporation dans des matières accessoires à ses fonctions.

Un président, auquel la compagnie délègue de larges pouvoirs et ne possédant pas de mandat exprès pour conclure un contrat, peut détenir des pouvoirs implicites lorsque la corporation les possède elle-même⁹⁵. Dans *Beaucage v. Winnipeg Stone Co.*⁹⁶, il a été jugé que les pouvoirs généraux du président comprenaient celui de signer un contrat de location sans autorisation expresse du conseil d'administration.

Une compagnie autorisant un administrateur à agir comme gérant vit sa responsabilité engagée à cause de l'interprétation du règlement déléguant à cet administrateur des pouvoirs du conseil d'administration⁹⁷.

La Cour d'appel du Québec dans un jugement rapporté en 1975⁹⁸ décide que l'article 36 L.C.Q. s'applique aux mandats-poste et qu'il n'y a pas besoin de prouver autorisation spéciale accordée à un officier pour lier la compagnie.

Sous-section II: Le mandat apparent

La *common law* désigne ce mandat sous le nom d'*ostensible authority*, et en traite dans le cadre général de l'*agency*. L'article 1730 C.c. traite du mandat apparent sous le régime des règles du mandat. Dans les deux droits, les approches sont identiques.

Le mandat apparent naît dans le cas où il n'y a pas de mandat, même tacite, lorsqu'une personne laisse croire qu'elle délègue une autre personne pour la représenter en laissant, par ses faits et gestes, supposer l'existence d'un prétendu mandat. Pour le tiers de bonne foi une présomption quant à l'existence réelle du mandat se crée alors, et comme conséquence, le supposé-mandant devient responsable de son supposé-mandataire⁹⁹. Deux conditions doivent exister pour établir la responsabilité: d'abord le tiers doit établir sa bonne foi et ensuite démontrer que le supposé-mandant a agi de façon à lui laisser croire à l'existence du supposé-mandat¹⁰⁰.

95. *Schmidt v. M. Beatty and Sons Ltd.*, (1916) 10 O.W.N. 230.

96. *Beaucage v. Winnipeg Stone Co.*, (1910) 14 W.L.R. 575.

97. *Keystone Shingles and Lumber Ltd. v. Moody Shingles Ltd.*, (1942) 2 D.L.R. 311.

98. *Société Canadienne du Courtage Inc. v. La Banque d'épargne de la Cité et du District de Montréal*, (1975) C.A. 854.

99. *Traité de droit civil du Québec*, t. 13 par ROCH et PARÉ, Montréal, Wilson & Lafleur, 1952, pp. 97-98.

100. *Farmer's Fence Co. v. Comptoir Coopératif*, (1924) 37 B.R. 345.

Dans l'arrêt de la Cour d'appel du Québec, *Frenette et Frères Ltée v. Flamidor Corp.*^{100a}, la compagnie se trouve liée par la signature d'un acte de garantie par son comptable. Bien que cela n'entre pas dans les attributions normales d'un comptable, le tribunal d'appel estime que dans les circonstances, il y a eu apparition d'un mandat apparent:

“Pour un tiers, le comptable d'une entreprise est présumé être la personne qui s'occupe de la finance, des chiffres, du contrôle des engagements financiers, du crédit à la clientèle, des relations avec la banque et le reste. Il était donc logique pour Prémont de l'intimée de croire qu'il pouvait faire signer l'acte de garantie par le comptable Dubuc, d'autant plus que celui-ci a amené ses visiteurs dans le bureau du président de la compagnie pour examiner l'acte qu'on lui soumettait et pour l'y signer. Utilisant le bureau du président de la compagnie en l'absence de celui-ci, Carol Dubuc donnait à ses visiteurs l'impression qu'il remplaçait le président en l'absence de celui-ci”^{100b}.

Dans le présent cas, cette présomption de mandat se trouve renforcée par le fait que le président de la compagnie autorisait parfois le comptable à signer des cessions de priorité de privilèges ou des mainlevées.

Pareillement, on peut déceler un mandat apparent de par la détention d'un pouvoir particulier, laissant sous-entendre un mandat plus général. Il en va ainsi, notamment, lorsqu'une compagnie restreint les pouvoirs généralement accordés à un officier ou, au contraire, lui en accorde un qui excède ses fonctions normales, laissant sous-entendre au tiers dans les deux cas que l'officier possède plus d'autorité qu'il n'en a réellement.

La distinction entre le mandat tacite et le mandat apparent découle du pouvoir du mandataire ou supposé-mandataire. Le supposé-mandataire n'a au départ, aucune autorisation quelconque d'agir alors que le mandataire-tacite, de par l'essence de son mandat a le pouvoir sous-entendu d'agir.

Le concept du mandat apparent s'évoque souvent devant les tribunaux, qui se demandent alors quel pouvoir le tiers était justifié de croire en la possession du mandataire ou si la compagnie a laissé croire ou fait croire qu'il y avait autorité d'agir. Lorsqu'il y a apparence positive, la compagnie se trouvera engagée¹⁰¹. De

100a. *Frenette et Frères Ltée v. Flamidor Corp.*, C.A. Québec, no 200-09-000409-760, 1979.

100b. *Id.*, 7 du jugement.

101. *Consumer Cordage Co. v. Young*, (1897) 9 C.S. 471; 7 B.R. 67.

nombreuses causes de jurisprudence au Québec s'appuient sur l'article 1730 C.c. pour lier une compagnie en vertu du mandat apparent¹⁰². Il en va de même au Canada selon le concept de l'*ostensible authority*¹⁰³.

a) Limitation des pouvoirs

“(dans le cas de corporations commerciales,) l'officier est détenteur de tous les pouvoirs apparents, c'est-à-dire de tous les pouvoirs qu'il a l'habitude d'exercer à la connaissance de la corporation”¹⁰⁴.

Par conséquent, lorsqu'un contrat est exécuté par un officier de corporation à qui les pouvoirs nécessaires peuvent être accordés, la partie cocontractante n'a pas à s'assurer du respect des règles internes, car il suffit dans un tel cas que l'officier soit l'agent apparent pour conclure les contrats de la nature envisagée et que le pouvoir lui semble attribué à cette fin¹⁰⁵.

Le tiers n'a pas à s'occuper de savoir si la compagnie limite les pouvoirs normaux de son officier; en l'absence d'un tel avis de limitation la transaction sera valide¹⁰⁶. Dans *Hely Hutchison v. Brayhead Ltd.*¹⁰⁷, Lord Denning souligne que l'autorisation visible, apparente se forme par la perception qu'en ont les tiers, à partir d'indices fournis par la compagnie. Ces pouvoirs coïncident souvent avec les pouvoirs réels, mais il peut arriver parfois que cela les excède. Un tel cas se produit lorsque la compagnie limite, par exemple, le montant maximum qu'un gérant peut valablement engager mais le tiers ne sera pas affecté en droit québécois si cette limitation n'est pas insérée dans les documents publics de la compagnie¹⁰⁸, ni s'il n'est pas autrement avisé de la limitation,

102. *Inter alia*, *Lasalle Finance Corp. Ltd. v. Boisclair Automobile Ltée*, (1960) B.R. 1067; *Corbeil v. Fortin*, (1943) C.S. 405; *Dorval Equipment Co. v. Franki Compressed Pile Co.*, (1953) B.R. 787; *Cobetto v. Bélanger Bowling Alley and Restaurant Ltd.*, (1955) C.S. 301; *Desallier v. Franmount Development Co. Ltd.*, (1957) C.S. 307.

103. *Garrison v. Thomsen and Clarke Timber Co.*, (1926) 2 W.W.R. 81; *Bank of U.S. v. Ross*, (1932) R.C.S. 150; *W.C. Pitfield and Co. Ltd. v. Jomac Gold Syndicate Ltd.*, (1938) O.R. 427; *Sellars v. Anchews Labrador Fisheries Ltd.*, (1951) 28 M.P.R. 189; *Dorfman v. Toronto Mutual Co.*, (1932) 41 O.W.N. 27.

104. U. JORON, *loc. cit.*, note 49, 152.

105. *McKnight Construction Co. v. Vansickler*, (1915) 51 R.C.S. 374.

106. *Biggerstaff v. Rowatt's Wharf Ltd.*, (1896) 2 Ch. 93. Voir art. 120-26 (3) L.C.Q. (1964).

107. *Hely Hutchison v. Brayhead Ltd.*, (1965) 1 Q.B. 549 (C.A.).

108. *Corriveau v. Cie du Parc et de l'île de Montréal*, (1904) 10 R. de J. 460. Au fédéral, cette restriction ne vaut plus, à cause de l'article 17 L.S.C.C., ni en vertu de l'art. 120-25 L.C.Q. (1964) (Partie IA).

auquel cas la règle du mandat apparent ne joue plus, le tiers alors ne pouvant être considéré comme de bonne foi.

La Cour de Révision jugea pertinemment qu'une compagnie annonçant au public qu'une personne est son gérant général alors qu'elle lui confère des pouvoirs limités se trouve liée par les engagements contractés par son gérant selon les règles de l'article 1730 C.c.¹⁰⁹.

La règle du mandat apparent n'autorise donc pas une compagnie à récuser les actes de ses agents lorsqu'elle limite leurs pouvoirs en deça des pouvoirs normaux que le public peut raisonnablement et ordinairement s'attendre de rencontrer chez un agent dans des circonstances comparables.

b) Absence de mandat apparent

La porte du mandat apparent se ferme au tiers lorsqu'il conclut un contrat avec un officier si cette transaction se situe au-delà de ce qui doit être considéré comme dans les pouvoirs et devoirs normaux de l'agent¹¹⁰. De même le caractère inhabituel d'une transaction ne permet pas de laisser croire au tiers, sans vérification aucune, que l'officier peut valablement agir¹¹¹.

Fondamentalement, pour invoquer le mandat apparent, il faut croire à l'existence d'un tel mandat. Par conséquent on ne peut, après coup, alléguer le mandat apparent lorsqu'à la conclusion de l'obligation, la présence des conditions préalables à la création d'un tel mandat ne sont pas connues du demandeur¹¹².

Il va de soi que l'absence de bonne foi du tiers connaissant la limite ou l'absence d'autorité de l'agent ou la collusion avec ce dernier exclut tout recours¹¹³ contre la compagnie.

c) Utilité du mandat apparent

Même si le droit anglais et le Code civil possèdent des règles générales quant au mandat apparent, il n'en demeure pas moins que

109. *Talbot v. Le Parc Richelieu Ltée*, (1917) 51 C.S. 87.

110. FRASER et STEWART, *op. cit.*, note 70a, 135 et ss.

111. *Blais v. The Quebec Realty Co.*, (1918) 27 B.R. 218.

112. *Haughton and Co. v. Nothard*, (1927) 1 K.B. 246; *Kreditbank Cassel v. Schenckers*, (1927) 1 K.B. 826; *Rama Corp. Ltd. v. Proved Tin and General Investment Ltd.*, (1952) 2 Q.B. 147.

113. *Calloway v. Stobart Sons and Co.*, (1904) 35 R.C.S. 301; *John v. Dodwill and Co. Ltd.*, (1918) A.C. 563; J. Lamothe dans *The Grand Trunk Ry of Canada v. The Central Fruit Auction Ltd.*, (1921) 30 B.R. 35. Voir aussi les articles 18 L.S.C.C. *in fine* et 120-27 L.C.Q. (1964).

ces règles demeurent fort utiles dans le droit corporatif à cause des structures inhérentes: n'eussent-elles pas existé, il aurait alors fallu établir un schéma identique pour protéger d'une part le tiers contractant avec un représentant d'une compagnie et couvrir cette dernière et ses membres contre des abus éventuels. La bonne foi du tiers en même temps qu'une participation active ou passive de la compagnie est nécessaire à la création d'un pseudo-mandat.

Sous-section III: La ratification

Lorsqu'une partie contracte avec un agent corporatif dépourvu d'autorité, il y a possibilité de forcer la compagnie à respecter l'obligation par les règles du mandat apparent. Toutefois, la corporation comme tout individu de droit civil a la faculté de ratifier rétroactivement l'acte de son agent ce qui a pour effet de la lier comme si l'agent avait au départ la possibilité de conclure la transaction¹¹⁴.

Bien que l'article 1727 C.c., interprété restrictivement, ne permette que la ratification d'actes excédant le mandat, les tribunaux, par interprétation large, l'étendent au cas d'absence même d'autorisation en y accolant souvent soit le mandat apparent ou la règle de régie interne¹¹⁵.

La ratification, qui libère de toute responsabilité l'agent ou le pseudo-agent autrement responsable¹¹⁶, se fait de façon expresse ou tacite.

a) Ratification expresse

Cette forme de ratification s'effectue tout simplement par une acceptation formelle de la compagnie de l'acte posé supposément en son nom. On établit ainsi une preuve formelle conforme à l'article 1214 C.c., de la reconnaissance et de l'intention de couvrir la nullité de l'obligation. Il va de soi qu'une compagnie opérant une ratification sera liée pour les droits et obligations du contrat. Il y a alors ici substitution de parties au contrat.

b) Ratification tacite

La forme la plus usuelle de ratification consiste plutôt en un acquiescement tacite par un comportement qui ne s'explique autrement que par la volonté d'accepter l'obligation contractée. Ce

114. Art. 1727 C.c.; *Pennington's, op. cit.*, note 7, 127-136 pour les règles du droit anglais de l'agency.

115. J. SMITH, "The Protection of Third Parties", (1974) 52 *R. du B. Can.* 1, 3-4.

116. *Gagné v. Red Diamond Taxi*, 36 R.J. 274; TRUDEL, *op. cit.*, note 1, 489.

comportement se manifeste par une acceptation partielle de l'obligation¹¹⁷, la connaissance et le non-rejet de l'obligation¹¹⁸ dans un délai raisonnable^{118a} par mutisme ou autrement.

Lorsqu'une corporation possède dans ses règlements le pouvoir de nommer quelqu'un à une fonction, mais qu'il n'y a pas de nomination, elle sera toutefois liée si une personne à sa connaissance agit et remplit cette fonction; dans une situation semblable, la responsabilité découlera du mandat apparent ou de la ratification tacite des actes posés¹¹⁹. Le même résultat surviendra dans le cas de non-respect des règlements qui sera couvert cette fois par la règle de la régie interne et par la ratification¹²⁰.

La convention liera la compagnie lorsque l'agent excédant ses pouvoirs remplit son mandat plus avantageusement pour son mandant¹²¹; lorsque la compagnie a profité de la transaction, elle est réputée accepter la transaction et s'expose à des dommages si elle brise le contrat¹²².

c) Distinctions

Une ratification ne vaut que pour les actes à l'intérieur des pouvoirs de la corporation¹²³. Il faut se garder de confondre mandat et ratification, car si une ratification peut découler d'un mandat, ce n'est pas toujours le cas: une ratification peut survenir malgré l'absence totale de mandat, par exemple suite à une transaction par un employé n'ayant aucune compétence pour lier l'entreprise.

Le processus de ratification a pour but de permettre à une partie juridiquement absente d'un contrat de pouvoir bénéficier de celui-ci, alors que dans le cas du mandat apparent les conséquences de la

117. SMITH, *loc. cit.*, note 115, 5.

118. *Commissaires d'écoles de Ste-Elizabeth v. Lafrenière*, 27 B.R. 73; *Wood v. Shaw*, 3 L.C.J. 169; *Damien Lalonde Ltée v. Les Galeries Parisiennes Ltée*, (1917) 51 C.S. 134; *Société de Construction du Comté d'Hochelega v. Gauthier*, 29 L.C.J. 141; *Eisenberg v. Ridout*, (1965) R.C.S. 681; *Action Tanning Co. v. Toronto Suburban Ry. Co.*, (1918) 56 R.C.S. 196.

118a. *Frenette et Frères Ltée v. Flamidor Corp.*, C.A. Québec, no 200-09-000-409-760, 1979.

119. *Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park Properties*, (1964) 2 Q.B. 480.

120. *Hôpital du Sacré-Coeur v. Lefebvre*, (1891) 17 Q.L.R. 35.

121. *Galibert v. Cie Étienne Dussault*, (1922) 60 C.S. 522; *Brown v. Security Life Ins. Co.*, (1914) 46 C.S. 276 (C. Rév.): art. 1718 C.c.

122. Selon l'art. 1065 C.c.: *Pard v. Auto Piston Ring Co. Ltd.*, (1921) 59 C.S. 51 (C. Rév.).

123. Un acte *ultra vires* ne peut être ratifié selon la doctrine; *Pennington's*, *op. cit.*, note 7, 93 et ss.; *MARTEL et MARTEL*, *loc. cit.*, note 2, 106 et ss.; *GETZ*, "Ultra Vires and Some Related Problems", (1969) 3 U.B.C.L.R. (no 3) 30.

participation ne seront pas toujours avantageuses, loin de là. Une ratification tacite ne laisse pas de doute quant à l'engagement et à la volonté d'une compagnie tandis que le mandat apparent, au départ, ne comporte aucune volonté d'implication.

Sous-section IV: L'indemnisation des tiers

Des principes de droit civil, absents de *common law*, viennent au secours d'un tiers pour l'indemniser lorsqu'il contracte avec un représentant de compagnie agissant au-delà de ses pouvoirs ou au-delà des pouvoirs de la corporation elle-même. Les obligations de la compagnie ont comme fondement le quasi-contrat (articles 1041-1042 C.c.) impliquant la gestion d'affaires, l'enrichissement sans cause et la répétition de l'indû¹²⁴.

a) Gestion d'affaires

Le *negotiorum gestio* s'applique aux compagnies comme aux particuliers. Lorsqu'une personne pose un acte utile pour une compagnie, qu'elle ait autorité ou non, qu'elle soit de bonne foi ou non¹²⁵, elle possède un recours en remboursement de ses dépenses, car elle a agi d'une façon profitable pour la compagnie.

La gestion d'affaires n'est pas acceptée comme principe général de droit en *common law* parce qu'on n'y admet pas que quelqu'un puisse s'obliger contre sa volonté. Cependant, dans certains cas, la doctrine de l'*agency of necessity*, qui se rapproche du principe de la gestion d'affaires, s'appliquera lorsque des motifs urgents d'*equity* l'exigent¹²⁶.

b) Enrichissement sans cause

Le principe sous-jacent à la doctrine de l'enrichissement sans cause qui veut que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui sans motifs légitimes, s'applique autant aux compagnies qu'aux particuliers. Ainsi, un avocat aura droit à des honoraires pour services rendus après l'incorporation même si la corporation ne les a pas requis formellement¹²⁷.

124. SMITH, *loc. cit.*, note 115, 9-10. À la place l'*equity* utilise les règles du *Tracing order* et du *constructive trust*, *id.*, 27, qui ne peuvent toutefois être considérées comme des équivalents.

125. Le *holding out* requiert la bonne foi; cf. *Dominion Gresham Guarantee and Casualty v. Bank of Montreal*, (1929) R.C.S. 572 et SMITH, *loc. cit.*, note 115, 15.

126. SMITH, *loc. cit.*, note 115, 18-20. Cette doctrine ici s'englobe dans le quasi-contrat ou dans les règles mandat (art. 1718 C.c.).

127. *Holdstock v. Joint Committee of the Ladies' Hairdressing Trade*, (1941) 79 C.S. 272.

L'action *de in rem verso* permet donc à un tiers de récupérer la contrepartie de ce que la corporation a perçu lors de la transaction, car elle ne peut conserver équitablement ce qu'elle a reçu: on replace alors les parties le plus possible dans la situation antérieure à l'obligation¹²⁸.

c) Gestion d'affaires et enrichissement sans cause

Au Québec, on emploie souvent la gestion d'affaires comme corollaire de l'enrichissement sans cause qui ne requiert seulement qu'une seule personne s'enrichisse; si bien que l'exigence de bonne administration, en principe nécessaire pour la gestion d'affaires, s'y trouve substituée par la notion plus équitable de l'administration profitable¹²⁹.

d) Répétition de l'indû

Baudouin définit cette opération comme étant:

"... l'acte par lequel une personne (*solvens*) exécute par erreur une obligation en faveur d'une autre (*accipiens*) à l'égard de laquelle elle n'est pas légalement ou contractuellement tenue"¹³⁰.

Donc, lorsqu'une obligation se trouve annulée que ce soit à la demande de la compagnie ou de l'autre partie contractante, il y a lieu de replacer les parties dans la situation antérieure et personne ne doit tirer bénéfice de ce qui se réalisa à l'occasion de l'obligation annulée.

e) Remarques finales

L'indemnisation des tiers semble marquer probablement le plus grand écart entre le droit québécois et la *common law* dans le domaine des compagnies. Le droit supplétif répondant à cette question se trouve fondamentalement, pour ne pas dire diamétralement, opposé selon l'un et l'autre système: le droit civil érige en principe le quasi-contrat alors que la *common law* le rejette, préférant solutionner les cas critiques par des solutions particulières qui apparaissent, aux yeux d'un civiliste, plus que problématiques, à cause de l'incertitude engendrée par l'absence de principes établis.

128. MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 114; SMITH, *loc. cit.*, note 115, 22-23.

129. SMITH, *loc. cit.*, note 115, 12-16.

130. J.L. BAUDOUIN, *Les obligations*, Montréal, P.U.M., 1970, p. 210.

Sous-section V: Conclusion

La nouvelle loi fédérale en abolissant le concept de l'*ultra vires* des pouvoirs d'une compagnie¹³¹, la présomption de connaissance¹³² et en codifiant la règle de la régie interne¹³³, soumet tout simplement la compagnie au même régime que les particuliers. Seuls les droits de l'*agency* ou du mandat s'appliquent et comme conséquence, ceux qui agissent au nom de la compagnie paraissent avoir la capacité de la lier. Toute incompatibilité entre l'autorité apparente et la constitution de la compagnie n'entre en considération à moins que le tiers ne connaisse l'incapacité du représentant ou ait des motifs de douter de son autorité¹³⁴. De plus, toute transaction peut aussi être ratifiée normalement avec effet rétroactif selon les règles ordinaires¹³⁵. Enfin, en élargissant ainsi les dimensions corporatives, l'indemnisation des tiers se trouve grandement facilitée par l'élimination des tares privant le tiers de la reconnaissance de la validité du contrat.

Au Québec, l'O.R.C.C. propose également la codification de la règle de la régie interne¹³⁶. Les règles du dépassement des pouvoirs et de la présomption de connaissance propres au droit des compagnies ne sont pas traitées, si bien qu'il faut attendre la réforme éventuelle de la *Loi des Compagnies* même. Actuellement, le droit québécois continue donc de maintenir des règles particulières n'ayant pas de raison d'être et qui par surcroît nuisent au bon fonctionnement des règles du Code civil concernant les rapports contractuels ou quasi-contractuels entre sujets de droit^{136a}.

SECTION IV: LES CRÉANCIERS

Lorsque le tiers a exécuté la contrepartie de son obligation, la compagnie se trouve débiteur de ce tiers. En plus du droit au respect du contrat, le créancier acquiert, à cause de la nature du débiteur, des droits spéciaux pour assurer la protection de sa créance.

131. Art. 15 (1) L.S.C.C.

132. Art. 17 L.S.C.C.

133. Arts 18 et 111 L.S.C.C.

134. GETZ, *loc. cit.*, note 123, 63-67.

135. *Id.*, 78-79.

136. Art. 291 du titre *Des personnes*.

136a. La Partie IA de la *Loi des compagnies* suit la tendance fédérale et abolit la présomption de connaissance de même que l'opposabilité aux tiers de bonne foi des actes *ultra vires* ou illégaux posés par la compagnie ou ses agents (arts 120-25 à 120-27 L.C.Q. (1964)). Toutefois, ceci ne s'applique qu'aux compagnies formées par dépôt des statuts et non à celles constituées par lettres patentes.

Sous-section I: Les rapports avec les administrateurs

Le droit anglais et le droit québécois reconnaissent unanimement que les administrateurs ne sont pas les mandataires des créanciers parce qu'il ne s'établit aucun lien juridique entre les deux groupes¹³⁷.

Depuis longtemps aussi, la jurisprudence refuse d'y voir un lien fiduciaire parce que les administrateurs ne gèrent pas le patrimoine des créanciers, mais celui de la compagnie¹³⁸: ils n'ont donc pas à tenir compte des intérêts particuliers des créanciers.

Toutefois, la loi établit une responsabilité statutaire civile dans le but de protéger les créanciers, responsabilité qui comporte un recours contre les administrateurs personnellement lorsque la compagnie ne satisfait pas à la poursuite intentée contre elle¹³⁹. Il suffit de songer aux recours pour salaires impayés¹⁴⁰, aux prêts aux actionnaires¹⁴¹, à la déclaration de dividendes entamant le capital¹⁴², etc.

Par contre la jurisprudence, lorsqu'il s'agissait de transactions impliquant personnellement un administrateur, a passé outre ce statut d'administrateur quand l'intérêt des tiers le requérait. Ainsi, dans *Carpini v. Delpro Corp.*¹⁴³, où l'administrateur détenait la quasi-totalité des actions, on ne le considère pas comme simple endosseur de complaisance d'une lettre de change car il a un intérêt personnel à obtenir le crédit pour sa corporation et se trouve donc lié personnellement. De plus, on a jugé qu'un président et un administrateur sont réputés connaître l'état d'insolvabilité de la compagnie s'ils sont en charge de son administration et que tout acte de leur part, visant à exclure un créancier, en se payant eux-mêmes des sommes qui leur sont présumément dues, constitue une fraude donnant ouverture à l'action paulienne selon l'article 1036 C.c.¹⁴⁴.

137. J. SMITH, "Le statut juridique de l'administrateur", (1972-73) 75 R. du N. 530, 620.

138. Voir: *Ferguson v. Wilson*, (1866) 2 Ch. App. 77; *Bank of Toronto v. Cobourg*, (1889) 19 O.R. 113; *Attorney-General of Canada v. Standard Trust*, (1911) A.C. 498.

139. MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 404.

140. Arts 96 L.C.Q.; 114 L.S.C.C. Voir aussi *infra*, sous-section IV.

141. Arts 95 L.C.Q.; 113 (2) d) L.S.C.C.

142. Arts 94 L.C.Q.; 113 (2) c) L.S.C.C.

143. *Carpini v. Delpro Corp.*, (1975) C.A. 424.

144. *Electrodesign Ltd. v. Zinman*, (1976) C.S. 1127 (Porté en appel).

Sous-section II: Les rapports avec les actionnaires

Puisqu'en droit fédéral une action ne peut être émise avant d'être entièrement payée, le souscripteur ne devient pas *ipso facto* actionnaire de la corporation. L'article 38 (3) L.S.C.C. prévoit que tant que la société n'a pas entièrement honoré le contrat de souscription, un contractant conserve le statut de créancier passant immédiatement avant un actionnaire.

La loi stipule qu'aucune disposition relative au capital-actions ne peut porter atteinte aux droits des créanciers de la compagnie¹⁴⁵.

Les recours que peuvent avoir les actionnaires entre eux ne passent qu'après les droits des créanciers sur les biens de la compagnie¹⁴⁶. Au Québec, il fut décidé au début du vingtième siècle¹⁴⁷ qu'une convention unanime des actionnaires relative à une restriction sur transfert d'actions ne peut être invoquée contre les tiers parce que la compagnie est étrangère à cette convention.

En ce qui concerne strictement les relations entre les créanciers de la compagnie et les actionnaires, un accord, même unanime^{147a}, d'actionnaires, en supposant qu'il lie la compagnie ne tient pas à l'encontre des créanciers, car ceux-ci y sont étrangers. Or, les droits de chacun ne peuvent modifier que du consentement de toutes les parties intéressées: une modification unilatérale des obligations de la compagnie par elle-même ou ses actionnaires ne peut tenir à l'encontre de ses créanciers.

Un principe général de priorité des créanciers sur les actionnaires se dégage nettement, et il se trouve confirmé en cas de dissolution ou de faillite de la corporation¹⁴⁸.

Sous-section III: La préservation du capital

Un principe de droit commun énonce que le patrimoine du débiteur constitue le gage commun de ses créanciers¹⁴⁹. En droit des compagnies s'ajoute la règle de la préservation du capital

145. Arts 48 (11) L.C.Q.; 36 (3), 204 (7), 216 (2) L.S.C.C. par exemple.

146. *Angus v. Pope*, (1897) 6 B.R. 45.

147. *Barnard v. The Duplessis Independant Shoe Machinery Co.*, (1907) 31 C.S. 362; *Barnard v. Desautels*, (1909) 19 B.R. 114.

147a. Autre que celui faisant l'objet de l'article 140 L.S.C.C.

148. *Loi des liquidations des compagnies au Québec*, L.R.Q. 1977, c. L-4, art. 12; art. 204 (7) L.S.C.C.; *Loi de faillite*, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 107.

149. Art. 1981 C.c.

comportant un ensemble de dispositions visant à protéger ou à assurer le remboursement des créanciers¹⁵⁰.

a) Changement de nom

Le changement de nom n'apporte aucune modification aux droits et obligations d'une compagnie et toute procédure peut être poursuivie par ou contre elle sous son nouveau nom: telle est la substance de l'article 22 L.C.Q. que l'on retrouve également sous une autre formulation dans la nouvelle loi fédérale¹⁵¹.

Le simple bon sens exige qu'il en soit ainsi, car une corporation, pouvant changer de nom par simple volonté des actionnaires, la tentation de changer de nom simplement pour éteindre des obligations par mécanisme d'assignation défectueuse serait trop grande et simplement frauduleuse...

b) Confiscation des actions

Cette situation n'existe en principe que dans la loi provinciale. L'article 69 L.C.Q. prévoit qu'un actionnaire, n'ayant pas satisfait aux appels de versements pour le paiement de ses actions, pourra voir la compagnie confisquer ses actions, ce qui a pour effet de terminer ses obligations envers la compagnie¹⁵². Mais l'article poursuit en ajoutant cependant que l'ancien propriétaire demeure responsable envers les créanciers de la compagnie pour la différence entre le prix que la compagnie a reçu lors de la disposition des actions confisquées et la somme due sur ces actions.

Martel souligne qu'en pratique les créanciers se tourneront vers la compagnie et non vers l'actionnaire, à moins bien sûr que la compagnie ne soit insolvable¹⁵³.

c) Réduction du capital-actions ou du capital déclaré¹⁵⁴

Les créanciers peuvent s'opposer à la réduction de capital lorsque cette réduction entraîne une diminution de la responsabilité des actionnaires, un remboursement de capital versé dans le cas de compagnies provinciales¹⁵⁵ ou crée un état d'incapacité de

150. FRASER et STEWART, *op. cit.*, note 70a, 543.

151. Arts 167 (1) a) et 173 (2) L.S.C.C.

152. Voir l'art. 43 (2) L.S.C.C. pour les mesures transitoires en droit fédéral.

153. MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 206-207.

154. Arts 58 et ss. L.C.Q.; 36 L.S.C.C.

155. Art. 59 L.C.Q.

remboursement des dettes dans le cas de compagnies fédérales¹⁵⁶. La philosophie des recours diffère selon la juridiction.

La loi provinciale permet de passer outre l'opposition lorsque la compagnie paie sa dette envers le ou les créanciers opposants. La loi fédérale préfère considérer le problème dans son intégrité et prévoit plutôt un recours général visant à la récupération des sommes versées rendant de ce fait la corporation insolvable.

Même s'il est prévu dans la loi provinciale que le ministre chargé de l'application de la loi a discrétion pour accorder ou non la réduction, il n'en reste pas moins que la loi fédérale conçoit le problème dans une perspective plus juste compte tenu des impératifs de justice et d'équité. Le droit privé ne permet pas, en effet, à un particulier de satisfaire un de ses créanciers au détriment des autres¹⁵⁷ si cela provoque l'insolvabilité du débiteur.

d) Abandon de charte¹⁵⁸

L'abandon de charte nécessite le consentement des créanciers. Si la compagnie se dissout malgré leur opposition, les administrateurs alors en poste ne démontrant pas bonne foi sont conjointement et solidairement responsables des dettes existantes de la compagnie lors de sa dissolution.

e) Liquidation et dissolution¹⁵⁹

Ces procédures ne requièrent pas l'assentiment des créanciers, mais la loi prévoit qu'obligatoirement il faut affecter les actifs au paiement des créances de la corporation avant de distribuer tout surplus aux actionnaires¹⁶⁰. Par ailleurs, lorsque la corporation se trouve dissoute par autorité gouvernementale, notamment pour défaut de produire les rapports annuels, des mesures sont prévues pour la protection des créanciers.

L'article 12 de la *Loi des renseignements sur les compagnies*¹⁶¹ stipule qu'une corporation est présumée conserver son existence le temps requis pour terminer une action entreprise alors qu'elle existait et elle peut faire valoir tous les moyens de défense

156. Art. 36 (3) L.S.C.C.

157. Action paulienne, arts 1032 et ss. C.c.

158. Arts 28-29 L.C.Q. Cette procédure n'a pas d'équivalent sous la L.S.C.C.

159. *Loi de la liquidation des compagnies*, L.R.Q. 1977, c. L-4; arts 200 et ss. L.S.C.C.

160. Arts 12 de la *Loi de la liquidation*, 216 (2) L.S.C.C.

161. *Loi des renseignements sur les compagnies*, L.R.Q. 1977, c. R-22. Voir aussi l'article 219 (2) L.S.C.C. de portée plus générale.

nécessaires¹⁶². L'article 11 de la même loi permet aussi à tout créancier ou autre intéressé de demander révocation de la dissolution pour dérogation à la loi sans préjudice aux droits acquis pour toute personne entre la dissolution et la révocation de la dissolution.

La loi fédérale, à l'article 202 L.S.C.C., reprend ce concept, en permettant à tout intéressé, sans limite de temps, de demander au Directeur de faire reprendre son existence à une corporation dissoute pour quelque raison autre que suite à l'insolvabilité. L'alinéa (4) de l'article 202 L.S.C.C. protège les droits qu'a acquis une personne après la dissolution de la corporation et assujettit la corporation à toute obligation qu'elle aurait contractée n'eut été de sa dissolution.

En Colombie Britannique, il fut jugé qu'un administrateur, ignorant la radiation de la corporation du registre provincial, pour défaut de production de rapport annuel, ne pouvait être recherché personnellement par un fournisseur. Le tribunal, cependant s'empresse de souligner que la situation n'aurait pas été la même si l'administrateur avait été au courant des procédures de liquidation et de dissolution^{162a}.

f) Faillite

La procédure de faillite est intentée par des créanciers ayant des réclamations excédant mille dollars¹⁶³. Cette loi inclut les dettes des créanciers dans l'ordre prioritaire de paiement des réclamations, suite à la réalisation des actifs.

Comme dans les cas de liquidation et de dissolution il ne s'agit pas à proprement parler de préservation du capital: néanmoins cette préférence de collocation assure une certaine protection parce que ces mécanismes ne jouent pas au détriment des intérêts des créanciers: ceux qui veulent utiliser ces mécanismes doivent tenir compte que le capital est prioritairement destiné au paiement des dettes.

g) Fusion

Lors d'une fusion de compagnies les actionnaires sont protégés en devenant actionnaires de la nouvelle compagnie aux conditions négociées à l'acte d'accord réalisant la fusion. Les créanciers ne se trouvent pas atteints par la fusion si ce n'est qu'ils doivent venir en concurrence avec les créanciers des autres entités parties à la fusion.

162. *Shanck v. Imperial Gardens Construction Inc.*, (1976) C.S. 28.

162a. *Olympia and York Developer Ltd. v. Price*, (1976) 5 W.W.R. 347 (B.C.S.C.).

163. *Loi de la faillite*, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 25.

Deux arrêts de la Cour suprême du Canada publiés en 1975¹⁶⁴ stipulent qu'une compagnie fusionnante ne met pas, par suite de la fusion, fin à toute poursuite susceptible d'être intentée contre elle pour des actes ou obligations commis antérieurement. Les articles 180 d) L.S.C.C. et 18 (5) et (6) L.C.Q. consacrent explicitement ce principe^{164a}.

Le créancier pourra poursuivre la nouvelle entité corporative et ses droits pourront s'exécuter sur tous les actifs de celle-ci comme si elle avait elle-même contracté l'obligation. Par ailleurs, si la fusion est une fraude contre les droits d'un créancier, celui-ci a droit de faire corriger la situation¹⁶⁵.

Comme protection supplémentaire, la nouvelle loi fédérale exige, à l'article 179 L.S.C.C., qu'un responsable de la fusion, administrateur ou dirigeant, remette au Directeur des Sociétés une déclaration,

"à l'effet que cette fusion ne rendra pas la corporation insolvable et qu'il n'y a aucune raison de croire que les créanciers de la corporation en subiront préjudice. Alternativement, on peut certifier que tous les créanciers de la corporation (dont la créance excède mille dollars) ont reçu avis de la fusion proposée et que ces derniers ne se sont pas objectés"¹⁶⁶.

L'avis aux créanciers doit en outre être publié dans un journal diffusé au lieu du siège social de la corporation.

La loi prévoit donc des mesures spéciales visant à maintenir les garanties que possèdent les créanciers pour la satisfaction de leurs créances.

h) Actes ultra vires

Il n'entre pas dans le cadre de cette étude de faire une revue exhaustive de la question¹⁶⁷. Soulignons ici qu'à l'origine cette doctrine de l'*ultra vires* s'invoquait pour la protection des personnes

164. *R. v. Black and Decker*, (1975) 1 R.C.S. 411; *Witco v. La corporation de la Ville d'Oakville*, (1975) 1 R.C.S. 273.

164a. Voir cependant la distinction faite par Me Yves LAUZON, dans un article intitulé "La fusion et son effet sur l'existence corporative", (1974-75) 77 *R. du N.* 518, 521 et 531-534.

165. Arts 1032 C.c.; 234 (2) L.S.C.C.

166. Y. CARON, "Les principales innovations de la *Loi sur les corporations commerciales canadiennes*", (1975) *C.P. du N.* 397, 412.

167. Pour étude plus détaillée voir MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 106 et ss.; M. GIGUÈRE, *Les devoirs des dirigeants des sociétés par actions*, Québec, P.U.L., 1967, pp. 26 et ss.; L. GETZ, *loc. cit.*, note 123, 30 et ss., *inter alia*.

faisant des affaires avec une compagnie¹⁶⁸, y compris les créanciers, pour éviter que les fonds corporatifs ne soient utilisés à des fins non autorisées par la charte.

Quoi qu'il en soit, en supposant l'application de cette doctrine au Canada, le problème se limite de toutes façons, pour les créanciers, aux actes *ultra vires* de la compagnie, puisqu'ils sont protégés par la règle de la régie interne contre toute irrégularité procédurale.

i) Au Québec

La jurisprudence a introduit la notion de l'*ultra vires* à cause, selon Caron¹⁶⁹ du besoin d'assimiler notre droit à celui des juridictions de *common law*. Au cours des ans, il fut réalisé, ici comme ailleurs, qu'un acte *ultra vires* protégeait beaucoup plus la compagnie que les créanciers, puisqu'un tel acte constitue nullité absolue, entraînant selon la *common law* perte de tout recours pour les créanciers. Heureusement, le Québec n'a pas assimilé totalement cette doctrine et le droit civil intervient pour indemniser les personnes lésées grâce à l'enrichissement sans cause et la répétition de l'indû¹⁷⁰.

ii) Au Canada

Le *Rapport Dickerson*, soulignant qu'il y a toujours eu un doute au Canada quant à l'application de l'*ultra vires*, à preuve l'arrêt *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. R.*¹⁷¹, propose purement et simplement de l'écarter de notre droit¹⁷², recommandation qui se réalise effectivement dans la nouvelle loi par l'introduction de l'article 15 L.S.C.C. Le nouveau droit fédéral protège donc les parties faisant affaires avec une corporation en empêchant cette dernière de se soustraire fastidieusement à ses obligations en invoquant sa propre incapacité.

iii) Nécessité de réforme au Québec

Contracter avec une compagnie au Québec demeure un risque théorique tout au moins à cause de la notion de l'*ultra vires*. Dans le contexte contemporain une telle notion n'a plus sa place: déjà

168. *Ashbury Ry Carriage v. Riche*, (1875) 7 H.L. 653.

169. "De l'action réciproque du droit civil et du *common law* dans le droit des compagnies de la province de Québec", in J.S. ZIEGEL, *Droit canadien des compagnies*, Toronto, Butterworths, 1967, pp. 109-110.

170. *Ibid.*

171. *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. R.*, (1916) A.C. 566.

172. *Rapport Dickerson*, *op. cit.*, note 14a, no 78.

intégrée en droit provincial pour des motifs douteux et, au surplus, suite à une interprétation erronée de la jurisprudence¹⁷³, le principe de l'*ultra vires* introduit une instabilité malsaine des rapports entre les tiers et une compagnie. L'abolition de cette notion ne provoquerait pas de nostalgie juridique...

Sous-section IV: Les contrats préconstitutifs

En droit anglais et anglo-canadien l'arrêt *Kelner v. Baxter*¹⁷⁴ établit qu'un contrat préconstitutif n'a aucune validité à l'égard de la compagnie. Même après la réforme de la loi fédérale, ce principe demeure. Toutefois, les règles rigides de cet arrêt *Kelner*, stipulant que la compagnie ne se trouve liée à moins de passer elle-même un nouveau contrat et interdisant toute ratification rétroactive, s'assouplissent: en effet, l'article 14 (2) L.S.C.C. permet à une corporation d'accomplir tout acte ou de tenir toute conduite démontrant son intention de ratifier le contrat et d'en prendre avantage.

a) Situation au Québec

Au Québec, la situation est particulière et ne calque ni l'une ni l'autre des deux solutions précédentes. Par le biais de la délégation imparfaite¹⁷⁵, de la levée du voile corporatif¹⁷⁶ du *negotiorum gestio*¹⁷⁷, de l'enrichissement sans cause¹⁷⁸ et le concept de la compagnie *de facto*¹⁷⁹, les juges du Québec ont reconnu que les compagnies pouvaient être liées par des contrats préconstitutifs. La règle de la ratification fut aussi alléguée à travers tous ces

173. L'arrêt *Bonanza Creek* tendait plutôt à ne pas appliquer l'*ultra vires* aux corporations constituées par lettres patentes. Voir MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 106-113; GIGUÈRE, *op. cit.*, note 7, 27-29. La présente étude ne vise pas à faire un examen approfondi de la question mais à en souligner l'existence.

174. *Kelner v. Baxter*, (1886) L.R. 2 C.P. 174.

175. *Banque Canadienne Impériale de Commerce v. M.B.C. Cosmetics Ltd.*, (1972) C.S. 498.

176. *Integrated Consultant Ltd. v. B.D. Bohna and Co. Ltd.*, (1967) B.R. 338.

177. *De Bellefeuille v. Municipalité du village de St-Louis du Mile-End*, (1880) 25 L.C.J. 18.

178. *Burroughs v. Corporation de la ville de Lachute*, (1894) 6 C.S. 393.

179. *T.W. Hand Fire Works v. Baikie*, (1911) 39 C.S. 227 (conf. par (1913) 43 C.S. 324 C. Rév.)

principes¹⁸⁰ de même que l'interprétation large de l'article 31 L.C.Q.¹⁸¹.

Dans la cause de *Major et Martin Inc. v. Landsman*¹⁸², le promoteur a conclu un accord au nom d'une firme à être incorporée, laquelle subséquemment refusa d'honorer le contrat. Cette compagnie et le promoteur furent donc poursuivis par le créancier. Le tribunal statua que le promoteur ne s'était pas engagé personnellement et qu'il ne pouvait être tenu responsable au lieu et place de la compagnie qui, seule, doit supporter la charge contractuelle.

Pour parvenir à cette conclusion, le juge souligne que la règle de l'arrêt *Kelner* précité ne doit pas s'interpréter de façon à rendre toujours le promoteur responsable en l'absence d'existence de la compagnie. Citant deux causes, l'une anglaise¹⁸³ et l'autre australienne¹⁸⁴, le tribunal estime que l'absolutisme de la règle de l'arrêt *Kelner* doit faire place à la recherche de l'intention des parties et constater si le promoteur désire ou non être lié par la convention¹⁸⁵.

L'obligation imposée par l'arrêt *Kelner* de contracter de nouveau pour lier la compagnie fut aussi admise au Québec dans le contexte des règles du mandat, identiques sur ce point, à la notion d'*agency* de *common law*. James Smith¹⁸⁶, après analyse de la jurisprudence, conclut que les tribunaux refusent d'admettre la ratification et que la corporation doit contracter de nouveau. Cet auteur considère la décision *Integrated Consultants Ltd. v. B.D. Bohna and Co.*¹⁸⁷ acceptant le principe de la ratification comme inconciliable avec le droit anglais et la *common law* canadienne, bien que cette théorie soit acceptée en France et aux États-Unis¹⁸⁸.

180. *Integrated Consultant Ltd. v. B.D. Bohna and Co.*, (1967) B.R. 338.

181. *Provincial Hardwoods Inc. v. Morin*, (1966) R.C.S. 58. MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 49 et ss.

182. *Major et Martin Inc. v. Landsman*, (1978) 19 C. de D. 821.

183. *Newborne v. Sensolid (Great Britain) Ltd.*, (1954) 1 Q.B. 45 (C.A.).

184. *Black v. Smallwood*, (1966) 117 C.L.R. 52 (H.C.).

185. R. DEMERS, "La responsabilité contractuelle du promoteur", (1978) 19 C. de D. 811, 813. Pour une critique de cette approche, voir aussi P. MARTEL, "Chroniques régulières", (1979) 39 R. du B. 317, 318.

186. James SMITH, "Duties and Powers of Promoters in the Company Law of the Province of Quebec", (1973-74) 76 R. du N. 207, 269.

187. *Integrated Consultants Ltd. v. B.D. Bohna and Co.*, (1967) B.R. 338. Voir aussi *Chapuis v. Banque de Commerce Canadienne Impériale*, (1975) C.A. 691.

188. J. SMITH, *loc. cit.*, note 186, 207, 226.

Robert Demers fait remarquer aussi que la théorie de l'adoption ou de la ratification du contrat n'est pas acceptée ni par la Cour suprême du Canada¹⁸⁹ ni par d'autres tribunaux québécois¹⁹⁰ et qu'en l'absence de fidéicommiss préconstitutif, seule la gestion d'affaires ou quasi-contrat permettrait à la corporation de bénéficiaire d'un contrat préconstitutif¹⁹¹ si l'opération constitue une gestion utile pour la future compagnie¹⁹². L'erreur de la Cour d'appel du Québec fut peut-être de vouloir apporter une solution équitable et pratique, inacceptable sur le plan théorique...

Dans *Boisvert v. Jetté*¹⁹³, il y est affirmé qu'une corporation à former ne peut être engagée que par acte de fidéicommiss. La Cour suprême du Canada, dans *Provincial Hardwoods Inc. v. Morin*¹⁹⁴, interprète l'article 31 L.C.Q. comme nécessitant qu'une personne physique ou morale possède un titre légal sur un bien ou droit en qualité de fiduciaire et qu'elle le détienne dans le but de le céder à la compagnie dès son incorporation¹⁹⁵. Le contrat de fidéicommiss n'est opposable au tiers contractant que si le promoteur ou fiduciaire lui a dénoncé son titre et a contracté en tant que fiduciaire de la future compagnie à la connaissance du cocontractant¹⁹⁶. Dans la même optique, il fut décidé dans *Dame Klein-Schwartz v. Powell*¹⁹⁷ qu'un promoteur, même s'il n'est jamais devenu administrateur, ne peut se libérer de son engagement sans l'assentiment du cocontractant, pas plus qu'il ne peut d'ailleurs invoquer unilatéralement en défense l'article 31 L.C.Q.

L'origine de l'article 31 L.C.Q. remonte à l'époque où l'on exigeait des requérants certaines garanties quant au capital minimal à verser pour protéger les investisseurs: la compagnie n'étant pas encore créée, ces argents étaient conservés par des fiduciaires jusqu'à l'obtention de sa charte. Cette condition du capital minimum versé fut finalement abrogée en 1964¹⁹⁸ mais non l'article 31 L.C.Q., ce qui explique en partie tout du moins, les

189. *Provincial Hardwoods Inc. v. Morin*, (1965) R.C.S. 58.

190. *Dame Klein-Schwartz v. Powell*, (1976) C.P. 24.

191. *Locke v. Challenge Mills Ltd.*, C.S. Montréal, no 500-05-015-888-769, 1977.

192. DEMERS, *loc. cit.*, note 185, 814-817.

193. *Boisvert v. Jetté*, C.S. Québec, no 05-000-277-78, 1977.

194. *Provincial Hardwoods Inc. v. Morin*, (1965) R.C.S. 58.

195. *Id.*, 66.

196. *Entreprises J.G.G. Inc. v. Dufour*, C.P. Hauterive, no 02-000-519-77, 1979.

197. *Dame Klein-Schwartz v. Powell*, (1976) C.P. 24.

198. S.Q. 1964, c. 59, art. 4.

controverses à son sujet¹⁹⁹. Un auteur estime que l'article 31 L.C.Q. ne fut pas instauré simplement comme mécanisme transitoire mais bien pour tenir compte d'une situation courante²⁰⁰.

Ce fameux article 31 L.C.Q. n'indique aucune procédure spécifique pour la création d'un fidéicommiss dont l'existence demeure une question de fait. La simple conduite des parties ne suffit pas, ni même une simple déclaration d'intention d'agir comme fiduciaire²⁰¹. Il faut une intention clairement démontrée d'agir comme fiduciaire de la future compagnie: ainsi, dans *Giguère v. Bourque*²⁰², il a suffi que les promoteurs indiquent par écrit qu'ils agissaient comme fiduciaires, et dans *Komery v. Restaurant Komery*²⁰³, la Cour d'appel suggère que le mémoire des conventions puisse s'employer pour constituer un fidéicommiss préconstitutif. Cette interprétation des tribunaux se fonde sur le fait que, si la compagnie se trouve liée postérieurement par de simples déclarations, cela risque d'avoir des implications graves pour les futurs actionnaires et créanciers²⁰⁴.

Dès sa constitution, la corporation devient immédiatement investie de tout droit contractuel détenu en fiducie²⁰⁵ et le fiduciaire se trouve exonéré de toute responsabilité²⁰⁶. Par ailleurs, les promoteurs peuvent indiquer leur intention de s'engager avec la future corporation sous l'article 31 L.C.Q.²⁰⁷ ou se porter caution pour des dettes préconstitutives éventuelles²⁰⁸.

En 1978, la Cour d'appel rend un jugement dans l'affaire *Cervik v. Dumont*²⁰⁹ mais qui ne règle pas, loin de là, le cas du contrat préconstitutif. Dans un arrêt sans référence aucune, la Cour se

199. R. DEMERS, "From the Bubble Act to the Pre-Incorporation Trust: Investor Protection in Quebec Law", (1977) 18 *C. de D.* 335, 357-360.

200. C. FORTIN, "The Pre-Incorporation Trust: A Victim of Misconstruction?", (1970) 30 *R. du B.* 78, 89.

201. *Hewlings v. Mirotschick*, (1972) R.P. 22 (C.P.).

202. *Giguère v. Bourque*, (1973) C.A. 663.

203. *Komery v. Restaurant Komery*, (1965) B.R. 853.

204. R. DEMERS, *loc. cit.*, note 199, 364-366.

205. *Id.*, 367-371; *Pebec Inc. v. Robitaille Huile à Chauffage Ltée*, (1979) C.S. 67.

206. DEMERS, *loc. cit.*, note 199, 335, 371.

207. *Pebec Inc. v. Robitaille Huile à Chauffage Ltée*, (1979) C.S. 67.

208. *Chapuis v. Banque de Commerce Canadienne Impériale*, (1975) C.A. 691.

209. *Cervik v. Dumont*, C.A. Québec, no 09-000-599-750, 1978. Voir commentaire de P. MARTEL, *loc. cit.*, note 185, 319-320, à l'effet que la Cour aurait dû appliquer l'article 29 (maintenant 31) L.C.Q. et qu'il n'était point besoin de résolution dans ce cas.

contente d'affirmer que la jurisprudence est à l'effet qu'une compagnie n'est pas liée par des contrats préconstitutifs sauf si elle consent à un nouveau contrat; si par contre, elle désire tirer profit d'un contrat, elle doit nécessairement l'accepter par résolution. Ce jugement marquerait-il le glas du principe inavoué de la ratification au Québec? Il semblerait plutôt qu'il apporte davantage de confusion et de difficulté à un problème déjà inextricable...

L'économie du droit québécois n'accorde pas de statut particulier aux contrats préconstitutifs, si bien que le droit civil, à bon escient d'ailleurs, s'infiltré dans le domaine corporatif pour solutionner le cas selon les règles des obligations, avec comme sous-entendu, l'élément de ratification du contrat de la part de la compagnie. Malgré tout, la situation actuelle porte à équivoque si on tient compte que la partie des honoraires d'un avocat relative à la période préconstitutive lui fut refusée mais non celle qui suivit l'incorporation²¹⁰. La multiplicité des motifs retenus pour valider des contrats préincorporatifs milite également en faveur d'une règle claire dont la meilleure, semble-t-il, serait celle de la loi fédérale autorisant la ratification de ces contrats.

b) Loi fédérale

L'article 14 L.S.C.C. prévoit, pour sa part, essentiellement la responsabilité du promoteur jusqu'à ce que la société adopte tacitement ou expressément le contrat et le libère de ses obligations. Le tribunal conserve une discrétion totale pour imposer une responsabilité au promoteur ou à la société selon le cas, sauf si le promoteur a, au préalable, décliné expressément toute responsabilité²¹¹. À noter toutefois que, sous l'équivalent ontarien de l'article 14 L.S.C.C., il fut jugé que le tribunal n'a pas à exercer sa discrétion pour imposer une responsabilité au promoteur d'un contrat préconstitutif lorsque l'autre partie contracte en pleine connaissance de cause avec la future corporation seulement et n'a, en aucune façon été induite à croire que le promoteur s'engageait personnellement²¹².

210. *Holdstock v. Joint Committee of the Ladies' Hairdressing Trade*, (1941) 79 C.S. 272.

211. DEMERS, *loc. cit.*, note 185, 817-818.

212. *Bank of Nova Scotia v. Williams*, (1976) 12 O.R. (2d) 709 (H.C.); (1977) 70 D.L.R. (3d) 108. La loi d'Ontario ne prévoit pas, comme l'article 14 (4) L.S.C.C. la possibilité expresse pour le promoteur de se libérer de toute responsabilité éventuelle; cf. *Ontario Business Corporations Act*, S.R.O. 1970, c. 53, art. 20.

La législation fédérale ne semble pas exempte de toute critique. Ainsi, les principes ne s'appliquent qu'aux contrats écrits, laissant les conventions verbales au régime du droit commun. Sur le strict plan de la rédaction, l'alinéa (2) de l'article 14 L.S.C.C. utilise le terme *ratification* alors que le pendant anglais prévoit la théorie de l'*adoption* plus conforme à la réalité. La libération du promoteur par l'adoption du contrat par la société s'avère logique, mais peu soucieuse des intérêts des tiers; il aurait peut-être mieux valu prévoir un recours spécifique contre le promoteur en cas de défaut de la corporation au lieu de laisser la question à l'appréciation du tribunal. Enfin, cet article 14 L.S.C.C. consacre la validité des clauses d'exonération des promoteurs, laissant ainsi la porte ouverte aux spéculateurs sans scrupule²¹³.

Malgré ces critiques, la loi fédérale marque un pas en avant en jetant des bases précises gouvernant le sort des contrats préconstitutifs qui se libèrent des incertitudes créées par les diverses théories jurisprudentielles, la théorie de l'adoption du contrat (ou de sa ratification) jouissant maintenant de la préférence législative.

c) Situation en France

Le droit français pour sa part règle différemment le problème des contrats préconstitutifs selon que la société anonyme fera ou non appel à l'épargne publique. S'il y a appel à l'épargne publique, les obligations préconstitutives doivent être soumises pour adoption et ratification par l'assemblée générale constitutive²¹⁴. Par contre, lorsqu'il n'y a pas appel au public, il n'est pas besoin d'une telle résolution: un état des actes accomplis pour la société anonyme avant sa formation doit être tenu à la disposition des futurs actionnaires qui peuvent en prendre connaissance et la signature des statuts engage la société pour ces actes²¹⁵.

Ce système a l'avantage de faciliter l'accès aux contrats préconstitutifs lorsque la société demeure composée d'un petit nombre de sociétaires.

Sous-section V: Le droit à l'information

Les créanciers et futurs créanciers ont intérêt à prendre connaissance de certaines transactions importantes de la corporation. À cet égard, le droit québécois leur fournit entre autres, deux mécanismes particuliers:

213. DEMERS, *loc. cit.*, note 185, 818.

214. Art. 67 du décret du 23-3-67 relatif aux sociétés commerciales.

215. *Id.*, art. 74.

a) Registre des hypothèques

L'article 105 L.C.Q. oblige toute compagnie à tenir un registre des hypothèques dans lequel elle mentionne les hypothèques et les charges grevant ses biens et prévoit une responsabilité statutaire en cas de défaut. Les tiers peuvent ainsi connaître la valeur de récupération de leurs créances actuelles ou éventuelles. Il y a lieu d'inscrire dans ce registre, en plus des hypothèques conventionnelles, les nantissements commerciaux, les cessions générales de biens en vertu de l'article 88 de la *Loi des Banques*²¹⁶ de même que toute garantie collatérale constituant une charge pour la compagnie²¹⁷.

Au fédéral le *Rapport Dickerson* considère ce registre comme inutile, sinon trompeur et ne créant aucun droit. Les détails des dettes corporatives apparaissent aux états financiers et s'il y a lieu, dans les registres publics provinciaux, instaurés par les lois sur l'enregistrement des provinces, sur lesquels le public peut se fier²¹⁸. L'abolition de ce registre fut donc recommandée au fédéral et le législateur l'a fait.

b) Vente de créances et de droits d'actions

L'article 31 de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*²¹⁹ stipule que nonobstant l'article 1571 C.c. aucune signification ou acceptation des créanciers n'est nécessaire lorsque la compagnie hypothèque, nantit, cède ou transporte à un fidéicommissaire, par acte de fidéicommis (*trust deed*) une dette, droit ou obligation qui lui appartient. Il ne faut pas confondre cette mesure avec celle régissant la vente en bloc²²⁰ qui concerne la vente ou l'aliénation de la totalité ou quasi-totalité d'un fonds de commerce, en dehors du cours ordinaire des opérations commerciales.

Sous-section VI: Les salaires aux employés

L'employé de la compagnie, même s'il est actionnaire, demeure quand même lié par contrat avec celle-ci et peut devenir créancier pour salaire impayé.

216. *Loi des banques*, S.R.C. 1970, c. B-1.

217. A. LABONTÉ, "La tenue des livres et registres de corporations commerciales", (1978) *C.P. du N.* 37, 55.

218. *Rapport Dickerson*, *op. cit.*, note 14a, no 40, MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 129-130, au même effet.

219. *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*, L.R.Q., c. P-16.

220. Arts 1569 et ss. C.c.

La loi provinciale²²¹, l'ancienne²²² et la nouvelle loi fédérale²²³ reconnaissent pour la protection des employés une levée du voile corporatif par le retrait du privilège de non-responsabilité pour les dettes de la compagnie contre les administrateurs, et ce, indépendamment de toute idée de faute ou de négligence de leur part²²⁴. Cependant, cette responsabilité n'entre en jeu qu'en cas d'incapacité de la compagnie de payer cette dette.

Un employé au sens de la loi,

"... désigne les personnes dont la position dans la compagnie ne leur permet pas de juger d'une manière éclairée de la véritable situation financière de la compagnie, et il n'inclut pas, par exemple, le secrétaire-trésorier ou le vérificateur de la compagnie"²²⁵.

L'objectif de cette législation vise à protéger l'employé à cause de sa situation de dépendance et de sa vulnérabilité financière²²⁶.

L'action peut être intentée pourvu que la compagnie ait été poursuivie dans l'année²²⁷ de l'exigibilité du salaire et que le bref d'exécution demeure insatisfait par la suite²²⁸. Par ailleurs, un syndicat ne peut intenter une action pour salaires impayés si la convention collective ne lui octroie pas ce droit, car cet article 96 L.C.Q. confère à l'employé un droit personnel et il est le seul à avoir l'intérêt suffisant pour poursuivre²²⁹. Une régie, telle la Commission de l'Industrie de la construction ne possède pas non plus l'intérêt suffisant pour agir, aucun texte ne lui permettant de le faire²³⁰. Par contre, dans la décision *Office de la Construction du Québec v. Goudreau*²³¹, le recours de l'Office fut accueilli par le tribunal au

221. Art. 96 (1) L.C.Q. Voir aussi l'article 10 de la *Loi des compagnies minières*, L.R.Q. 1977, c. C-47.

222. *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, c. C-32, art. 99.

223. Art. 114 L.S.C.C.

224. Voir M.C. BEAULIEU, "De la responsabilité des directeurs de compagnies pour le salaire des employés", 9 *R. du D.* 218, 483; 10 *R. de D.* 516.

225. MARTEL, *loc. cit.*, note 185, 386.

226. SMITH et RENAUD, *op. cit.*, note 36, 1611.

227. Sous l'article 96 L.C.Q., dans les six mois sous 114 L.S.C.C. et 99 (1) de la *Loi des corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, c. C-32.

228. *Béland v. Dubé*, (1977) C.P. 26. À noter que l'article 96 L.C.Q. constitue un recours d'exception et que toutes et chacune des formalités prévues doivent être rigoureusement suivies et respectées: *Murphy v. Veronneau*, (1974) C.S. 332.

229. *Syndicat des Employés de Ro-El Furniture Inc. v. Robins*, (1976) C.S. 29.

230. *Commission de l'industrie de la construction v. Hachez*, (1977) C.S. 89.

231. *Office de la Construction du Québec v. Goudreau*, (1978) C.S. 95.

motif qu'il y a eu création d'un fonds d'indemnisation et qu'en indemnisant un employé pour perte de salaire suite à une faillite, il y a eu subrogation légale selon l'article 1156.3 C.c.

Dans *Thibault v. Paulin*²³², il fut jugé qu'un administrateur, ayant démissionné, mais demeurant l'âme dirigeante reste responsable pour les salaires impayés sous l'article 96 L.C.Q. Il s'agit ici de l'administrateur *de facto* et nul doute qu'une décision prise en vertu de la loi fédérale serait identique, d'autant plus que l'article 2 (1) L.S.C.C. considère comme administrateur toute personne occupant cette fonction "indépendamment de son titre". Toutefois, cette même décision énonce erronément qu'un administrateur démissionnaire mais non remplacé, demeure responsable pour les salaires impayés, même si ceux-ci sont dus après sa démission²³³. Ce dernier jugé se fonde sur une fausse interprétation de la doctrine de continuation des fonctions ou *holding over* de l'article 85 L.C.Q. qui ne s'applique qu'en l'absence d'élection d'administrateurs à une assemblée générale d'actionnaires²³⁴, et ne doit pas être retenu. D'ailleurs, l'article 246 (2) L.S.C.C. cherche à prévenir de telles interprétations en stipulant que les personnes dont les noms apparaissent dans les avis ne sont que présumées administrateurs de la société^{234a}. Il y a donc possibilité de faire la preuve de la démission.

Enfin, l'effet rétroactif d'une faillite a pour effet de protéger les créanciers et non les administrateurs qui demeurent responsables des salaires entre la proposition de faillite et son rejet²³⁵.

Sous-section VIII: Conclusion

Le tiers, une fois réglés les éventuels problèmes relatifs aux contrats préconstitutifs, à l'*ultra vires* et à l'absence d'autorisation

232. *Thibault v. Paulin*, (1976) C.P. 25.

233. Voir aussi *Barta v. Port Royal Tool and Die Inc.*, (1973) R.D.T. 317 où le tribunal exige que la démission apparaisse au registre de la compagnie et que celle-ci ne vait pas s'il s'agit d'une simple offre de démission ou si dans les faits le démissionnaire continue à occuper son poste.

234. Sur cette décision de *Thibault v. Paulin*, voir C. CHAREST, "De la responsabilité des administrateurs pour salaires impayés selon la *Loi des compagnies*", (1977-78) 80 R. du N. 217.

234a. L'article a été amendé à cet effet par S.C. 1978-79, c. 9, art. 78. On abolit la présomption absolue pour permettre à l'administrateur démissionnaire de bonne foi de dégager sa responsabilité pour un acte commis postérieurement à cette démission.

235. *Les Industries Foresteel Ltée v. Chiasson*, (1975) C.S. 1178.

des officiers, devient un créancier en bonne et due forme de la compagnie et n'a en principe aucune relation avec ses actionnaires ou ses administrateurs, à moins que ceux-ci ne commettent un acte qui ne les rende personnellement responsables comme, par exemple, le fait de se porter caution de l'entreprise.

Règle générale, la situation du créancier d'une compagnie se compare avantageusement à celle d'un créancier d'un particulier. Les nombreuses dispositions de la loi et les principes inhérents lui assurent une protection juste et équitable de sa créance. Accentuer davantage les droits ou l'implication des créanciers dans les affaires d'une compagnie en plus de constituer une ingérence inadmissible dans un patrimoine qui n'est pas le leur, rendrait la position d'actionnaire vite insoutenable et remettrait en question l'existence même du statut d'actionnaire.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La compagnie, fiction légale, constitue un corps amorphe qui ne pense et n'agit que par la volonté de personnes interposées.

Sa volonté s'exprime par le biais des règlements ou résolutions adoptés lors d'assemblées du conseil d'administration ou d'assemblées générales des actionnaires. Par rapport aux tiers, deux règles entrent en ligne de compte, soit la règle de présomption de connaissance et la règle de la régie interne. La présomption de connaissance empêche le tiers d'invoquer l'ignorance des documents publics de la corporation: cette règle, discutable en raison de son caractère absolu et de son application pratique difficile, voit sa rigidité assouplie par le droit contemporain qui préfère substituer à la présomption *juris de jure* de connaissance, une présomption *juris tantum* d'absence de connaissance, applicable à toute personne, y compris un actionnaire. La règle de la régie interne, complément de la première et reconnue jurisprudentiellement depuis longtemps protège une partie contractant avec une compagnie contre l'annulation de la transaction pour motifs d'irrégularités de procédures internes.

Les officiers exécutent les volontés de la corporation conformément aux pouvoirs qui leurs sont conférés. Ce faisant, en agissant au nom de la compagnie ils n'engagent aucunement leur responsabilité personnelle, mais ils perdront le bénéfice de cette exonération

lorsqu'ils n'auront pas l'autorité d'agir ou commettront une faute lourde.

Cependant, une faute ou une absence d'autorisation ne libère pas nécessairement la compagnie de toute responsabilité: elle sera responsable des fautes commises dans l'exécution du devoir de l'officier mais non de celles commises hors-fonctions. Un acte posé sans autorisation mais en deçà des pouvoirs de la compagnie l'impliquera comme partie à la convention lorsque le représentant possèdera le pouvoir implicite de la lier ou si la compagnie, par son comportement, fait ou laisse croire que l'officier a autorité pour l'engager. Il est également loisible à une corporation de ratifier expressément ou tacitement l'acte de son agent. Par contre, un acte illégal de la compagnie emporte nullité et ne peut d'une façon ou d'une autre être reconnu. Le droit nouveau ne conteste pas ce principe de front, mais adopte plutôt une attitude positive en accordant aux corporations une capacité illimitée, réduisant du même coup l'importance de la notion de l'*ultra vires*²³⁶ en la confinant à un rôle de second plan et en ne la faisant intervenir que dans les cas où on désire expressément limiter les pouvoirs d'une corporation.

Lorsque les relations compagnie-tiers deviennent celles de débiteur-créancier, la loi accorde un statut privilégié aux créanciers par rapport aux actionnaires en accordant priorité à leurs réclamations et en établissant des règles assurant le maintien du capital.

236. On peut distinguer, en théorie, entre l'acte illégal et l'acte *ultra vires*. L'acte *ultra vires* n'est techniquement possible que pour une compagnie formée par loi spéciale et qui ne possède que les pouvoirs conférés par la loi constituante. Par contre, une compagnie formée par lettres patentes possède la capacité d'une personne naturelle et ne peut que commettre des actes illégaux. Souvent on utilise de façon synonyme les deux termes, bien que sur le plan strictement juridique ils ne soient pas équivalents. Toujours selon cette interprétation, on peut déduire que si un acte est *ultra vires*, il est nul de nullité absolue et la compagnie elle-même ou tout intéressé peut en obtenir l'annulation. Si l'acte n'est qu'illégal, il n'y a alors que nullité relative et seul le cocontractant lésé possède un droit d'action en nullité. Cette question qui, au départ s'avère théorique, peut impliquer de graves conséquences sur le plan pratique. Sur la doctrine de l'*ultra vires* voir; GIGUÈRE, *op. cit.*, note 7, 27-29; MARTEL et MARTEL, *loc. cit.*, note 2, 106 et ss.; GETZ, *loc. cit.*, note 123, 30-41. C'est l'arrêt *Bonanza Creek Gold Mining v. R.*, (1916) A.C. 566 qui distingue quant à la capacité de compagnies formées par la loi spéciale ou *memorandum of association* d'une part et les compagnies formées par lettres patentes d'autre part. Malheureusement, l'arrêt *Bonanza* n'est pas très clair quant à l'existence ou l'inexistence de l'*ultra vires* au niveau des compagnies formées par lettres patentes et souffre plusieurs interprétations. L'interprétation préconisant l'absence d'*ultra vires* jouit maintenant de l'appui législatif; voir les articles 15 et 16 L.S.C.C. de même que 120-24 L.C.Q. (1964), accordant pleine capacité à la compagnie sous réserve toutefois des lois applicables.

On note que le nouveau droit fédéral comparativement à l'ancien droit et au droit québécois, resserre les mécanismes de censure de façon systématique en empêchant ou rendant plus difficiles les manoeuvres de ceux, qui, sous le couvert corporatif, désirent consciemment ou non réduire leurs obligations envers les tiers.