

LES ADMINISTRATEURS DE LA CORPORATION DE DÉVELOPPEMENT DU CANADA ET LE CUMUL DE DIRECTORATS

Alain Gourd

Volume 3, Number 2, 1972

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059687ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059687ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Gourd, A. (1972). LES ADMINISTRATEURS DE LA CORPORATION DE DÉVELOPPEMENT DU CANADA ET LE CUMUL DE DIRECTORATS. *Revue générale de droit*, 3(2), 244–279. <https://doi.org/10.7202/1059687ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1972

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

Érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

LES ADMINISTRATEURS DE LA CORPORATION DE DÉVELOPPEMENT DU CANADA ET LE CUMUL DE DIRECTORATS

par Alain GOURD,
professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Ottawa.

SOMMAIRE

Introduction

- A. La Corporation de développement du Canada
- B. Problématique
- I. — La Loi sur la Corporation de Développement du Canada
 - A. Dispositions pertinentes de la loi elle-même
 - B. Réglementation générale applicable
- II. — La Loi sur les corporations canadiennes: le directeur intéressé dans un contrat avec la C.D.C.
 - A. Quand y a-t-il « intérêt », en cas de cumul de directorats ?
 - B. Quelques règles particulières
- III. — La « Common Law »
 - A. Légalité du cumul de directorats
 - B. Pondérations apportées à la règle générale

Conclusion

- A. Synthèse des principales conclusions
- B. Réflexion critique

Bibliographie

INTRODUCTION.

Qu'est-ce que la C.D.C. ? Telle est la première question à nous poser, afin de pouvoir élaborer notre problématique dans son juste contexte.

A. LA CORPORATION DE DÉVELOPPEMENT DU CANADA.

La C.D.C. a été constituée par la *Loi sur la Corporation de développement du Canada*¹, adoptée par la Chambre des Communes le 9 juin 1971. Par cette loi, le législateur canadien a cherché à créer une puissante compagnie de gestion, œuvrant

¹ 19-20 Eliz. II, S.C. 1970-71, Bill C-219.

dans le secteur privé, contrôlée par des Canadiens et susceptible de contribuer au développement économique du Canada. Cette intention est énoncée à l'article 2 de la loi, qui en définit l'objet:

La présente loi a pour objet d'établir une corporation qui aidera à développer et à maintenir des corporations fortes contrôlées et dirigées par des Canadiens dans le secteur privé de l'économie et élargira, pour les Canadiens, les possibilités d'investir pour le développement économique du Canada et de participer à ce développement.

La C.D.C. est donc d'abord et avant tout une société de financement et de gestion, qui cherchera à capter l'épargne des Canadiens, afin de développer diverses entreprises qui, par leur dynamisme, seront un facteur de progrès économique pour le Canada².

Par ailleurs, la C.D.C., selon sa loi organique, doit être une société de financement et de gestion *contrôlée par des Canadiens*. C'est ainsi que l'article 20-1) de cette loi précise que seul un citoyen canadien ou un résident du Canada peut détenir des actions votantes de la C.D.C.³ Dans la même veine, l'article 12 déclare que seul un citoyen canadien peut être administrateur de la corporation; cet article ajoute ensuite que la majorité des directeurs doivent de plus, en tout temps, être résidents du Canada.

En troisième lieu, la C.D.C. est une société de gestion canadienne qui a ceci de particulier qu'elle participe à deux réalités souvent vues comme incompatibles, à savoir qu'on y trouve *une présence de l'État et une appartenance certaine au secteur privé de l'économie*.

La C.D.C., tout d'abord, existe parce que voulue par le gouvernement et le Parlement du Canada; cette réalité « existentielle »

² Cette première caractéristique de la C.D.C. apparaît clairement à l'article 6-1) de la loi, qui définit ainsi les objets de la compagnie:

« 6-1) La compagnie a pour objets:

- a) d'aider à la création ou au développement d'entreprises, de ressources, de biens et d'industries au Canada;
- b) d'augmenter, d'élargir et de développer, pour les Canadiens, les possibilités de participation au développement économique du Canada, en utilisant leurs compétences et leurs capitaux;
- c) d'investir dans les actions ou valeurs de toute corporation qui est propriétaire de biens au Canada; et
- d) d'investir dans des initiatives ou entreprises qui profiteront vraisemblablement au Canada, entre autres choses par l'acquisition de biens; . . . »

³ V. aussi l'article 1 de l'Annexe I, annexe qui précise les « Conditions régissant l'acquisition et la possession d'actions donnant droit de vote ».

est soulignée par le fait que la corporation a été créée par un statut plutôt que par une charte ordinaire⁴. La présence de l'État est également illustrée par le pouvoir conféré au gouvernement de désigner les administrateurs provisoires de la compagnie⁵, de même que par l'obligation pour le ministre des finances de détenir pour l'État canadien, avec l'approbation du cabinet, une part substantielle quoique normalement minoritaire du capital de l'entreprise⁶. Dans la même veine, le pouvoir donné au ministre des finances de nommer directement quatre des quelque vingt administrateurs de la C.D.C., au lieu d'exercer à cet effet les droits de vote afférents aux actions détenues par la Couronne⁷, mérite également d'être mentionné. En dernier lieu, soulignons, entre autres, le contrôle exercé par le Parlement sur les changements à la structure du capital de la compagnie, sur les modifications à ses objets et pouvoirs et sur l'altération des qualifications exigées des actionnaires⁸. Ce contrôle est différent de celui qui s'exerce sur une entreprise privée et serait étranger à la conception que le droit commun se fait d'une compagnie⁹.

Par ailleurs, cependant, l'article 31 de la loi précise que la « compagnie n'est ni un mandataire de Sa Majesté, ni une corpo-

⁴ Cf. article 4 de la loi.

M. Anthony Hampson, président du conseil d'administration de la C.D.C., a souligné, dans une interview récemment accordée au journal *Le Devoir* (3 mars 1972, p. 5), l'incapacité du seul secteur privé à mettre sur pieds un « holding » de cette taille. Selon M. Hampson, cette incapacité serait due à deux facteurs : un manque de capital disponible qui tend à rendre les institutions financières conservatrices dans leurs investissements et une certaine mentalité d'employés subalternes des hommes d'affaires canadiens, mentalité due à la prédominance des entreprises étrangères.

De son côté M. John M. Reid, M.P., dans une lettre à l'hebdomadaire *The Financial Post* (n° du 16 oct. 1971, p. 8), liait clairement la nécessité de la C.D.C. au conservatisme des institutions financières et cela à partir du cas concret de Consolidated Computers Ltd. Selon M. Reid, la compagnie Consolidated Computers Ltd. avait des commandes à satisfaire pour au-delà de dix millions de dollars, alors que le système bancaire aurait eu des sommes considérables à prêter. Or, la compagnie n'aurait pu obtenir le financement requis par ses activités et son développement. Soulignant ce qu'il considère être la répugnance de nos institutions financières à fournir, à des taux raisonnables, du financement aux « juniors » de l'industrie canadienne, M. Reid ajoute : « The C.D.C. concept came about because of the continued inability and/or unwillingness of the Canadian financial community to do the job of financing companies such as Consolidated Computers. »

⁵ Articles 4 et 5 de la loi.

⁶ Articles 35, 36-1 b) et 42 de la loi.

⁷ Article 40 de la loi. L'article 11 prévoit un total de 18 à 21 administrateurs. Ce nombre peut cependant être changé par un règlement spécial prévu à cet effet dans l'article.

⁸ Article 30 de la loi.

⁹ R. COUZIN, *The Canada Development Corporation : A comparative Appraisal*, 1971, McGill L. J., p. 413.

ration de la Couronne... » La C.D.C. est une entreprise possédant des structures semblables à celles de toute entreprise privée, à savoir une assemblée des actionnaires, un conseil d'administration et, possiblement, un bureau exécutif¹⁰. Ses pouvoirs sont dans l'ensemble ceux détenus par toute compagnie par actions, tel que le précise l'article 7-1) a) de la loi. De plus, la recherche des profits fait textuellement partie des objets de la corporation, comme en fait foi cet extrait de l'article 6-1): ... « la compagnie doit réaliser ces objets en vue d'un bénéfice et au mieux des intérêts de l'ensemble des actionnaires ». Également, la C.D.C. doit, en principe, selon l'article 26, fonctionner dans le cadre de la *Loi sur les corporations canadiennes*¹¹.

En bref, la C.D.C. présente certes quelques traits particuliers dus à la présence de l'État, mais elle fonctionne dans l'ensemble comme une entreprise privée; elle ne veut pas influencer sur les lois du marché, mais cherche plutôt à agir à travers elles. Couzin résume ainsi la situation :

The government retains a severely limited right to appoint directors, and by-laws going to the essence of the capital structure or objects of the corporation must be laid before Parliament. Beyond this, the activities of the Corporation remains its own affair except to extent that disclosure is provided by the general company law¹².

La C.D.C. est donc une entreprise « mixte¹³ », c'est-à-dire une de ces « sociétés dans lesquelles se trouvent associés des capitaux publics et des capitaux privés, en vue d'une exploitation industrielle ou commerciale¹⁴ ».

Cette conception particulière d'une société de développement a été remise en cause par plusieurs. Mais, en bonne partie, les discussions entourant la création de la C.D.C. se sont cristallisées sur un point précis, à savoir le cumul de directorats de la part d'administrateurs de la C.D.C. Toutefois, cette attaque plus particulière ne peut être appréciée qu'en tenant compte de la nature

¹⁰ Articles 11 et s. de la loi.

¹¹ S.R.C. 1970, c. 32.

¹² R. COUZIN, *op. cit.*, p. 421. V. aussi p. 412 à 416.

¹³ *Ibidem*, p. 414, 418 et 434.

¹⁴ A.-R. BREWER-CARIAS, *Les entreprises publiques en droit comparé*, Paris, 1968, p. 81, cité dans: R. COUZIN, *op. cit.*, p. 422. L'hon. E. Benson a lui-même déclaré que la C.D.C. « constitue une mise en commun nouvelle et significative des capacités des secteurs public et privé en vue du développement de notre économie » (CANADA, *Débats de la Chambre des Communes*, 1971, 3^e session, 28^e législature, vol. IV, p. 3640).

de la C.D.C. et elle a, à bien des égards, constitué une critique de la C.D.C. elle-même. Notre problématique devait donc être insérée dans une étude, même brève, de la nature de la C.D.C.

B. PROBLÉMATIQUE.

Quelques mois après l'adoption de la loi sur la C.D.C., le gouvernement a annoncé la nomination des administrateurs provisoires de cette corporation.

Plusieurs de ces administrateurs sont aussi directeurs d'un nombre considérable d'entreprises privées¹⁵.

L'opposition, tout au moins l'opposition néo-démocrate, a condamné avec vigueur un tel cumul de directorats et a accusé le gouvernement de créer un milieu fertile en conflits d'intérêt de tous genres¹⁶. Les critiques ont estimé le cas d'autant plus grave que, vu le caractère « mixte » de la C.D.C., des deniers publics sont en jeu. Mais ils n'ont pas semblé mettre en doute la légalité de la situation.

De son côté, le gouvernement a trouvé la position des administrateurs de la C.D.C. tout à fait normale. Et même plus, le fait qu'ils détiennent des directorats dans des entreprises privées lui est apparu comme un signe certain de leur compétence¹⁷.

Le gouvernement a reconnu que le cumul en question, dans le cas de la C.D.C. comme par ailleurs dans le cas de toute autre entreprise, créait des possibilités de conflits d'intérêt¹⁸. Mais, eu égard à la qualité des administrateurs nommés, il a estimé

¹⁵ Le 29 décembre 1971, M. Stanley Knowles, M.P., a révélé en Chambre que 19 des 233 administrateurs de la C.D.C. exerçaient alors des fonctions de président, vice-président ou président du conseil d'administration dans 39 entreprises privées et cumulaient entre eux des directorats dans 93 compagnies de ce genre (CANADA, *Débats de la Chambre des Communes*, 1971, 3^e session, 28^e législature, p. 10,809).

Les renseignements de M. Knowles se retrouvent entre autres dans le *Directory of Directors* — 1971, publié par *The Financial Post*.

¹⁶ CANADA, *Débats de la Chambre des Communes*, 1971, 3^e session, 28^e législature, pp. 10,809 et 10,816.

¹⁷ « L'hon. E. J. Benson [ministre des finances]: ... Le fait que ces messieurs qui dirigent la C.D.C., occupent des postes de directeurs dans d'autres sociétés et qu'ils détenaient ces postes avant d'assumer des fonctions directorales au sein de la C.D.C., montre qu'il s'agit de personnes hautement qualifiées et nous souhaitons qu'ils dirigent la C.D.C. » (*ibidem*, p. 10,816).

¹⁸ « L'hon. E. J. Benson: Il y a toujours, bien sûr, un danger de conflits d'intérêt quand une personne est directeur de plus d'une société » (*ibidem*, p. 10,816).

hautement improbable qu'une telle possibilité se réalise¹⁹. Par ailleurs, le gouvernement a toujours semblé prendre pour acquis que la situation des administrateurs de la C.D.C. qui détenaient des directorats dans d'autres corporations était tout à fait légale.

Le gouvernement, par la voix de son ministre des finances de l'époque, a, pour ces raisons, catégoriquement rejeté l'idée d'exiger des administrateurs de la C.D.C., qu'ils mettent fin à leur cumul de directorats²⁰.

Ainsi, les uns trouvent la situation inacceptable, tandis que les autres la considèrent tout à fait normale. Comment trancher le débat ? Un pas important dans ce sens serait de tenter de tirer les choses au clair sur le plan proprement juridique: pour porter un jugement de valeur sur la question, il faut aussi savoir si elle est légalement acceptable, eu égard, en particulier, au fait qu'il s'agit certes d'une corporation où l'État est présent, mais également d'une compagnie qui, dans l'ensemble, ressemble et doit ressembler à une entreprise privée.

Dans cette perspective, la présente étude ne cherchera pas au départ à décider s'il est effectivement probable qu'il y ait des conflits d'intérêt, ou encore à conclure quant à la sagesse respective du gouvernement et de l'opposition. Notre projet, au contraire, se veut d'abord et avant tout une tentative de déterminer aussi rigoureusement et précisément que possible la situation *juridique* des directeurs de la C.D.C. qui sont aussi administra-

¹⁹ « L'hon. E. J. Benson: . . . nous escomptons que les directeurs de la C.D.C. agiront comme devraient le faire tous les directeurs de société, c'est-à-dire qu'ils ne participeront pas à telle ou telle transaction et qu'ils s'abstiendront de voter dès lors qu'ils se verront aux prises avec quelque conflit d'intérêt. »

Plus loin: « . . . nous croyons que les personnes que nous avons choisies et qui, je le pense, seront d'excellents directeurs de la C.D.C., se conduiront avec probité et ne se laisseront pas entraîner dans des questions de conflits d'intérêt » (*ibidem*, p. 10,816).

De son côté, M. Hampson, président du conseil d'administration de la C.D.C., déclarait, dans l'interview dont nous avons déjà parlé (cf. *supra*, note 4), qu'il voyait peu de possibilités de conflits d'intérêt. En effet, il serait fort peu probable, selon M. Hampson, que la C.D.C. investisse dans des corporations dont certains de ses directeurs seraient administrateurs. Car seuls des gens extrêmement qualifiés, et qui ont pour cette raison conservé des intérêts d'affaires, pourraient être invités à siéger au conseil d'administration d'une corporation ayant un « budget de trois milliards ». Leur habileté d'hommes d'affaires excluerait donc l'idée que leurs sociétés aient besoin des fonds de la C.D.C. pour poursuivre leur développement. Cette argumentation nous semble plus ou moins probante.

²⁰ *Ibidem*, p. 10,816.

teurs d'autres entreprises; ce n'est qu'une fois cette recherche accomplie que nous poserons un regard critique sur le cadre légal ainsi dégagé.

Par ailleurs, nous ne nous préoccupons que de la réglementation des cumuls de directorats avec l'entreprise privée. Nous laisserons de côté le problème des quatre administrateurs permanents qui peuvent être nommés directement par le gouvernement pour le représenter à même, probablement, ses hauts fonctionnaires ou les directeurs d'entreprises publiques. De prime abord, cette question nous paraît présenter des aspects distincts de celle qui nous intéresse, entre autres parce qu'elle implique des administrations relevant du droit public plutôt que des compagnies du secteur privé. Elle justifie donc une recherche particulière ²¹.

Dans ce travail, nous cheminerons, en trois étapes successives, du particulier au général. En premier lieu, nous analyserons la loi constitutive de la C.D.C.; les dispositions de cette loi, qui déterminent l'orientation de la corporation, doivent, pour cette raison, être examinées les premières et primeront sur toutes les autres. En deuxième lieu, puisque le législateur a choisi d'emblée de situer globalement la C.D.C. dans le cadre de la loi canadienne sur les corporations, nous étudierons les règles pertinentes de cette loi, règles qui ne pourront être retenues que dans la mesure où elles s'intégreront aux dispositions de la loi sur la C.D.C. Finalement, comme la « Common Law » est la toile de fond sur laquelle se greffe le droit statutaire, nous en examinerons les conclusions, dans la mesure où elles sont compatibles avec celles dégagées aux deux premiers niveaux.

²¹ La position des sous-ministres des finances et de l'industrie et du commerce qui sont membres de droit du conseil d'administration de la C.D.C. lorsque, en période transitoire normale, la participation de l'Etat dans le capital-actions dépasse 50%, nous paraît semblable à celle des quatre autres administrateurs pouvant être nommés par le gouvernement (cf. article 41 de la loi).

Relativement à cette situation particulière des administrateurs nommés par le gouvernement (cf. R. COUZIN, *op. cit.*, p. 425). Mentionnons, à titre d'exemple, le fait que ces directeurs peuvent être imposés à la compagnie à l'encontre de la volonté d'une majorité des actionnaires.

Il est à noter, par ailleurs, que des conflits d'intérêt peuvent également surgir dans le cas de ces personnes nommées par l'Etat. Ce n'est pas parce qu'il s'agit de fonctionnaires (ou autres administrateurs publics) qu'ils ne seront pas tentés de favoriser les intérêts qui ont assuré leur présence au sein de la C.D.C.

I. — LA LOI SUR LA CORPORATION DE DÉVELOPPEMENT DU CANADA.

Dans un premier temps, nous chercherons les dispositions susceptibles de nous éclairer se trouvant directement dans la loi sur la C.D.C. Puis, nous nous demanderons comment effectuer le passage aux règles générales complétant celles, plus particulières, dégagées de cette loi.

A. DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA LOI ELLE-MÊME.

La *Loi sur la Corporation de développement du Canada*²², ne prohibe ni n'autorise expressément le cumul de directorats de la part des administrateurs de la corporation. C'est ainsi que l'article 12-1), qui traite des qualités requises des directeurs de la C.D.C., n'exclut pas les administrateurs d'autres corporations.

Cependant, certaines dispositions particulières de la loi présentent quelque intérêt pour nous.

En premier lieu, nous devons mentionner l'article 2-1) de l'Annexe I de la loi, article qui stipule que le nombre des actions votantes qui peuvent être détenues par une personne ou un ensemble de personnes « associées » entre elles est, sauf dans le cas du gouvernement fédéral, limité à trois centièmes, au maximum du nombre total d'actions votantes de la C.D.C. émises et en circulation. Or, sont réputés être des actionnaires « associés », au sens de l'article 2, toute compagnie et un de ses administrateurs²³. C'est pourquoi un administrateur de la C.D.C. qui est aussi directeur d'une autre compagnie constitue automatiquement avec celle-ci et ses autres associés, au niveau de l'assemblée des actionnaires, un groupe qui ne doit pas représenter plus de trois centièmes des actions ordinaires de la corporation²⁴.

En deuxième lieu, il y a l'article 12-7), susceptible d'être utilisé à l'encontre d'un administrateur de la C.D.C. qui, de fait, abuserait de la situation « privilégiée » provenant de la possession d'un directorat dans une autre entreprise. Cet article établit un mécanisme de destitution des dirigeants de la corporation sans déterminer, ni par conséquent restreindre, les causes possibles de renvoi. C'est ainsi que les actionnaires, « par décision prise aux deux tiers au moins des voix, exprimées lors d'une assemblée

²² V. *supra*, note 1.

²³ Article 4-2) a) de l'Annexe I de la loi.

²⁴ V. à ce sujet: R. COUZIN, *op. cit.*, p. 417.

générale extraordinaire... convoquée à cet effet », pourraient démettre de ses fonctions un administrateur qui, par exemple, se trouverait dans une situation de conflit d'intérêts inadmissible. Les directeurs de la C.D.C. pourraient faire de même par une décision dans ce sens « prise aux quatre cinquièmes au moins des voix exprimées à une réunion convoquée à cet effet ».

La troisième disposition de la loi sur la C.D.C. qui attire notre attention est l'article 14. Cet article traite entre autres des pouvoirs réglementaires du conseil d'administration de la compagnie, ce qui nous pousse à nous demander si ce conseil pourrait, par règlement, prohiber le cumul de directorats avec l'entreprise privée²⁵.

En l'absence de rubriques spécifiques autorisant expressément une telle réglementation, il faut se référer à l'alinéa i) d'ordre général, qui permet des règlements relatifs à « la direction des affaires de la compagnie à tout autre égard, lorsque sa charte n'en dispose pas autrement ». Cet alinéa de l'article 14 permet-il au conseil d'administration d'ajouter, par règlement, aux qualifications requises des administrateurs par l'article 12-1) de la même loi ?

Nous croyons que oui, d'abord en vertu d'un argument de texte, et ensuite en raison de la portée donnée à la rubrique similaire de la loi canadienne sur les corporations.

Le texte même de l'article 12-1) de la loi sur la C.D.C. nous fournit notre premier indice. En effet, ce texte se lit comme suit :

Sous réserve de l'article 86 de la *Loi sur les Corporations canadiennes*, tout citoyen canadien est apte à devenir administrateur de la compagnie *s'il remplit par ailleurs les conditions requises en vertu des règlements établis à cet égard*²⁶.

Ainsi, l'article 12-1) mentionne la possibilité de *plusieurs* qualités pouvant être exigées par règlement, alors que l'alinéa d) de l'article 14, seul alinéa qui traite directement du pouvoir réglementaire du conseil d'administration relativement à la qualification des administrateurs, ne parle que d'*une seule*, à savoir: le

²⁵ Une telle prohibition réglementaire n'existait pas en date du 9 août 1972.

²⁶ La dernière série d'italiques est nôtre. Notons par ailleurs que l'article 86 du c. 53 des S.R.C. 1952 est devenu l'article 88 des S.R.C. 1970. Ce « nouvel » article 88 s'applique ici, vu entre autres l'article 43 de la loi sur la C.D.C., qui permet de faire la concordance entre les nouveaux et les anciens S.R.C.

« montant d'actions que les administrateurs doivent posséder pour être éligibles ».

Une seule conclusion peut donc être retenue: un règlement de la C.D.C. peut imposer aux administrateurs de cette compagnie une qualification non mentionnée dans la loi organique de cette entreprise, en particulier en ce qui a trait à la détention d'autres directorats. Ce règlement doit cependant respecter l'article 88 de la *Loi sur les corporations canadiennes*²⁷ et la charte de la compagnie²⁸.

L'examen de la portée de l'alinéa f) de l'article 94 de la *Loi sur les corporations canadiennes*²⁹ vient encore renforcer notre argumentation.

Cet alinéa est semblable à l'alinéa i) de l'article 14 de la loi sur la C.D.C.³⁰, en ce sens qu'il permet lui aussi au conseil d'administration de réglementer « la conduite des affaires de la compagnie en ce qui concerne tous les autres détails non autrement prévus³¹ . . . » Dans les deux cas, il s'agit d'une clause de portée générale qui complète les pouvoirs réglementaires précis accordés au conseil d'administration. Comme l'article 94 de la *Loi canadienne sur les corporations* n'autorise pas spécifiquement, lui non plus, le conseil d'administration à ajouter par règlement aux qualités exigées expressément des administrateurs, sauf en ce qui concerne le nombre d'actions qualificatrices, il s'ensuit que si un tel règlement est permis, ce sera, ici aussi, en vertu de la rubrique générale. Par conséquent, l'interprétation à ce point de vue de l'alinéa f) de cet article 94 doit, en l'absence d'autres obstacles, être applicable à l'alinéa i) de l'article 14 de la loi sur la C.D.C.

Or, la doctrine et la jurisprudence considèrent que le conseil d'administration d'une compagnie à charte fédérale peut réglemen-

²⁷ V. *supra*, note 11.

²⁸ La « charte » de la C.D.C., c'est au départ sa loi constitutive (cf. A. 3-1) c) et 27-4) de cette loi).

²⁹ V. *supra*, note 11.

³⁰ L'article 14-i) est également similaire à l'article 88-2) g) de la *Loi des compagnies du Québec* (S.R.Q. 1964, c. 271). Il s'agit donc d'une disposition assez répandue.

³¹ Il est à noter que l'article 27-1) de la loi sur la C.D.C. écarte l'application à cette corporation de l'actuel article 94 (anciennement art. 92) de la loi canadienne sur les corporations. Le législateur a préféré délimiter directement dans la loi sur la C.D.C., à l'article 14, le pouvoir réglementaire du conseil d'administration de cette compagnie. Mais comme le remarque Couzin, la portée des deux articles est « grosso modo » la même. Cf. R. COUZIN, *op. cit.*, p. 412.

ter les qualifications des directeurs, dans la mesure où cette réglementation n'est pas contre la loi, les lettres patentes (et, bien entendu, l'ordre public)³².

Dans l'affaire *Fremont Canning Co. et al. c. Wall et al.*³³, en particulier, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé valide le règlement d'une compagnie fédérale qui stipulait qu'un directeur, pour être qualifié, devait détenir lui-même au moins une action classe « B » de la corporation. Ce règlement ajoutait à deux points de vue aux qualifications requises par la loi fédérale. Il exigeait d'abord la détention d'une action d'une classe particulière et, ensuite, il demandait que le directeur détienne *lui-même* l'action alors qu'à cette époque, comme aujourd'hui d'ailleurs, la loi permettait que l'action qualificatrice soit possédée par une autre corporation dont le directeur était administrateur ou officier. Dans cette affaire, le juge Rose, examinant les règles actuellement contenues dans l'article 88-1) de la loi canadienne sur les corporations, déclara ce qui suit:

... and in this statutory restriction of the right of the company to elect whom it sees fit as directors, I can find no expressed or implied restriction of the right of a company to say that its directors must be chosen amongst those shareholders who possess certain qualification³⁴.

A partir de cet arrêt, Stewart et Palmer estiment comme nous qu'en principe « the by-laws may prescribe additional qualifications³⁵ ».

Finalement, nous croyons qu'une telle réglementation de la C.D.C. s'appliquerait, en bonne logique juridique, à tous les actionnaires et administrateurs sans distinction, y compris aux représentants de l'État canadien. En effet, puisque la loi ne stipule ni expressément ni implicitement que les règlements de la C.D.C. ont une force juridique différente selon qu'il s'agit ou non de repré-

³² V. *infra*, note 73, les conclusions de notre examen de la « Common Law ».

³³ 1941 O.R. 379.

³⁴ *Ibidem*, p. 393, v. aussi p. 394.

³⁵ J. L. STEWART et M. L. PALMER, *Fraser and Stewart's Company Law of Canada*, 1962, p. 566. Notons que le *Business Corporations Act* de l'Ontario (R.S.Q. 1970, c. 53) permet expressément une réglementation générale de la qualification du directeur de compagnie. L'article 21-1) (c) de cette loi déclare: « The directors may pass by-laws not contrary to this Act or to the articles to regulate... (c) The qualification and remuneration of the directors... » V. à ce sujet: S. LAVINE, *The Business Corporations Act... An analysis*, 1971, p. 87.

sentants du gouvernement, il s'ensuit que l'État serait en principe lié par un règlement empêchant un administrateur de la C.D.C. d'être aussi directeur d'une autre entreprise.

Pour empêcher la possibilité d'un tel règlement, il faudrait soit un amendement à la loi, soit l'émission de lettres patentes venant compléter la loi, lettres patentes qui devraient être approuvées par le Parlement ³⁶.

Les dispositions de la loi sur la C.D.C. que nous venons de voir concernent directement notre sujet. Mais elles n'apportent que des réponses partielles à notre problème. Il faut donc chercher ailleurs que dans la loi en question la réglementation générale dont nous avons besoin.

B. RÉGLEMENTATION GÉNÉRALE APPLICABLE.

Où trouver les règles générales susceptibles de régir la situation des directeurs de la C.D.C. qui sont aussi administrateurs d'autres corporations ?

Comme nous étudions le cumul de directorats avec les compagnies du secteur privé, et puisque la C.D.C. est, malgré la présence de l'État, une corporation qui doit autant que possible respecter les objectifs de l'entreprise privée, il faut ici donner son plein effet à l'article 26 de la *Loi sur la Corporation de développement du Canada* ³⁷.

L'alinéa premier de cet article 26, déjà mentionné, stipule que: « Sous réserve de l'article 27 et de toute disposition de la présente loi relative à la même question, la Partie I de la *Loi sur les corporations canadiennes* s'applique à la compagnie avec les modifications que nécessitent les circonstances ». L'alinéa deuxième, de son côté, déclare que « La Partie III de la *Loi sur les corporations canadiennes* ne s'applique pas à la compagnie », tandis que l'article 27 exclut spécifiquement un certain nombre de dispositions de la loi canadienne sur les corporations et précise la portée sur la C.D.C. de quelques autres.

C'est donc dire que nous pouvons encore une fois faire appel à la *Loi sur les Corporation canadiennes* ³⁸, dans la mesure où elle n'est pas exclue par ou incompatible avec la loi sur la C.D.C.

³⁶ Articles 3-1) et 30 de la loi.

³⁷ V. *supra*, note 1.

³⁸ V. *supra*, note 11.

II. — LA LOI SUR LES CORPORATIONS CANADIENNES: LE DIRECTEUR INTÉRESSÉ DANS UN CONTRAT AVEC LA C.D.C.

Aucune disposition de la loi canadienne sur les corporations ne traite directement de la question du cumul de directorats. C'est ainsi que l'article 88 de cette loi, qui s'applique expressément à la C.D.C.³⁹, détermine les qualifications exigées des administrateurs de corporations fédérales, sans toutefois empêcher un tel administrateur d'être aussi directeur d'une autre compagnie⁴⁰.

Pendant, la loi fédérale sur les corporations contient une disposition de toute première importance quant aux conflits d'intérêt pouvant exister entre un administrateur et sa compagnie. Il s'agit de l'article 98, qui s'applique à la C.D.C.⁴¹ et qui régit la conduite d'un directeur intéressé dans un contrat avec sa corporation.

A. QUAND Y A-T-IL « INTÉRÊT », EN CAS DE CUMUL DE DIRECTORATS ?

En vertu de cet article 98, l'administrateur intéressé dans un contrat, projet de contrat ou autre arrangement avec sa compagnie doit faire connaître son intérêt à la réunion du bureau de direction ou du comité exécutif où la question de la conclusion du contrat est examinée pour la première fois, ou encore à la première réunion tenue après qu'il est ainsi devenu intéressé. A cette réunion, l'administrateur concerné ne peut se contenter de simplement déclarer qu'il a un intérêt. Il doit le révéler pleinement, c'est-à-dire en indiquer la nature et l'étendue⁴².

Mais quand y a-t-il « intérêt » au sens de l'article 98, en particulier dans le cas d'un administrateur qui cumule des directorats ? Cherchons la réponse dans la jurisprudence.

³⁹ Article 12-1) de la loi sur la C.D.C. V. aussi, *supra*, note 26.

⁴⁰ Il en va de même pour la *Business Corporations Act* de l'Ontario (R.S.Q. 1970, c. 53, article 125). Le projet de réforme de la loi fédérale sur les corporations est également au même effet (cf. R. DICKERSON, L. GETZ et J. HOWARD, *Propositions pour un nouveau droit des corporations commerciales canadiennes*, 1971, vol. II, p. 71, article 9.04).

⁴¹ Articles 27 et 43 de la loi sur la C.D.C.

⁴² *Gray c. New Augarita Porcupine Mines Ltd.* (1952) 3 D.L.R. V. aussi: J. M. WAINBERG, *Duties and responsibilities of Directors in Canada*, 1972, p. 26; R. DICKERSON, L. GETZ et J. HOWARD, *op. cit.*, vol. 1, p. 89, n° 229.

La règle générale, en matière de conflits d'intérêt, a été fort bien énoncée dans l'arrêt *Regal (Hastings) Ltd. c. Gulliver et al.* ⁴³:

The general rule of equity is that no one who has duties of a fiduciary nature to perform is allowed to enter into engagements in which he has or can have a personal interest conflicting with the interest of those he is bound to protect.

Comme on présume qu'un administrateur intéressé dans un contrat contrevient à cette règle, on exige, nous l'avons constaté, qu'il dévoile son intérêt. Appliquant ces principes à la personne qui siège sur le conseil d'administration de deux ou de plusieurs compagnies, les tribunaux et la doctrine considèrent que la personne a un intérêt qu'elle doit révéler, *du seul fait que ces compagnies contractent ensemble* ⁴⁴.

Dans l'affaire *Gray c. Yellowknife Gold Mines Ltd (No 1)* ⁴⁵, le juge Laidlaw, de la Cour d'appel de l'Ontario, déclarait, au sujet d'un administrateur qui cumulait des directorats: « He stood in a fiduciary position toward each of the companies and was an interested person in any transaction between them. »

Relativement à la nullité possible d'une transaction où un tel directeur est « intéressé », mais ne déclare pas son intérêt, nous retrouvons les paroles suivantes, dans l'arrêt *Transvaal Lands Co. c. New Belgium (Transvaal) Land and Development Co.* ⁴⁶:

Where a director of a company has an interest as shareholder in another company or is in a fiduciary position towards and owes a duty to another company which is proposing to enter into enga-

⁴³ (1942) All E. R. 378 (H.L.) à la p. 381. V. aussi: *North-West Transportation Co. Ltd. et al. c. Beatty et al.* (1887) 12 A.C. 589.

⁴⁴ Cf.: *Gray c. Yellowknife Gold Mines (No. 2)*, 1947 O.R. 994 (C.A.); J. L. STEWART et M. L. PALMER, *op. cit.*, p. 596.

Cette conclusion de la jurisprudence a été incluse au projet de réforme de la loi fédérale sur les corporations. En effet, l'article 9.17-(1) b) du projet impose à « tout administrateur d'une corporation qui . . . est administrateur ou fonctionnaire de toute personne ou y possède des intérêts importants, lorsque celle-ci est partie à un contrat ou à un projet de contrat avec la corporation » l'obligation de dévoiler son intérêt dans ce contrat et le terme « personne » inclut une « personne morale » (article 1.02 (1) p).

Les rédacteurs du projet commentent en ces termes cet article 9.17 (1): « Ce paragraphe a aussi un champ d'application vaste, puisqu'il exige cette divulgation à la fois de l'administrateur qui est lui-même partie au contrat et de celui qui a un intérêt important dans une « personne » partie à un contrat avec la corporation ou qui se propose de l'être. La définition du mot « personne » à l'article 1.02 (1) étend encore plus le champ de cet article. » R. DICKERSON, L. GETZ et J. HOWARD, *op. cit.*, vol. 1, p. 89, n° 229, et vol. II, p. 80.

⁴⁵ 1947 O.R. 928 (C.A.), à la p. 962.

⁴⁶ (1914) 2 Ch. 499 (C.A.), à la p. 503. V. aussi: *Aberdeen Rail Co. c. Blaikie Brothers* (1843-60) All E. R., 249.

gements with the company of which he is a director, he is in our opinion within this rule. He has a personal interest within this rule or owes a duty which conflicts with his duty to the company of which he is a director. It is immaterial whether this conflicting interest belongs to him beneficially or as trustee for others. He is bound to do as well for his cestui que trust as he would do for himself. Again the validity or invalidity of a transaction cannot depend upon the extent of the adverse interest of the fiduciary agent any more than upon how far in any particular case the terms of a contract have been the best obtainable for the interest of the cestui que trust, upon which subject no inquiry is permitted.

Dans l'affaire *Roxborough Gardens of Hamilton Ltd c. Davis*⁴⁷, le juge Ferguson, de la Cour d'appel de l'Ontario, a commenté l'arrêt *Transvaal*, soulignant entre autres que cette décision reconnaissait la possibilité de modifier la règle générale par législation, lettres patentes ou réglementation de la compagnie :

... and this case establishes that, unless and so far only as authorised by a company's articles or by-laws or by the statute governing the company, the board cannot make a binding contract with any other company in which a member of the quorum is interested; and that, if that company has notice of the irregularity, the first company may obtain rescission of the transaction, even after completion, provided that rescission is still possible; and also that, if the agents of the purchasing company are also the agents of the selling company, the purchasing company is fixed with notice of anything of which its purchasing agents had notice.

Les principes ainsi dégagés par la jurisprudence ont été appliqués dans un certain nombre d'arrêts⁴⁸. C'est ainsi que dans l'affaire *Patton et al. c. Yukon Consolidated Gold Co. et al.*⁴⁹, on a considéré « intéressé » un directeur qui contrôlait une autre corporation et s'en servait pour vendre des actifs à la compagnie.

L'arrêt *Re International Equities Ltd Ex. p. Bulmer*⁵⁰ est également intéressant. Dans cette affaire, la Cour suprême de l'Ontario devait apprécier le cas d'un administrateur qui avait reçu comme instructions de disposer le plus avantageusement possible de valeurs mobilières de la compagnie et qui les avait vendues à une compagnie qu'il contrôlait et dont il était un officier, sans

⁴⁷ 1919-20, 47 O.L.R. 615 (C.A.), aux p. 630-631. Cf. J. M. WAINBERG, *op. cit.*, p. 24.

⁴⁸ Cf. J. L. STEWART et M. L. PALMER, *op. cit.*, p. 594 et ss.; J. M. WAINBERG, *op. cit.*, p. 25.

⁴⁹ 1934, O.W.N. 321 (C.A.).

⁵⁰ 1943, 4 D.L.R. 635, 806.

avoir révélé le profit que cette dernière entreprise avait finalement retiré de l'opération et sans, évidemment, avoir obtenu le consentement de ses codirecteurs. Le tribunal a estimé que l'administrateur en question avait manqué à ses devoirs envers la compagnie et qu'il devait rendre compte à celle-ci de ces profits obtenus par son entreprise sur la revente des valeurs, déduction faite toutefois du montant de commission qui aurait été payable eu égard aux tarifs habituels de courtage.

En résumé, donc, tout administrateur de la C.D.C. est « intéressé » au sens de l'article 98 de la *Loi sur les corporations canadiennes*⁵¹ si cette corporation fait ou projette de faire une transaction quelconque avec une autre compagnie dont il est aussi directeur. Cet administrateur doit révéler son intérêt et en indiquer la nature et l'étendue à la réunion du conseil d'administration ou du comité exécutif de la C.D.C. où la transaction est discutée pour la première fois, ou encore à la première réunion subséquente à la naissance de son intérêt.

Un « intérêt » au sens de l'article 98 existe, en particulier, et de façon très claire, dans le cas où la C.D.C. veut investir dans une entreprise privée au conseil d'administration de laquelle un de ses directeurs siège.

Cette conclusion s'impose avec encore plus de force lorsqu'on considère les « principes directeurs » que la loi sur la C.D.C. fixe à cette société en matière d'investissements. En effet, l'alinéa 2 de l'article 6 de cette loi stipule que, dans la mesure du possible, la C.D.C. ne doit, d'une part, investir que dans des entreprises où elle détient ou projette d'acquérir « un important portefeuille d'actions donnant droit de vote » et, d'autre part, acheter que des « actions de corporations dont les actionnaires posséderont, dans chacune, un actif net dont la valeur réelle, après l'investissement fait par la compagnie, sera ou deviendra probablement... un million de dollars de plus ». Puisque la C.D.C. doit ainsi, en principe, n'investir que des sommes importantes, de préférence dans des entreprises de grande taille, les profits pouvant être réalisés de tels investissements sont susceptibles d'être considérables. La tentation de succomber à des conflits d'intérêt étant proportionnelle au bénéfice pouvant être réalisé, l'article 98 doit ici s'appliquer dans toute sa rigueur.

⁵¹ V. *supra*, note 11.

Ceci étant dit, voyons maintenant certaines règles plus particulières.

B. QUELQUES RÈGLES PARTICULIÈRES.

Tout d'abord, il est à noter que les administrateurs de la C.D.C. pourront éviter d'avoir à faire connaître leur intérêt *chaque fois* qu'une transaction a lieu entre cette corporation et une autre dont ils sont également directeurs. En effet, l'alinéa 3 de l'article 98 de la loi canadienne sur les corporations leur permet, à la place, de donner un avis général permanent à l'effet qu'ils sont directeurs et actionnaires de telle ou telle firme et qu'ils doivent, par conséquent, être considérés comme étant intéressés dans toute transaction pouvant survenir avec ladite société ⁵².

En plus d'obliger le directeur intéressé à divulguer son intérêt, l'article 98 susmentionné lui interdit de voter relativement au contrat ou projet de contrat et, s'il vote, l'alinéa 3 de cet article précise que sa voix ne doit pas être comptée ⁵³. Cette interdiction souffre trois exceptions dont la plus intéressante pour nous est celle qui permettrait à l'administrateur de la C.D.C. qui détient un directorat dans une autre corporation de quand même voter relativement à une transaction entre la C.D.C. et cette entreprise, pourvu que ses intérêts dans cette dernière « consistent exclusivement dans le fait d'être un administrateur ou fonctionnaire de cette compagnie . . . , et le porteur d'au plus le nombre d'actions de cette compagnie . . . requis pour le qualifier comme administrateur ».

Par ailleurs, comme nous l'avons vu ⁵⁴, la jurisprudence a établi que, dans le cas d'un contrat passé en contravention avec les règles susmentionnées, le directeur intéressé était redevable envers la compagnie pour le profit réalisé; les tribunaux ont également précisé que la corporation pouvait obtenir la nullité de la transaction et que tous ces effets jouaient nonobstant toutes autres considérations, telle la bonne foi du directeur et la valeur et l'utilité intrinsèque du contrat pour l'entreprise impliquée ⁵⁵.

⁵² V. à ce sujet: R. DICKERSON, L. GETZ et J. HOWARD, *op. cit.*, vol. 1, p. 89, n° 232.

⁵³ *Ferguson c. Wallbridge et al.*, 1935, 3 D.L.R. 66 (P.C.), v. surtout la p. 74.

⁵⁴ V. à ce sujet les arrêts cités aux notes 46, 47 et 50.

⁵⁵ *Re Owen Sound Lumber Co.*, 1917, 38 O.L.R. 414, 435; *B.C. Timber Industries Journal Ltd. c. Black*, 1934, D.L.R. 31 (C.A.); *Madden c. Diamond*, 1906, 12 B.C.R. 80 (C.A.); *North-West Transportation c. Beatty*, *supra*, note 43; v. aussi J. M. WAINBERG, *op. cit.*, p. 27-28; R. DICKERSON, L. GETZ et J. HOWARD, *op. cit.*, vol. 1, p. 89, n° 233.

C'est dans ce contexte qu'il faut situer les paragraphes 5) et 7) de l'article 98 de la loi fédérale sur les corporations. Le paragraphe 5) précise que l'administrateur qui respecte les règles de l'article 98 (telles que complétées par la jurisprudence) « n'est pas comptable envers la compagnie ni envers l'un quelconque de ses actionnaires ou créanciers pour le seul motif que cet administrateur occupe cette fonction ou par le seul fait du lien fiduciaire établi de ce chef pour tout profit réalisé par ce contrat ».

L'alinéa 7) ajoute que l'administrateur n'encourt aucune responsabilité « à l'égard du profit réalisé par tout contrat qui a été confirmé par le vote d'actionnaires de la compagnie à une assemblée générale extraordinaire convoquée à cette fin ».

Ce dernier alinéa se rattache au fait que la règle interdisant à un fiduciaire de se placer dans une situation où son intérêt est en conflit avec son devoir est essentiellement pour la protection de celui à qui l'obligation est due. Le « cestui que trust » peut donc y renoncer, s'il estime que cela lui est profitable⁵⁶. C'est pourquoi une compagnie, telle la C.D.C., peut accepter, si elle le juge utile, qu'un de ses directeurs soit intéressé dans un contrat qu'elle conclut.

En principe, la protection offerte par l'alinéa 7) de l'article 98 peut être obtenue par un vote majoritaire des actionnaires⁵⁷. Cependant, dans l'affaire *Canada Safety Ltd. c. Thompson*⁵⁸, le juge Manson, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, a exprimé l'opinion qu'il fallait « nothing less than a unanimous resolution of its shareholders consenting to the buy after... full disclosure ». Bien qu'il s'agisse semble-t-il, d'un cas d'espèce⁵⁹, l'État pourrait peut-être l'invoquer si ses représentants étaient mis en minorité lors d'une assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la C.D.C. convoquée en vertu de cet alinéa 98-7). Le gouvernement canadien pourrait entre autres invoquer le fait que des deniers publics sont en jeu et que, par conséquent, plus qu'un intérêt particulier, c'est entre autres l'intérêt général des contribuables canadiens qui se trouverait atteint par un manquement aux exigences des alinéas 1) et 4) de l'article 98, ce qui impliquerait qu'il est inacceptable que les actionnaires « privés » couvrent une telle violation malgré l'opposition de l'État.

⁵⁶ *Boulting c. Association of Cinematograph, Television and Technicians*, 1963, 2 Q.B., 606, aux p. 635 et ss.

⁵⁷ J. M. WAINBERG, *op. cit.*, p. 25.

⁵⁸ 1951, 3 D.L.R. 295, à la p. 321.

⁵⁹ J. M. WAINBERG, *op. cit.*, p. 25.

Au terme de cette brève étude de la portée, sur le cumul de directorats de la part d'administrateurs de la C.D.C., de quelques dispositions de la loi fédérale sur les corporations, une constatation s'impose: jusqu'ici, nous n'avons obtenu que des réponses particulières; il nous faut donc compléter notre tableau à même les règles de la « Common Law ».

III. — LA « COMMON LAW ».

Notre exposé sur les principes de « Common Law » régissant le cumul de directorats de la part d'administrateurs de la C.D.C. sera très proche, à plusieurs égards, de l'analyse, faite dans les pages précédentes, du problème que soulève l'administrateur intéressé dans une transaction de la corporation; cette nouvelle démarche complétera l'autre, en quelque sorte, en esquisant un cadre plus général dans lequel cette dernière s'insère. Ce caractère complémentaire des deux recherches s'explique par le fait qu'elles vont toutes les deux puiser à la théorie des devoirs des administrateurs de compagnie élaborée, principalement, par les tribunaux⁶⁰.

A. LÉGALITÉ DU CUMUL DE DIRECTORATS.

Normalement, un fiduciaire ne peut se placer dans une situation où il entre ou est susceptible d'entrer en compétition avec son « celui que trust⁶¹ ».

Cependant, bien que les administrateurs soient, à bien des égards, en particulier pour la conservation du patrimoine de la compagnie, les « fiduciaires » de celle-ci⁶², la règle ne s'applique pas à eux. Selon une jurisprudence relativement bien établie, entre autres à partir de l'arrêt *London and Mashonaland Exploration Co. Ltd. c. New Mashonaland Exploration Co. Ltd.*⁶³, un directeur

⁶⁰ Relativement à cette élaboration, cf. M. GIGUÈRE, *Les devoirs des dirigeants de sociétés par actions*, 1967, p. 1 et ss.

⁶¹ *British Syphon Co. Ltd. c. Homewood*, (1956) 1 W.L.R. 1190; *Nordisk Isulin Laboratorium c. Gorgate Products*, (1953) Ch. 430 (C.A.) (implicitement). A un autre point de vue, cf. *Hivac Ltd. c. Park Royal Scientific Instruments Ltd.*, (1946) Ch. 169 (C.A.), où un patron a obtenu une injonction pour empêcher un de ses employés faisant un travail hautement spécialisé d'aller, dans ses temps libres, faire le même ouvrage pour un compétiteur.

⁶² *Sun Trust Co. Ltd. c. Bégin et al.*, 1937, R.C.S. 305, à la p. 307; *Peso Silver Mines Ltd. c. Cropper*, 1966, 58 D.L.R. 1, aux pp. 6 à 8; M. GIGUÈRE, *op. cit.* p. 6 et 12.

⁶³ (1891) W.N. 165.

peut siéger, en principe, au conseil d'administration d'une autre compagnie, y compris celui d'une entreprise rivale ⁶⁴.

Cette décision a, dans *Bell c. Lever Brothers Ltd.* ⁶⁵, été reprise par Lord Blanesburgh qui déclara: « That, it not appearing from the regulations of the company that a director's services must be rendered to that company and to no other company, he was at liberty to become a director even of a rival company . . . »

En acceptant le principe du cumul de directorats, les tribunaux (et le législateur) respectent une orientation qui semble inhérente aux structures mêmes de notre économie moderne, à savoir celle vers la concentration du pouvoir et de la prise de décision ⁶⁶.

Cette tendance est destinée à s'accroître ⁶⁷, en particulier par la création au Canada d'un énorme « holding » qui, selon son président, aura éventuellement une capitalisation de quatre milliards et dont les administrateurs actuels détiennent une foule d'autres directorats au sein des plus importantes entreprises privées

⁶⁴ Certaines lois particulières peuvent contenir des restrictions à ce sujet. C'est ainsi que l'article 18 de la *Loi sur les banques* (S.R.C. 1970, C. B-1) déclare non admissible à être administrateur d'une banque un directeur d'une autre banque, d'une compagnie de fiducie, d'une compagnie de prêt ou d'une autre compagnie (sauf quelques exceptions) dont un cinquième du bureau de direction est déjà composé d'administrateurs de la banque.

Par ailleurs, si le projet de loi sur la concurrence (Bill C-256, reçu en première lecture le 29 juin 1971) est finalement adopté, le Tribunal des pratiques de concurrence qui y est prévu pourra interdire une « administration interdépendante » (i.e. un cumul de directorats) qui lui apparaît réduire la concurrence d'une façon appréciable. Un directeur visé par une ordonnance à cet effet devra quitter ses directorats à l'exception d'un seul (A. 36 et 2-1) du bill).

⁶⁵ 1932, A.C. 161, à la p. 195.

⁶⁶ La concentration au Canada du pouvoir et de la prise de décision économique entre les mains des grandes corporations est soulignée par l'existence en 1955 d'un « croisement de directorats » entre 170 des 183 entreprises dominantes, de même qu'entre ces corporations et les principales institutions financières. Les liens entre les entreprises dominantes et les institutions financières sont illustrés par les statistiques suivantes: en 1955, 907 individus résidant au Canada partageaient 1, 304 (81%) des directorats des entreprises dominantes de même que 118 (58%) des directorats des banques à charte et 78 (58%) de ceux des compagnies d'assurance.

Toujours en 1955, les 30 administrateurs de la Banque de Montréal détenaient au moins 220 directorats dans d'autres entreprises; les 25 de la Banque royale du Canada, 240; les 22 de la Banque canadienne de Commerce, 225; les 20 de la Banque de Nouvelle-Ecosse, 220. Ensemble, ces 97 personnes détenaient 930 directorats dans des compagnies opérant dans tous les secteurs de l'économie (cf. E. E. PALMER et D. D. PRENTICE, *Cases and Materials on Company Law*, 1969, p. 262-263. V. aussi I. KALBFLEISH, *The Directors: Riding herd*, dans *The Gazette*, 7 juin 1972, p. 21.

⁶⁷ CONSEIL ÉCONOMIQUE DU CANADA, *Rapport provisoire sur la politique de concurrence*, 1969, p. 92 à 94.

du pays ⁶⁸. Ce « holding », c'est... la Corporation de développement du Canada !

Les tribunaux sont conscients de cette concentration des directorats, tel qu'il appert des paroles suivantes du juge Milvain, tirées de la cause *Central Gas Utilities Ltd. et al. c. Canadian Western Natural Gas Co. et al.* ⁶⁹: « I think, too, in this day and age, there are no intelligent men of business who do not know that it is quite common for some men of ability to find themselves on many boards of directors. »

Ainsi, les directeurs de la C.D.C. qui siègent dans d'autres conseils d'administration n'enfreignent, en soi, aucune règle, ni légale, ni économique. Et cela est vrai même s'ils sont, par hypothèse, directeurs de « holdings privés », concurrents en puissance de la C.D.C., ou encore d'entreprises étrangères, par hypothèse aucunement intéressés à une éventuelle canadianisation de notre économie.

La légalité des cumuls de directorats est, dans l'ensemble, reconnue même par la doctrine ⁷⁰, comme en fait foi cette phrase de Stewart et Palmer: « Prima facie », a director may act as director of a rival company ⁷¹. »

⁶⁸ V. *supra*, note 15.

Lors du 10^e congrès annuel de l'Association canadienne des Manufacturiers, M. Hampson, président du Conseil d'administration de la C.D.C., a déclaré que l'on espérait doter cette corporation d'une capitalisation de quatre milliards au cours des dix ou douze prochaines années. Deux milliards proviendraient de la souscription d'actions ordinaires (à 90% par des citoyens canadiens), un milliard de la souscription d'actions privilégiées (qui pourraient être vendues à des étrangers) et un autre milliard serait obtenu au moyen d'emprunts commerciaux (*Le Devoir*, 6 juin 1972, p. 10).

⁶⁹ 1964, 49 W.W.R. 515 (C.S. Alta), à la p. 525.

⁷⁰ J. H. C. CLARRY, *Powers and Duties of directors*, dans: *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada — 1968: Development in Company Law*, p. 87; E. E. PALMER et D. D. PRENTICE, *op. cit.*, p. 262; E. E. PALMER, *Director's Powers and Duties*, dans: J. ZIEGEL, *Etudes sur le droit canadien des compagnies*, 1967, p. 382; L. C. B. GOWER, *The Principles of Modern Company Law*, 1969, 3^e ed., p. 547.

Bien que Gower reconnaisse au départ la légalité du cumul de directorats, il éprouve néanmoins certaines réticences à ce sujet, à cause de la portée de l'arrêt *Hivac Ltd. c. Park Royal Scientific Instruments Ltd.* (*supra*, note 61). Cet arrêt, selon Gower, aurait stipulé que le devoir de fidélité provenant de la relation maître-serviteur peut empêcher le serviteur de travailler, même dans ses temps libres, pour un compétiteur. L'auteur ajoute ensuite qu'il est établi que le devoir de fidélité du serviteur impose des obligations moindres que les devoirs d'un directeur de compagnie ou autre fiduciaire. La position des administrateurs de compagnie devrait donc, selon lui, être reconsidérée, en particulier celle de ceux qui sont officiers de la corporation et dont nous reparlerons plus loin.

⁷¹ J. L. STEWART et M. L. PALMER, *op. cit.*, p. 592.

B. PONDÉRATIONS APPORTÉES À LA RÈGLE GÉNÉRALE.

Les mots « *prima facie* » laissent sous-entendre certaines restrictions susceptibles d'inciter la C.D.C. et ses administrateurs à profiter avec prudence de la présence de ces derniers dans plusieurs bureaux de direction. Et, effectivement, les tribunaux ont apporté plusieurs pondérations à la règle générale que nous venons de voir. Ces limitations peuvent être classées en deux catégories principales : celles relatives à la possibilité de cumuler des directorats et celles concernant la conduite de l'administrateur concerné.

La jurisprudence, en premier lieu, a reconnu la validité de certaines restrictions au cumul lui-même.

En particulier, comme nous l'avons déjà entrevu, les tribunaux ont jugé qu'une corporation pouvait valablement inclure, dans ses lettres patentes et ses règlements, une interdiction générale pour ses directeurs d'occuper des postes semblables ailleurs ⁷².

Ces conclusions de la jurisprudence recourent celles de notre analyse de la loi sur la C.D.C. ⁷³ : un administrateur de cette entreprise ne pourrait pas contester la légalité d'une disposition d'un règlement ou de la charte de la C.D.C. l'empêchant de siéger dans d'autres bureaux de direction ; il devrait alors se soumettre ou se démettre.

Serait également valide la clause d'un contrat entre la C.D.C. et un de ses administrateurs qui stipulerait que celui-ci doit réserver ses services, son expérience et son habileté à cette corporation ⁷⁴, ou encore qui déclarerait que ce directeur doit donner tout son temps et toute son attention aux affaires de la compagnie durant les heures normales de bureau, ce qui l'empêcherait de se consacrer à d'autres entreprises durant cette période ⁷⁵.

Moins claire serait la situation de l'administrateur qui est également officier de la C.D.C. En effet, se basant sur l'affaire *Hivac Ltd.*, Gower soutient qu'un tel directeur-officier ne pourrait pas travailler pour un concurrent ⁷⁶. Clarry est du même avis ⁷⁷.

⁷² *London and Mashonaland Exploration Co. Ltd. c. New Mashonaland Exploration Co. Ltd.*, *supra*, note 63; *Bell c. Lever Brothers Ltd.*, *supra*, note 65.

⁷³ *V. supra*, note 32.

⁷⁴ *London and Mashonaland Exploration Co. Ltd. c. New Mashonaland Exploration Co. Ltd.*, *supra*, note 63.

⁷⁵ L. C. B. GOWER, *op. cit.*, p. 548.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 548; *V. supra*, notes 61 et 70.

⁷⁷ J. H. C. CLARRY, *op. cit.*, p. 87

Nous croyons que ces auteurs ont raison dans la mesure où ils soutiennent que l'administrateur en question ne peut être aussi *officier* à plein temps d'une autre entreprise. A ce moment, l'exclusivité de la relation maître-serviteur précisée par la cause *Hivac Ltd.*⁷⁸ jouerait.

Mais il nous semblerait hasardeux de conclure de cet arrêt qu'un administrateur-officier ne peut être aussi *directeur* d'une autre compagnie. En effet, la relation administrateur-compagnie n'est pas à proprement parler celle de maître-serviteur; elle se rapproche sans doute plus de celle de fiduciaire — « celui que trust⁷⁹ ». C'est pourquoi, au niveau des conseils d'administration, il nous paraît plus juste, au Canada, de s'en tenir, dans l'état actuel de notre droit et compte tenu de nos structures économiques, à la règle générale dérogée plus haut.

Par conséquent, un directeur de la C.D.C. qui serait en même temps un de ses officiers supérieurs pourrait aussi être administrateur, mais non « fonctionnaire », d'une autre corporation.

Dans l'hypothèse où aucune des prohibitions susmentionnées n'empêche l'administrateur de la C.D.C. de cumuler des directorats, quelles règles devront régir sa conduite, en particulier lorsqu'il siège de bonne foi au conseil d'administration d'une entreprise rivale ?

La problématique d'une telle situation a été fort bien exposée par le juge Lindley, de la Cour d'appel d'Angleterre, dans *Lagunas Nitrate Co. c. Lagunas Syndicate*⁸⁰:

The directors of the nitrate company were also directors of the syndicate. Their position was, or at all event might be difficult. The interests of the two companies might clash... Their position, though difficult, did not render the due discharge of their duties to either company impossible, and the first question is: did they succeed in discharging them ?

Lorsque, comme c'est le cas pour la C.D.C., rien dans la charte, les règlements ou les contrats d'engagement d'une compagnie n'interdit à ses administrateurs d'occuper d'autres directorats, il faut, par conséquent, juger chaque cas d'espèce et se demander si le directeur concerné a effectivement respecté ses obligations envers la compagnie. Ce qui nous amène maintenant à examiner quelles

⁷⁸ *Supra*, notes 61 et 70.

⁷⁹ *Supra*, note 62.

⁸⁰ (1899) 2 Ch. 396, à la p. 436.

sont ces obligations encadrant la conduite de l'administrateur qui cumule des directorats.

La principale règle à être suivie par un directeur de la C.D.C. qui est administrateur d'une autre entreprise est qu'il a au départ, vis-à-vis des deux corporations, des obligations « fiduciaires ⁸¹ ». « If he is a director of both companies, he owes a fiduciary duty to each of them », soutient le juge Laidlaw dans *Gray c. Yellowknife Gold Mines Ltd. et al. (No. 1)* ⁸².

Cette double allégeance de l'administrateur lui impose un fardeau additionnel, selon Wainberg ⁸³: « He should be very cautious of his actions. While he is not restricted from acting on both boards, his dual capacity throws an additional burden on him. » Et Gower, dans un langage plus imagé, précise: « It seems, however, that the mere acceptance of directorship in competing companies is not a breach of duty . . . so long as he can walk the tightrope by acting fairly to both ⁸⁴. »

C'est ainsi qu'un directeur siégeant dans plusieurs conseils d'administration, dont celui de la C.D.C., doit prendre garde d'être surchargé à un point tel qu'il ne puisse plus consacrer aux affaires de la C.D.C. le temps qu'elles requièrent. Ce manque de temps ne saurait constituer une excuse si un tiers voulait engager sa responsabilité relativement à une transaction dont il n'a pas eu connaissance. Puisqu'il a librement assumé une position impliquant des obligations, il ne peut laisser ces devoirs à d'autres et s'en laver les mains. Dans *Drincqbier c. Wood* ⁸⁵, un directeur avait négligé de s'occuper des affaires de sa compagnie. On a estimé que cela ne pouvait constituer une défense à une poursuite à la suite de fausses déclarations dans un prospectus.

Mais surtout, comme nous l'avons déjà souligné ⁸⁶, l'administrateur qui détient plusieurs directorats ne peut, en utilisant une des compagnies impliquées, se placer dans une situation où son

⁸¹ *Gray c. Yellowknife Gold Mines Ltd. et al. (No. 2)*, *supra*, note 44; *Transvaal Lands Co. c. New Belgium (Transvaal) Lands and Development Co.*, *supra*, note 46, à la p. 503; *B.C. Timber Industries Journal Ltd. c. Black*, *supra*, note 55; J. M. WAINBERG, *op. cit.*, p. 23; J. L. STEWART et M. L. PALMER, *op. cit.*, p. 594.

⁸² *Supra*, note 45, à la p. 967.

⁸³ J. M. WAINBERG, *op. cit.*, p. 23.

⁸⁴ L. C. B. GOWER, *op. cit.*, p. 549.

⁸⁵ (1899) 1 Ch. 393.

⁸⁶ *Supra*, notes 49 et 50.

intérêt personnel ne puisse être concilié avec ses obligations envers la C.D.C.⁸⁷.

La personne directrice de la C.D.C. et de plusieurs autres corporations ne pourrait non plus profiter de ce cumul pour favoriser une de ces entreprises aux dépens de la C.D.C. et vice versa⁸⁸.

Cette prohibition vaudrait même s'il existait entre la C.D.C. et l'autre entreprise des relations de compagnie mère à compagnie filiale.

En effet, dans les arrêts *Gray c. Yellowknife Gold Mines Ltd. et al.*⁸⁹, une majorité des directeurs d'une compagnie formait aussi une telle majorité au sein de sa filiale. Ces directeurs étaient actionnaires majoritaires de la compagnie mère mais ne détenaient qu'une part nominale des actions de filiale. Certaines transactions furent conclues, avec l'autorisation des deux conseils d'administration, entre les corporations, au détriment de la filiale. La Cour a annulé les transactions.

Il est à remarquer que même une conduite « passive » de la part d'un administrateur peut constituer une violation de ses devoirs. Dans l'affaire *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd. c. Meyer*⁹⁰, trois des cinq directeurs d'une filiale étaient également directeurs de la compagnie mère. Bien qu'au courant des plans de la compagnie mère de détruire la filiale en s'appropriant ses affaires, ils ne firent rien pour sauver cette dernière compagnie. La Chambre des Lords jugea cette inaction comme un manquement des directeurs à leurs obligations envers leur entreprise.

Cette interdiction pour un directeur de favoriser une compagnie au détriment de la C.D.C. s'appliquerait même si le poste d'administrateur de la C.D.C. lui avait été accordé en tant que représentant des intérêts de cette autre entreprise dans la C.D.C. Cet administrateur serait quand même obligé de s'acquitter de ses obligations envers la C.D.C. en toute indépendance face à la corporation à qui il doit sa nomination. En effet, dans l'arrêt *Boulting c. Association of Cinematograph, Television and Allied*

⁸⁷ *Roxborough Gardens of Hamilton Ltd. c. Davis*, *supra*, note 47, à la p. 630.

⁸⁸ *Signal Hill Oils Co. c. London Securities*, 1927, 3 D.L.R. 984; *Cook c. Deeks et al.*, 1916 A.C. 554; *Northern Creameries Ltd. c. Rossington Produce Co.*, 1922, 66 D.L.R. 548 (C.A. Alta).

⁸⁹ *Supra*, notes 44 et 45.

⁹⁰ 1959, A.C., 324, aux p. 366 et ss.

*Technicians*⁹¹, nous retrouvons les paroles suivantes de Lord Denning:

... or take a nominee director, that is, a director of a company who is nominated by a large shareholder to represent his interests. There is nothing wrong in it. It is done every day. Nothing wrong, that is, so long as the director is left free to exercise his best judgment in the interests of the company which he serves. But if he is put upon terms that he is bound to act in the affairs of the company in accordance with the directions of his patron, it is beyond doubt unlawful...

Un administrateur de compagnie ne pourrait révéler à celle-ci des informations confidentielles obtenues en tant que directeur de la C.D.C.⁹². Cette divulgation constituerait un « abus de confiance » envers la C.D.C. et justifierait celle-ci de mettre fin au cumul de directorats, comme en témoigne à contrario, l'extrait suivant de l'arrêt *Bell c. Lever Brothers Ltd.*⁹³:

... and it not being established that he was making to the second company any disclosure of information obtained confidentially by him as a director of the first company he could not at the instance of that company be restrained in his rival directorates.

Ainsi, les administrateurs de la C.D.C. qui sont aussi directeurs d'une corporation rivale doivent travailler à promouvoir les affaires des deux entreprises, agir avec la plus entière loyauté et bonne foi vis-à-vis de chacune d'elles, principalement en se gardant de divulguer à l'une les informations confidentielles de l'autre. Si le cumul est désavantageux pour la C.D.C., parce que l'administrateur ne peut remplir ses devoirs, l'administrateur en question devra abandonner un de ses directorats⁹⁴.

⁹¹ *Supra*, note 56, aux p. 626-627.

⁹² L. C. B. GOWER, *op. cit.*, p. 547-548.

⁹³ *Supra*, note 65, p. 195, V. aussi *London and Mashonaland Exploration Co. Ltd. c. New Mashonaland Exploration Co. Ltd.*, *supra*, note 63. Par ailleurs, une communication non justifiée d'informations confidentielles serait, selon Fox, un manquement à l'article 7-e) de la *Loi sur les marques de commerce* (S.R.C. 1970, c. T-10). Cet article, de portée générale, interdit de « faire un... acte ou adopter une... méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada ». Cette prohibition incluerait la violation des secrets commerciaux ou autres de la C.D.C., par un de ses directeurs, en faveur d'une autre entreprise dont il serait aussi administrateur. Cf. H. G. Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 1972, p. 652 et ss. Si une telle divulgation se produisait, l'article 53 de la même Loi permettrait à la C.D.C. de demander au Tribunal compétent de « rendre l'ordonnance que les circonstances exigent, y compris une stipulation portant un redressement par voie d'injonction et le recouvrement de dommages-intérêts ou de profits... »

⁹⁴ *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd. c. Meyer*, *supra*, note 90, aux p. 366 et ss.

Par ailleurs, la C.D.C. et une autre entreprise rivale peuvent librement préciser, par entente, la conduite et les devoirs envers chacune d'elles d'un directeur commun, modifiant à ce sujet les règles de la « Common Law ». Dans *Atkins and Dubrow Ltd. c. Bell*⁹⁵, la compagnie plaignante était en difficulté financière. C'est pourquoi elle a demandé l'aide de Bell qui était actionnaire majoritaire et directeur gérant de deux autres corporations engagées dans le même genre d'affaires qu'elle. Une entente fut ensuite conclue entre les compagnies, en particulier quant aux quotas de production. La plaignante a plus tard soutenu que Bell avait, à son détriment, favorisé les autres entreprises et lui-même indirectement. Le tribunal a reconnu qu'en des circonstances normales, la conduite de Bell aurait été équivoque au point de lui imposer le fardeau de prouver son « honesty of purpose and the single-mindedness of his intentions ». Cependant, la Cour d'appel ajouta :

While A. and D. was entitled to Bell's loyalty, it had accepted his services knowing that he owed the same duty to Northern and Richmond. It had no right to demand that he favour its interests at their expense any more than those two companies after entering into the contract would require him to advance their interests at the expense of A. and D. *All that each would expect or demand as against the others was that Bell, acting within the scope of his authority from each, and within the terms of the agreement (i.e. the agreement between the three companies relating to the production of peat moss) would honestly attempt to carry out them in all matters involving conflict of interest.* That such conflict of interest would arise was inevitable from the position in which the three companies, acting in concert, had placed Bell⁹⁶.

Même si un administrateur qui cumule des directorats dans plusieurs compagnies dont la C.D.C. ne peut, en principe, favoriser, au détriment de celle-ci une autre entreprise, il peut évidemment, au niveau de l'assemblée des actionnaires de la C.D.C., voter en faveur de cette autre compagnie⁹⁷. Cette possibilité a été affirmée par l'arrêt *Central Gas Utilities Ltd. et al. c. Canadian Western Natural Gas Co. et al.*⁹⁸ :

That a shareholder can vote his share as he sees fit, even though it be to further a transaction to his own advantage, seems to be clear law . . . It further seems implicit in the decisions that

⁹⁵ 1957, 10 D.L.R. 484 (C.A. de la C.B.). V. aussi *Lindgrem c. L. and P. Estates*, 1968, 2 W.L.R. 562.

⁹⁶ *Ibidem*, à la p. 91. Les italiques sont nôtres.

⁹⁷ *North-West Transportation Co. Ltd. c. Beatty*, *supra*, n° 41; *Burland c. Earle*, 1902, A.C. 83, à la p. 94.

⁹⁸ *Supra*, note 69, à la p. 525.

even a director who cannot vote at a directors' meeting to approve a transaction, because of interest, may nevertheless vote as a shareholder at a general meeting called to affirm or disaffirm such an agreement.

Finalemment, dans l'hypothèse où la C.D.C. transférerait à un de ses directeurs des actions d'une filiale pour le qualifier comme administrateur de celle-ci, les arrêts *In re Dover Coalfield Extension Ltd.*⁹⁹, et *Kregor c. Hollins*¹⁰⁰ sont clairement à l'effet que ce directeur ne serait pas comptable envers la C.D.C. de la rémunération reçue comme administrateur de la filiale.

CONCLUSION.

Ainsi, les conclusions de notre examen de la loi sur la C.D.C., celles de notre analyse des dispositions pertinentes de la loi canadienne sur les corporations, de même que les données de la « Common Law », se recoupent et se complètent mutuellement, s'intégrant en un tableau cohérent. Ce tableau peut être esquissé en un certain nombre de propositions, propositions qui reprennent les principaux points dégagés dans ce travail.

A. SYNTHÈSES DES PRINCIPALES CONCLUSIONS.

Ces principaux points sont les suivants :

1. Un administrateur de la C.D.C. peut être également directeur d'une autre compagnie, même rivale et « étrangère ».
2. Cet administrateur a alors vis-à-vis de chaque compagnie des obligations « fiduciaires » (« fiduciary duty »). Il doit donc, entre autres, consacrer à chaque entreprise le temps qu'elle requiert, travailler en toute indépendance, loyauté, bonne foi et honnêteté à promouvoir les affaires de chacune des corporations, éviter de favoriser l'une au détriment de l'autre, prendre garde de ne point divulguer à l'une les informations confidentielles obtenues de l'autre, etc. A tous points de vue, cet administrateur doit éviter les situations de conflits d'intérêt.
3. En particulier, un directeur de la C.D.C. a un intérêt dans toute transaction conclue par cette corporation avec une autre compagnie au conseil d'administration de laquelle il siège aussi, principalement lorsque la C.D.C. décide d'investir dans cette autre entreprise.

⁹⁹ (1908) 1 Ch. 65 (C.A.).

¹⁰⁰ (1914) 109 L.T. 225.

Ce directeur doit alors, sous peine de nullité du contrat, révéler cet intérêt à ses coadministrateurs, éventuellement par un avis général permanent à l'effet qu'il doit être considéré a priori intéressé dans toute entente conclue par la C.D.C. avec telle ou telle firme dont il est aussi administrateur. Ce directeur ne peut voter sur ce contrat, sauf s'il ne détient dans l'autre compagnie que le nombre d'actions suffisant pour être administrateur. Pour la protection de l'administrateur concerné, la transaction peut être confirmée lors d'une assemblée générale spéciale des actionnaires.

4. Le directeur de la C.D.C. qui est aussi un de ses officiers à plein temps, ne peut, en principe, être aussi officier d'une autre compagnie. Il peut toutefois en être administrateur.

5. Un administrateur de la C.D.C. et une autre compagnie au bureau de direction de laquelle il se trouve aussi, ne peuvent détenir ensemble (et avec leurs autres « associés ») plus de 3% des actions votantes de la corporation.

6. L'administrateur de la C.D.C. qui est aussi directeur d'une autre compagnie n'est pas redevable envers la C.D.C. pour la rémunération versée par l'autre entreprise et il peut, à l'assemblée des actionnaires de la C.D.C., voter dans l'intérêt exclusif de cette dernière.

7. L'administrateur de la C.D.C. qui cumule des directorats et qui ne peut rencontrer toutes ses obligations envers la C.D.C. ou l'autre compagnie doit démissionner du conseil d'administration de l'une ou l'autre entreprise.

8. Le directeur de la C.D.C. qui abuse de la situation « privilégiée » que lui procure un siège d'administrateur dans une autre compagnie, peut être destitué avant la fin de son mandat par un vote des deux tiers des voix lors d'une assemblée générale extraordinaire des actionnaires ou par un vote à cet effet par les quatre cinquièmes des administrateurs de la C.D.C.

9. Le cumul de directorats de la part des administrateurs de la C.D.C. pourrait être interdit, soit par un amendement à la loi sur la C.D.C., soit par l'émission approuvée par le Parlement de lettres patentes à cet effet, ou encore par une réglementation pertinente du conseil d'administration de la corporation ou par une clause dans ce sens d'un contrat entre la C.D.C. et ses administrateurs.

Les règles régissant la situation étudiée étant ainsi établies, tentons maintenant de poser sur elles un regard critique.

B. RÉFLEXION CRITIQUE.

Tout d'abord, il faut noter que les règles actuelles ne donnent pas un blanc-seing aux administrateurs de la C.D.C. En effet, ceux qui cumulent des directorats voient leur conduite sérieusement réglementée par les propositions susmentionnées.

Mais faudrait-il ajouter à ces règles, en allant même jusqu'à interdire aux directeurs de la C.D.C. d'être aussi administrateurs d'autres corporations, comme certains l'ont suggéré¹⁰¹ ? Est-il possible, eu égard au cadre juridique actuel de la C.D.C., d'alourdir les règles régissant la situation des directeurs de l'entreprise qui siègent sur le conseil d'administration d'autres compagnies ? Toutes ces questions mettent en cause la nature même de la C.D.C.

La C.D.C., contrairement à ce que laisse entrevoir son nom, n'est pas une société de développement au sens propre du terme, c'est-à-dire une entreprise qui, même au prix d'une rentabilité financière diminuée, doit orienter ses activités dans le sens et vers des secteurs prioritaires établis à l'intérieur d'une stratégie de développement économique élaborée par l'État. *Et elle n'a pas été conçue pour remplir ce rôle* : elle doit se soumettre aux lois du marché, et non les infléchir. Elle n'a donc pas les outils et les objectifs qui lui permettraient de se consacrer au développement économique *planifié* du pays¹⁰² : dans cette perspective, nous reprenons à notre compte les paroles suivantes de Couzin :

It is suggested that national economic development is an activity which should not, even nominally, be left to the private sector. For functional socialization of such an activity, if carried out to the necessary extent, would leave to few functions to form an efficient private enterprise. That is to say, a structurally private C.D.C., if properly socialized as to function, would no longer bear sufficient similarity to a private corporation to make it credible as such¹⁰³.

¹⁰¹ V. la proposition en ce sens de M. Stanley Knowles, M.P., dans : CANADA, *Débats de la Chambre des Communes*, 1971, 3^e session, 28^e législature, p. 10,809.

¹⁰² M. Hampson, président du conseil d'administration et M. Marshall Crowe, président de la C.D.C., ont par ailleurs déclaré à *The Financial Post* (4 déc. 1972, p. 1) que l'absence d'une politique industrielle formelle de l'État canadien n'entravait aucunement la poursuite par la C.D.C., de ses objectifs spécifiques. Ils ont ajouté que : « In terms of industrial development, if you can't make growth companies profitable, it is not in the national interest. The C.D.C. is not going to pursue the national interest by running losing business. »

¹⁰³ R. COUZIN, *op. cit.*, p. 435.

Plutôt qu'une véritable société de développement, on a créé une société de gestion et de financement de type privé. En effet, la C.D.C. a certes pour objet de contribuer à la croissance économique du Canada, principalement par la création et l'expansion d'entreprises dans des secteurs d'avenir, mais ces activités doivent expressément être exercées dans le but de faire du profit et de procurer des bénéfices aux actionnaires¹⁰⁴. Tout renversement dans cet ordre de priorité serait probablement « *ultra vires* » des objets de la C.D.C., vu la terminologie impérative de l'article 6-1) de la loi constitutive de cette compagnie¹⁰⁵.

La C.D.C. vise à associer l'épargne privée et des capitaux publics au sein d'un énorme consortium financier qui pourra contribuer à la « canadienisation » de notre économie¹⁰⁶. Mais cette « canadienisation » est destinée à surgir principalement des vertus reliées à la taille même de la C.D.C., en ce sens qu'on espère que cette taille sera suffisante pour que la C.D.C. puisse faire concurrence aux entreprises étrangères opérant chez nous et puisse faire augmenter sensiblement, à l'intérieur de notre économie de marché, le pouvoir de la décision économique proprement canadien¹⁰⁷.

Pour réussir à drainer l'énorme quantité d'épargne requise¹⁰⁸, à l'intérieur de nos structures économiques existantes, la C.D.C. doit, plus que tout autre chose, inspirer confiance aux investisseurs, en leur laissant entrevoir des profits intéressants.

Pour offrir aux investisseurs les garanties requises de rendement sur le capital, que faut-il à la C.D.C. ?

D'abord, la caution morale et financière de l'État. Et cette caution ne fait pas défaut. C'est ainsi que l'État fournit à la C.D.C. son capital de départ. Il lui a vendu ou a offert de lui vendre en contrepartie de numéraire ou de titres de la compagnie, tout ou partie de certaines parmi les plus prospères des entreprises où il

¹⁰⁴ Article 6-1) de la loi. V. aussi l'entrevue de M. Hampson, citée *supra*, note 4.

¹⁰⁵ R. COUZIN, *op. cit.*, p. 436.

¹⁰⁶ Cf. Entrevue de M. Hampson, citée *supra*, note 4. Ailleurs M. Hampson et M. Crowe ont expliqué ainsi cet objectif de la C.D.C.: « We hope the effort of the C.D.C. will make it increasingly possible for Canadians to put together the necessary package of management, skills and money that may be necessary to maintain control against non-Canadian competition » (entrevue citée *supra*, note 102).

¹⁰⁷ R. COUZIN, *op. cit.*, p. 414.

¹⁰⁸ Comme nous l'avons dit, *supra*, note 68, les dirigeants de la C.D.C. espèrent doter la compagnie, au cours des 10 ou 12 prochaines années, d'une capitalisation de quatre milliards.

y a une participation financière¹⁰⁹; de telles transactions constituent en quelque sorte une « dénationalisation » partielle des entreprises concernées mais elle est par ailleurs de nature à stimuler la vente des titres de la corporation et à asseoir sa situation financière¹¹⁰. Le gouvernement peut aussi conclure avec la C.D.C. une entente par laquelle il s'engage à acheter la partie des émissions d'actions de celle-ci non vendue à une certaine époque; il doit ensuite, normalement, s'en départir, selon les modalités fixées par le contrat¹¹¹, etc.

Pour drainer l'épargne requise, il faut en second lieu associer à la C.D.C. des hommes d'affaires canadiens connus et compétents, qui intégreront celle-ci au circuit des grandes affaires¹¹² et qui établiront le prestige de la corporation dans le grand public. Les investisseurs qu'on cherche à attirer seront alors plus facilement convaincus que la C.D.C. ne sera pas, malgré les garanties du texte de loi, une autre S.G.F., c'est-à-dire une société de financement qui doit normalement offrir un certain rendement sur le capital, mais qu'on utilise à toutes les sauces, entre autres pour racheter des entreprises locales en difficulté ou risquant de passer sous contrôle étranger¹¹³.

¹⁰⁹ Article 39 de la loi. Il s'agit de Eldorado Nucléaire Ltée, de Panartic Oils Ltd., de la Société des Transports du Nord Ltée, et surtout, de la Société Dolymer Ltée qui effectivement a été achetée par la C.D.C. en juillet 1972.

¹¹⁰ R. COUZIN, *op. cit.*, p. 411.

¹¹¹ Articles 35-1 b) et 39-1) de la loi.

¹¹² M. Hampson et Crowe ont explicitement reconnu ce rôle de leurs directeurs: « Our initial line of connection to the financial centres such as Montreal and Toronto, will be made through our directors » (v. entrevue citée, *supra*, note 102).

¹¹³ Cette ambiguïté du rôle de la S.G.F. est inscrite dans sa loi constitutive (*Charte de la Société générale de financement du Québec*, 10-11, Eliz. II, S.Q. 1962, c. 54, par.: 15-16 Eliz. II, S.Q. 1966-67, c. 76; L.Q. 1969, c. 72; L.Q. 1971, c. 78). En effet, l'alinéa b) de l'article 4 de cette loi déclare qu'un des objets de la S.G.F. est de faire participer les Québécois à leur propre développement industriel en les amenant à investir une partie de leur épargne dans la société. Par ailleurs, l'article 8 prévoit implicitement que l'entreprise fera des bénéfices puisqu'il est stipulé que c'est à ce moment que le gouvernement du Québec pourra convertir les actions à dividende différé qu'il détient en actions ordinaires. Mais l'alinéa a) de l'article 4, qui précise le premier objet de la S.G.F., déclare qu'elle doit « susciter et favoriser la formation et le développement d'entreprises industrielles et accessoirement, d'entreprises commerciales, dans la province, de façon à élargir la base de sa structure économique, en accélérer le progrès et contribuer au plein emploi », sans pour autant soumettre la poursuite de ces objectifs à un impératif de rentabilité financière.

Au cours d'une entrevue accordée au journal *Les Affaires* (8 mai 1972, p. 1), M. Jean Deschamps, président de la S.G.F., a souligné l'ambiguïté que nous venons de décrire: « Les problèmes actuels de la S.G.F. sont dus à deux grandes maladies: l'une congénitale, celle de l'incompatibilité des objectifs qui ont été fixés dans la loi au début... »

Pour réussir à attirer et retenir à la C.D.C. ces administrateurs reconnus, il faut leur offrir les coudées franches, afin qu'ils estiment pouvoir accomplir la tâche qu'on leur demande et où ils excellent, c'est-à-dire faire croître des entreprises et réaliser des profits. Dans cette perspective, il est, selon nous, irréaliste de penser que des hommes d'affaires prestigieux, en principe gage de succès et d'efficacité, viendront à la C.D.C. ou y demeureront, si on leur demande collectivement de quitter tous leurs autres postes d'administrateurs, souvent détenus dans des compagnies où ils œuvrent depuis des années, les mettant ainsi jusqu'à un certain point en retrait par rapport aux circuits financiers importants, circuits qui existent entre autres, nous l'avons vu¹¹⁴, à partir de multiples « croisements de directorats¹¹⁵ ».

C'est pourquoi nous croyons qu'une prohibition totale des cumuls de directorats de la part des administrateurs de la C.D.C. serait contraire aux objectifs et à la nature de l'entreprise.

Plutôt qu'une interdiction générale n'y aurait-il pas lieu d'instaurer un système de tamisage ? Ce système pourrait prendre la forme d'une approbation préalable de l'assemblée des actionnaires, mesure proposée par Palmer comme modification au droit statutaire sur les compagnies¹¹⁶.

Thus, as the law now stands, a director can enter into competition with his company but a subordinate official may not. The unfairness in many situations is so obvious as not to require

¹¹⁴ V. *supra*, note 66. V. aussi R. G. MILNES, *Interlocking Directorates*, 1969, *Queen's Intramural Law Journal*, p. 4.

¹¹⁵ Il faudrait par exemple demander à M. Laurent Beaudoin de quitter Bombardier Ltée et à M. Louis Desmarais d'abandonner Canada Steamship Lines Ltd., etc. Il est presque impensable que la majorité de ces administrateurs de la C.D.C. consentent à quitter ainsi leurs entreprises.

Cette opinion est appuyée par certaines paroles de M. Hampson, prononcées au cours d'une interview déjà citée (*supra*, note 4). M. Hampson déclarait: «... le conseil d'administration est très qualifié et très fort: nos directeurs et administrateurs ont fait leur chemin dans le milieu des affaires et n'envisagent, en aucun cas, d'être l'objet de pressions qui soient susceptibles d'entraver ou de contrarier les tâches qui ont été confiées à la C.D.C.» Plus loin, M. Hampson ajoute: « Sans l'ombre d'un doute, je serais prêt à démissionner si une intervention du gouvernement s'avérait néfaste et contraire aux buts de la corporation, et contraire aux raisons pour lesquelles j'ai été engagé. »

Quoique ces remarques de M. Hampson aient été faites relativement à une question autre que celle qui nous préoccupe, elles nous indiquent cependant que les administrateurs de la C.D.C. ne seraient probablement pas tous consentants à servir de caution morale au gouvernement si par ailleurs on limitait leur liberté d'action à un point tel que leur efficacité sur le plan des affaires en était, selon eux, sérieusement diminuée.

¹¹⁶ E. E. PALMER, *op. cit.*, p. 382.

comment. What therefore seems to be required is a statutory prohibition against directors engaging in competition with the company without the consent of its shareholders. This would avoid difficulties where common directorates are desirable and yet still protect the company's interest.

Sans nous opposer aucunement à l'insertion d'une telle mesure dans la loi canadienne sur les corporations, il nous paraît peu souhaitable et inutile d'y soumettre seulement la C.D.C., accentuant encore les différences à ce sujet entre cette corporation et les autres compagnies. Nous sommes de cet avis en particulier parce que la loi sur la C.D.C. contient déjà une procédure d'exception qui nous paraît suffisante pour dénouer un conflit d'intérêt réel et grave.

Cet outil, c'est la procédure de destitution d'un administrateur avant la fin de son mandat. Ce renvoi, rappelons-le, peut être effectué par un vote des deux tiers des actionnaires ou des quatre cinquièmes des administrateurs.

Comme l'État détiendra environ un cinquième des sièges au conseil d'administration, il pourra probablement s'opposer à toute destitution à ce palier, sans toutefois être assuré d'obtenir la majorité requise pour prendre l'initiative¹¹⁷. En cas de divergence entre l'État et ses partenaires au bureau de direction, la question devra donc être tranchée par l'assemblée des actionnaires. A ce niveau, puisqu'à terme aucun groupe ne détiendra la majorité absolue, la procédure devra, pour réussir, faire l'objet d'un consensus assez large, ce qui est de nature à éviter l'arbitraire. L'État, avec son bloc de dix centièmes environ des votes, sera cependant susceptible de prendre l'initiative.

Pour toutes ces raisons, ce processus de renvoi nous apparaît suffisant, même en l'absence de modifications au droit commun des compagnies, pour réprimer les abus pouvant surgir du cumul des directorats. Et, globalement, nous estimons satisfaisant l'ensemble du cadre légal régissant la conduite des directeurs de la C.D.C. qui siègent sur le conseil d'administration d'autres corporations, en particulier parce que cette réglementation, après avoir fixé des garde-fous, contient des recours qui s'attacheront aux abus réellement survenus. Ces recours a posteriori nous apparais-

¹¹⁷ Couzin semble cependant croire, dans son excellente étude sur la C.D.C., que la destitution d'un directeur peut être acquise au niveau du conseil d'administration, contre la volonté du gouvernement (cf. R. COUZIN, *op. cit.*, p. 417).

sent plus conformes à la réalité des affaires à laquelle la C.D.C. doit s'intégrer pour réussir qu'un ensemble de règles a priori qui chercheraient à empêcher tout abus possible et qui serait forcément plus rigide et plus lourd.

Qu'on nous comprenne bien ! Nous ne serions pas opposé, au contraire, à une réglementation sévère et exigeante de la conduite des administrateurs d'une véritable société de développement, réglementation qui pourrait aller jusqu'à interdire tout cumul de directorats.

Et nous serions plutôt favorables à la création d'une telle corporation qui, au risque d'un rendement moindre sur le capital, pourrait peser de tout son poids dans telle ou telle direction pour corriger certains vices dans l'orientation et les structures de notre économie.

Mais l'expérience négative de la S.G.F. québécoise ¹¹⁸ et positive de l'I.R.I. italienne ¹¹⁹ nous indique qu'il est préférable qu'une telle société soit entièrement publique au niveau de la corporation mère, la collaboration entre capital public et capital privé se réalisant au niveau des filiales, pour lancer tel ou tel projet précis, utile au développement économique national. Et dans cette hypothèse

¹¹⁸ D'ailleurs, la S.G.F. sera transformée de telle sorte qu'elle se rapprochera sensiblement de la formule de l'I.R.I. italienne.

C'est ainsi que M. Jean Deschamps, président de la S.G.F., a proposé que l'Etat devienne seul actionnaire de la société tout en laissant aux filiales leur autonomie de gestion (cf. entrevue citée *supra*, note 113).

M. Guy St-Pierre et l'ensemble du gouvernement québécois semblent avoir accepté cette suggestion. Cette « nouvelle » S.G.F. aurait pour mission de s'associer à des groupes privés, possédant le « know-how » requis, dans des secteurs prioritaires qui seront définis dans la stratégie de développement industriel présentement en voie d'élaboration dans son ministère de l'industrie et du commerce (cf. entrevues publiées dans *Le Devoir*, les 9 et 10 juin 1972; *The Financial Post*, 17 juin 1972, p. 8; V. aussi *Le Devoir* du 9 août et du 19 septembre 1972).

Les responsables de la C.D.C. ont eux aussi tiré leurs conclusions de l'expérience malheureuse de la S.G.F. MM. Hampson et Crowe ont par exemple déclaré ce qui suit, quant à l'orientation de la C.D.C.: « The C.D.C. will have a development and growth philosophy. This is one of the lessons we must learn of the unhappy record of Quebec government's Société Générale de Financement du Québec » (entrevue citée *supra*, note 102). Dans un autre domaine, *The Financial Post* (4 mars 1972, p. Q-1) a fait les remarques suivantes: « True, Quebec's G.I.C. started with a much smaller base, and, unfortunately, with immediate public participation. But original plans for C.D.C. also called for immediate public participation, and it was, in some measure, the poor performance of G.I.C. stock that convinced federal authorities to leave public participation until later date. »

¹¹⁹ G. PETRELLI, *L'Etat entrepreneur*, 1971, p. 73 à 86; V. aussi, aux p. 215 à 226, *le Statut de l'Institut pour la reconstruction industrielle*, décret législatif du 12 février 1948, n° 51.

d'une société mère entièrement publique, une réglementation sévère et particulière de la conduite des directeurs pose beaucoup moins de problèmes.

Cependant, eu égard à la nature véritable et aux objectifs actuels de la C.D.C., nous croyons qu'il n'est pas souhaitable, en alourdissant à l'excès un cadre légal généralement convenable, d'entraver au départ une aventure économique ambitieuse mais réalisable.

BIBLIOGRAPHIE

A. — VOLUMES.

- CONSEIL ÉCONOMIQUE DU CANADA, *Rapport provisoire sur la politique de concurrence*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969, 269 p.
- DICKERSON, R., GETZ, L. et HOWARD, J., *Propositions pour un nouveau droit des corporations commerciales canadiennes*, Ottawa, Information Canada, 1971, 2 vol.
- FOX, H. G., *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, Toronto, The Carswell Co. Ltd., 1972, 848 p.
- GIGUÈRE, M., *Les devoirs des dirigeants de sociétés par actions*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1967, 245 p.
- GOWER, L. C. B., *The Principles of Modern Company Law*, London, Stevens and Sons, 1969, 3^e éd., 716 p.
- LAVINE, S., *The Business Corporations Act... An Analysis*, Toronto, The Carswell Co. Ltd., 1971, 428 p.
- PALMER, E. E., et PRENTICE, D. D., *Cases and Materials on Company Law*, Toronto, Butterworths, 1969, 782 p.
- PETRELLI, G., *L'État entrepreneur*, adapt. franç. de J. B. Eggens, Montréal, Éd. du Jour, 1971, 245 p.
- STEWART, J. L. et PALMER, M. L., *Fraser and Stewart's Company Law of Canada*, Toronto, The Carswell Co., 1962, 5^e éd., 1213 p.
- WAINBERG, J. M., *Duties and Responsibilities of Directors in Canada*, Don Mills, C.C.H. Canadian Ltd., 1972, 40 p.

B. — ARTICLES.

- CLARRY, J. H. C., *Powers and Duties of Directors*, dans: *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada — 1968 : Developments in Company Law*, Toronto, Richard De Boo Ltd., 1968, p. 65 à 107.
- COUZIN, R., *The Canada Development Corporation : A Comparative Appraisal*, (1971) 17 McGill, L. J., p. 405 à 436.
- MILNES, R. E., *Interlocking Directorates*, 1969, *Queen's Intramural Law Journal*, p. 3 à 21.
- PALMER, E. E., *Director's Power and Duties*, dans: J. ZIEGEL, *Études sur le droit canadien des compagnies*, Toronto, Butterworths, 1967, pp. 365 à 395.