

Les Cahiers de droit



L'actionnaire *de facto* sous la Loi des corporations commerciales canadiennes

Robert Demers

Volume 19, Number 4, 1978

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042287ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042287ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Demers, R. (1978). L'actionnaire *de facto* sous la Loi des corporations commerciales canadiennes. *Les Cahiers de droit*, 19(4), 1081–1089.
<https://doi.org/10.7202/042287ar>

Article abstract

The right of a *de facto* shareholder under the *Canada Business Corporations Act* of becoming a registered holder is specifically dealt with under the statute. Who can be considered as such, however, is not so clear and the rules of common law have to be considered in this context. The basis of *de facto* relationships in corporate law can be found in the doctrine of estoppel by conduct and the theory of the implied contract. In civil law, as estoppel is unknown, the only foundation left for such a rule is the implied contract. The following note examines these various points from the vista of civilian concepts.

L'actionnaire de facto sous la Loi des corporations commerciales canadiennes

Robert DEMERS *

Anor Management Ltd. v. Brooklo Industries Ltd.
C.S. Montréal, 17 mai 1978, n° 05-016-917-773
M. le juge A. Lesyk

The right of a de facto shareholder under the Canada Business Corporations Act of becoming a registered holder is specifically dealt with under the statute. Who can be considered as such, however, is not so clear and the rules of common law have to be considered in this context. The basis of de facto relationships in corporate law can be found in the doctrine of estoppel by conduct and the theory of the implied contract. In civil law, as estoppel is unknown, the only foundation left for such a rule is the implied contract. The following note examines these various points from the vista of civilian concepts.

	Pages
1. Les faits	1081
2. La protection des actionnaires sous la loi fédérale	1083
3. La théorie de l'actionnaire <i>de facto</i>	1086
4. Conclusion	1088

La Cour supérieure était saisie récemment d'une affaire intéressante portant sur les droits de l'actionnaire *de facto* et les recours qu'il peut invoquer en vertu de la nouvelle loi fédérale¹.

1. Les faits

M. Zullo avait constitué la corporation défenderesse, Brooklo Industries Ltd., et avait approché M. Rona pour discuter avec lui des possibilités de participation dans cette entreprise.

* Avocat et professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

1. *Loi sur les corporations commerciales canadiennes*, S.C. 1974-75-76, c. 33.

Des pourparlers eurent lieu entre Zullo et Rona quant à une association possible. Zullo prétendait que la seule entente intervenue entre lui et Rona était à l'effet que ce dernier pourrait devenir un associé en commandite s'il fournissait le financement requis par sa corporation.

À cette condition, M. Zullo était prêt à s'engager à transférer à Rona 40% des actions qu'il détenait dans la corporation.

En preuve, la demanderesse soumet un chèque émis par Rona au montant de \$10,000. et prétend qu'il s'agit d'un paiement complet des actions que ce dernier devait recevoir de Zullo. Il semble, en effet, que le chèque ait été négocié et, à l'endos, on retrouve l'inscription suivante : « full and final payment for forty per cent (40%) of outstanding shares of Brooklo Industries Ltd. and loan to same as director and officer of Brooklo. »²

À première vue, donc, il est permis de conclure que le chèque fait preuve d'un contrat de vente d'actions intervenu entre Rona et Zullo. Quelque temps après, ces derniers décidèrent de devenir associés « through their respective companies wherein they personally held majority shares. »³

En effet, vers la même période, Rona avait formé la corporation demanderesse et décidait qu'il était préférable de participer dans les affaires de la défenderesse par l'entremise de Anor Management plutôt que personnellement.

Conséquemment, Brooklo Industries remboursa le chèque de \$10,000. à Rona et ce chèque fut remplacé par un chèque émis par la corporation Anor Management Ltd., au même montant, et sur lequel Rona inscrivit une mention au même effet que la mention dont il est fait état un peu plus haut. Rona, par diverses tractations, obtint effectivement du crédit auprès de la Banque Toronto-Dominion pour le bénéfice de Brooklo. Cependant, après quelque temps, la marge de crédit s'épuisa et, en février 1977, la banque avisa la corporation qu'elle ne pouvait plus obtenir de crédit auprès de cette maison.

Lorsque Zullo se rendit compte de la chose, il avisa Rona que sa participation dans la corporation n'était plus désirée parce qu'elle avait été envisagée dans la seule fin d'obtenir ledit crédit auprès des institutions financières. Zullo refusa donc de continuer les discussions en vue d'admettre la demanderesse comme actionnaire de la corporation.

Zullo then instructed the Company's attorney to advise Petitioner and Rona that further discussions relating to their participation in Brooklo as a shareholder

2. À la p. 4 du jugement.

3. *Ibid.*

would not be pursued in light of Rona's failure to comply with certain undertakings and commitments that he made with respect to financing of Brooklo Industries Ltd.⁴

Ainsi, Zullo prétendait que les pourparlers étaient en cours en vue d'admettre ou de permettre qu'Anor Management devienne membre de la corporation défenderesse et qu'il n'y avait jamais eu d'entente définitive sur ce point.

Toute discussion à cet effet fut alors suspendue. Le 28 avril 1977, Brooklo Industries envoya un chèque de \$10 128.96 à Anor pour rembourser cette dernière du prêt qu'elle avait consenti l'année précédente à Brooklo, de même que les intérêts. Notons ici un point important, à savoir, les liens de créancière de Anor Management avec la défenderesse. En effet, même s'il n'est pas établi qu'Anor Management était actionnaire ou était actionnaire *de facto*, il reste clair, d'après la preuve, qu'Anor Management était au moins créancière de l'intimée à une certaine période.

Aussi, le 27 juin, la demanderesse de même que Rona exigeaient la livraison des certificats d'actions représentant leurs intérêts dans la corporation. La défenderesse refusa de s'exécuter sur cette mise en demeure, d'où la présente action. Dans sa demande, Anor Management prétend qu'elle est « beneficial owner » de 40% des actions émises de la corporation intimée et que, en tant que telle, elle a droit à la protection des articles 234, 236 et 241 de la *Loi sur les corporations commerciales canadiennes*⁵.

2. La protection des actionnaires sous la loi fédérale

Le jugement est d'un intérêt particulier parce qu'il interprète pour la première fois certaines dispositions de la Partie XIX de la nouvelle loi fédérale. Le juge fait certaines remarques intéressantes sur les dispositions invoquées par la demanderesse. Ainsi, à propos de l'article 241, fait-il remarquer que cette disposition « reflects the general concern under the Act for expedient resolution of problems and prescribes that the application may be made in summary manner by a Petition (...) or otherwise as the rules of the Court provide »⁶.

Ainsi donc, les recours prévus par la *Loi sur les corporations commerciales canadiennes*⁷ peuvent être invoqués de façon sommaire et expéditive. Une semblable règle était admise dans le cas des procédures intentées

4. *Id.*, à la p. 5.

5. *Supra*, note 1.

6. À la p. 6 du jugement.

7. *Supra*, note 1.

sous l'article 33 C.P.C. pour invoquer le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure sur les activités corporatives⁸.

L'article 234 de la Loi prévoit qu'un plaignant peut s'adresser à la Cour supérieure pour obtenir une ordonnance en vue de corriger les abus invoqués lorsque le tribunal est convaincu, « relativement à une corporation ou à l'une quelconque de ses filiales :

- a) que tout acte ou omission de cette corporation ou de l'une de ses affiliées aboutit à une situation;
- b) que l'entreprise de la corporation ou de l'une de ses affiliées est ou a été exploitée ou leurs affaires menées d'une façon, ou
- c) que les pouvoirs des administrateurs de la corporation ou de l'une quelconque de ses affiliées sont ou ont été exercés d'une façon qui est abusive ou injustement préjudiciable aux intérêts de tout détenteur de valeurs mobilières, créancier, administrateur ou dirigeant, ou qui néglige injustement ces intérêts (...)»⁹.

Commentant la nature des vastes pouvoirs donnés à la Cour supérieure par le troisième paragraphe de l'article 234 pour corriger de pareilles situations ou de pareilles conduites, le savant juge fait remarquer que ces pouvoirs « have one common object, which is to enable the Court to apply general standards of fairness to achieve a solution that will offer continuing relief or indemnity to the complainant without resorting to the liquidation and dissolution of the Corporation »¹⁰.

Le juge écarte l'application de l'article 234 en prétendant que la plaignante n'a pas établi les conditions d'exercice prévues par le paragraphe 2 de l'article pour justifier la juridiction de la Cour supérieure. Cette position est valable dans la mesure où l'on considère simplement la demanderesse à titre de détentrice de valeurs mobilières. Cependant, la portée de l'article 234 est beaucoup plus vaste en ce sens qu'il s'étend non seulement aux détenteurs de valeurs mobilières mais aussi aux créanciers de la corporation. Or, la demanderesse était certainement créancière de la corporation défenderesse à une certaine période si elle n'en était point détentrice de valeurs mobilières.

D'ailleurs, le paragraphe 3 de l'article 234, dans son alinéa d), prévoit que la cour peut ordonner l'émission ou l'échange de valeurs mobilières pour régler le conflit : par conséquent, la demanderesse pouvait effectivement procéder de cette façon pour obtenir un ordre de la cour. On peut s'interroger sur cette interprétation du tribunal qui ne tient pas compte du

8. J. SMITH, « The protection of minority shareholders in Quebec and article 33 of the Code of civil procedure », (1978) 80 R. du N. 193, 213.

9. Article 234(2) LCCC.

¹⁰. À la p. 7 du jugement.

texte même de la Loi qui prévoit expressément que les créanciers peuvent procéder pour invoquer ce pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure.

Comment en effet ne pas penser que le refus de la défenderesse de reconnaître comme actionnaire la corporation demanderesse ne constitue pas un acte ou une omission qui aboutit à une situation abusive ou injustement préjudiciable aux intérêts de cette créancière?

Il est vrai que la relation créancière/débitrice n'existait plus au moment de la requête, mais la nature même du recours permettait au tribunal de s'interroger sur la possibilité d'utiliser le pouvoir d'intervention accordé par ce paragraphe. Le fait que la requérante avait été jusqu'à récemment créancière de la défenderesse ne pouvait être tout simplement ignoré par le juge.

D'ailleurs, la demanderesse ne prétendait-elle pas qu'elle était propriétaire à titre de bénéficiaire en ce sens qu'en équité, elle avait droit aux actions de la défenderesse même si, techniquement ou légalement, elle n'avait aucun droit?

La dichotomie droit-équité n'est pas admise dans notre système juridique. Cependant, le pouvoir de surveillance et de réforme considérable consenti par le législateur fédéral à la Cour supérieure permettait au tribunal de tenir compte de l'équité d'une situation plutôt que de s'attacher à une interprétation restrictive du droit et des faits.

De plus, le juge prétend que dans un tel cas, il faut procéder sous l'article 236 de la Loi qui concerne la rectification des registres par le tribunal. Il est vrai que cette disposition prévoit que s'il est allégué que le nom d'une personne est ou a été à tort inscrit ou conservé, supprimé ou omis dans les registres ou dossiers d'une corporation, un détenteur de valeurs mobilières ou toute personne lésée peut demander à la cour de rendre une ordonnance de rectification de ces registres ou dossiers. Le tribunal peut rendre une variété d'ordonnances que le paragraphe 3 examine en détail et, entre autres, l'alinéa c) établit que le tribunal peut déterminer le droit d'une partie à la procédure de faire inscrire son nom sur les registres ou dossiers de la corporation.

L'article 236 semble donc beaucoup plus pertinent que l'article 234. Cependant, notons que l'article 234 permet d'invoquer l'article 236. En effet, le paragraphe 3 de l'article 234 prévoit à l'alinéa k) que, lorsqu'il entend une demande sous l'article 234, le tribunal peut prescrire la rectification des registres ou des dossiers d'une corporation en vertu de l'article 236. On voit donc que les articles 234 et 236 ne sont pas des articles qui sont inconciliables mais au contraire qu'ils se complètent très bien.

Après cette analyse, le juge conclut que l'article 236 est applicable à cette situation. En effet, la requérante prétend qu'elle est actionnaire de la corporation défenderesse mais que son nom n'est pas inscrit sur les registres comme détentrice de valeurs mobilières. Il devient donc important de déterminer si la corporation demanderesse est effectivement actionnaire de la corporation défenderesse. Le juge est prêt à considérer que le chèque peut constituer « a form of subscription for shares »¹¹ et il examine de plus près les faits pour voir si la défenderesse par cette offre de contracter a pu devenir membre de la corporation.

3. La théorie de l'actionnaire *de facto*

Sur la question du chèque, le juge fait les observations suivantes :

*If we consider the cheque... as a form of subscription for shares, the provisions of the articles and by-laws of the Respondent Company must be applied to determine if the requirements to become a shareholder have been met.*¹²

Il examine ensuite les statuts d'incorporation de même que les règlements concernant les émissions d'actions et vient à la conclusion que dans les résolutions de la corporation, il n'y a aucune preuve formelle d'une répartition quelconque d'actions au nom de la corporation demanderesse.¹³ Pour cette raison, il conclut :

*There is no evidence in the corporate records of Respondent Company that a resolution was adopted, as required under the articles and the by-laws of Respondent Company, authorizing a transfer of shares to Petitioner. Neither is there any evidence in the corporate records that the directors of Respondent Company issued any shares to Petitioner.*¹⁴

Le juge examine alors certains documents que M. Rona a signés en tant que directeur et secrétaire-trésorier de la compagnie. Bien qu'acceptant d'accorder à cette preuve une certaine attention, il rappelle que « it must be underlined that sub-section 3 of section 100 of the *Canada Business Corporations Act*, stipulates that : "unless the articles otherwise provide, a director of a Corporation is not required to hold shares issued by the Corporation" »¹⁵. Ainsi, le fait que M. Rona ait été administrateur et secrétaire-trésorier n'est certainement pas une preuve irréfutable qu'il était aussi actionnaire.

11. *Id.*, à la p. 9.

12. *Id.*, aux pp. 9-10.

13. *Id.*, aux pp. 10-11.

14. *Id.*, à la p. 11.

15. *Id.*, aux pp. 12-13.

Le juge est d'avis que, s'il est vrai que les livres de la corporation indiquent ordinairement qui est actionnaire, ces livres ne contiennent que des preuves *prima facie* qui peuvent être modifiées par une preuve contraire. Il cite à cet effet la décision rendue dans l'affaire *Bank of Hamilton v. Johnson*,¹⁶ où la Cour d'appel de l'Ontario décida que la qualité d'actionnaire pouvait être acquise autrement que par une souscription en bonne et due forme. Il s'agit en fait de la théorie de l'actionnaire *de facto*.

En *common law*, la théorie de l'actionnaire *de facto* repose sur deux fondements. D'une part, l'actionnaire qui, par sa conduite, a représenté aux tiers qu'il était un membre régulier de la corporation ne peut par la suite opposer à ces mêmes personnes que tel n'était pas son état. Le droit anglais, par la flexibilité des mécanismes du *trust*, permet en effet de créer un *estoppel by conduct* qui empêche une partie de prétendre que sa conduite n'était pas conforme à la réalité¹⁷. La doctrine de l'*estoppel* ne peut cependant être admise en droit québécois et un jugement de la Cour suprême a déjà clairement reconnu l'impossibilité de l'accepter¹⁸. On ne peut donc rechercher le fondement de la théorie de l'actionnaire *de facto* dans cette particularité de la *common law*.

Par ailleurs, certains auteurs prétendent que la théorie de l'actionnaire *de facto* peut aussi être fondée sur un contrat implicite entre la compagnie et l'actionnaire. Ainsi, Wegenast admet cette possibilité :

There must, indeed, be something in the nature of an offer and acceptance, — something to which the law can impute the force of a contract. The fact that the alleged holder's name had not been entered on the register of shareholders... ha[s]... been held to negative any allotment by the company.¹⁹

Des auteurs canadiens plus anciens avaient aussi admis la possibilité de recourir à cette théorie du contrat implicite²⁰. En droit québécois, notre doctrine est singulièrement pauvre sur cette question mais il est intéressant d'observer que Renaud et Smith, dans le deuxième volume de leur traité, semblent admettre cette théorie : « la responsabilité de l'actionnaire repose essentiellement sur son consentement. Il est présumé avoir consenti (...) »²¹.

16. (1906) 7 O.W.R. 111 (Ont. C.A.).

17. F.W. WEGENAST, *The law of Canadian companies*, Toronto, Burroughs & Co., 1931, aux pp. 305 et suivantes.

18. *Grace and Co. v. Perras*, (1921) 62 R.C.S. 166, à la p. 172. Sur la possibilité d'invoquer l'*estoppel* dans le cas de l'actionnaire *de facto*, voir R. Demers, « Prospectus liability and investor protection in Quebec law », (1977) 18 C. de D. 745, à la p. 765 note 112.

19. WEGENAST, *supra*, note 17, à la p. 310.

20. W.J. WHITE, *A treatise on Canadian company law*, Montréal, C. Théoret, 1901, à la p. 127; V.E. MITCHELL, *A treatise on the law relating to Canadian commercial corporations*, Montréal, Southam Press Ltd., 1916, à la p. 237.

21. *Droit québécois des corporations commerciales*, vol. 2, Montréal, Judico Inc., 1975, à la p. 610.

Dans l'affaire que nous examinons présentement, le juge Lesyk semble adopter une position identique à celle de la doctrine canadienne. C'est ainsi que sur la question de savoir si la demanderesse était ou non actionnaire de la corporation défenderesse, il fait les observations suivantes :

To find that the Petitioner was a *de facto* shareholder, mere conduct is not sufficient. A meeting of minds must be determined, a contract must be concluded and it must be concluded according to the Act, the articles and the by-laws of the Corporation. Petitioner has failed to show that there was such a meeting of minds.

Further evidence that there was no meeting of the minds between the Petitioner and Respondent Company is the shareholders' agreement which was never executed. The last draft of the proposed agreement (P-18) was basically satisfactory, but the parties were still not in full agreement on some points (...) They were not able to form the contract which would bind them.²²

La requête est donc rejetée parce que la demanderesse n'a pas établi qu'elle était actionnaire de la corporation défenderesse.

4. Conclusion

L'affaire *Anor Management* soulève donc deux points d'intérêt. D'une part, elle présente une étude intéressante de certains recours qui sont disponibles aux actionnaires d'une corporation pour faire reconnaître leurs droits de participer au capital social. Sur ce point, on remarque l'hésitation du juge Lesyk qui, face à ces nouvelles procédures, se montre très réservé. Cependant, l'intérêt de la loi fédérale était précisément d'accorder au tribunal une souplesse tellement grande que les parties n'auraient pas à souffrir des inconvénients que les anciennes règles de procédure applicables aux corporations leur imposaient²³. D'autre part, la théorie de l'actionnaire *de facto* soulève dans notre droit la question des relations corporatives basées sur la notion d'*estoppel*. La doctrine de l'*estoppel* a été écartée par la Cour suprême du pays en ce qui concerne son application dans la province de Québec²⁴ et il faut par conséquent s'interroger pour trouver un autre fondement à cette théorie. Le contrat implicite entre la compagnie et le tiers explique de façon satisfaisante la possibilité d'être actionnaire *de facto* sans avoir été inscrit sur les livres de la compagnie.

22. À la p. 15 du jugement.

23. Avant 1975, il semble qu'une requête en *mandamus* était la procédure appropriée dans un tel cas. Voir : *Cotey v. Victoria Stove Co.*, (1917) 23 R.L. n.s. 244 (C.R.). On peut cependant s'interroger sur cette jurisprudence puisqu'en fait, il ne s'agit dans un tel cas que d'une querelle de nature privée entre la compagnie et l'actionnaire *de facto* et, par conséquent, l'injonction mandatoire serait beaucoup plus appropriée que le *mandamus*. Voir *De Cambra v. Woodville & Co.*, [1976] C.S. 1042. Voir aussi l'affaire *Germain v. L.D.G. Inc.*, Cour d'appel, Montréal, n° 09-000479-758, 5 mai 1978, où le juge Turgeon rappelle le caractère restrictif du *mandamus* en droit des compagnies.

24. *Supra*, note 18.

Finalement, l'affaire *Anor Management* nous ramène à des principes plus élémentaires du droit des corporations. En effet, la preuve semble indiquer que s'il y avait actionnaire *de facto* dans ce cas, il s'agissait non pas de la compagnie demanderesse mais plutôt de Rona qui la contrôlait.²⁵ L'intérêt de Rona ne pouvait être celui de la corporation parce qu'il s'agissait ici de deux personnes distinctes²⁶. Aussi, à moins de prouver que lorsqu'il agissait, il le faisait pour le compte de la demanderesse²⁷, Rona devait finalement se rendre compte qu'il aurait dû poursuivre en son nom personnel sans invoquer l'intérêt de la compagnie²⁸.

25. Aux pp. 13 et 14 du jugement.

26. *Salomon v. Salomon*, [1897] A.C. 22 (H.L.); *L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie v. Giroux et Fernand Giroux*, [1971] C.A. 265, 267.

27. J. SMITH, « The representation of companies in Quebec », (1973) 8 *R.J.T.* 25, à la p. 28.

28. La cause fut portée en appel: n° 500-09-000-736-785 mais il y eut un règlement hors-cour le 7 septembre 1978.