

Les Cahiers de droit



Paul MARTEL, en collaboration avec Luc MARTEL, *Les conventions entre actionnaires*, 4^e éd. rev. et corr., Montréal, Wilson & Lafleur/Martel ltée, 1991, 350 p., ISBN 2-920831-26-7.

Jean Turgeon

Volume 33, Number 4, 1992

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043189ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043189ar>

[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 review

Turgeon, J. (1992). Review of [Paul MARTEL, en collaboration avec Luc MARTEL, *Les conventions entre actionnaires*, 4^e éd. rev. et corr., Montréal, Wilson & Lafleur/Martel ltée, 1991, 350 p., ISBN 2-920831-26-7.] *Les Cahiers de droit*, 33(4), 1315–1320. <https://doi.org/10.7202/043189ar>

cable dans un litige de droit maritime n'était pas inévitable. Il soutient, avec conviction, que la Cour suprême du Canada a erré en droit. En outre, il note que les juges du Québec, membres de la Cour suprême du Canada (Chouinard, Lamer et Beetz) qui siégeaient au moment de la décision *ITO* ne se sont pas signalés par leur « éloquence » écrite. Les trois juges civilistes de la Cour suprême ont rejeté l'action contre l'arrimeur *ITO* pour des raisons autres que celles du juge McIntyre, soit que l'action contre l'arrimeur était une action purement délictuelle et donc relevant exclusivement de la compétence des tribunaux civils du Québec. La totalité du jugement du juge Chouinard est contenue dans un seul paragraphe du jugement rapporté. En fait, le juge Chouinard ne fait qu'énoncer son accord avec la décision rendue par le juge Pratte de la division d'appel de la Cour fédérale. À ce sujet, le professeur Braën écrit (p. 124) :

Dans la mesure où, prétextant l'existence d'un caractère « maritime », un jugement majoritaire du plus haut tribunal du pays signifie l'écart pur et simple du droit civil québécois et son remplacement par la common law pour la solution d'un litige strictement de droit privé, l'élaboration d'une défense vigoureuse de la tradition civiliste du Québec de la part des membres de ce tribunal qui partagent cette tradition juridique n'aurait pas surpris. En fait, c'est le contraire qui étonne.

Aux chapitres VI et VII, le professeur Braën examine d'une façon plus approfondie le rôle des intervenants de l'industrie maritime ainsi que les règles qui régissent leurs activités.

Mais ce n'est pas tout. L'auteur examine aussi tous les grands domaines du droit maritime tels l'assurance maritime, l'avarie commune, le sauvetage, le transport de marchandises, le remorquage et le pilotage. De fait, pour ceux et celles d'entre nous qui enseignent le droit maritime au Québec, cet ouvrage constitue un outil indispensable sans précédent. Celui du professeur Pourcelet⁹ ne

touchait qu'un aspect du droit maritime, soit le transport de marchandises sous connaissance. Quant au professeur Pineau¹⁰, lui aussi ne s'intéresse qu'aux contrats de transport.

L'ouvrage du professeur Braën s'avère donc « complet » en ce que toutes les facettes du droit maritime y trouvent une place. Il examine le tout en analysant les problèmes tant de la perspective de la common law que de la perspective du droit civil. Même s'il reconnaît que l'application du droit civil en matière maritime est précaire à la suite des décisions rendues par la Cour suprême, l'auteur met néanmoins en avant la réponse du droit civil aux problèmes suscités. En définitive et à beaucoup d'égards, cette réponse est très peu différente de la solution de la common law.

Si l'un des buts poursuivis par le professeur Braën était de permettre au lecteur d'obtenir une bonne compréhension de ce qu'est le droit maritime et de le situer dans son cadre juridique canadien et québécois, ce but est pleinement atteint. Et l'on ne peut que louer le professeur Braën pour un travail remarquable.

Marc NADON
Montréal

Paul MARTEL, en collaboration avec Luc MARTEL, *Les conventions entre actionnaires*, 4^e éd. rev. et corr., Montréal, Wilson & Lafleur/Martel ltée, 1991, 350 p., ISBN 2-920831-26-7.

Nous voici rendus à la quatrième édition depuis 1983 de cet ouvrage portant sur un sujet pratique incontestable : les conventions entre actionnaires. Toutefois, cette quatrième édition est en réalité, selon les termes mêmes de l'auteur, une édition revue et corrigée et, de ce fait, ne comporte pas de modifications structurelles majeures ou mineu-

9. M. POURCELET, *Le transport maritime sous connaissance*, Montréal, PUM, 1972.

10. J. Pineau, *Le contrat de transport-terrestre, maritime, aérien*, Montréal, Éditions Thémis, 1986.

res par rapport à la troisième édition. Le plan en trois parties, en usage depuis la première édition, est conservé : après quelques remarques générales, la première partie traite des clauses d'achat-vente d'actions, la seconde, des clauses de « société », de vote et d'administration et la troisième, des formules modèles. Cet ouvrage ayant fait l'objet de plusieurs recensions depuis sa première parution¹, inutile ici de s'attarder plus longuement sur la description de son contenu. Nous adopterons plutôt une approche essentiellement critique.

La législation concernant le droit des compagnies et sociétés par actions est axée sur l'organisation et le fonctionnement des sociétés publiques, qui sont généralement de grosses entreprises, et ne comporte à l'occasion que quelques dispositions sur les petites compagnies et sociétés par actions. Comme ce dernier type d'entreprises constitue la majeure partie des compagnies et sociétés par actions, il s'est donc développé, en marge de la loi, des pratiques et conventions permettant à ces actionnaires d'établir précisément leurs droits et obligations dans le contexte du choix d'une organisation en compagnie ou société par actions.

C'est ici que l'ouvrage de M^e Martel prend toute sa dimension et son utilité. Bien sûr, et heureusement devrait-on dire, son volume ne constitue pas un simple formulaire indiquant toutes les clauses possibles et imaginables. L'ouvrage aurait été trop substantiel et probablement peu accessible en vue de la consultation. C'est pourquoi l'auteur présente les principales situations qui peuvent survenir dans une petite entreprise et brosse un tableau des solutions qui peuvent être choisies par les actionnaires. Ainsi, dans une perspective de maintien du contrôle d'une compagnie ou d'une société par actions se posent notamment les problèmes de l'acquisition des actions par la compagnie ou les actionnaires, du financement de cette

acquisition et du choix d'une méthode d'évaluation des actions. Chaque situation tout comme les hypothèses de solution avec leurs avantages et inconvénients y sont clairement expliquées. Des considérations d'ordre fiscal sont aussi ajoutées dans un langage simple et clair, ce qui peut être considéré comme un exploit en cette matière. Ce sont là, selon nous, les mérites essentiels et la force principale de l'ouvrage. L'auteur insiste sur le fait qu'il ne présente que des hypothèses et des modèles ; le praticien doit lui-même agir activement selon la situation devant laquelle il se trouve et doit analyser soigneusement la situation pour rédiger une convention qui réponde aux désirs et aux besoins spécifiques de ses clients (p. 5). En ce sens, l'ouvrage est un guide qui permet de se poser les questions pertinentes et d'y trouver des éléments de réponse.

Le reproche majeur que l'on peut faire à l'ouvrage de M^e Martel est probablement secondaire, compte tenu de l'objectif pratique recherché, et concerne certains aspects théoriques. Nous devons déplorer l'approche parfois très conservatrice de l'auteur en ce qui a trait à l'interprétation et à l'application des principes du droit des compagnies et sociétés par actions. Ainsi, on a parfois l'impression que l'auteur oublie que la *Loi sur les sociétés par actions*² est une loi réformatrice en vigueur depuis 1975 et qu'elle ne constitue pas une simple reformulation de la loi antérieure. Par exemple, l'article 4 de cette loi énonce précisément que celle-ci a pour objet de refondre, mais aussi de réformer le droit applicable aux sociétés par actions. On peut faire aussi le même raisonnement avec la partie IA de la *Loi sur les compagnies*³ et ce, même si on ne retrouve pas dans celle-ci un article équivalent à l'article 4 de la loi fédérale. Or, l'auteur manifeste une très forte tendance vers une interprétation extrêmement restrictive de nombreuses dispositions des textes de loi. Il a sans doute encore à

1. Voir les recensions suivantes : M. GIGUÈRE, (1984) 25 C. de D. 743 et (1991) 32 C. de D. 239 ; M. BOIVIN, (1984) 15 R.G.D. 515 ; P.P. CÔTÉ, (1983-84) 86 R. du N. 494.

2. *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), c. C-44 (ci-après citée : « L.S.A.F. »).

3. *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., 1977, c. C-38 (ci-après citée : « L.C.Q. »).

l'esprit l'approche interprétative traditionnelle voulant que de telles lois sont d'ordre public et qu'en conséquence n'est permis que ce que la loi autorise expressément. Nous ne pouvons souscrire à cette approche conservatrice. Il nous semble qu'aujourd'hui le législateur indique généralement qu'une loi ou une disposition est d'ordre public et rien dans la formulation de la *Loi sur les compagnies* ou de la *Loi sur les sociétés par actions* ne permet de déceler « le caractère véritablement impératif de la loi » pour reprendre les termes de Jean-Louis Baudouin⁴. De plus, dans l'affaire *Bergeron c. Ringuet*⁵, la majorité de la Cour suprême du Canada a indiqué de façon non équivoque que l'ordre public n'entraîne pas en ligne de compte dans la détermination de la validité d'une convention d'actionnaires⁶. En appliquant à la limite le raisonnement de l'approche traditionnelle, on pourrait soutenir que toute convention d'actionnaires est contraire à l'ordre public si la loi ne reconnaît pas une telle convention⁷.

On peut souligner ici quelques exemples révélateurs de cette approche conservatrice qui se manifeste particulièrement dans la *Loi sur les compagnies*. Ainsi, l'auteur laisse entendre que, du fait que la loi québécoise ne prévoit pas, comme la loi fédérale, une disposition obligeant les dirigeants à respecter une convention unanime, ces dirigeants ne seraient pas liés (p. 33, note 60)⁸. De même,

une clause de majorité spéciale de vote des actionnaires serait d'une validité contestable dans une convention unanime des actionnaires selon la loi provinciale, car elle doit être insérée dans les statuts ou les règlements de la compagnie (p. 211). Nous sommes d'accord avec l'auteur lorsqu'il souligne que cette clause ne peut faire l'objet d'une convention unanime des actionnaires, compte tenu de la définition donnée par l'article 123.91 de la *Loi sur les compagnies*, puisqu'elle n'a pas trait à une restriction du pouvoir des administrateurs⁹. S'il est vrai que cela ne constitue pas une convention unanime des actionnaires, cela ne signifie pas pour autant que cette disposition est illégale ou sans effet si elle n'est pas inscrite dans les statuts ou les règlements de la compagnie. En effet, il fut déjà jugé qu'une convention unanime des actionnaires était valide malgré le fait que cela relevait des administrateurs, car ce n'était qu'un défaut technique couvert par l'unanimité¹⁰. La disposition serait donc valide en tant que règlement de la compagnie. Au surplus, on peut trouver cette opinion de l'auteur un peu curieuse, puisque celui-ci suggère d'insérer dans une convention une clause de priorité de celle-ci sur les statuts ou les règlements de la compagnie en ce qui concerne les signataires (p. 171). Comme dernier exemple d'interprétation trop restrictive de l'auteur, mentionnons son énoncé selon lequel les actionnaires ne peuvent faire intervenir un tiers à une convention unanime d'actionnaires d'une compagnie provinciale

4. J.-L. BAUDOUIN, *Les obligations*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 81, n^o 84. Baudouin ajoute qu'en matière contractuelle il existe une présomption qu'une disposition légale n'est pas d'ordre public, mais simplement supplétive.

5. *Bergeron c. Ringuet*, [1960] R.C.S. 672.

6. *Bergeron c. Ringuet*, précité, note 5, 685.

7. Aujourd'hui, tant la loi fédérale que la loi provinciale reconnaissent explicitement les conventions d'actionnaires (voir les articles 123.91 à 123.93 L.C.Q. et 146 L.S.A.F.). Cela ne signifie pas pour autant que toutes ces conventions étaient nulles antérieurement...

8. Ce raisonnement est fortement discutable, puisque les dirigeants sont assimilés à des mandataires de la compagnie (article 123.83 L.C.Q.) et, de ce fait, doivent respecter l'étendue de leur mandat, lequel peut être restreint par cette convention unanime. De plus, les arti-

cles 123.31 et 123.32 L.C.Q. font en sorte que, implicitement, à tout le moins, les dirigeants doivent respecter une convention unanime des actionnaires.

9. Cependant, il faudrait nuancer ici cette proposition lorsque cette majorité spéciale est établie dans le cadre du mécanisme de restriction du pouvoir des administrateurs, par exemple si on décide que les actionnaires peuvent s'attribuer le pouvoir de déclarer un dividende avec l'accord d'une majorité des trois quarts.

10. *Gignac c. Gignac*, (1910) 37 C.S. 174. La même interprétation prévaut en droit canadien : voir notamment *Walton v. Bank of Nova Scotia*, (1966) 52 D.L.R. (2d) 506 (C.S.C.).

sous prétexte que le texte provincial ne prévoit pas cette possibilité comme la loi fédérale (pp. 222 et 228). Cette interprétation a pour effet de rendre invalide une convention d'arbitrage adoptée en vue de dénouer une impasse au conseil d'administration. On peut s'interroger sur la nécessité du législateur de faire explicitement référence à un tiers pour valider une clause d'arbitrage, car, ce qui est en cause, c'est la capacité des actionnaires de restreindre le pouvoir des administrateurs et non l'exercice de cette restriction. Autrement, sans le dire, le législateur limiterait le pouvoir de restriction en question qu'il vient pourtant de reconnaître sans équivoque.

Si, dans la pratique, cette approche limitative de l'auteur peut se justifier, nous estimons toutefois que dans un ouvrage juridique, autre qu'un simple formulaire descriptif contenant des considérations théoriques, il faut à tout le moins qu'un auteur, à cette occasion, réalise qu'il est une source du droit et aille au-delà de ce qui est l'état d'une simple pratique traditionnelle. Il n'est évidemment pas pertinent ni approprié ici d'entrer dans une critique détaillée des fondements théoriques de l'ouvrage et nous nous contenterons de faire un survol de quelques points à l'appui de notre opinion.

Ainsi, l'auteur part du principe qu'un administrateur ne peut jamais lier d'avance son vote en tant qu'administrateur (p. 220) et que toute convention non unanime d'actionnaires ne peut lier les administrateurs et une compagnie (p. 143). Cela se fonde sur une interprétation minoritaire et traditionnelle de la décision *Bergeron c. Ringuet*¹¹ qui peut fortement être remise en question, particulièrement depuis l'adoption du concept de convention unanime des actionnaires en 1975. Il est vrai qu'un administrateur doit agir dans l'intérêt de la personne morale dont il est administrateur, et cela n'est nullement contesté. Cependant, nous croyons que l'application même de cette règle peut être contestable. En effet, il n'est pas dit, qu'en aucune circonstance il ne peut être de l'in-

térêt d'une personne morale que ses administrateurs ne puissent s'engager d'avance dans une certaine voie. À titre d'exemple, il est fondamental dans une petite compagnie que l'harmonie réside entre les administrateurs et les actionnaires : dans ce cas, et pour le bien de la compagnie, il peut être de son intérêt que des actionnaires-administrateurs s'engagent d'avance à voter pour l'acquisition des actions d'un autre actionnaire en vue de maintenir le bon fonctionnement de l'entreprise¹². La notion d'intérêt de la personne morale n'est pas nécessairement en contradiction avec l'intérêt d'autres personnes comme ses actionnaires¹³. De même, les administrateurs peuvent dans un contrat ordinaire engager la personne morale à prendre toutes les dispositions nécessaires pour la réalisation du contrat. Il y a là un engagement d'avance des administrateurs parfaitement normal et légitime qui n'a jamais été remis en cause. L'affirmation quant à l'interdiction d'un engagement ultérieur mérite donc d'être grandement nuancée. On remarque toutefois que l'auteur qui défend la règle se sent parfois mal à l'aise avec celle-ci et qu'il cherche à la contourner dans certaines circonstances. On peut songer à son affirmation selon laquelle une clause non unanime « pourra malgré tout inciter les intéressés à la respecter parce qu'ils se croient liés par elle » (p. 199). Il suggère aussi aux signataires d'insérer une clause accordant l'accès aux états financiers et registres d'administration aux actionnaires qui disposent de leurs actions (p. 136), alors que ce droit est une prérogative normalement attribuée aux administrateurs et au

12. Cette question de la confusion de l'intérêt de la personne morale et de ses actionnaires « justifiant » un engagement de vote en tant qu'administrateur a été longuement développée dans l'ouvrage de J. TURGEON, *Les conventions d'actionnaires d'une petite entreprise*, Montréal, C.E.J., 1983, pp. 187-192. Voir aussi M. BOIVIN, *loc. cit.*, note 1, 516-518.

13. Voir, à ce sujet, J. TURGEON, « Les mesures défensives du conseil d'administration face à une offre publique d'achat », dans R. CRÉTE (dir.), *Les mesures défensives en matière d'offre publique d'achat*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, pp. 135-141.

11. *Bergeron c. Ringuet*, [1958] B.R. 222, [1960] R.C.S. 672.

vérificateur. Et dans un modèle de convention de vote (dont il ne précise pas que l'unanimité est requise), il prévoit que les signataires s'engagent à faire en sorte que la compagnie ou la société par actions achète ou rachète des actions des parties (pp. 242 et 282). Mais peut-être l'auteur n'exprime-t-il pas, sur le plan théorique, l'expression de sa véritable pensée sous prétexte qu'il aborde la question avec une approche pratique ?

L'auteur refuse de voir dans une convention complète d'actionnaires un véritable contrat de société et préfère parler de clauses de « société » (p. 4). Il est vrai que toute convention d'actionnaires n'est pas un contrat de société, mais il est tout aussi vrai qu'une telle convention peut être un élément d'un contrat de société. En effet, il suffit, dans certaines situations, de renverser l'angle de vision pour considérer la compagnie ou la société par actions comme un mode d'expression des activités des partenaires au lieu de centrer l'approche sur la personne morale elle-même. La personne morale n'est pas une fin, mais un moyen et un élément du contrat global. Ainsi, on retrouve un apport, un partage des profits et un *affectio societatis* qui est d'être en société et qui se manifeste par l'intermédiaire du véhicule juridique qu'est la compagnie ou la société par actions.

L'auteur, au chapitre 10, persiste à employer la notion de fiduciaire pour désigner une tierce partie chargée de faciliter l'exécution d'une convention. Il qualifie même de puristes ceux qui remplaceront le terme « fiduciaire » par celui de « mandataire-dépositaire » et déclare conserver cette fausse désignation sous prétexte que ce terme demeure dans la pratique et qu'il sera ainsi mieux compris des actionnaires (p. 153). Ces arguments insatisfaisants ne se justifient pas sur le plan de l'analyse juridique. Il est clair depuis longtemps en droit civil que la notion de fiducie ne s'applique que dans le contexte particulier des donations entre vifs et testamentaires ou lorsque le législateur le prévoit expressément¹⁴. L'emploi du terme

« fiduciaire » est donc inapproprié dans le contexte et le demeurera aussi avec l'avènement du *Code civil du Québec*¹⁵. L'auteur véhicule ainsi une terminologie juridiquement erronée. De plus, soulignons que le simple terme « mandataire » est amplement suffisant et qu'il n'est point besoin de parler de « mandataire-dépositaire ». Le concept de mandat décrit tant dans le *Code civil du Bas Canada* (art. 1701) que dans le *Code civil du Québec* (art. 2130) est suffisamment large pour inclure un rôle de dépositaire dans la description d'un contrat de mandat.

Il nous semble, de plus, que l'auteur confond les notions de *pooling agreement* et de *voting trust* (p. 212). Il traduit la première expression par « convention d'entiercement », ce qui est parfaitement convenable, mais ne traduit pas cependant la seconde qui est tout simplement, selon nous, une convention avec mandataire. Mais plus grave, il confond ces deux expressions en indiquant que dans les deux cas il y a toujours une tierce partie intervenante, ce qui est loin d'être toujours le cas. Ces deux mécanismes sont d'inspiration américaine et ce que le droit américain désigne comme un *pooling agreement* est une convention par laquelle les actionnaires s'entendent pour voter ensemble sans toutefois nécessairement céder à un tiers les actions ou le droit de vote qui y est rattaché¹⁶.

On notera à l'occasion aussi certaines erreurs mineures comme des fautes de frappe et des références inexactes, par exemple celle de la décision *Kaufman c. Weissfeld* (décision de la Cour d'appel et non de la Cour supérieure). De même, il y a, à notre avis, une imprécision de langage quand l'auteur souligne que la validité de garanties est douteuse dans le cas de vente d'actions acquises par la compagnie, car le vendeur est un

professeur Robert Demers dans une chronique de jurisprudence : R. DEMERS, « La Cour suprême, la fiducie d'investissement et le prospectus », (1978) 19 *C. de D.* 537.

14. *Crown Trust Co. c. Higher*, [1977] 1 R.C.S. 418, commentée par notre regretté collègue le

15. Les articles 1260 et suivants du *Code civil du Québec* traitent de la notion de fiducie mais dans le contexte d'un transfert de patrimoine.
16. Voir J. TURGEON, *op. cit.*, note 12, pp. 106-108.

créancier spécial (p. 145). Or, il ne faudrait pas confondre la validité d'une garantie avec son efficacité.

Sur le plan de la forme, on doit se demander si l'auteur ne devrait pas, dans des éditions subséquentes, diminuer l'importance qu'il accorde aux compagnies régies par la partie I de la *Loi sur les compagnies*. En effet, il est de commune renommée qu'il ne se constitue plus ou presque plus depuis de nombreuses années de telles compagnies et qu'il en reste encore moins de 16 000 formées par lettres patentes (partie I) en activité au Québec par rapport à plus de 150 000 (partie IA) formées par statuts et 88 000 sociétés par actions fédérales¹⁷. De simples commentai-

res, sous forme de notes infrapaginales, pourraient éventuellement suffire. De même, signalons que les rabats intérieurs de la couverture du volume ont toujours tendance à s'ouvrir si bien que la couverture, lorsque le livre est à plat, n'est jamais complètement fermée. Personnellement, nous avons trouvé cela agaçant sur le plan de la manipulation.

En conclusion, l'ouvrage de M^e Martel est fort recommandable pour un praticien soucieux de rédiger une convention d'actionnaires la plus complète possible pour ses clients et qui cherche à s'assurer que son document sera à l'abri de toute contestation judiciaire sur le plan des principes théoriques.

Jean TURGEON
Université Laval

17. Données provenant du Fichier central des entreprises, Inspecteur général des institutions financières du Québec. Plus précisément, en date du mois d'août 1992, il y avait 157 659 compagnies formées ou régies par la partie IA L.C.Q. et 88 037 sociétés formées ou régies par la *Loi sur les sociétés par actions* contre seulement 15 880 compagnies formées ou régies par la partie I L.C.Q.