

L'abus de pouvoir en droit commercial québécois

Yves Caron

Volume 19, numéro 1, 1978

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042223ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042223ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Caron, Y. (1978). L'abus de pouvoir en droit commercial québécois. *Les Cahiers de droit*, 19(1), 7–19. <https://doi.org/10.7202/042223ar>

Résumé de l'article

To ensure the respect of legality by commercial corporations, the doctrine of abuse of rights is of practical use. Thus, if the corporate personality is resorted to for improper purposes, courts will not hesitate to set it aside and examine the actual facts behind legal fiction. Cases of criminal activities, public order and equity will justify such an approach.

The exercise by company directors of the rights entrusted to them by law is also subject to the doctrine. Directors who use their position for their self-aggrandizement are exposed to judicial reprimand : most of the classic duties imposed on corporate executives fall within the sphere of application of the doctrine.

Abuse of rights of a corporate nature thus offers an interesting application of the doctrine in the field of commercial law.

L'abus de pouvoir en droit commercial québécois

Yves CARON*

To ensure the respect of legality by commercial corporations, the doctrine of abuse of rights is of practical use. Thus, if the corporate personality is resorted to for improper purposes, courts will not hesitate to set it aside and examine the actual facts behind legal fiction. Cases of criminal activities, public order and equity will justify such an approach.

The exercise by company directors of the rights entrusted to them by law is also subject to the doctrine. Directors who use their position for their self-aggrandizement are exposed to judicial reprimand : most of the classic duties imposed on corporate executives fall within the sphere of application of the doctrine.

Abuse of rights of a corporate nature thus offers an interesting application of the doctrine in the field of commercial law.

	<i>Pages</i>
Introduction	8
1. L'abus de la personnalité juridique	8
2. L'abus de pouvoir des administrateurs et des dirigeants des corporations commerciales	10
2.1. Le devoir de loyauté	11
2.2. Le devoir de bonne administration	12
2.3. La divulgation des intérêts de l'administrateur dans les contrats ou les valeurs mobilières de la corporation	12
3. La ratification de l'acte abusif et les recours en justice	14
3.1. Le common law	14
3.2. La législation moderne	17
Conclusion :	
La réforme proposée par l'Office de révision du Code civil en matière d'administration du bien d'autrui	18

* Professeur à la faculté de droit de l'Université McGill.

Introduction

Le droit commercial du Québec ne constitue pas un corps législatif et judiciaire organisé et autonome comme en d'autres pays de droit civil. L'absence de Code et de tribunaux de commerce fait que les règles applicables en droit civil s'appliquent également aux matières commerciales, sauf exception expresse de la loi (comme c'est le cas notamment en matière de preuve, de solidarité, de vente et de prescription). Pour ce qui est du mandat, on ne fait généralement pas la distinction entre les matières civiles et les matières commerciales, sauf les quelques règles particulières relatives au courtage et au contrat de facteur.

Par contre, le droit des sociétés commerciales ou plus précisément (comme on les nomme au Canada) des compagnies ou corporations commerciales nous fournit un bon nombre de règles qui sont particulières à la gestion de ces entreprises et qui réglementent les abus de pouvoirs que peuvent commettre les administrateurs ou les dirigeants de ces corporations.

Parmi les problèmes que posent ces abus de pouvoir trois titres retiendront plus particulièrement notre attention soit, (1.) l'abus de la personnalité juridique, (2.) l'abus des pouvoirs des administrateurs et des dirigeants des corporations et (3.) la question de la ratification (ou l'impossibilité de ratification) d'un acte abusif par les actionnaires de la corporation et les recours de ces derniers. En conclusion, nous présenterons brièvement la réforme proposée par l'Office de révision du Code civil de la province de Québec en matière d'administration du bien d'autrui¹.

1. L'abus de la personnalité juridique

Le droit corporatif québécois s'est depuis toujours calqué sur le droit anglais et a donc participé, plus ou moins directement, de la jurisprudence classique anglo-saxonne relativement à l'absolutisme de la personnalité juridique corporative. Exprimée de façon simple mais ferme dans l'arrêt *Salomon v. Salomon & Co. Ltd*², la règle veut que la corporation commerciale soit à l'abri de toutes attaques mettant en doute la légitimité de son existence autonome.

Cependant, de nombreux jugements ont fait exception à la règle, non pas dans son bien fondé, mais d'après les circonstances de l'espèce. On tiendra ainsi que si l'existence autonome de la corporation ne tient pas

1. O.R.C.C., *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, XLII, Montréal 1976.

2. [1897] A.C. 22.

d'un simple contrat de mandat ou ne résulte pas d'une fraude, d'une fiction ou d'un artifice, elle ne doit pas être mise en doute³. Ces restrictions sont à elles seules suffisantes pour ébranler l'absolutisme du principe, mais elles n'ont pas servi à en diminuer la portée. Il faut plutôt que les parties en cause aient agi malhonnêtement ou frauduleusement ou dans le but de réaliser un profit indû ou incompatible avec une fonction ou un engagement.

Dans certains cas, la loi elle-même permettra de mettre de côté l'existence corporative pour rechercher l'intention véritable des parties. C'est notamment le résultat obtenu en droit fiscal⁴ où l'abus de la personnalité juridique est le plus sévèrement sanctionné, soit en vertu de dispositions expresses de la loi⁵, soit en vertu d'une discrétion ministérielle reconnue au fisc par le législateur⁶.

Ailleurs, les tribunaux ont agi selon les principes ordinaires du droit corporatif pour opérer la « levée du voile corporatif » (*lifting the corporate veil*) et ainsi dénoncer ceux qui abusent de la personnalité juridique. On ne peut cependant s'empêcher de constater que ce sont souvent ceux qui ont « abusé » de la personnalité juridique qui viennent demander aux tribunaux de lever le voile corporatif en leur faveur, soit en vertu d'un mandat, soit en vertu d'un droit réel allégué. Ainsi, une corporation-mère dont la filiale s'était vue exproprier un terrain par une municipalité réclamait de cette dernière des dommages pour le préjudice qu'elle prétendait en subir⁷. Elle demandait en fait au tribunal de ne pas tenir compte de la personnalité juridique de sa filiale.

La levée du voile corporatif est beaucoup plus fréquente et d'importance pour nous lorsqu'il y a fraude ou irrégularité dans l'exercice des pouvoirs des dirigeants ou dans l'utilisation des biens corporatifs.

Les tribunaux n'ont cependant pas voulu admettre que l'existence corporative devait être rejetée du seul fait que la corporation ne comportait qu'un seul actionnaire, en l'absence d'autres faits importants. Mais si la corporation devient un véhicule permettant d'échapper à une responsabilité ou de faire indirectement ce qu'on ne pourrait pas faire

3. *Id.*, p. 23.

4. Voir la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, a. 245-247.

5. *Id.*, a. 245; voir *Fraser v. M.N.R.*, 64 D.T.C. 5224; *Shulman v. M.N.R.*, [1961] C.T.C. 385.

6. *Id.*, a. 247; voir *Alpine Furniture Co. Ltd v. M.N.R.*, [1968] C.T.C. 532; *Classic's Little Books Inc. v. The Queen*, [1973] C.T.C. 94.

7. Voir *D.H.N. Food Distributors Ltd v. Tower Hamlets London Borough Council*, [1976] 1 W.L.R. 852; *Smith, Stone & Knight Ltd. v. Birmingham Corporation*, [1939] 4 All E.R. 116.

directement, la levée du voile corporatif s'impose alors. Ainsi, l'employé qui s'engage à ne pas faire concurrence à son employeur et qui, au moyen d'une corporation constituée après la fin de son emploi, fait concurrence à son ancien employeur, s'expose à une injonction et à des dommages-intérêts : l'existence séparée de la corporation ne saurait alors le protéger de son engagement personnel⁸.

2. L'abus de pouvoir des administrateurs et des dirigeants des corporations commerciales

Selon la théorie généralement acceptée, les administrateurs des corporations commerciales sont les « mandataires » de la corporation elle-même. Ils sont élus par les actionnaires, mais ils ne représentent pas ces derniers. Par ailleurs, puisqu'ils n'agissent pas à l'égard de la corporation en vertu d'un contrat, on ne peut pas décrire leur relation comme un mandat pur et simple. Il s'agit tout au plus d'un mandat légal. Il faut néanmoins préciser la limite et le contenu de ce mandat. Dans le droit civil du Québec, les rapports juridiques entre l'administrateur et la corporation n'ont pas toujours été perçus comme bien intégrés dans le système général du *Code civil*. On a souvent même suggéré qu'il ne fallait pas s'en tenir aux principes du droit civil en ce domaine, mais plutôt s'en remettre aux règles du droit anglo-saxon qui ont inspiré le droit des corporations commerciales⁹. Cette question semble devoir trouver une solution pratique par le truchement de la réforme, tant du *Code civil* que de la *Loi des compagnies* du Québec, laquelle rétablirait l'harmonie entre le droit et la pratique en élargissant le champ d'application des règles du mandat pour couvrir non seulement le contrat proprement dit mais aussi les mandats résultant de la loi ou de diverses formes de gestion d'affaires (voir *infra*, notre conclusion).

Dans la corporation commerciale telle qu'on la connaît en Amérique du Nord, les administrateurs sont des plénipotentiaires. Ils ont tous les pouvoirs d'administration et d'aliénation, lesquels ne sont limités que par les statuts corporatifs, le cas échéant et par les dispositions de la loi. On ne leur reconnaît pas d'autres restrictions, la capacité de la corporation étant par ailleurs considérée comme équivalente à celle du majeur doué de discernement.

8. Voir *Gilford Motor Co. v. Horn*, [1933] Ch. 935; *Jones v. Lipman*, [1962] 1 W.L.R. 832; C.M. SCHMITTHOFF, « Salomon in the Shadow », [1976] *J. Bus. L.* 305.

9. Voir à ce sujet, Y. CARON, « De l'action réciproque du droit civil et du Common Law dans le droit des compagnies de la province de Québec », dans *Études sur le droit canadien des compagnies*, ZIEGEL, Toronto, Butterworths, 1967, ch. 4, pp. 102 et s.; *Ringuet v. Bergeron*, [1960] R.C.S. 672.

On peut regrouper sous trois chefs les devoirs de l'administrateur (ainsi que du dirigeant, qui est généralement soumis aux mêmes règles), qui constitueront de ce fait les sources d'abus de pouvoir dont il pourra se rendre coupable; ce sont : le devoir de loyauté, le devoir de bonne administration, le devoir de divulgation de son intérêt dans un contrat passé par la corporation ou dans les valeurs mobilières de cette dernière.

2.1. Le devoir de loyauté

Le premier de ces devoirs requiert l'administrateur d'agir honnêtement, de bonne foi et en toute loyauté à l'égard de la corporation. L'abus de cette fonction consisterait évidemment à agir malhonnêtement, à accepter des pots de vin ou à se placer dans une situation de conflits d'intérêts. De plus, l'administrateur ne peut exercer ses pouvoirs de façon à rechercher une fin qui serait son intérêt propre, à réaliser un profit personnel, à détourner les fonds ou les profits de la corporation, à court ou à long terme, ou à faire concurrence à la corporation¹⁰.

L'administrateur ne peut pas non plus exercer ses pouvoirs d'une manière qui servirait des fins externes à la corporation, comme l'exploitation d'une entreprise qui n'aurait qu'un intérêt lointain par rapport à l'activité principale de la corporation, ou comme l'émission d'actions nouvelles dont le but serait de diluer le contrôle des actionnaires ou de protéger la position des administrateurs en place en augmentant le nombre des actions dont le vote leur est acquis¹¹.

Les tribunaux considèrent que l'administrateur abuse de ses pouvoirs notamment lorsqu'il utilise une information de nature confidentielle qu'il a obtenue par le fait de sa fonction même, particulièrement si ce renseignement ne peut être obtenu d'une autre source¹². Mais même dans le cas où le renseignement pouvait être obtenu d'une autre source, l'administrateur sera considéré comme ayant abusé de ses pouvoirs s'il en fait une utilisation contraire au meilleur intérêt de sa charge et de la corporation qui est le bénéficiaire de son administration¹³.

10. Voir *Regal (Hastings) Ltd v. Gulliver*, [1942] 1 All E.R. 378; *Peso Silver Mines Ltd v. Cropper*, (1966) 54 W.W.R. 329.

11. Voir *Howard Smith Ltd v. Ampol Petroleum Ltd*, [1974] 1 All E.R. 1126; *Teck Corporation v. Millar*, (1973) 33 D.L.R. (3d) 288.

12. Voir *Regal (Hastings) Ltd v. Gulliver*, [1942] 1 All E.R. 378; *Zwicker v. Stanbury*, [1953] 2 R.C.S. 438.

13. Voir *Canadian Aero Service Ltd v. O'Malley*, (1974) 40 D.L.R. (3d) 371 (C.S.C.)

2.2. Le devoir de bonne administration

Le devoir de bonne administration de l'administrateur correspond généralement à la notion civiliste du bon père de famille. Ce devoir requiert que l'administrateur, sans être tenu de consacrer toute son attention aux affaires de la corporation, doit se tenir suffisamment informé de ses affaires pour pouvoir prendre des décisions éclairées lorsque besoin est. Même si l'administrateur peut déléguer ses pouvoirs à des dirigeants ou à des gérants, il ne peut abdiquer sa fonction en manifestant un désintéressement complet. Ce serait abuser de sa fonction s'il ne conservait pas cet intérêt du bon père de famille.

Le soin que chaque administrateur doit consacrer à sa fonction dépend en partie de ses connaissances et de sa compétence générale. On tiendra, par exemple, qu'un comptable doit être plus attentif à la lecture des états financiers qu'un avocat et que l'avocat doit l'être plus en ce qui concerne les projets de contrats ou de règlements qu'un ingénieur. L'administrateur doit donc utiliser ses ressources personnelles dans l'exécution de sa charge, ne pas la négliger et ne pas la déléguer à des personnes irresponsables. On tend de plus en plus à être exigeant pour l'administrateur qui possède des qualifications professionnelles¹⁴. Plus encore, on n'admet plus que l'administrateur se contente de consacrer aux affaires de la corporation le même soin qu'il consacrerait à ses propres affaires; en effet, s'il était négligent pour ses propres affaires, il ne pourrait pas l'être à l'égard de celles de la corporation, puisqu'il doit tenir compte des circonstances générales entourant les affaires corporatives et tenir compte des critères généralement employés en ce domaine pour guider son administration¹⁵.

2.3. La divulgation des intérêts de l'administrateur dans les contrats ou les valeurs mobilières de la corporation

Outre ses devoirs de loyauté et de bonne administration, l'administrateur doit veiller à la divulgation de contrats ou de droits qui le lient à la corporation. En effet, malgré le devoir de loyauté, il n'est pas possible — ni même souhaitable — d'interdire à l'administrateur tout conflit d'intérêts avec la corporation. Comment prohiber ces conflits dans un système capitaliste où l'esprit de l'entrepreneur doit nécessairement

14. L.C.B. GOWER, *Principles of Modern Company Law*, 3rd ed., London, Stevens, 1969, à la p. 550.

15. Voir la *Loi sur les corporations commerciales canadiennes*, S.C. 1974-75-76, c. 33, a. 117(1) (b).

s'associer avec l'idée de profit et où l'administrateur est souvent un actionnaire (important) de la corporation ? Pour minimiser l'effet de ce paradoxe, on exige cependant de plus en plus que l'administrateur fasse divulgation de son intérêt dans les biens, les contrats ou les valeurs mobilières de la corporation.

La divulgation est maintenant de rigueur en matière contractuelle. L'administrateur doit divulguer l'intérêt qu'il a dans un contrat passé par la corporation. Le défaut de se conformer à cette obligation constitue un abus de fonction qui donnera lieu aux recours ordinaires en dommages-intérêts et en une obligation de restituer à la corporation le profit ou bénéfice réalisé, même si le contrat (e.g. la vente de biens nécessaires à la corporation par l'administrateur) était par ailleurs légitime et fait sans fraude.

Le contrat ne sera pas annulé pour le seul motif que l'administrateur ne s'est pas conformé à son obligation de divulguer son intérêt¹⁶, pourvu cependant que ce contrat soit juste et raisonnable pour la corporation au moment où il a été conclu. Cette disposition permet d'éviter que l'administrateur n'en invoque lui-même la nullité et n'évite ainsi de remettre à la corporation le profit qu'il en retire.

La réglementation des contrats entre l'administrateur et la compagnie créée, dans le droit civil québécois, une innovation qui ajoute aux obligations de l'administrateur et l'expose encore plus à des sanctions d'ordre pénal. Ces règles s'inscrivent dans une politique législative nouvelle qui tend à obliger l'administrateur fautif à rendre compte de tout bénéfice personnel qu'il retire de sa gestion lorsqu'il abuse de ses pouvoirs ou de sa gestion.

L'une des applications les plus frappantes de tels abus se trouve à l'occasion de ce qu'on a convenu d'appeler les « transactions d'initiés » (*insider trading*). Ici encore, on ne peut pas s'attendre à ce que les administrateurs des corporations se dépouillent entièrement de toutes les valeurs mobilières qu'ils détiennent dans la corporation ou qu'ils s'abstiennent de toute opération d'achat ou de vente relativement à ces valeurs.

Les dispositions relatives à la réglementation des valeurs mobilières¹⁷ exigent maintenant que l'administrateur (la définition de l'« initié » comprend bien d'autres personnes encore) fasse une divulgation initiale des valeurs qu'il détient ainsi que des modifications que subissent ses avoirs par la suite. Outre les sanctions pénales qui découlent du défaut

16. *Id.*, a. 115.

17. *Loi des valeurs mobilières*, S.R.Q. 1964, c. 274, a. 139.

de se conformer à cette obligation, la loi prévoit en outre que l'administrateur fautif doit payer des doubles dommages-intérêts, tant au détenteur de valeurs mobilières qui subit préjudice de l'opération de l'initié qu'à la corporation émettrice de ces valeurs mobilières; le quantum de ces dommages-intérêts étant fixé d'après le montant du bénéfice réalisé par l'initié tout aussi bien que d'après le préjudice subi.

3. La ratification de l'acte abusif et les recours en justice

3.1. Le « common law »

Les devoirs de l'administrateur l'entraînent dans bien d'autres situations où le défaut de s'y conformer constituera un abus de pouvoir ou de fonction. Le droit civil a été généralement incapable de contenir la demande croissante de règles destinées à endiguer ces abus. On a donc dû puiser dans l'arsenal du *common law*, même si une interprétation plus libérale ou agressive des règles de droit civil par les tribunaux québécois aurait parfois permis de trouver solution à des problèmes nouveaux.

Nous ne retiendrons ici que l'une des solutions empruntées au *common law* en matière d'abus de fonction ou de pouvoir par un administrateur. Il s'agit de l'application du principe que les tribunaux n'interviennent pas dans la gestion interne des affaires de la corporation. Cette règle, applicable aussi bien en droit civil qu'en *common law*, soulève des difficultés lorsqu'on l'applique aux cas d'abus de pouvoir par l'administrateur. En effet, puisque l'administrateur n'a d'obligations qu'à l'égard de la corporation (et non pas des actionnaires), s'il abuse de sa fonction, la victime de cet abus est la corporation elle-même (et non pas les actionnaires, du moins pas directement). Or, c'est l'administrateur qui agit pour la corporation et il devra donc lui-même agir pour elle pour réclamer la réparation du préjudice causé par son abus de pouvoir. Ce curieux conflit d'intérêts risque souvent de produire une inaction de la part de l'administrateur fautif.

L'actionnaire qui veut agir pour la corporation se fera normalement opposer la règle à l'effet qu'il ne peut plaider pour autrui (la corporation) ou celle à l'effet que les tribunaux ne sauraient se mêler de la gestion interne des corporations.

A cette question des recours s'est aussi jointe celle de la ratification, par l'assemblée des actionnaires, des actes irréguliers posés par les administrateurs. Si les actionnaires ne pouvaient pas attaquer ces actes en justice, pouvaient-ils tout au moins leur donner une validité par le moyen de la ratification ?

La décision clef en ce domaine est celle de *Foss v. Harbottle*¹⁸ dans laquelle le tribunal a établi que les actionnaires ne pouvaient pas normalement attaquer les actes faits par la corporation ou par ses administrateurs pour elle et que, par voie de conséquence, ces actes pouvaient faire l'objet d'une ratification par l'assemblée des actionnaires. Cette conséquence ne découle cependant pas du principe établi en premier lieu, puisque l'acte répréhensible pourrait par ailleurs être entaché de nullité dont la corporation pourrait se plaindre. Nous n'entrerons pas ici dans la question délicate de la nullité et de la ratification d'un acte nul, sauf pour faire mention que la jurisprudence, constante à la suite de l'arrêt *Foss*, a reconnu que dans certains cas, il était possible aux actionnaires d'agir au nom de la corporation, même en violation de la règle de la régie interne et que, dans ces cas, il était impossible de procéder à une ratification des actes en question. Ces exceptions à la règle sont les suivantes :

- a) lorsque l'acte considéré est complètement hors de la compétence (*ultra vires*) de la corporation;
- b) lorsque les droits personnels et individuels des actionnaires ont été brimés;
- c) lorsque l'acte considéré ne tombe pas sous la compétence d'une majorité simple des actionnaires, mais plutôt sous le coup d'une majorité spéciale;
- d) lorsque l'acte considéré constitue une fraude aux droits de la minorité et que l'auteur de la faute possède la maîtrise de la corporation.

La ratification est donc considérée impossible lorsque la gravité de l'acte justifie également une intervention judiciaire dans les affaires de la corporation. Le professeur Gower suggère également, comme extension à ce principe, que la ratification ne soit pas admise lorsqu'il est du « meilleur intérêt de la justice » que l'acte ne puisse pas être validé de quelque façon¹⁹.

Le problème de la ratification nous paraît cependant être un faux problème en matière de droit corporatif. En effet, la situation est différente de celle du mandat ordinaire, en vertu duquel le mandant peut ratifier les actes de son mandataire; dans le cas d'une corporation, les actionnaires n'ont normalement pas l'autorité voulue pour agir au nom de la corporation et, sauf dans les cas où la loi requiert leur approbation avant que la corporation ne puisse procéder à un changement majeur (e.g.

18. 1843, 2 Hare 461; 67 E.R. 189 (Ch.).

19. L.C.B. GOWER, *supra.*, n. 14, à la p. 585.

diminution du capital ou fusion), ils n'ont pas à se prononcer sur les contrats faits par la corporation. La pratique qu'on a instaurée de faire ratifier des actes par les actionnaires tient plus au scrupule qu'à la réalité juridique. Techniquement, seule la corporation, et non pas ses actionnaires, pourrait ratifier les actes de son mandataire administrateur.

Reste encore cette autre question qui relève du droit commun plutôt que du droit corporatif ou commercial : l'acte nul est-il ratifiable ? Devrait-on plutôt parler d'autorisation de passer à nouveau le même acte et non pas d'une confirmation d'un acte nul et, partant, inexistant ? La ratification ne devrait tout de même pas avoir un effet rétroactif, si la nullité de l'acte le privait de validité. Sans entrer dans la discussion du mérite de ces propositions, il nous semble que le problème est souvent mal posé en matière corporative.

En réalité, les tribunaux ont fait de leur mieux pour tenter de réconcilier les règles du droit positif (de peu de secours dans l'interprétation de ces difficultés, vu la rigidité des concepts) et celles de l'équité et de la « justice ». Dans certains cas, on a admis que l'acte négligent de l'administrateur pouvait faire l'objet d'une ratification²⁰, mais que si cet acte dépassait les limites prévues par les statuts corporatifs pour l'activité de la corporation ou les pouvoirs des administrateurs, la ratification n'était plus possible puisqu'elle irait à l'encontre de la charte même de la corporation²¹.

Des cas prévus ci-dessus, le quatrième, c'est-à-dire la fraude aux droits de la minorité, comme le détournement des biens de la corporation, les profits personnels ou les salaires excessifs, est le plus frappant et le plus susceptible d'être retenu par les tribunaux. C'est en raison du caractère particulièrement abusif de l'acte posé qu'il en est ainsi, puisque le but de cette exception est de faire échec à une règle fondamentale de droit (l'entité corporative autonome) et de procédure (nul ne peut plaider au nom d'autrui).

Ces exceptions paraissent donc être le moyen le plus efficace de contourner la difficulté de l'abus de pouvoir et de fonction des administrateurs. Peu utilisées au Québec (en raison du manque de cas réels ou de l'inertie des plaideurs ou des tribunaux), elles n'ont cependant eu qu'un

20. Voir *Pavlidis v. Jensen*, [1956] Ch. 565.

21. Voir S. CHUMIR, « Challenging Directors and The Rule in *Foss v. Harbottle* », (1965) 4 *Alta L. Rev.* 96; F.H. BUCKLEY, « Ratification and the Derivative Action under the Ontario Business Corporations Act », (1976) 22 *McGill, L.J.* 167, aux pp. 180 et s.

succès limité, même dans les pays de *common law*²². Il fallait donc trouver d'autres remèdes plus efficaces que seule la législation pouvait offrir.

3.2. La législation moderne

Les lois modernes²³ sur les corporations commerciales vont donc au plus radical dans la recherche de solutions aux problèmes de l'abus de pouvoir et de fonction des administrateurs. Le remède le plus efficace se nomme l'action « indirecte » ou « dérivée » (*derivative action*) qui peut être intentée par un actionnaire (ou, dans certains cas, par un ancien actionnaire), avec la permission du tribunal, au nom de la corporation, lorsque les administrateurs refusent ou négligent d'y procéder. Cette action élimine à la source les difficultés conceptuelles de structure corporative qui inhibaient les actionnaires et les tribunaux dans la recherche de sanctions à l'abus de pouvoir des administrateurs. Le contrôle qui a été réservé aux tribunaux sur ces actions (permission requise pour les commencer ou pour les abandonner et preuve que les administrateurs refusent ou négligent d'y procéder) assure qu'il n'y aura pas non plus abus de recours (ce qu'on a décrit aux Etats-Unis comme des *strike actions*) par des actionnaires à l'esprit vindicatif.

En sus de l'action dérivée ou indirecte, les lois sur les corporations²⁴ prévoient aussi une action directe que l'actionnaire peut tenter en son propre nom dans la recherche de la réparation du préjudice qu'il a subi ou d'un droit qui a été brimé. Cette action n'a rien d'anormal en soi — c'est le recours de droit commun que de pouvoir s'adresser aux tribunaux à ces fins — mais la discrétion qui est alors accordée au tribunal à l'occasion d'une telle action porte à réfléchir puisqu'elle constitue le remède le plus radical qui soit à l'abus de pouvoir ou de fonction. Il est en effet prévu que le tribunal peut, notamment, ordonner la modification des règlements internes de la corporation, l'achat par la corporation de valeurs mobilières détenues par un actionnaire, le remboursement de sommes d'argent à un actionnaire, la mise de côté d'un contrat conclu au nom de la corporation ou la détermination judiciaire des effets juridiques de ce contrat, la tenue

22. Voir L.C.B. GOWER, *supra.*, note 14, aux pp. 585-586; K.W. WEDDERBURN, « Shareholders' Rights and the Rule in Foss v. Harbottle », [1957] *C.L.J.* 194; [1958] *C.L.J.* 93; K.W. WEDDERBURN, *Note*, (1967) 30 *M.L.R.* 77, aux pp. 82-83.

23. Voir la *Loi sur les corporations commerciales canadiennes*, S.C. 1974-75-76, c. 33, a. 231 et s.; *Ontario Business Corporations Act*, R.S.O. 1970, c. 53, a. 99.

24. *Loi sur les corporations commerciales canadiennes*, S.C. 1974-75-76, c. 33, a. 234.

d'une enquête ou même la liquidation et la dissolution de la corporation²⁵. Le tribunal peut exercer la discrétion qui lui est ainsi accordée s'il est satisfait qu'un acte, une omission, la conduite des affaires ou les agissements des administrateurs de la corporation ont été faits d'une manière oppressive ou injustement préjudiciable aux intérêts des détenteurs de valeurs mobilières ou de certains tiers, ou au mépris de leurs droits²⁶. La force de ce remède est telle qu'on y peut trouver solution à toutes les formes d'abus de pouvoirs ou de fonctions. Il ne s'agit pas d'une disposition d'application générale, puisqu'elle se trouve dans la *Loi sur les corporations commerciales*. On pourrait d'ailleurs douter que les tribunaux soient prêts à suivre son exemple en d'autres domaines sans la présence d'un texte législatif précis.

Lorsqu'il y a lieu à la mise en œuvre de ces recours exceptionnels, c'est en général que l'on a épuisé tous les autres modes disponibles de correction, de ratification ou de négociation. La sévérité des sanctions trouve son plein épanouissement dans le caractère grave et irréconciliable de la situation qui a donné lieu à l'abus reproché.

Conclusion : la réforme proposée par l'Office de révision du Code civil en matière d'administration du bien d'autrui

Les tribunaux et les praticiens du Québec ont fait preuve d'un certain immobilisme en ce qui concerne l'interprétation du droit relatif à l'abus de pouvoir ou de fonction et les solutions à apporter à ces abus. C'est ainsi que l'on s'en est tenu souvent à la notion contractuelle du mandat plutôt que d'exploiter la notion de gestion d'affaires comme en d'autres pays de droit civil²⁷. D'autre part, le nombre des litiges portant sur l'abus de pouvoir a été suffisamment restreint pour qu'il soit permis de croire que le problème ne se posait pas avec assez d'acuité pour qu'on doive y trouver une solution immédiate.

Les pays de *common law*, pour leur part, nous offrent un exemple bien établi de rapport quasi-contractuel et légal dans ce qu'il est convenu d'appeler la *fiduciary relationship*, sorte de rapport fiduciaire qui place l'administrateur du bien d'autrui sous une obligation large de bonne foi, de loyauté, d'honnêteté et de bonne administration, au-delà des termes du contrat, de par la nature même des choses, le cas échéant.

25. Cette liste d'exemples n'est pas exhaustive : voir *supra*, note 24, a. 234(3).

26. *Id.*, a. 234(2).

27. Voir le rapport de M. le professeur Claude Fabien sur l'abus de pouvoir dans le mandat (aspects quasi-contractuels).

Dans son *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*²⁸, l'Office de révision du Code civil du Québec présente une solution qui reprend les caractéristiques de la *fiduciary relationship* des pays de *common law*, mais en les adaptant au système civiliste. Ce régime nouveau, le premier à fournir une codification organisée des règles relatives à l'administration du bien d'autrui en droit civil, couvre les cas d'obligations contractuelles, quasi-contractuelles et légales.

Le rapport vise surtout à regrouper les règles de l'administration, à formuler les critères d'appréciation de la responsabilité de l'administrateur, à préciser les pouvoirs de ce dernier, à édicter les règles gouvernant les abus de pouvoir et de fonction et à sanctionner l'administration. Il codifie des règles déjà existantes, mais éparpillées dans le *Code civil* sous divers titres (e.g. mandat, exécution testamentaire, fiducie, tutelle, entre autres), ainsi que des règles reconnues en pratique mais sans formulation législative. Surtout, il complète ces règles en donnant un cadre complet et intégré à l'administration du bien d'autrui. Ainsi, en plus de fournir des définitions et de classer les différentes formes de gestion a) garde, b) simple administration et c) pleine administration (avec plein pouvoir d'aliénation), il donne aussi les limites des pouvoirs et les sanctions de l'abus des obligations de l'administrateur.

Cependant l'une des innovations les plus importantes de ce projet consiste à créer une présomption à l'égard des personnes qui, en quelque qualité que ce soit, administrent le bien d'autrui²⁹. La personne qui agit comme administrateur peut avoir des droits à cet effet ou n'en avoir pas. Il n'est même pas nécessaire qu'elle soit en possession des biens administrés pour encourir la responsabilité de l'administrateur. C'est, là, donc la généralisation la plus libérale de la notion de gestion d'affaires dans un contexte bien structuré.

28. *Supra.*, note 1.

29. *Id.*, a. 22.

30. *Ibid.*