

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ À
L'UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À CHICOUTIMI
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAITRISE EN GESTION DES PMO

PAR
YVES GAUTHIER
LL.B.

LA GESTION DE CERTAINS RISQUES JURIDIQUES:
UN ÉLÉMENT ESSENTIEL À LA PERFORMANCE DE LA PME

MARS 1992



Mise en garde/Advice

Afin de rendre accessible au plus grand nombre le résultat des travaux de recherche menés par ses étudiants gradués et dans l'esprit des règles qui régissent le dépôt et la diffusion des mémoires et thèses produits dans cette Institution, **l'Université du Québec à Chicoutimi (UQAC)** est fière de rendre accessible une version complète et gratuite de cette œuvre.

Motivated by a desire to make the results of its graduate students' research accessible to all, and in accordance with the rules governing the acceptance and diffusion of dissertations and theses in this Institution, the **Université du Québec à Chicoutimi (UQAC)** is proud to make a complete version of this work available at no cost to the reader.

L'auteur conserve néanmoins la propriété du droit d'auteur qui protège ce mémoire ou cette thèse. Ni le mémoire ou la thèse ni des extraits substantiels de ceux-ci ne peuvent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

The author retains ownership of the copyright of this dissertation or thesis. Neither the dissertation or thesis, nor substantial extracts from it, may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

RÉSUMÉ

Le droit fait maintenant partie intégrante du quotidien de notre société. Dans tous les domaines d'activités, le droit impose les balises gouvernant nos comportements et décisions. *Le merveilleux monde des affaires* n'y fait pas exception. Le dirigeant ou l'entrepreneur soucieux d'atteindre les résultats fixés dans sa planification ne peut ignorer l'environnement juridique, il doit composer avec. En d'autres termes, le dirigeant de la PME doit apprendre à gérer le risque juridique: ce qui se fera, d'une part, par l'acquisition de certaines notions juridiques permettant d'identifier quels sont ces risques qui peuvent compromettre la pérennité de la PME et, d'autre part, par la connaissance des moyens -juridiques ou autres- existant pour solutionner, sinon prévenir, la plupart des difficultés de nature juridique. C'est d'ailleurs cette démarche que nous avons suivi dans cet ouvrage.

Le présent mémoire se divise en deux parties. Dans un premier temps, nous décrivons la problématique posée par certains aspects du droit que la PME rencontre ou rencontrera inévitablement au cours de son existence. Ces secteurs du droit sont: l'administration de la PME, le financement de la PME, la protection de l'environnement, les Chartes des droits et libertés et la succession de l'entreprise. Par la suite, nous identifions différentes techniques ou mécanismes à la disposition de la PME pour qu'elle soit en mesure de gérer les risques juridiques présentés par les secteurs identifiés à la première partie. Enfin, toujours à la seconde partie du mémoire, nous analysons les avantages indéniables, pour l'entreprise, d'une méthode alternative de résolution des conflits: l'arbitrage conventionnel. Nous terminons en décrivant brièvement quelques notions juridiques de base du commerce international.

REMERCIEMENTS

La réalisation de ce mémoire de maîtrise n'aurait pu s'accomplir sans l'aide et le support de certaines personnes que je voudrais remercier. D'abord, mes parents qui m'ont toujours encouragés au dépassement dans la poursuite de mes études. Ensuite, mon directeur de recherche, Denis Bourque, docteur en droit et professeur à l'Université du Québec à Chicoutimi, qui a su, par ses conseils judicieux et son support, m'encourager à poursuivre jusqu'au bout cette recherche. Merci également aux deux personnes qui s'ajoutèrent à Me Bourque sur le jury d'évaluation soit, Manon Beaumier, avocate et professeure à l'Université du Québec à Trois-Rivières et Daniel Gagnon, avocat et professeur à l'Université du Québec à Chicoutimi. Enfin, je suis reconnaissant à tous ceux et celles qui, de près ou de loin, m'ont apporté un support technique et/ou moral et qu'il serait trop long ici d'énumérer sans risquer d'en oublier.

À toutes ces personnes, mes remerciements les plus sincères...

TABLE DES MATIERES

RÉSUMÉ	ii
REMERCIEMENTS	iii
TABLE DES MATIÈRES	iv
LISTE DES TABLEAUX	xii
LISTE DES ANNEXES	xiii

INTRODUCTION	1
---------------------	----------

PARTIE I

DE LA PROBLÉMATIQUE POSÉE PAR CERTAINS SECTEURS DU DROIT À LA PME

CHAPITRE I	L'ADMINISTRATION DE LA PME	13
Paragraphe 1	Le conseil d'administration	14
Sous-paragraphe 1	Définition	14
Sous-paragraphe 2	Les fonctions du conseil d'administration	14
Sous-paragraphe 3	La composition du conseil d'administration	16
Sous-paragraphe 4	Le conseil d'administration un outil de gestion profitable	17

Paragraphe 2 Les différentes conventions entre partenaires d'affaires	19
Sous-paragraphe 1 La convention d'actionnaires VS la convention unanime des actionnaires	19
Sous-paragraphe 2 Les buts, l'utilité et les effets de ces conventions	20
Sous-paragraphe 3 Situation observée chez les PME	23
 CHAPITRE II LE FINANCEMENT ET LA CAPITALISATION DE LA PME	26
Généralités	27
Paragraphe 1 Quelques définitions	28
Paragraphe 2 Endettement et capitalisation de la PME québécoise	29
Sous-paragraphe 1 Structure financière recommandée	30
Sous-paragraphe 2 Structure financière observée chez les PME québécoises	30
Sous-paragraphe 3 Conséquences de la structure financière observée chez les PME	33
Sous-paragraphe 4 Facteurs explicatifs de la structure financière observée chez la PME	38
 CHAPITRE III LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ET LA PME QUÉBÉCOISE	47
Paragraphe 1 Nouveau défi pour l'entreprise	48
Paragraphe 2 Analyse du concept d'environnement	49
Paragraphe 3 La législation	51
Sous-paragraphe 1 Abondance de la législation	51
Sous-paragraphe 2 Le partage des compétences	52
Sous-paragraphe 3 Le cadre législatif s'appliquant aux entreprises	55

Paragraphe 4	La protection de l'environnement et la PME	80
Sous-paragraphe 1	L'environnement un problème potentiel et réel	81
Sous-paragraphe 2	Situation des répondants face à l'environnement	81
Sous-paragraphe 3	Autres études ou enquêtes sur la protection de l'environnement	82
Sous-paragraphe 4	L'impact de la protection de l'environnement sur les PME	83
CHAPITRE IV	LES CHARTES DES DROITS ET LIBERTÉS: DE NOUVELLES RÈGLES DU JEU	89
Paragraphe 1	L'apparition des Chartes des droits et libertés en contexte québécois	90
Paragraphe 2	Application des Chartes à la PME	91
Sous-paragraphe 1	Charte canadienne des droits et libertés	92
Sous-paragraphe 2	Charte des droits et libertés de la personne	93
Paragraphe 3	Les garanties offertes par les Chartes	94
Sous-paragraphe 1	Généralités	94
Sous-paragraphe 2	Les libertés et droits fondamentaux de l'employé	96
Sous-paragraphe 3	Les principales manifestations des droits et libertés garantis par les Chartes à l'employé	104
Sous-paragraphe 4	Ce qui n'est pas interdit par la Charte	113
CHAPITRE V	LA RELÈVE ET LA SUCCESSION DE LA PME	116
Généralités		117
Paragraphe 1	Les PME familiales	118
Sous-paragraphe 1	Notion d'entreprise familiale	118
Sous-paragraphe 2	Importance des entreprises familiales	118
Paragraphe 2	Le problème de la succession dans la PME	119
Sous-paragraphe 1	Les conséquences pouvant résulter de la crise de succession	119
Sous-paragraphe 2	Les principales causes de la crise de succession	120

PARTIE II

DE QUELQUES NOTIONS ET TECHNIQUES À LA DISPOSITION DE LA PME POUR LA GESTION DES RISQUES JURIDIQUES

CHAPITRE I	POUR UNE ADMINISTRATION EFFICACE DE LA PME	129
Paragraphe 1	Le conseil d'administration	130
Sous-paragraphe 1	Le conseil d'administration et la PME ←	130
Sous-paragraphe 2	Le conseil d'administration un outil à la disposition de toutes les entreprises	131
Sous-paragraphe 3	La décision de mettre sur pied un conseil d'administration	133
Sous-paragraphe 4	Le choix des membres du conseil d'administration	136
Sous-paragraphe 5	Le conseil d'administration un outil efficace pour la PME	138
Paragraphe 2	Les conventions entre partenaires d'affaires	139
Sous-paragraphe 1	Le meilleur moment pour conclure une convention	140
Sous-paragraphe 2	La meilleure personne pour rédiger une telle convention	140
Sous-paragraphe 3	Les conditions de validité	141
Sous-paragraphe 4	Limites de la convention	143
Sous-paragraphe 5	Utilité des conventions pour la PME et ses dirigeants ←	145
CHAPITRE II	ÉLÉMENTS DE FINANCE ET ASPECTS JURIDIQUES DU FINANCEMENT ESSENTIELS AU DIRIGEANT DE PME	148
Généralités		149
Paragraphe 1	Considérations théoriques sur le financement de la PME	150
Sous-paragraphe 1	Les Ratios	150
Sous-paragraphe 2	Les principaux mécanismes de financement à la disposition de la PME	151
Paragraphe 2	Considérations pratiques sur le financement de la PME	157
Sous-paragraphe 1	Processus à suivre lors de la recherche de financement	158

Sous-paragraphe 2 Se capitaliser ou emprunter: éléments à considérer	159
Paragraphe 3 Le rôle des conseillers de la PME dans le processus de financement	168
CHAPITRE III SOLUTIONS À LA DISPOSITION DES PME POUR AFFRONTER LE DÉFI ENVIRONNEMENTAL	172
Paragraphe 1 La prévention	173
Sous-paragraphe 1 Généralités	173
Sous-paragraphe 2 Quelques applications concrètes de la prévention	178
Sous-paragraphe 3 Les conseillers de la PME	180
Paragraphe 2 La Fiscalité et la Protection de l'Environnement	181
Sous-paragraphe 1 Le programme d'amortissement accéléré	182
Sous-paragraphe 2 La Taxe sur les Produits et Services	183
Sous-paragraphe 3 Les amendes et pénalités judiciaires et statutaires	184
Paragraphe 3 La Bourse canadienne des déchets	184
Paragraphe 4 L'assurance de la responsabilité civile pollution	185
Sous-paragraphe 1 Généralités	185
Sous-paragraphe 2 La prime	186
Sous-paragraphe 3 Les parties au contrat d'assurance	187
Sous-paragraphe 4 Les garanties	188
Sous-paragraphe 5 Les exclusions	189
Sous-paragraphe 6 Les limitations de garantie	190
Sous-paragraphe 7 Le contrôle technique des installations	192
Paragraphe 5 Les principaux moyens de défense	192
Sous-paragraphe 1 Diligence raisonnable	192
Sous-paragraphe 2 Droits acquis	194
Sous-paragraphe 3 Intérêts économiques ou pécuniaires	194
Sous-paragraphe 4 La règle de <i>minimis non curat praetor</i>	196
Sous-paragraphe 5 Prescription	197
Sous-paragraphe 6 Les permis et autorisations administratives	198

Sous-paragraphe 7	Défense voulant que l'accusé ne soit pas le seul pollueur	199
Sous-paragraphe 8	Moyens particuliers à certaines lois	200
CHAPITRE IV	LE RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX: UNE QUESTION DE GROS BON SENS!	202
Généralités		203
Paragraphe 1	Ce que n'interdit pas la Charte	203
Paragraphe 2	Les recours	206
Sous-paragraphe 1	Les différents recours pouvant être exercés en cas de négation des droits et libertés garantis par la Charte	206
Sous-paragraphe 2	Les personnes pouvant se prévaloir des recours	207
Sous-paragraphe 3	Les personnes contre lesquelles les recours peuvent être exercés et les moyens de défense à leur disposition	208
Paragraphe 3	Considérations pratiques à l'intention de l'entreprise et de ses conseillers	209
CHAPITRE V	ÉLÉMENTS POUR LA PRÉPARATION DE LA SUCCESSION DE L'ENTREPRISE	213
Généralités		214
Paragraphe 1	L'importance de préparer la succession le pour et le contre	215
Paragraphe 2	La prévention de la crise de succession	216
Sous-paragraphe 1	La planification	216
Sous-paragraphe 2	La communication	218
Paragraphe 3	Considérations pratiques pour la succession de l'entreprise	219
Sous-paragraphe 1	Quand préparer la succession de l'entreprise	220
Sous-paragraphe 2	Le choix du successeur	221
Sous-paragraphe 3	Aspects juridiques de la succession de l'entreprise	224
Sous-paragraphe 4	Aspects fiscaux de la succession de l'entreprise	231

Sous-paragraphe 5 Le recours aux conseillers	233
CHAPITRE VI UNE ALTERNATIVE VALABLE POUR LE RÈGLEMENT DES LITIGES L'ARBITRAGE CONVENTIONNEL	236
Généralités	237
Paragraphe 1 Définition	241
Paragraphe 2 L'arbitrage et les autres institutions connexes	243
Sous-paragraphe 1 Arbitrage vs Médiation	243
Sous-paragraphe 2 Arbitrage vs Expertise	244
Sous-paragraphe 3 Arbitrage vs Procès	244
Paragraphe 3 Le champ d'application de l'arbitrage	245
Paragraphe 4 Les parties à la convention d'arbitrage et la force obligatoire de la convention	248
Sous-paragraphe 1 Les Parties	248
Sous-paragraphe 2 Les Tiers	249
Paragraphe 5 Conditions de validité de la convention d'arbitrage	249
Paragraphe 6 Le déroulement de l'arbitrage	251
Sous-paragraphe 1 Déclenchement de la procédure d'arbitrage	251
Sous-paragraphe 2 La procédure et la nomination des arbitres	252
Sous-paragraphe 3 Les pouvoirs et le rôle des arbitres	253
Sous-paragraphe 4 Les chartes et l'arbitrage	254
Sous-paragraphe 5 La représentation devant le comité d'arbitrage	255
Sous-paragraphe 6 La sentence arbitrale	255
Paragraphe 7 Motifs justifiant la PME à recourir à l'arbitrage conventionnel	256
Sous-paragraphe 1 Rapide	257
Sous-paragraphe 2 Peu coûteux	258
Sous-paragraphe 3 Moins formaliste	259
Sous-paragraphe 4 Confidentiel	260
Sous-paragraphe 5 Souple	261

Sous-paragraphe 6 L'expertise des arbitres	262
Paragraphe 8 Limites de l'arbitrage	263
CHAPITRE VII ÉLÉMENTS POUR MIEUX COMPRENDRE LES ASPECTS JURIDIQUES DU COMMERCE INTERNATIONAL	266
Généralités	267
Paragraphe 1 Qui peut faire du commerce international?	268
Paragraphe 2 Le cadre législatif du commerce international	269
Sous-paragraphe 1 La législation canadienne	270
Sous-paragraphe 2 La législation internationale	273
Sous-paragraphe 3 La législation du pays étranger où l'on entend faire affaire	276
Paragraphe 3 Les mesures de protection aux risques inhérents des échanges internationaux	277
Sous-paragraphe 1 Identification des risques	278
Sous-paragraphe 2 La gestion des risques	278
CONCLUSION	284
BIBLIOGRAPHIE	287
ANNEXE I	304
ANNEXE II	339
ANNEXE III	397

LISTE DES TABLEAUX

PARTIE I

TABLEAU 2.1	COEFFICIENT D'ENDETTEMENT DES PME	32
TABLEAU 3.1	AMENDES PERÇUES 1981-1986 MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT	56

PARTIE II

TABLEAU 2.1	PERSONNES QUE LES ENTREPRENEURS DÉSIRENT CONSULTER AU SUJET DE LEURS PROBLÈMES FINANCIERS	170
-------------	--	-----

LISTE DES ANNEXES

Annexe I	Questionnaire	304
Annexe II	Réultats du questionnaire	339
Annexe III	Assurance de la responsabilité civile pollution (Formule restreinte)	397

INTRODUCTION

INTRODUCTION

Au Québec, tout comme au Canada et dans nombre de pays, le système politique de base est celui de la *démocratie libérale*. Ce qui signifie que les individus et les entreprises peuvent agir à leur gré et dans leur propre intérêt, à moins que cela ne contrevienne aux dispositions législatives -lois et règlements- en vigueur.

Le rôle que joue un gouvernement dans un tel système politique, et particulièrement face aux entreprises, doit, en principe -et nous aurons l'occasion de constater qu'il ne s'agit là que d'un principe-, être mineur. Ce qui revient à dire, en d'autres termes, qu'il doit limiter son intervention de façon à ne pas nuire au cours normal des affaires. Rappelons-nous la règle ancienne en droit français: *primum non nocere*.¹ Or, le législateur québécois, à l'instar de ceux des autres provinces et pays, fait précisément le contraire. Son intervention qui se fait de plus en plus sentir, est sans limite. Qu'il suffise de mentionner quelques chiffres pour étayer notre propos. "Près de 10 000 pages de lois de 1970 à 1980, donc sur 10 ans, et, sur 8 ans, de 1980 à 1988, près de 10 500 pages."²

La présence du droit, sous quelque rapport que ce soit, ne fait plus de doute. Peut-être même devrions-nous parler d'omniprésence du droit. Car nous pouvons difficilement imaginer un domaine, si trivial soit-il, à l'abri de l'intervention du législateur. Prenons l'exemple, ici, du monde des affaires qui retiendra notre attention tout au long de cette

¹ Règle signifiant: D'abord ne pas nuire.

² J. Martineau, "Un virage s'impose en cette nouvelle année", (1990) 93 *R. du N.* 210, à la p. 212, citant le protecteur du citoyen Me Daniel Jacoby dans une allocution qu'il prononçait lors du symposium "Le droit en question", tenu à Montréal le 28 avril 1990.

recherche. Le droit régit, à toute fin pratique, la plupart pour ne pas dire tous les faits et gestes de l'entreprise. En effet, depuis sa formation jusqu'à la fin de l'existence de l'entreprise, en passant par l'administration et le financement, le gestionnaire aura toujours à faire face à un texte législatif qui fixera les balises que sa décision devra suivre. L'entrepreneur devra ainsi toujours veiller à ce que l'acte qu'il s'apprête à poser soit conforme aux normes législatives en vigueur au moment où celui-ci est posé. D'une part, parce que toute décision du dirigeant a des implications juridiques. Et, d'autre part, parce que le gouvernement, en plus de légiférer de façon immodéré, modifie ou remplace ces dispositions à un rythme tout aussi effréné.

Il résulte de cette *inflation législative* que le droit est perçu comme une contrainte engendrant des coûts sans commune mesure pour les entreprises et que la présence de certaines règles, selon les entrepreneurs, ne se justifie pas toujours. C'est d'ailleurs cette situation qui faisait affirmer à Jacques Dufresne, professeur, écrivain et philosophe bien connu, également auteur d'un ouvrage intitulé *Le Procès du Droit* ³:

*La <<juridiciarisation>> de tous nos rapports n'est pas constructive, et elle coûte des milliards à notre économie.*⁴

Cette situation est d'autant plus "mauvaise" pour les PME que, souvent, celles-ci ne disposent pas des ressources tant humaines que financières leur permettant de se prémunir contre l'abondance des normes juridiques qui, à bien des égards, constituent un carcan pour le gestionnaire, tant elles sont rigides et réduisent leur faculté d'adaptation au changement. Normes auxquelles, rappelons-le, elles doivent se conformer sous peine de sanctions ou

³ J., Dufresne, *Le Procès du Droit*, Haldimand, Institut québécois de recherche sur la culture, 1987, 127 p.

⁴ F., Roberge, "L'inflation juridique étouffe notre société: Entrevue", *Finance*, Le 1er juin 1987, à la p. 5.

poursuites, en plus des conséquences néfastes en découlant et se répercutant sur leur gestion.

Voici d'ailleurs ce qu'affirmait un document émanant du gouvernement consacré aux PME.

*La législation et la réglementation ont été identifiées comme une des causes importantes des difficultés de croissance des PME.*⁵

De plus, cette abondance de normes législatives produit souvent l'effet contraire à celui désiré. Comme l'affirme le professeur Woehrling dans un article consacré à ce sujet:

*De façon évidente, ces phénomènes entraînent des effets contre-productifs, en compliquant -voire en empêchant- la réalisation des objectifs en vue desquels les normes en cause ont été adoptées.*⁶

Le droit, par ailleurs, peut être considéré sous certains aspects comme une ressource, une opportunité pour les entreprises et leurs dirigeants. En effet, parmi les nombreux textes législatifs, on retrouve des dispositions qui permettent notamment de mettre sur pied des mécanismes afin de régler, voire même d'éviter les problèmes ou conflits qui, en raison de leur conséquences néfastes, pourraient mettre en péril la continuité et la survie de l'entreprise. Pensons dans ces cas précis, aux conventions entre actionnaires qui viendront régir les rapports que ceux-ci devront entretenir dans l'administration de l'entreprise, aux dispositions concernant la succession à la direction de l'entreprise, à la clause d'arbitrage pouvant être insérée dans les contrats de toute sorte, etc.⁷

Quant au recours aux services d'un conseiller juridique, l'expérience démontre que les dirigeants de PME perçoivent mal le rôle que celui-ci peut jouer, que les coûts engendrés par ces consultations semblent astronomiques et parfois même inefficaces et, enfin, que les

⁵ Ministère de l'Industrie et du Commerce, *Les PME au Québec: État de la situation, 1987*, Gouvernement du Québec, 1987, 320 p., à la p. 313.

⁶ J. Woehrling, "La désinflation normative au Québec: rationalisation et maîtrise du processus législatif et réglementaire", (1988) 22 *R.J.T.* 115, à la p. 115.

⁷ Ces mécanismes représentent ce que nous qualifions parfois d'*opportunité juridique*.

conseillers juridiques eux-mêmes n'ont pas toujours été à la hauteur des attentes et aspirations fondées sur leurs interventions.

Il découle de cet état de faits que les PME québécoises, puisque celles-ci sont l'objet de nos préoccupations, se trouvent confrontées à des problèmes d'ordre juridique qui affecteront négativement leur gestion. Alors que plusieurs de ces problèmes peuvent facilement être évités si l'on dispose d'un minimum de connaissances juridiques.⁸ Car comme l'affirmait un conseiller juridique de PME:

La plupart de ces difficultés sont dues à l'ignorance totale de leur présence puisque, très souvent, les solutions, les correctifs ou les moyens préventifs auraient été relativement faciles à mettre en oeuvre.⁹

Le droit n'est plus perçu, pour toutes ces raisons, comme une ressource, mais plutôt comme un frein à la libre entreprise. Nous disons bien une ressource, puisqu'étant le même pour tous, de par son caractère impersonnel, sa bonne utilisation pourrait devenir un facteur de différenciation et de concurrence efficace par rapport aux entreprises rivales pour lesquelles sa maîtrise fait défaut.

Il est, par conséquent, indispensable que le dirigeant de la PME contrôle certains concepts juridiques essentiels pour l'avancement de son entreprise. Car dans un contexte de féroce concurrence, celui qui n'avance pas devra un jour ou l'autre reculer. Le meilleur moyen pour éviter qu'une telle situation se produise est d'apprendre à gérer le risque

⁸ Il va sans dire que le dirigeant de PME voulant se faciliter la tâche s'entourera des conseillers nécessaires à l'exploitation d'une entreprise, ce qui comprend, à notre avis, un conseiller juridique préoccupé par les résultats de son client et mettant l'accent sur la prévention. Malheureusement, tel n'est pas toujours le cas dans la réalité quotidienne de la PME. Celle-ci n'appelant son avocat que devant l'imminence d'une poursuite ou d'un problème d'ordre juridique.

⁹ P. Bélanger, "Le rôle de l'avocat dans la PME", dans *L'avocat de la PME et le financement de celle-ci*, cours 43, Montréal, Formation permanente du Barreau du Québec, 1979, aux pp. 90-114, à la p. 93.

juridique. Ce qui se fera, d'une part, par l'acquisition de certaines notions juridiques permettant d'identifier quels sont ces risques qui peuvent compromettre la pérennité de la PME et, d'autre part, par la connaissance des moyens -juridiques ou autres- existant pour contrer ces risques, sinon les prévenir. C'est d'ailleurs cette démarche que nous avons suivie dans cet ouvrage.

Le présent mémoire, en conséquence, se divise en deux parties: une première est consacrée à décrire la problématique posée par quelques secteurs du droit qui s'avèrent essentiel à la PME dans l'environnement juridique actuel tel que nous le connaissons et une seconde, qui propose différents mécanismes ou techniques pour faciliter le règlement de certains risques et même, dans d'autres cas, pour empêcher leur survenance.

Afin de déterminer les secteurs du droit posant problème auprès des PME, nous avons élaboré un questionnaire à l'intérieur duquel nous retrouvons plus de 100 questions sur divers aspects juridiques de la gestion d'une entreprise.¹⁰ Nous avons fait parvenir ce questionnaire à un peu plus de deux cents PME de tous les secteurs d'activités -primaire, secondaire et tertiaire- en proportion de leur représentativité dans chacun de ces secteurs. Malheureusement, le taux de réponse fut faible: moins de 16 p. cent soit, 32 répondants. Il s'ensuit que les résultats ainsi obtenus n'avaient que très peu de signification.¹¹ C'est pourquoi nous avons procédé à un recensement des écrits qui nous a permis de combler les trop grandes lacunes laissées par la faible coopération obtenue de la part des PME faisant partie de notre échantillon. C'est donc à partir de l'analyse de la doctrine que nous avons retenu les secteurs du droit suivant sur lesquels nous nous sommes penchés:

¹⁰ Le questionnaire se retrouve à l'annexe I.

¹¹ Les résultats obtenus figurent à l'annexe II. Malgré le fait que ces résultats soient peu significatifs, nous avons jugé bon en faire mention lorsque cela était nécessaire.

l'administration, le financement, l'environnement, les droits et libertés de la personne et la succession de l'entreprise. Chacun de ces thèmes est abordé sous l'angle de la problématique qu'il pose à la PME, dans un premier temps. Par la suite, nous identifierons les solutions possibles à ces problématiques: solutions à la fois préventives et curatives. Dans cette seconde partie consacrée aux avenues de solutions, nous traiterons également d'une alternative au recours aux tribunaux lorsque se présente un problème d'ordre contractuel: l'arbitrage conventionnel. Nous verrons enfin quelques notions relatives au nouveau contexte économique découlant de la globalisation des marchés dans lequel doit évoluer la PME soit, le commerce international.

Mais d'abord définissons ce qu'il faut entendre par problème juridique, notion à laquelle nous référons constamment et essentielle à la bonne compréhension de cette recherche.

Les sciences administratives définissent le terme *problème* de la façon suivante: l'écart (déviation) existant entre ce qui est (réalité) et ce qui devrait être (modèle idéal).¹² Cette définition, quoique formulée dans le cadre de la résolution de problème en administration, se transpose dans d'autres disciplines, de par sa généralité. Rien ne s'oppose, dans ce cas, à ce que nous l'adoptions, afin de la faire nôtre. Toutefois, nous ne devons pas négliger les distinctions qui existent entre un *problème administratif* et un *problème juridique*.

Lorsqu'un problème administratif se manifeste au sein d'une entreprise, le dirigeant dispose habituellement d'indicateurs lui signifiant que quelque chose ne tourne pas rond. Il possède des outils lui permettant de déceler, de percevoir ce type de problèmes avant qu'il ne

¹² Laflamme, M., *Le management: Approche systémique*, Chicoutimi, Gaëtan Morin Éditeur, 1977, à la p. 64.

soit trop tard, généralement. Ces éléments font partie intégrante du processus d'évaluation de l'entreprise que doit faire l'entrepreneur et de la philosophie entrepreneuriale à laquelle il est sensibilisé. Il n'existe rien de tel pour évaluer la santé juridique d'une entreprise. Cette situation peut s'expliquer par le fait que le droit n'a jamais été considéré comme un instrument d'évaluation de la gestion, au même titre que le sont notamment le management et la finance. Ce qui explique que souvent, il est trop tard lorsqu'on découvre le cancer juridique qui ronge la PME. N'ayant pas été décelé, ni même pressenti, il peut ainsi prendre une ampleur appréciable, voire fatale, avant d'être diagnostiqué.

La thèse, largement répandue auprès des dirigeants et administrateurs, voulant que l'absence de recours pris à l'encontre de l'entreprise représente un indice de sa bonne santé juridique est un sophisme. En effet, contrairement à la croyance populaire, le droit n'est pas qu'une suite de procès. Ceux-ci ne représentent qu'une quote-part de la pratique quotidienne de l'avocat. Le rôle de ce dernier, et particulièrement du conseiller juridique d'entreprise, consiste en outre à prodiguer des conseils de façon à tirer le meilleur parti des mécanismes législatifs et à gérer les risques juridiques, en les identifiant pour mieux les prévenir.

Les conséquences résultant d'un *problème juridique* diffèrent de celles d'un problème administratif. Elles peuvent prendre diverses formes: dans le cas, par exemple, où il s'agit d'une violation pure et simple de la loi, l'entreprise se verra imposer une sanction qui consistera, dans la plupart des cas, en une amende. Et plus rarement, en une peine d'emprisonnement. À d'autres occasions, un conflit d'ordre juridique entraînera une situation irréversible ou quasi-irréversible.¹³

¹³ Pensons, par exemple, au cas où, en l'absence de convention d'actionnaires, les actions de l'actionnaire décédé sont vendues à un tiers par la succession et ce, contre le gré des actionnaires qui lui survivent.

Enfin, quant à la solution à apporter, ici encore il y a une différence notable. Lorsqu'il est confronté à un problème de nature administrative, le dirigeant pourra se fier à son intuition, son expérience et sa formation pour tenter d'y apporter les correctifs nécessaires. Il en va autrement lorsque le problème est de nature juridique. Dans un tel cas, il faut compter sur un minimum de connaissance et de compétence, compte tenu des diverses implications en résultant et du degré de spécialisation requis. En conséquence, force est de conclure que la faculté de résoudre des problèmes d'ordre juridique n'est pas l'apanage de tous.

Alors que devant un problème de nature administrative, le dirigeant pourra se fier sur son intuition, son expérience et sa formation pour tenter de le résoudre. Il en va tout autrement d'un problème de nature juridique pour lequel il faut compter sur un minimum de connaissance et de compétence, compte-tenu des diverses implications en résultant et du degré de spécialisation requis. Ce qui nous permet de constater que l'expertise juridique n'est pas l'apanage de tous.

Ceci étant dit, un *problème juridique* correspondra, selon nous, à une situation non-conforme à l'esprit ou à la lettre de la loi ou, à une situation donnée qui n'utilise pas tous les mécanismes offerts par la législation et pour lequel il en résulte -ou pourra en résulter- un litige.

Nous constatons, à partir de cette définition, que toute situation problématique, i.e. où se retrouvent tous les éléments nécessaires à l'apparition d'un problème, ne résultera pas nécessairement en un *problème juridique réel*: il en sera ainsi des *problèmes juridiques potentiels*.

Un *problème juridique*, pour être qualifié de *réel*, devra rencontrer deux exigences. D'abord que tous les éléments nécessaires à son apparition soient présents. Ensuite que cette

situation problématique se concrétise, i.e. qu'elle se manifeste de façon à ce qu'on ne puisse plus l'ignorer, qu'il faille y apporter un correctif dans les meilleurs délais.

Généralement, ce type de problème sera facilement repérable.¹⁴ Il n'y aura donc aucune équivoque quant à sa présence ou non.

Concernant le *problème juridique potentiel* la situation est toute autre. Voyons ce qu'il en est. En droit, rien n'est automatique. Nous nous expliquons. Prenons le cas où une entreprise viole une disposition d'un texte législatif, si personne ne soulève ou constate cette irrégularité, aucune poursuite ne sera intentée contre le fautif. De même, dans l'hypothèse où nous retrouvons tous les éléments susceptibles de créer une situation litigieuse à la survenance de l'événement "X", si ce dernier ne se produit pas immédiatement, nous ne pouvons affirmer qu'il existe un *problème juridique réel*. Toutefois, dans ces deux cas, nous pouvons déclarer qu'il y a bel et bien une situation problématique: *un problème juridique potentiel*. Lequel problème n'attend que la survenance de l'événement déclencheur pour se manifester.¹⁵ La présence d'un *problème juridique potentiel* résultera souvent du laxisme des autorités à appliquer les normes édictées par le législateur.

Un problème juridique potentiel représentera donc une situation où nous retrouvons tous les éléments nécessaires à son apparition, laquelle dépend d'un événement non encore réalisé. Ainsi, nous remarquons que c'est la réalisation de cet événement qui distingue le *problème réel* du *problème potentiel*.

¹⁴ Il pourra s'agir, par exemple, de la signification d'une action en justice, d'un avis indiquant de se conformer à une disposition législative ou réglementaire, etc...

¹⁵ Dans ce sens, le *problème juridique potentiel* s'apparente à la condition suspensive qui fait dépendre la naissance de l'obligation de l'arrivée de l'événement et retarde donc la création du lien entre les parties. Voir sur cette notion J.L. Baudouin, *Les Obligations*, 3ème Éd., Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1989, aux pp. 462 et ssq.

Le fait qu'une situation juridique problématique ne se manifeste pas forcément dès que se présentent tous les éléments nécessaires peut expliquer pourquoi les dirigeants de PME ne portent que peu d'intérêt au droit comme instrument de gestion et aux conséquences, parfois désastreuses, qui peuvent en résulter. Ce qui fait qu'ils réagiront toujours après coup, plutôt que de tenter de prévenir ce genre de situation.

N.D.L.R.: Dans le présent ouvrage, la forme masculine et le singulier sont utilisés dans l'unique but d'alléger le texte et cela ne doit pas être interprété comme une forme quelconque de discrimination.

PARTIE I

DE LA PROBLÉMATIQUE POSÉE PAR CERTAINS SECTEURS DU DROIT À LA PME

CHAPITRE I

L'ADMINISTRATION DE LA PME

CHAPITRE I

L'ADMINISTRATION DE LA PME

Paragraphe 1 Le conseil d'administration

Sous-paragraphe 1 Définition

Le conseil d'administration est un groupe composé d'un ou de plusieurs individus ayant pour fonction d'administrer les affaires -tant interne qu'externe- d'une entreprise.¹ Les personnes membres du conseil d'administration peuvent être choisies à l'intérieur de l'entreprise ou provenir de l'extérieur de celle-ci. Idéalement, le conseil se composera d'une combinaison de membres provenant de l'intérieur et de l'extérieur de l'entreprise.

Sous-paragraphe 2 Les fonctions du conseil d'administration

Au point de vue légal, le conseil d'administration a pour fonction d'administrer les affaires de la compagnie.² Il peut ainsi passer en son nom toute espèce de contrat permis par la loi.³ Sa tâche ne se limite cependant pas à cette seule opération. Vu sous l'angle de la

1 M. Martel et P. Martel, *La compagnie au Québec: les aspects juridiques*, Vol. 1, Édition spéciale, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, 1020 p., aux pp. 455 et ssq. Le conseil d'administration à un (1) seul membre est possible dans le cas des *one man companies*, art. 123.82 L.C.Q.

2 Art. 83, 91 (1) et 123.72 *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38, (Ci-après L.C.Q.); art. 102 (1) *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44, (Ci-après L.S.A.).

3 Art. 91 L.C.Q.; art. 102 (1) L.S.A. Une réserve existe à ce principe: la convention unanime d'actionnaires qui permet de restreindre les pouvoirs du conseil d'administration, art. 123.91 et ssq L.C.Q.; 146 (2) L.S.A. Voir M. Martel et P. Martel, *op.cit.* note 1, aux pp. 653 et ssq. Voir aussi les notes 18 à 36 et le texte afférent, *infra*.

gestion, la responsabilité fondamentale du conseil d'administration est d'assurer la permanence et la croissance à long terme de l'entreprise.^{3a} Le conseil d'administration établit également les grandes politiques de l'entreprise et examine et approuve les décisions majeures de la direction. Il s'agit donc d'un outil de gestion, au même titre que ceux déjà à la disposition des dirigeants d'entreprise. En ce sens, le conseil d'administration doit limiter son intervention à juger les projets et décisions de la direction et non point à gérer en ses lieux et place. Agir autrement risquerait de compromettre l'exercice de sa fonction essentielle de conseil.⁴

Le conseil d'administration peut par ailleurs voir diminuer ses pouvoirs par le biais d'une convention unanime d'actionnaires.⁵ Dans un tel cas, les actionnaires exercent les droits qui ont été retirés aux administrateurs et assument les obligations dont les administrateurs ont été déchargés.^{5a}

Sans vouloir entrer dans les subtilités du droit sur la qualification du rôle de l'administrateur, mentionnons qu'il doit toujours, dans l'exercice de ses fonctions, prendre ses décisions en fonction des meilleurs intérêts de la compagnie.⁶

Au sein de la PME, le conseil d'administration aura habituellement un rôle plus important que celui qu'il est appelé à jouer auprès de la grande entreprise, si l'on considère

^{3a} P. Laurin, *Le Management: Textes et cas*, Montréal, McGraw-Hill, 1973, p.426.

⁴ *Ibid.* à la p. 427.

⁵ Voir sur ce sujet: M. Martel et P. Martel, *op.cit.* note 1, aux pp. 653 et ssq. Art. 123.91 L.C.Q.; Art. 102 (1) et 146 L.S.A. Voir aussi les notes 18 à 36 et le texte afférent, *infra*.

^{5a} Art. 123.92 L.C.Q.; Art. 146 (5) L.S.A.

⁶ Sur le rôle des administrateurs voir: M. Martel et P. Martel, *op.cit.* note 1, aux pp. 489 et ssq. Notons, par ailleurs, que le *Projet de Loi 125* sur le Code civil du Québec qui a pour objet de remplacer le Code civil du Bas Canada détermine avec davantage de précision que ne le fait la *Loi sur les compagnies* le rôle des administrateurs d'une personne morale. Voir les articles 320 et ssq.

les contraintes qui diffèrent de la grande à la petite entreprise. Ainsi, le conseil d'administration, dont une partie des administrateurs proviennent de l'extérieur de l'entreprise, permet à la PME d'augmenter ses forces et de combler ses lacunes ou faiblesses dans certains secteurs névralgiques tel, la finance. Il fournit en outre la vision objective si importante à la prise de décision, puisque ces administrateurs provenant de l'extérieur de l'entreprise ne seront pas obnubilés par les préoccupations de ceux qui y oeuvrent sur une base quotidienne. Le conseil d'administration représente donc un guide pour le dirigeant de PME: il le conseille sur les outils à utiliser, l'informe des éléments à considérer lors de décisions importantes, le confirme dans ses décisions, etc. On constate alors que le conseil d'administration, dans le cas de la PME, n'est pas seulement utile à l'entreprise, mais également au dirigeant.⁷ Encore faut-il, pour ce faire, que les administrateurs et les actionnaires ne soient pas les mêmes personnes, comme c'est généralement le cas chez les PME.^{7a}

Sous-paragraphe 3 La composition du conseil d'administration

LES QUALITÉS POUR ÊTRE ADMINISTRATEUR

Les qualifications nécessaires pour être administrateur se trouvent énumérées aux lois sur les compagnies.⁸ En principe, toute personne physique majeure peut être élue administrateur, à conditions de n'être ni mineure, ni incapable au sens de la loi, ni un failli

⁷ Voici d'ailleurs ce qu'affirmait un dirigeant d'entreprise: *"Le plus important, c'est que le conseil me solidifie dans des décisions que je ne peux me faire confirmer autrement que par ma seule intuition."*; cité dans: Groupement québécois d'entreprises, *Un conseil d'administration au service du chef d'entreprise: pour préparer l'entreprise nouvelle*, Drummondville, 1987, à la p. 54.

^{7a} Les résultats de notre enquête auprès des PME font ressortir que, chez quatre-vingt-dix pourcent (90%) d'entre elles, les actionnaires et les administrateurs sont les seules et mêmes personnes. Voir question # 1.31 du questionnaire, en Annexe I.

⁸ Art. 123.73 L.C.Q.; Art. 105 L.S.A.

non libéré. Mentionnons de plus que le conseil d'administration des entreprises constituées sous la loi fédérale doit compter une majorité d'administrateurs canadiens.⁹ Enfin, la qualité d'actionnaire n'est pas requise pour être administrateur d'une compagnie.¹⁰

LE NOMBRE D'ADMINISTRATEURS

La loi ne fixe pas le nombre minimum d'administrateurs qui doivent siéger sur le conseil d'administration d'une compagnie *fermée*.¹¹ Ce qui signifie qu'il pourrait, à la limite, n'y avoir qu'un seul administrateur.¹² Par ailleurs, le nombre des administrateurs d'une compagnie donnée se trouve indiqué à ses statuts¹³: il est préférable que ce nombre soit impair, de façon à éviter le partage égal des voix qui paralyserait la prise de décision.

Sous-paragraphe 4 Le conseil d'administration: un outil de gestion profitable

Le conseil d'administration correspond à ce que nous qualifions d'opportunité juridique: il s'agit d'un mécanisme prévu par la loi qui peut jouer un rôle important auprès de l'entreprise en lui apportant une aide et une collaboration précieuses.¹⁴ Son absence au sein d'une entreprise représente, à notre avis, non pas un problème juridique comme tel, i.e. un problème au sens où nous les concevons habituellement, mais plutôt une mauvaise utilisation

⁹ Art. 105 (3) L.S.A.

¹⁰ Art. 123.74 L.C.Q.; Art. 105 (2) L.S.A. Cette qualité d'actionnaire est nécessaire sous la partie I de la L.C.Q. (art. 86), mais comme cette forme de compagnie est appelée à disparaître, nous ne nous y attarderons pas.

¹¹ Art. 123.72 L.C.Q.; Art. 102 (2) L.S.A. Il faut entendre, par compagnie *fermée*: Une société dont les documents constitutifs prévoient des restrictions à la libre cession des actions, interdisent l'appel public à l'épargne et limitent le nombre des actionnaires à 50, Art. 5 *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c. V-1.1.

¹² Art. 123.82 L.C.Q.

¹³ Art. 123.12 (9) L.C.Q.; Art. 6 (1) (e) L.S.A. Il revient au(x) fondateur(s) d'indiquer le nombre précis ou les nombres minimal et maximal des administrateurs.

¹⁴ Sur la notion d'*opportunité juridique*, nous référons le lecteur au chapitre 1 de la Partie I, où figure une définition de ce que nous entendons par cette expression.

des outils et mécanismes mis à la disposition des entreprises. Car la PME, dont le conseil d'administration n'existe que sur papier ou est inexistant, se prive d'un outil mis à sa disposition par le législateur. En fait, c'est comme si le dirigeant se privait de collaborateurs informés et expérimentés qui, autrement, le seconderaient dans la gestion de son entreprise. C'est dans ce sens que nous affirmons que la PME dépourvue d'un conseil d'administration n'utilise pas tous les outils mis à sa disposition et que, par conséquent, le dirigeant se refuse une ressource importante au niveau de l'administration. Le dirigeant se retrouve ainsi seul, lorsque vient le temps de prendre une décision importante. Il prive son entreprise et lui-même d'un apport de connaissances variées et de points de vue différents et objectifs qui pourraient lui éviter des erreurs parfois coûteuses. Il se prive également de la synergie qui résultera de cette réunion de compétences et d'expertises, laquelle permettra souvent d'atteindre des résultats inespérés.^{14a}

Bien que nous n'ayons repéré aucune étude récente¹⁵ étayant notre proposition, l'expérience démontre que la majorité des PME ne peuvent ou ne veulent compter sur l'aide que leur apporterait un conseil d'administration qui jouerait pleinement son rôle.¹⁶ Diverses

14a Une tendance qui s'installe lentement dans le monde corporatif américain est celle relative aux *Quasi-Board* ou quasi-conseil qui joue un rôle similaire au conseil d'administration, mais sans en avoir le formalisme et les responsabilités. Voir les explications sur cette notion au chapitre 1 de la Partie II, aux notes 20a à 20b et le texte afférent.

15 La seule étude faisant traitant de la question que nous avons recensé date de 1962 et avait été réalisée par Dunn & Bradstreet. On cherchait à savoir si les propriétaires de PME américaines acceptaient ou non l'aide de personnes extérieures. Les résultats, révélateurs, indiquent que 52% d'entre eux ne voulaient aucune assistance de qui que ce soit, sous prétexte que ces gens de l'extérieur de l'entreprise possèdent beaucoup de théorie et peu de pratique et, ne connaissent pas les produits de l'entreprise. Étude rapportée dans Y.G. Perreault, Les "conseils d'administration": un conte de fée pour PME, *Commerce* 1981, à la p. 34. Après avoir fait part de ces résultats, l'auteur de cet article affirme que l'attitude des propriétaires de PME est encore la même aujourd'hui. Peu importe qu'ils soient américains ou canadiens.

16 Cette affirmation empirique s'observe particulièrement chez les petites entreprises, par opposition aux moyennes. En effet, chez ces entreprises les actionnaires et administrateurs sont la plupart du temps les mêmes personnes et ces conseils d'administration ne se réunissent pratiquement jamais. Ils

raisons peuvent expliquer ce comportement de la part du dirigeant de la PME. La principale étant que le dirigeant veut conserver le contrôle effectif de son entreprise.¹⁷ Il craint d'avoir à le partager avec des *étrangers*.

Paragraphe 2 Les différentes conventions entre partenaires d'affaires

Sous-paragraphe 1 La convention entre actionnaires VS la convention unanime des actionnaires

En droit des compagnies, l'on entend habituellement parler de deux types de conventions qui, sur le plan légal et de leurs effets, diffèrent: la convention entre actionnaires et la convention unanime des actionnaires. La première vise essentiellement à régir les rapports qu'entreprendront les actionnaires entre eux, prévenir les conflits et donner des moyens de solutionner ceux qui pourraient éclater.¹⁸ La seconde, expressément prévue par la loi celle-là, a pour but de restreindre les pouvoirs des administrateurs.¹⁹

Il faut éviter de confondre ces conventions. Ainsi, ce n'est pas parce qu'une convention est unanime, i.e. signée par tous, qu'elle se qualifie automatiquement de

n'existent que parce qu'ils font partie des exigences à respecter lors de l'incorporation de l'entreprise.
Art. 123.12 (9) L.C.Q.; Art. 106 (1) L.S.A.

¹⁷ P. Laurin, *Le Management: Textes et cas*, Montréal, McGraw-Hill, 1973, p. 433

¹⁸ P. Martel & L. Martel, *Les conventions entre actionnaires: une approche pratique*, 3ème éd., Montréal, Wilson & Lafleur, Martel Ltée, 1989, à la p. 3. Un praticien définit ainsi la convention d'actionnaires: "Une convention entre actionnaires est un contrat préventif qui intervient entre tous ou certains des détenteurs d'actions d'une compagnie.", P. Vachon, La rédaction de conventions entre actionnaires: à la recherche de l'excellence! Comment éviter les pièges et perfectionner les techniques de rédaction?, dans Formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit commercial*, Vol. 9, Cowansville, Yvon Blais Inc., 1989, à la p. 153. Les associés, dans une société du Code civil, peuvent conclure le même genre d'entente qui viendra cristalliser le rôle de chacun au sein de l'entreprise.

¹⁹ Art. 123.91 L.C.Q.; art. 146 (2) L.S.A. Une semblable restriction de pouvoirs s'offre également, à notre avis, à la société du Code civil. Il serait ainsi possible pour les associés de limiter les pouvoirs du conseil d'administration de la société en insérant les clauses appropriées à la convention le régissant.

convention unanime, au sens légal de l'expression. Pour bénéficier de ce titre, il faut que la convention restreigne les pouvoirs des administrateurs. L'intérêt de cette distinction réside notamment dans les conséquences résultant d'une convention unanime.

Il va sans dire que de telles conventions ne seront possible que dans les compagnies fermées^{19a}, i.e. celles où le nombre d'actionnaires n'est pas trop élevé. Ce qui s'avère le cas pour la plupart des PME.

Sous-paragraphe 2 Les buts, l'utilité et les effets de ces conventions

LA CONVENTION ENTRE ACTIONNAIRES & LA CONVENTION D'ASSOCIÉS

La convention entre actionnaires

Les lois sur les compagnies ne faisant qu'établir la structure commune des personnes morales et les règlements ne servant qu'à compléter cette structure, il en résulte des lacunes importantes en ce qui concerne les relations des actionnaires entre eux et vis-à-vis la compagnie.²⁰ Il faut donc combler ce vide. En conséquence, il y va de l'intérêt des actionnaires de préciser, selon leurs besoins, de quelle façon se répartiront les rôles et fonctions à l'intérieur de l'entreprise. Il sera d'usage d'ajouter, dans ce type de convention, des clauses venant régir les différentes situations conflictuelles susceptibles de survenir tout au long de l'existence de cette relation d'association.²¹

19a Une compagnie fermée est celle dont *les documents constitutifs prévoient des restrictions à la libre cession des actions, interdisent l'appel public à l'épargne et limitent le nombre des actionnaires à 50, déduction faite de ceux qui sont ou ont été salariés de la société ou d'une filiale.* Art. 5 *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c. V-1.1.

20 P. Martel & L. Martel, *op.cit.* note 18, à la p. 3.

21 C'est ainsi que l'on retrouvera fréquemment des clauses assurant le maintien de la détention proportionnelle des parts ou actions; protégeant les associés ou actionnaires minoritaires; prévoyant un mécanisme d'arbitrage lors de problème relatif à l'interprétation de la convention ou de tout autre litige; transférant les actions de l'actionnaire décédé ou qui se retire des affaires; etc. Sur le contenu des

En somme, la convention d'actionnaires est un contrat qui vise à prévenir les mauvaises surprises²² et à maintenir de saines relations entre ses signataires, puisqu'ils sauront quels sont leurs devoirs et responsabilités au sein de l'entreprise. Bref, chacun saura le rôle qu'il doit jouer et ce que ses partenaires attendent de lui.

Contrairement au règlement qui, une fois dûment adopté, liera tous les actionnaires, même ceux ayant voté à l'encontre, la convention d'actionnaires ne s'imposera qu'à ses signataires.²³ Cela en raison du principe de l'effet relatif des contrats.²⁴ Par ailleurs, comme le contrat représente la loi que se sont données les parties, il sera d'usage d'y insérer une clause prévoyant des sanctions en cas d'inobservation.^{24a}

conventions d'actionnaires voir: P. Martel & L. Martel, *op.cit.* note 18, P. Vachon, *op.cit.* note 18, et P. Mondor, Une convention entre actionnaires "prête à porter", (1985) 45 *R. du B.* 477. La majorité des clauses prévues pour les conventions d'actionnaires sont, à notre avis, transposables aux conventions d'associés en y faisant les adaptations nécessaires.

²² Pour des exemples concrets de situations peu enviables où se sont retrouvés des actionnaires en l'absence de convention d'actionnaires, voir: M. Marsolais, Partenaires pour le meilleur et pour le pire, *Commerce*, Mai 1989, aux pp. 93 et ssq.

²³ En pratique, il est toutefois préférable, pour des raisons évidentes, que tous y adhèrent. Cette affirmation doit toutefois être nuancée en fonction des différentes clauses se retrouvant dans une convention. Ainsi, dans certains cas, le fait de ne retrouver qu'une fraction des actionnaires ne soulèvera aucune difficulté importante et ce, en raison du contenu de ladite convention qui ne portera que sur des questions intéressant les actionnaires en cause.

²⁴ Art. 1023 C.c. Voir sur cette notion d'effet relatif des contrats: J.L. Baudouin, *Les Obligations*, 3ième éd., Cowansville, Yvon Blais Inc., 1989, aux pp. 234 et ssq. Notons par ailleurs que, théoriquement, il pourrait y avoir plus d'une convention par entreprise, puisqu'aucune obligation légale ou autre n'impose à la convention d'actionnaires de regrouper tous les actionnaires d'une compagnie.

^{24a} La légalité de la clause pénale (art. 1131 C.c.) stipulée à une convention d'actionnaires fut reconnue par le juge Galipeau dans la décision *Bergeron c. Ringuet*, (1958) B.R. 222, à la p. 231.

La convention d'associés

En ce qui concerne les sociétés au sens du Code civil, ce dernier ne prévoit que des mécanismes d'administration archaïques qui ne collent plus à la réalité contemporaine du monde des affaires. De plus, le Code civil, à l'instar des lois régissant les compagnies, impose une structure de base commune aux sociétés au sens du Code civil.^{24b} Cette structure comporte elle aussi ses lacunes. Il revient donc aux intéressés, soit les associés, de déterminer les rapports qu'ils entretiendront entre eux et vis-à-vis la société et également de prévoir les mécanismes qui permettront à la société au sens du Code civil de fonctionner adéquatement et efficacement dans le contexte actuel qu'exige le *merveilleux monde des affaires*.^{24c}

LA CONVENTION UNANIME

oui Le dirigeant de PME hésite souvent à mettre sur pied un conseil d'administration, de peur de perdre le contrôle de son entreprise. La convention unanime représente un outil permettant de dissiper ces craintes. En effet, en vertu de ce type d'entente, le conseil d'administration ne possèdera que les pouvoirs qui ne lui auront pas été expressément retirés par ladite convention.²⁵ Le dirigeant n'a donc plus raison d'appréhender la perte de la direction de son entreprise aux mains du conseil d'administration. Conséquemment, les

^{24b} Voir les articles 1830 à 1900 C.c.

^{24c} La convention d'associés peut comprendre des clauses similaires à celles que l'on retrouve à la convention d'actionnaires et dont il a été question précédemment.

²⁵ Art. 123.91 L.C.Q.; Art. 146 (3) L.S.A. Quoique ces dispositions ne s'adressent qu'aux entreprises incorporées rien ne s'oppose, à notre avis, à ce que de telles restrictions ne viennent limiter les pouvoirs du conseil d'administration d'une société ou d'une entreprise à propriétaire unique non-incorporée (ci-après EPUNI), lesquelles limites se retrouveront dans le document constitutif dudit conseil.

actionnaires assumeront les responsabilités découlant des pouvoirs des administrateurs - lesquels seront libérés de ces responsabilités- qu'ils se sont ainsi appropriés.²⁶

Sous-paragraphe 3 Situation observée chez les PME²⁷

Afin de connaître dans quelle proportion les PME utilisent le mécanisme préventif que représentent la convention d'associés et la convention d'actionnaires, nous avons formulé quelques questions sur le sujet dans le questionnaire devant nous servir de source d'informations privilégiées. Ces questions cherchent d'abord à savoir si une telle entente existe au sein de l'entreprise²⁸ et, dans l'affirmative, qui en a assumé la rédaction.²⁹ Lorsque le répondant est une PME incorporée, nous cherchons en outre à savoir si l'on y retrouve des actionnaires minoritaires³⁰. Advenant une réponse affirmative à cette question, le répondant doit nous indiquer si une protection spéciale est accordée à ceux-ci en vertu de la convention³¹ et, si ils ont déjà été la source de conflit.³²

LA CONVENTION D'ASSOCIÉS & LA CONVENTION ENTRE ACTIONNAIRES

Les résultats observés chez les répondants indiquent que deux (2) sociétés -au sens du Code civil- sur trois (3) possèdent un contrat de société lequel, dans tous les cas, fut rédigé

²⁶ Art. 123.92 L.C.Q. & Art. 14 & 146 (5) L.S.A. Notons que le conseil d'administration d'une entreprise constituée sous la loi fédérale pourrait se voir retirer tous ses pouvoirs, contrairement au conseil d'une entreprise provinciale qui ne pourrait que les voir diminués: la loi fédérale validant la convention qui restreint en tout ou en partie les pouvoirs des administrateurs, ce que ne précise pas la loi provinciale. Voir, sur cette question, la note 41 et le texte afférent, Partie II, chapitre 3, *infra*.

²⁷ Quoique les résultats obtenus sous cette rubrique aient peu de valeur scientifique, compte-tenu du nombre peu élevé de répondants (4 sociétés du Code civil et 17 compagnies), ils sont tout de même révélateurs de la réalité existant chez les PME. À savoir, qu'un nombre important de relations d'affaires ne sont régies par aucune entente, autre que verbale.

²⁸ Questions #1.18 & 1.35 du Questionnaire en Annexe I.

²⁹ Questions #1.19 & 1.36 du Questionnaire en Annexe I.

³⁰ Question #1.37 du Questionnaire en Annexe I.

³¹ Question #1.38 du Questionnaire en Annexe I.

³² Question #1.39 du Questionnaire en Annexe I.

par un professionnel.³³ Tandis que chez les PME constituées en compagnie, près de trente pourcent (30%) possèdent une convention d'actionnaires qui, deux fois sur trois, est rédigée par un professionnel.³⁴ La présence d'actionnaires minoritaires au sein de l'entreprise semble être une motivation importante à conclure une telle entente. Quarante pourcent (40%) des répondants où l'on retrouve une convention d'actionnaires compte des actionnaires minoritaires, lesquels pourtant ne bénéficient d'une protection spéciale, en vertu de la convention, que dans quinze pourcent (15%) des cas. Cette dernière observation peut s'expliquer par le fait qu'aucun des répondants n'affirme avoir rencontré de problèmes avec les actionnaires minoritaires.

Les affirmations faites par les praticiens abondent dans le même sens soit, que seule une minorité d'entreprises se dotent de pareilles ententes.³⁵

LA CONVENTION UNANIME D'ACTIONNAIRES

Nous n'avons pas jugé bon questionner les PME sur la présence ou non d'une convention unanime, puisque l'absence d'une telle convention ne représente pas, comme tel, un problème juridique. La convention unanime d'actionnaires est principalement utile, pour l'actionnaire unique d'une PME, afin de lui permettre de tirer profit des avantages indéniables qu'apporte un conseil d'administration, sans craindre de perdre la direction de son entreprise aux mains des administrateurs.

³³ Nous devons toutefois être vigilant dans la généralisation de ces résultats, car seulement quatre (4) sociétés -au sens du Code civil- ont répondu au questionnaire et nous n'avons reçu, sur ces questions, que trois (3) réponses! Par ailleurs, le professionnel ayant rédigé la convention fut dans un cas: le notaire. Alors qu'il n'était pas indiqué pour le second répondant.

³⁴ Les professionnels auxquels on réfère le plus souvent étant l'avocat, le notaire et le comptable. Ce qui, dans ce dernier cas, soulèvera souvent davantage de difficultés lors de l'application et de l'interprétation de la convention suite à un conflit. Mais nous reviendrons sur cette question à la Partie II.

³⁵ Voir: M. Marsolais, Partenaires pour le meilleur et pour le pire, *Commerce*, mai 1989, à la p. 93.

* * *

Le chef de la PME doit posséder de nombreuses compétences pour mener à bien son entreprise. Il serait illusoire de prétendre qu'il maîtrise chacun des aspects de la gestion d'une entreprise. C'est pourquoi le dirigeant de PME ne doit pas hésiter à avouer ses lacunes et à s'entourer des personnes compétentes pour lui prêter conseil et assistance lors de la prise de décision.

CHAPITRE II

LE FINANCEMENT ET LA CAPITALISATION DE LA PME

CHAPITRE II

LE FINANCEMENT ET LA CAPITALISATION DE LA PME

GÉNÉRALITÉS

Le financement représente l'un des aspects les plus importants de la gestion d'une PME. Comme l'affirme un auteur, le capital est à l'entreprise ce que le sang est à l'homme¹, i.e. qu'il est vital, essentiel à son existence. Le financement d'une entreprise peut prendre essentiellement deux formes: l'avoir du propriétaire, des associés ou des actionnaires, selon le cas, et l'emprunt.² Comme les compétences de gestionnaire du dirigeant de PME se limitent habituellement à la production d'un produit ou service, pour le reste, il ne possèdera que des connaissances limitées. Il pourra alors choisir d'*apprendre sur le tas* -ce qui est parfois coûteux- ou bien de confier ces tâches qu'il maîtrise moins à des spécialistes externes -ce qu'il hésite à faire. Considérant les conséquences qui peuvent en résulter, il est certains domaines qui doivent échapper à l'apprentissage essai-erreur. Le financement, selon nous, figure parmi ceux-là.

Les liens entre le financement et le droit étant plus étroit qu'il n'y paraît *a priori*, le conseiller juridique de l'entreprise peut avoir un rôle important à jouer à ce chapitre. Car il

¹ G. Thibault, *La structure de capital-actions et sa version "passe-partout"*, Montréal, C.R.A.C., 1985, 344 p., à la p. 165.

² L'emprunt, rappelons-le, peut prendre plusieurs formes et chacun de ces différents mécanismes possède des caractéristiques et des règles d'application qui lui sont propres.

semble presque inévitable que la PME en croissance ait à traverser une crise de financement au cours de son existence.³ Et toute demande de capitaux, que ce soit sous forme de fonds propres ou d'emprunt, comportent des aspects juridiques non-négligeables.

Nous ne pouvons toutefois aborder le financement de la PME que du seul point de vue juridique, car d'autres considérations tout aussi essentielles que le droit sont, à notre avis, indissociables du financement. Nous pensons notamment à la structure financière et aux conséquences -juridiques et autres- sur la gestion de la PME de cette structure.

Paragraphe 1 Quelques définitions

Afin de faciliter la compréhension du lecteur, il convient de préciser ce que nous entendons par les différents concepts auxquels nous référons tout au long du présent texte portant sur *Le financement et la capitalisation de la PME*.

CAPITALISATION

La capitalisation⁴ d'une entreprise est exprimée par le ratio comprenant l'encours de la dette totale (long et court terme) divisé par la valeur comptable de l'avoir des actionnaires. Une entreprise sera donc *sous-capitalisée* lorsqu'elle aura un endettement élevé combiné à une faiblesse relative de fonds propres dans sa structure financière.⁵

³ J. Robidoux, *Les crises administratives dans les PME en croissance*, Chicoutimi, Gaëtan Morin Éditeur, 1980, 125 p., aux pp. 75 et ssq.

⁴ Aussi appelé: ratio d'endettement ou ration de solvabilité à long terme. Voir: I.C.V.M., *Comment lire les états financiers: un guide pour l'épargnant*, Montréal, L'Institut canadien des valeurs mobilières, 1984, aux pp. 37 et ssq.

⁵ Voir sur cette notion: Y. Rancourt, & R. Héroux, *La capitalisation des entreprises: document de référence*, Québec, MICT, 1984, à la p. 14; et, R. Héroux & G. Bellemare, *La sous-capitalisation des PME*, LAP-85-01, à la p. 11.

RATIO

Le ratio consiste en un rapport entre deux chiffres servant à analyser les états financiers, en évaluant un rendement entre les différents postes que l'on retrouve auxdits états financiers. Ces ratios pris isolément ne présentent toutefois que peu d'intérêt. Ils doivent être comparés avec d'autres ratios pour prendre tout leur sens.

Les ratios calculés au moyen des états financiers d'une compagnie pour un seul exercice n'ont en eux-mêmes qu'une valeur limitée. Ils prennent un sens lorsqu'on les compare soit avec d'autres ratios de la même compagnie, calculés au moyen des états financiers d'une série d'exercices successifs, soit avec des ratios similaires calculés d'après les états financiers d'autres compagnies exerçant leur activité dans le même secteur industriel ou, encore, avec ceux du secteur industriel lui-même.^{5a}

CAPITAL DE RISQUE

Le capital de risque désigne les fonds investis par une tierce partie dans une entreprise, soit sous forme de capital-actions ou de dette secondaire. En cas de faillite ou de liquidation de l'entreprise, ces dettes n'ont pas priorité sur celles des créanciers garantis. D'où leur appellation *de risque*.⁶

Paragraphe 2 Endettement et capitalisation de la PME québécoise

Les coûts associés à une structure financière incongrue, particulièrement en période de récession économique où les taux d'intérêts atteignent des sommets et s'y maintiennent, ont révélé l'importance de conscientiser les dirigeants d'entreprise afin de leur éviter les conséquences -souvent brutales- d'une telle structure lors de ces périodes cycliques.

^{5a} I.C.V.M., *op.cit.*, note 4, à la p. 29.

⁶ A.B.C., *Le financement d'une petite entreprise: Sachez entretenir des relations harmonieuses avec votre banque*, Montréal, L'Association des banquiers canadiens, 1987, à la p. 48.

Sous-paragraphe 1 Structure financière recommandée

Les auteurs sont unanimes à reconnaître que la structure financière idéale n'existe pas.⁷

Trop de facteurs entrent en considération: le stade de développement de l'entreprise, sa taille, les conditions spécifiques de son environnement, etc.

*There is no absolute standard for a minimum debt to equity ratio since the required equity cushion in the company varies with the firm's operating risks and the amount of outside funds that the principals can draw on to support the company if it runs into difficulty.*⁸

S'il ne semble pas y avoir de niveau optimal de capitalisation, les spécialistes conviennent qu'un certain niveau d'endettement ne doit pas être excédé, au risque de préjudicier à l'entreprise.⁹ Le rapport entre l'avoir des actionnaires et la dette qu'ils suggèrent varie quelque peu selon les auteurs, pour se situer généralement aux alentours de soixante-six pourcent (66%).¹⁰

Sous-paragraphe 2 Structure financière observée chez les PME québécoises

Le niveau exact d'endettement des PME est difficilement évaluable. En effet, les experts comptabilisent souvent différemment les prêts faits par les propriétaires à leur entreprise. D'autres les considèrent comme des apports de fonds propres, alors que

⁷ Voir: R. Demers, *Le financement de l'entreprise: aspects juridiques*, Sherbrooke, Les Éditions revue de Droit Université de Sherbrooke, 1985, aux pp. 13 et ssq; Commission québécoise sur la capitalisation des entreprises, *Rapport au ministre de l'Industrie, du Commerce et du Tourisme* (Rapport Saucier), Québec, Éditeur officiel, 1984, aux pp. 13 & 24; L. Wynant, J. Hatch & M.J. Grant, *Chartered Bank Financing of Small Business in Canada*, London (Ont.), University of Western Ontario, 1982, à la p. 85; et, J.-M. Gagnon & N. Khoury, *Traité de gestion financière*, 2ème éd., Chicoutimi, Gaëtan Morin Éd., 1981, aux pp. 343 et ssq.

⁸ L. Wynant, J. Hatch & M.J. Grant, *op.cit.* note 7, à la p. 85

⁹ Sur les conséquences d'un niveau d'endettement élevé, nous référons le lecteur au sous-paragraphe 3 du présent chapitre, *infra*.

¹⁰ Ce qui signifie que pour chaque cent dollars (100\$) d'actifs on retrouve soixante-six dollars (66\$) aux avoirs des actionnaires et trente-trois dollars (33\$) aux emprunts de l'entreprise.

d'autres les identifient comme des dettes.¹¹ Malgré cette réserve, les résultats concernant les PME nous permettent tout de même de dresser un portrait fidèle de leur situation réelle.

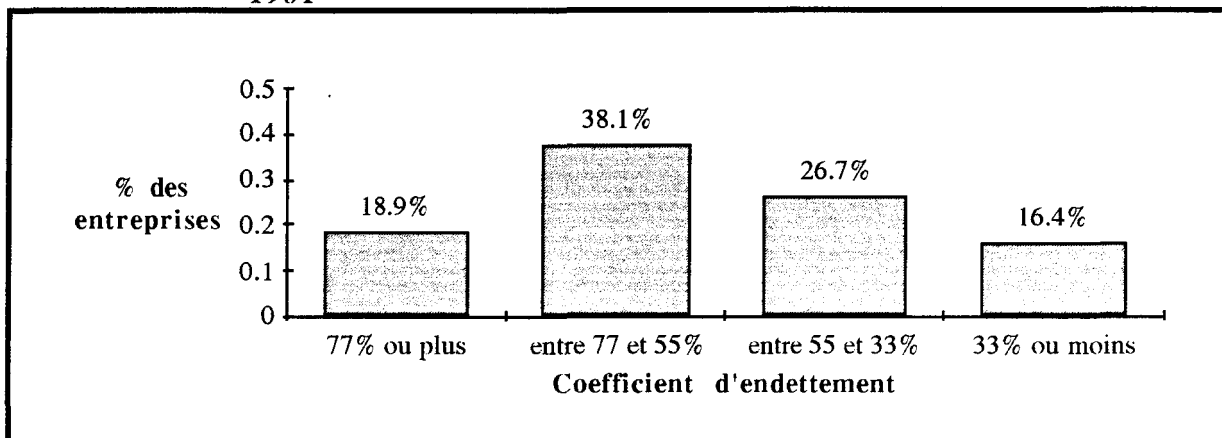
Les données fournies par le rapport de la Commission québécoise sur la capitalisation des entreprises, qui sont présentées au Tableau 2.1, nous permettent de constater que, pour 1981, à peine une PME sur sept -16,4%- respecte la norme recommandée pour une capitalisation adéquate. Alors qu'une entreprise sur quatre -26,7%- a tendance à respecter cette même norme. Par conséquent, plus de la moitié -57%- des entreprises s'éloignent beaucoup trop du ratio théorique fixé par les banquiers et les comptables. Cette situation n'est pas le propre de la PME, mais son taux d'endettement est supérieur à celui de la grande entreprise¹²; et, par surcroît, elle recourt davantage au financement à court terme que cette dernière.¹³

¹¹ Voir: MICT, *Les PME au Québec: État de la situation, 1988*, Québec, 1988, aux pp. 58 à 62, où l'on nous présente l'impact qu'a sur la structure financière de la PME l'inclusion aux fonds propres des sommes dues aux actionnaires ou aux filiales. Voir également: Y. Rancourt & R. Héroux, *La capitalisation des entreprises: document de référence, forum du 22 mars 1984*, Québec, MICT, 1984, à la p. 16; et, R. Héroux & G. Bellemare, *op.cit.* note 5, à la p. 14.

¹² Voir: MICT, *op.cit.* note 11, à la p. 58.

¹³ *Ibid.*, à la p. 59; & J. St-Pierre, La détresse des PME, (1988) 23 *L'Analyste* 13, à la p. 14.

**TABEAU 2.1 COEFFICIENT D'ENDETTEMENT DES PME
ACTIFS ENTRE 1M\$ ET 5M\$
1981**



Source: Commission québécoise sur la capitalisation des entreprises, *Rapport au ministre de l'Industrie, du Commerce et du Tourisme*, Québec, 1984, à la p. 19.

Enfin, malgré que les PME semblent avoir tiré une expérience de la récession de 1981-1982, en abaissant leur recours à la dette externe, le MICT constate que le niveau d'endettement a recommencé à s'accroître dès 1984. C'est pourquoi le rapport du MICT souligne que "la saine capitalisation devrait être une préoccupation constante de l'entreprise[...]".¹⁴ Ce qui, à l'heure actuelle, ne semble toujours pas être le cas.

¹⁴ Voir: MICT, *op.cit.* note 11, à la p. 62. Ce même rapport nous informe également que l'accroissement de l'endettement n'est pas un phénomène nouveau. Le niveau d'endettement moyen des entreprises est passé de 48% en 1965 à près de 60% en 1984 (p. 64). Le rapport Saucier, *op.cit.* note 7, souligne pour sa part que le niveau d'endettement des entreprises canadiennes s'est accru de façon importante pendant cette même période. Alors qu'en 1962, la dette totale des entreprises se chiffrait à peine à 92¢ pour chaque dollar de fonds propres, elle passait à plus de 1.50\$ par dollar de fonds propres au plus fort de la crise en 1982. Encore aujourd'hui, on considère que le taux d'endettement demeure trop élevé (p. 11). Sur l'accroissement du taux d'endettement le lecteur pourra aussi consulter: V. Lapierre, Le taux d'endettement des entreprises continue de croître depuis deux ans, *Les Affaires*, 25 août 1990. Voir *contra* J.M. Suret, L'endettement des PME québécoises: le point de la situation, (1991) *Revue P.M.O.*, vol. 6 No. 1, pp. 3-8, à la p. 5, où l'auteur affirme que l'on ne peut plus parler de la sous-capitalisation des PME comme d'un problème généralisé.

Sous-paragraphe 3 Conséquences de la structure financière observée chez les PME

La sous-capitalisation représente certes une source de problèmes d'ordre financier pour la PME. Alors que pour les actionnaires, elle peut avoir de graves conséquences juridiques susceptibles d'engager leur responsabilité illimitée.

CONSÉQUENCES ADMINISTRATIVES OU FINANCIÈRES

Il est indéniable que la sous-capitalisation de l'entreprise se reflète sur sa situation financière. Afin d'évaluer le niveau de capitalisation d'une entreprise, les intéressés disposent d'un outil: le ratio dette/avoir des actionnaires. Avec les informations fournies par ce ratio, ils seront en mesure de déterminer la capacité de remboursement de l'entreprise,¹⁵ le niveau de confiance des dirigeants dans leur projet, et de comparer, avec les entreprises oeuvrant dans le même secteur, la qualité de la gestion de celle avec laquelle ils s'apprentent à transiger. En conséquence, une capitalisation adéquate représente un *indice de survie* de l'entreprise.^{15a}

¹⁵ Voir: J.-M. Gagnon & N. Khoury, *op.cit.* note 7, à la p. 107 où l'on affirme que l'apport des propriétaires joue, pour les créanciers, le rôle d'un réservoir qui servirait au remboursement de la dette en cas de difficultés financières. Car plus la dette sera élevée et plus l'entreprise aura de la difficulté à rencontrer ses charges fixes et périodiques.

^{15a} Une étude réalisée par un chercheur de l'Université du Québec à Chicoutimi, Claude Lalonde, auprès de 100 entrepreneurs ayant fait faillite souligne les faiblesses des propriétaires-dirigeants. L'enquête fait notamment ressortir que les entrepreneurs utilisent abusivement l'endettement (deux dollars de passif pour un dollar d'actif). Voir Y. Gilson, "Faillite de l'enfer au purgatoire", *Affaire Plus*, février 1991, pp. 46-53. Mais la sous-capitalisation ne représente pas une situation désastreuse pour tous. Ainsi un professeur de Harvard voit dans l'endettement des entreprises un renouveau dans la gestion des entreprises. Selon ce dernier, l'endettement présente des aspects positifs en forçant les gestionnaires à verser les liquidités pour rembourser l'emprunt plutôt que de les dépenser à bâtir des empires sans rendement. L'endettement oblige donc les entreprises à avoir une gestion efficace, si elles veulent rencontrer leurs obligations. De plus, le taux d'endettement élevé s'apparente à une situation de crise au sein de l'entreprise, ce qui provoque une rationalisation des opérations. Il en résultera une augmentation de la qualité de la gestion et de la force concurrentielle de l'entreprise, à son grand bénéfice. Voir M.C., Jensen, Eclipse of the public corporation, *Harvard Business Review*, oct. 1989, pp. 61-74, et résumé dans *Commerce*, mai 1990, pp. 55-72.

Ces éclaircissements étant apportés, nous comprendrons mieux les effets financiers qu'engendre une sous-capitalisation. Ces conséquences se feront sentir avec d'autant plus de rigueur que le niveau d'endettement sera élevé.

Une entreprise sous-capitalisée est celle dont le niveau d'endettement est beaucoup trop élevé par rapport à l'avoir de ses dirigeants. Un premier effet résultant de cette utilisation abusive de l'emprunt est que l'entreprise devra assumer des charges périodiques fixes, lesquelles se feront sentir davantage en période de taux d'intérêts élevés.¹⁶ En période de récession, ces frais s'ajoutent à la baisse de la demande et viennent diminuer les bénéfices réalisés par l'entreprise. D'où une marge de manoeuvre réduite face à l'imprévu. En somme, en raison du manque de capitaux qu'elle crée, la sous-capitalisation de l'entreprise se traduira inévitablement par une crise de liquidité.¹⁷

Selon le cycle économique, les effets de cette crise de liquidité seront différents. En période normale, c'est tout le développement de l'entreprise qui sera freiné. N'ayant pas de liquidité, elle ne pourra profiter des bonnes occasions qui lui sont offertes, ni croître au rythme désiré car, ne l'oublions pas, la capacité d'emprunt d'une entreprise et *a fortiori* de la

¹⁶ Par exemple, il est fait mention dans le rapport Saucier, *op.cit.* note 4, à la p. 18, que les paiements d'intérêts des corporations canadiennes représentaient 85% des profits avant impôts pour l'année 1982, contre à peine 25% cinq ans plus tôt. Voir également: Y. Rancourt, & R. Héroux, *op.cit.* note 5, à la p. 13; et, R. Héroux & G. Bellemare, *op.cit.* note 5, à la p. 8 où il est souligné qu'*Au niveau canadien, les entreprises de moins de 10 millions de dollars d'actif ont versé en paiements d'intérêts sur leur dette sensiblement le même montant que leurs profits avant impôts, pendant le premier trimestre de 1982. Des analyses portent également à croire que certaines entreprises ont été obligées d'emprunter afin de payer les intérêts sur leur dette.* Autre élément aggravant pour les PME, celles-ci recourent abusément au financement à court terme, lequel coûte plus cher que le financement à long terme et peut être rappelé à demande. Le capital-actions, pour sa part, ne présente pas ce genre de contrainte financière à l'entreprise qui traverse une période difficile car la déclaration de dividendes relève avant tout de la discrétion des administrateurs. En conséquence, l'entreprise n'est jamais dans l'obligation de verser une part de ses bénéfices aux actionnaires.

¹⁷ Le délai avant que n'apparaisse cette crise de liquidité variera en fonction du niveau d'endettement de l'entreprise et, également, de la conjoncture économique.

PME n'est pas intarissable. Lors d'une récession économique, c'est la survie même de l'entreprise qui pourra être remise en question, si l'on considère l'augmentation importante du risque d'affaires.¹⁸ Les fonds propres de l'entreprise ne présentent pas ce type d'inconvénients. Car les versements faits aux actionnaires, les dividendes, relèvent uniquement de la discrétion des administrateurs. Par conséquent, en période difficile, l'entreprise retardera la déclaration de dividendes à un moment où sa situation financière sera meilleure.

Enfin, soulignons quelques conséquences susceptibles de se présenter en raison de l'utilisation abusive du financement à court terme dont font preuve les PME.^{18a} D'une part, ce type de financement rend les entreprises beaucoup plus sensibles aux variations des taux d'intérêt et leur occasionne des frais fixes supérieurs.¹⁹ D'autre part, le financement à court terme se compose habituellement de prêt à demande, avec comme conséquence que le prêteur peut généralement le diminuer ou le rappeler à sa discrétion.²⁰ Comme cette diminution ou ce rappel s'effectuent habituellement lorsque l'entreprise traverse une période difficile, cela ne fera qu'exacerber la crise financière qui y sévit et précipiter les événements. Pour ces

¹⁸ Le *risque d'affaires* se définit comme le risque relié aux fluctuations possibles des revenus d'exploitation de l'entreprise et à l'éventualité d'un manque de fonds pour rencontrer les charges fixes. Voir Rapport Saucier, *op.cit.* note 7, à la p. 16. Le même rapport indique d'ailleurs qu'entre juillet 1981 et juin 1983, quelque 8 000 entreprises ont fait faillite au Québec seulement, sans compter un nombre encore plus grand qui ont dû fermer leurs portes (à la p. 11).

^{18a} Le recours au financement à court terme n'est pas le propre de la PME. Comme le souligne Suret, le passif à court terme représente plus de deux fois le niveau de la dette à long terme et ce, peu importe la taille de l'entreprise. Voir J.M. Suret, L'endettement des PME québécoises: le point de la situation, (1991) *Revue P.M.O.*, vol. 6 No. 1, pp. 3-8, à la p. 5.

¹⁹ Les taux d'intérêt étant plus élevés sur le financement à court terme que sur le long terme.

²⁰ Notons que dans le financement à long terme, le prêteur peut arriver à un résultat similaire, i.e. rappeler le prêt à demande. En effet, la plupart des conventions de prêt comporte une clause de déchéance du terme. L'obligation devenant ainsi entièrement exigible, à la discrétion du prêteur. Voir: art. 1092 C.c. qui prévoit les causes de déchéance du terme dont notamment l'insolvabilité ou la faillite du débiteur.

raisons, les PME ont tout avantage à diminuer leur utilisation inconsidérée du financement à court terme.

CONSÉQUENCES JURIDIQUES

Un problème juridique lourd de conséquences peut résulter d'une capitalisation insuffisante²¹: la responsabilité illimitée des actionnaires face aux créanciers. Prenons l'exemple où les fondateurs d'une entreprise incorporée injectent, délibérément, une somme minime dans le capital-actions de celle-ci. Comme le capital-actions s'avère insuffisant pour le fonctionnement de l'entreprise, les mêmes personnes lui fournissent les capitaux supplémentaires dont elle a besoin. Sauf que cette fois-ci, ces personnes n'échangeront pas leur argent contre des actions de la compagnie. Elles préféreront lui avancer les sommes sous forme de prêt bénéficiant de sûretés conventionnelles (garanties). De cette façon, si l'entreprise rencontre des difficultés financières et est en conséquence acculée à la faillite, les investisseurs ne perdront pas tout. Car, en raison des garanties prises en vertu de la convention de prêt, elles se verront totalement ou en partie remboursées et ce, au préjudice des autres créanciers de l'entreprise. Cette situation aurait été différente si ces personnes n'avaient été que de simples actionnaires. En d'autres termes, les sûretés consenties par la convention de prêt assurent à ces personnes -généralement les dirigeants- un ordre de paiement prioritaire aux autres créanciers de l'entreprise.

Nos tribunaux n'ont pas encore été confrontés à une telle situation. Toutefois, le problème s'est posé chez nos voisins du sud. Voyons donc sommairement les

²¹ Sur la théorie de la *Thin capitalization* voir R. Demers, *Le financement de l'entreprise: Aspects juridiques*, Sherbrooke, Éd. Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1985, aux pp. 13 à 17, à partir duquel nous nous sommes largement inspiré pour rédiger la partie traitant de cette théorie.

enseignements que l'on peut tirer du droit américain. Si une entreprise déclare faillite et qu'elle est sous-capitalisée parce que notamment l'actionnaire lui a fourni les fonds supplémentaires sous forme de prêts garantis, le tribunal peut soulever le voile corporatif afin de rendre les personnes derrière la compagnie personnellement responsables.²² L'actionnaire, dans un tel cas, ne pourra faire valoir son privilège ou sa garantie: son capital et sa créance sont alors traité indistinctement.

Finalemt, le droit américain refuse d'admettre que l'actionnaire, dans de pareilles hypothèses, puisse jouir d'une préférence à l'égard des tiers créanciers en cas de faillite et prévoit alors la subordination de la créance de l'actionnaire à celle des autres créanciers -ceci ayant pour effet de mettre sur le même pied le capital et la créance de l'actionnaire principal.²³

Cette position des tribunaux américains pourrait fort bien être adoptée par les tribunaux québécois, puisque parmi les motifs les ayant amené à soulever le voile corporatif nous retrouvons les cas où *jouent fortement les notions d'équité et de bonne foi*^{23a}, lesquelles notions seraient nécessairement touchées dans une situation semblable.

Il importe donc que les gens d'affaires soient conscients de cette possibilité lorsqu'ils fondent leur entreprise. Car ce que l'on pouvait considérer comme un mécanisme avantageux, peut soudainement se transformer en malheur et ajouter une source supplémentaire de problèmes aux déboires financiers que connaissent les actionnaires et leur entreprise.

²² Sur la notion du *voile corporatif* voir: M. Martel & P. Martel, *La compagnie au Québec, Vol. 1*, Montréal, Éd. Wilson & Lafleur, Martel Ltée, 1989, aux pp. 11 et ssq. Notons, par ailleurs, que le projet de loi 125, concernant le Code civil du Québec, prévoit spécifiquement les cas où le voile corporatif pourra être levé: art. 316.

²³ R. Demers, *op.cit.* note 21, à la p. 16.

^{23a} Voir: M. Martel & P. Martel, *Op.cit.* note 22, à la p. 25.

Sous-paragraphe 4 Facteurs explicatifs de la structure financière observée chez la PME

Les auteurs énoncent différents facteurs pour expliquer la structure financière inadéquate de la PME.²⁴ Nous pouvons regrouper ces facteurs en trois catégories: humains, économiques et juridiques.

LES FACTEURS HUMAINS

Les qualités de gestionnaire du dirigeant

Les auteurs s'entendent pour affirmer que les déficiences des dirigeants de PME au niveau de la gestion représentent un facteur explicatif du déséquilibre de sa structure financière. Là où ils diffèrent d'opinion, c'est sur l'importance du rôle que joue ce facteur. D'aucuns prétendent qu'il ne joue qu'un rôle mineur.²⁵ Pour d'autres, ce semble être la cause première.²⁶

L'attitude du propriétaire-dirigeant face à son entreprise

Les décisions concernant le financement de la PME relèvent, dans la majorité des cas, du propriétaire-dirigeant. Or, une étude révèle que, dans sa recherche de capitaux, le dirigeant désire obtenir le mode de financement le moins contraignant en terme de droit de

²⁴ Le texte présentant les différents facteurs expliquant la structure financière observée chez les PME est inspiré des ouvrages suivants: J.M. Suret, *Facteurs explicatifs des structures financières des PME québécoises*, Document de travail 83-03, Québec, Faculté des sciences de l'administration, 1983; J. St-Pierre, *La détresse des PME*, (1988) 23 *L'Analyste* 13; Y. Rancourt et R. Héroux, *op.cit.*, note 5; Y. Gasse, *Financing practices and problems of small manufacturing firms in Canada: an empirical study*, Québec, Faculté des Sciences de l'Administration, 1980; Rapport Saucier, *op.cit.*, note 7; J.M. Gagnon et N. Khoury, *op.cit.*, note 7.

²⁵ Voir: Rapport Saucier, *op.cit.* note 7, à la p. 24.

²⁶ Voir: Y. Rancourt, & R. Héroux, *op.cit.* note 5, aux pp. 24-25; et R. Héroux & G. Bellemare, *op.cit.* note 5, aux pp.34-36.

regard du créancier.²⁷ Cette conclusion s'impose, pourrait-on dire, quand on sait que ce qui importe avant tout pour le dirigeant de PME c'est l'autonomie et l'indépendance. Et ce, au détriment même des objectifs de croissance et de profitabilité.²⁸

La justification d'une telle attitude se retrouve, à notre avis, dans le fait que l'entreprise représente le prolongement du dirigeant-proprétaire: ils ne font qu'un. Si son entreprise s'avère un succès, ce sera le sien. Il en sera le seul responsable. C'est pourquoi l'entrepreneur est très réticent à ce que des étrangers viennent en partager la propriété. Il semble toutefois s'observer une lente évolution dans l'attitude qu'entretiennent les dirigeants de PME face à leur entreprise.²⁹

LES FACTEURS ÉCONOMIQUES

Le stade de développement de la PME

En principe, plus l'entreprise est petite et plus son niveau d'endettement sera élevé.³⁰ La différence entre la grande et la petite entreprise n'est toutefois pas aussi prononcée que l'on serait porté à le croire.³¹ La PME artisanale représente toutefois un cas particulier. Son

²⁷ Facsym Research Limited, *Small Business Financing and Non-Bank Financial Institutions*, 1981, rapportée dans le Rapport Saucier, *op.cit.* note 7, à la p. 28. Quelques exemples de capital non contraignant nous sont fournis: les subventions gouvernementales, lesquelles n'impliquent pas un contrôle sur l'entreprise mais plutôt sur le projet subventionné; les emprunts, et dans ce cas, le financement à court terme sera préféré car imposant un contrôle moindre que le long terme.

²⁸ *ibid.* Voir au même effet l'étude de J. St-Pierre, *Rapport d'étude sur le potentiel d'entreprises qui pourraient s'inscrire à la bourse au Québec*, septembre 1981, rapportée dans R. Héroux & G. Bellemare, *op.cit.* note 5, à la p. 30, qui nous informe que la volonté de garder un statut familial (42%) et la peur de la perte de contrôle (35,2%) constituent les deux principales raisons invoquées par les dirigeants d'entreprise pour garder un statut privé.

²⁹ Voir le Rapport Saucier, *op.cit.* note 7, à la p. 27, où l'on fait état de 2 études arrivant à cette conclusion.

³⁰ *Ibid.*, à la p. 18.

³¹ Voir: J. St-Pierre, *La détresse des PME*, (1988) 23 *L'Analyste* 13, à la p. 13, où il est indiqué qu'au Canada, les ratios moyens d'endettement des petites et des grandes firmes diffèrent d'environ 5 points de pourcentage. Voir au même effet: MICT, *op.cit.* note 11, à la p. 59.

niveau d'endettement diffère sensiblement de celui des autres PME. Par exemple, en 1981 son coefficient d'endettement atteignait presque 100%.³²

Il existe principalement deux phases où la PME rencontre des difficultés à se procurer les fonds propres dont elle aurait besoin: lors de sa création et lorsqu'elle traverse des périodes troubles. Considérant les risques que présentent ces deux périodes, les investisseurs extérieurs seront peu intéressés à injecter des fonds dans le capital-actions de l'entreprise. Les capitaux proviendront essentiellement des entrepreneurs eux-mêmes et; à l'occasion, de leurs parents et amis.³³ Pour les sommes supplémentaires, l'entreprise n'aura d'autre possibilité que d'emprunter auprès des institutions financières, lesquelles prêteront plus facilement, compte tenu des garanties qui leur seront consenties par les emprunteurs.

Taux de Rendement

Le taux de rendement, i.e. la rentabilité de l'entreprise, explique davantage pour certains le niveau d'endettement élevé de la PME.³⁴ En effet, comment penser intéresser les investisseurs au capital-actions de la PME quand celle-ci n'est pas ou peu rentable. C'est pourquoi le prêteur, en prenant des garanties pour la somme fournie, sera moins réticent à répondre à la demande de la PME.

³² Voir MICT, *op.cit.* note 11, à la p. 62.

³³ Une étude réalisée auprès de 90 PME a démontré que dans la majorité des cas, le capital original a été entièrement fourni par les fondateurs eux-mêmes. Voir: Y. Rancourt, & R. Héroux, *op.cit.* note 5, à la p. 21; et R. Héroux & G. Bellemare, *op.cit.* note 5, à la p. 23 où l'on cite les résultats de cette étude réalisée en 1973 par R.M. Knight.

³⁴ Voir: J. St-Pierre, *op.cit.* note 31, à la p. 13.

Cette problématique se pose avec acuité au dirigeant de PME, pour qui la croissance et la rentabilité de l'entreprise ne jouent pas toujours un rôle important dans sa planification.³⁵

Les considérations fiscales

Les considérations fiscales devraient en principe favoriser l'endettement de l'entreprise: les intérêts étant déductibles du revenu de l'emprunteur.^{35a} Or, comme la PME bénéficie généralement d'un taux d'imposition moins élevé que celui de ses dirigeants, ces derniers emprunteront afin d'augmenter l'impact de cette déduction, pour ensuite avancer les capitaux obtenus sous forme de prêt ou de fonds propres à l'entreprise. Même dans l'hypothèse où l'emprunt est contracté par la PME, les considérations fiscales ne jouent qu'un rôle minime dans le moyen de financement privilégié. En effet, on observe que les entreprises les moins rentables, donc n'ayant pas de revenus permettant de déduire les frais d'intérêt, sont souvent les plus endettées.³⁶ Dans ce dernier cas, nous croyons que le recours abusif à la dette découle d'un choix forcé: l'entreprise ne dispose d'aucune alternative à l'emprunt.

Lorsque les dirigeants et actionnaires au sein de la PME sont les seules et mêmes personnes, celles-ci favoriseront habituellement l'emprunt car de leur strict point de vue, les bénéfices de l'entreprise seront doublement imposés. Une fois à titre de bénéfices de l'entreprise et une seconde fois au moment où les actionnaires déclareront avoir reçu le bénéfice en question sous forme de dividende.

³⁵ Selon J. St-Pierre, *op.cit.* note 31, à la p. 16, qui affirme, à partir de ses recherches, que le dirigeant de PME préférera souvent limiter la croissance de son entreprise plutôt que d'en partager le contrôle.

^{35a} Art. 20 (1) (c) L.I.R.

³⁶ *Ibid.*, à la p. 16. J.-M. Suret, *Facteurs explicatifs des structures financières des PME québécoises*, Document de travail 83-03, Québec, Faculté des sciences de l'administration, 1983, à la p. 5, où l'auteur affirme que dans la plupart des PME, compte tenu du taux d'imposition plus élevé des particuliers, le dirigeant devrait s'endetter personnellement pour investir dans l'entreprise.

Les prélèvements du fisc sur les profits de l'entreprises se répercutent eux aussi, quoiqu'indirectement, sur la structure financière. En s'accaparant une partie des revenus de l'entreprise, les gouvernements diminuent les sommes qui auraient pu être injectées dans l'entreprise pour contribuer à réduire son niveau d'endettement.

Enfin, les abris fiscaux qui sont de plus en plus nombreux ont eu comme conséquence de canaliser le peu d'investissements qui leur étaient destinés ailleurs que dans les PME.³⁷

L'offre des mécanismes de financement et la demande des PME

Il existe certes un déséquilibre entre l'offre de fonds propres et celle de capitaux provenant des institutions financières.³⁸ Ces dernières sont présentes dans toutes les régions de la province et se font une forte concurrence. Toutefois ce déséquilibre n'a que peu d'impact sur la demande en provenance de la PME. Les auteurs sont unanimes à affirmer que le niveau d'endettement élevé que l'on observe chez la PME résulte moins de l'offre des mécanismes de financement, lesquels sont relativement abondants, que des choix faits par les actionnaires.³⁹

³⁷ Voir: M. Côté, Les abris fiscaux et le financement de la PME, A.Q.P.F.S. Congrès 85, 319, à la p. 322, où l'auteur affirme que "La multiplication d'abris fiscaux ont (sic) réduit graduellement et significativement les sommes potentiellement disponibles pour l'entrepreneur dans son entourage. [...] Les abris fiscaux les plus fréquents, soit les régimes d'épargne-retraite, l'épargne-actions et les investissements immobiliers de type classe 31, offrent aux investisseurs des rendements après impôts très élevés. Les placements privés peuvent difficilement concurrencer ces placements fiscaux, qui drainent, en quelque sorte, l'épargne disponible et la canalise vers des institutions."

³⁸ Ce qui a eu comme effet de rendre l'emprunt beaucoup plus accessible et, par voie de conséquence, facile à obtenir pour les entreprises. Voir: Rapport Saucier, *op.cit.* note 7, aux pp. 22-23.

³⁹ Voir: J. St-Pierre, *op.cit.* note 31, à la p. 16; Rapport Saucier, *op.cit.* note 7, aux pp. 27 et ssq.

Les coûts d'agence

Les coûts d'agence⁴⁰ jouent sans doute un rôle non négligeable dans le choix des mécanismes de financement de la PME. Leur principal effet se traduit par une augmentation du coût du financement par capital-actions externe. Cette augmentation s'explique par les intérêts divergents des investisseurs et des dirigeants qui occasionnent des dépenses supplémentaires et des comportements sous-optimaux.⁴¹

La nature des biens possédés

La nature des biens possédés influencera le choix du mode de financement, puisque l'entreprise qui possède des immobilisations aura plus de facilité à obtenir du crédit, le prêteur pouvant se faire accorder des garanties de qualité pour les sommes avancées.

Le coût réel des emprunts

Chaque mécanisme de financement a ses coûts. Certains s'avèrent toutefois plus onéreux à assumer que d'autres. C'est le cas notamment du financement public par voie de capital-actions qui, compte tenu des diverses formalités légales à respecter, entraîne des déboursés élevés qui ne varient que très peu quelque soit le montant en jeu. Les frais d'un tel

⁴⁰ Afin de bien comprendre ce concept de *coûts d'agence* voyons comment l'explique J. St-Pierre, *op.cit.* note 31, à la p. 16, "La théorie d'agence est née de la constatation suivante: lorsqu'un dirigeant est mandaté par des actionnaires (dont il devient l'agent) pour diriger une entreprise, il peut arriver que les objectifs des deux parties diffèrent. L'agent pourra chercher à maximiser son utilité plutôt que de maximiser la richesse des actionnaires. Il se produit donc des coûts appelés coûts d'agence. Au fil des ans, le terme a recouvert peu à peu une réalité plus large, et on peut maintenant écrire que les coûts d'agence sont ceux qui naissent de l'interaction des groupes multiples, aux intérêts divergents, dans une entreprise. Les principaux groupes sont les actionnaires, les créanciers, les dirigeants et les employés."

⁴¹ Sur les coûts d'agence dans la PME, le lecteur consultera avec intérêt les ouvrages suivants: J.M. Suret, *Facteurs explicatifs des structures financières des PME québécoises*, Document de travail 83-03, Québec, Faculté des sciences de l'administration, 1983, aux pp. 8 et ssq; J. St-Pierre, *op.cit.* note 31, aux pp. 15-16; J.-M. Gagnon & N. Khoury, *op.cit.* note 7, aux pp. 348 et ssq.

mode de financement ne se justifient, par conséquent, que lorsque la somme demandée est relativement importante. Mais même dans ce dernier cas, ce ne sont pas toutes les PME qui seront intéressées par cette forme de financement ou qui y auront accès. Quant au financement privé par capital-actions, il s'avère lui aussi plus coûteux que le capital-emprunt. Cette différence de coûts entre l'emprunt et le capital-actions s'explique par le fait que le coût du premier, i.e. le rendement à l'investisseur qui lui est versé sous forme d'intérêts, en est un avant impôt. Par contre, le coût du capital-actions, ce que reçoit l'actionnaire sous forme de dividende, est un coût après impôt.^{41a}

En outre, comme le dirigeant recherche avant tout la solution la moins onéreuse, il se retournera le plus souvent vers l'emprunt. L'habitude de recourir au financement externe par voie d'emprunt se serait développée pendant la période comprise entre 1969 et 1977, lorsque le coût réel des emprunts était relativement bas.⁴²

FACTEURS JURIDIQUES

Les lois n'imposent aucune obligation quant au montant minimum de fonds propres que doit posséder l'entreprise constituée en corporation. La seule exigence légale est que la corporation émette au moins une action pour pouvoir fonctionner sans qu'il soit mentionné de montant minimal pour lequel cette action doit être émise.⁴³ Il est donc théoriquement possible

^{41a} Voir P.P. Côté, *Financement de l'entreprise, Notes de cours, Recueil #1*, Faculté de droit, Université de Montréal, 1984-1985, aux pp. 25 et ssq. L'auteur illustre ainsi cette différence dans l'appréciation des coûts de ces deux formes de financement: l'emprunt qui porte un taux d'intérêt de 10% ne coûte en réalité que 5% à l'entreprise qui est imposée à 50%. Tandis que pour donner un rendement identique à l'actionnaire, soit 10%, l'entreprise imposée à un taux de 50% doit réaliser un profit de 20%, puisque le dividende représente un coût après impôt.

⁴² Voir Rapport Saucier, *op.cit.* note 7, à la p. 11.

⁴³ Voir l'art. 123.17 *loi sur les compagnies*.

de financer une corporation en émettant pour un dollar de capital-actions et le solde des fonds nécessaires pouvant être obtenu par l'emprunt.

Cette situation diffère de celle qui prévalait autrefois. L'ancien article 24 de la *loi sur les compagnies* "exigeait des compagnies qu'elles disposent d'une mise de fonds minimum (dix pour cent du capital-actions autorisé) avant de leur permettre de commencer à opérer."⁴⁴ Il ne fait pas de doute que ce relachement législatif a contribué à l'utilisation inconsidérée de l'emprunt que nous connaissons actuellement. Ce changement à la loi dénote une certaine insouciance de la part du législateur sur cette forme de financement de l'entreprise qu'est le fonds propre, sous prétexte de lui accorder plus de souplesse et de liberté.

* * *

Il n'existe pas de structure financière parfaite. Plusieurs critères doivent être considérés afin de déterminer quelle structure correspond à une entreprise donnée. On constate néanmoins un déséquilibre de la structure financière chez les PME québécoises prises dans leur ensemble. Parmi les facteurs expliquant ce surendettement de la PME, nous en retrouvons un en filigrane qui, à notre avis, peut être identifié comme la cause de cette situation qui peut dégénérer en période d'instabilité économique. Il s'agit des choix et des comportements du dirigeant de PME. Pour ce dernier, le capital-actions est un mécanisme de financement de dernier recours, car il implique souvent un partage du contrôle de son

⁴⁴ Voir M. Martel & P. Martel, *op.cit.* note 22, à la p. 799.

entreprise.⁴⁵ C'est donc sur la mentalité du dirigeant de PME qu'il faut d'abord agir pour changer le recours abusif à l'endettement. Cette considération explique sans doute pourquoi les différentes tentatives gouvernementales n'ont pas toujours remporté le succès escompté.

Mais ce n'est pas tout de changer la mentalité du dirigeant de PME, encore faut-il que l'entreprise soit attrayante financièrement pour intéresser les investisseurs externes. À cet égard, la rentabilité n'est pas le seul critère considéré par l'investisseur. Il recherche également une certaine sécurité au niveau des sommes investies et des bénéfices qui en découleront.

Nous croyons que dans ces deux derniers cas -changer la mentalité du dirigeant et rendre l'investissement en fonds propres attrayant- les conseillers de la PME, et particulièrement le conseiller juridique, peuvent jouer un rôle déterminant dans la décision et le succès de la demande de fonds propres comme mode de financement de la PME.

⁴⁵ Un chercheur affirme d'ailleurs que *“les dirigeants d'entreprises qui ont eu recours au financement externe par capital-actions désirent, le plus souvent, mettre fin à l'association dès qu'ils seront en mesure de racheter les titres.”* J., St-Pierre, *op.cit.* note 31, à la p. 16.

CHAPITRE III

LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ET LA PME QUÉBÉCOISE

CHAPITRE III

LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ET LA PME QUÉBÉCOISE

Paragraphe 1 Nouveau défi pour l'entreprise

L'environnement est certes devenu un des enjeux majeurs de la fin de ce millénaire. Le Québec n'y fait pas exception. Tous les sondages¹ des dernières années démontrent sans équivoque cette préoccupation de la population face à la protection de l'environnement. Cette prise de conscience résulte principalement des catastrophes écologiques qui nous ont révélé que nous n'étions pas à l'abri de ce problème mondial, que cela pouvait bel et bien se produire chez nous, dans "La belle province". Autre élément significatif, le Réseau canadien de l'environnement compte plus de 1 400 groupes parmi ses membres.² Il n'en fut toutefois pas toujours ainsi.

¹ Voir, à cet effet, le sondage Sorecom réalisé pour la Fondation québécoise en environnement, en avril 1989 qui indique que 92 p. 100 de la population accorde une importance aussi prioritaire à l'environnement qu'à l'économie, Fondation québécoise en environnement, "*Sondage Sorecom sur les préoccupations environnementales des Québécois*", publié le 16 avril 1989 et rapporté dans Le Conseil de la conservation et de l'environnement, "*Les éléments d'une stratégie québécoise de conservation en vue du développement durable: Avis sectoriel: L'industrie*", Québec, Éditeur officiel du Québec, 1989, à la p.29. Voir également le sondage Gallup réalisé en juin 1990, où 73% des canadiens se disent très préoccupés par l'état actuel de l'environnement, alors que pour 22% cette situation est assez inquiétante. Ces résultats démontrent que 95% de la population canadienne s'avoue préoccupée par les questions environnementales et l'utilisation inconsidérée que l'on fait de nos ressources. Ces résultats sont publiés dans: "L'unité nationale est loin d'être la source de préoccupation principale des Canadiens", *La Presse*, 05.07.90.

² Webb, K. *La lutte contre la pollution au Canada: La réglementation des années quatre-vingt*, Ottawa, Commission de Réforme du Droit, 1988, à la p. 5. Au Québec, seulement on dénombre plus de sept cent (700) [groupes] noms dans le répertoire environnemental du ministère, *La Presse*, 8 décembre 1990.

Au cours des deux décennies qui suivirent la seconde guerre mondiale, l'accent fut mis sur la croissance et le développement économique, au détriment de tout le reste. Vers la fin des années soixante, principalement à cause de la crise des ressources naturelles, s'amorça une prise de conscience importante à l'égard de la pollution. Cette préoccupation environnementale représente actuellement, pour la majorité de la population, un des principaux, sinon LE problème auquel on doit remédier le plus rapidement possible.

Au nombre des responsables de cette détérioration de l'environnement, se retrouvent notamment les entreprises. C'est sur elles que repose, en grande partie, la solution à ce problème. La protection de l'environnement représente donc un nouveau défi pour l'entreprise: "concilier les objectifs sociaux de gestion rationnelle de l'environnement avec les objectifs propres et traditionnels qu'elle poursuit".³ La prise en compte de l'environnement doit dorénavant s'inscrire dans le processus décisionnel de toute entreprise dont les activités peuvent avoir une influence quelconque sur celui-ci. Cela tant pour respecter les dispositions législatives assurant sa protection, que pour répondre aux nouvelles valeurs des consommateurs et du public en général.

Mais que faut-il entendre exactement par "environnement"? C'est à cette question que nous tenterons de répondre. On remarquera que selon la conception que l'on adopte, l'interprétation de ce concept peut avoir une signification fort différente.

Paragraphe 2 Analyse du concept d'environnement

Le concept d'environnement, pris dans son acceptation usuelle en sciences administratives, réfère à ce que l'on désigne comme "l'ensemble des institutions et des forces

³ F. Gauthier et H. Jacob, "La protection du milieu, le nouveau défi de l'entreprise", (1989) 44 *Le Québec Industriel* 26, à la p. 26.

principales externes qui ont un effet potentiel sur la firme".⁴ Ce qui comprend l'environnement démographique, économique, écologique, technologique, politique et culturel. Il va de soi que l'expression "environnement" dont il est ici question a une portée moins globale. Elle se limite à une seule de ses composantes à savoir, l'écologie. Encore que sous ce seul aspect, le concept d'environnement a subi une évolution et peut avoir différentes significations.⁵

Le public, à l'instar des gouvernements, associe souvent l'environnement à la dégradation et à la pollution faites au milieu naturel. On ne se préoccupe que d'une seule facette du problème: le rejet de déchets comme source de pollution. Ni le mode de vie, ni la qualité de vie ne retiennent l'attention des législateurs.⁶ Nous nous limiterons néanmoins à cette notion puisque notre objectif n'est pas de faire une critique de la définition du terme "Environnement", mais plutôt de dresser un portrait des dispositions législatives pouvant s'appliquer aux PME.⁷

4 P. Kotler, G. H. G. McDougall et J. L. Picard, *Principes de marketing*, Chicoutimi, Gaëtan Morin Éditeur, 1980, à la p. 202.

5 Le lecteur consultera avec intérêt les ouvrages suivants sur les différentes conceptions de la notion d'environnement: M. Carpentier, "La problématique de l'environnement" dans F. Larcier (éd.), *Les aspects juridiques de l'environnement*, Namur, Presses Universitaires de Namur, 1977, p. 13; M. Yergeau et J. St-Denis, "La protection de l'environnement: un survol du cadre législatif", (1988) 56 *Assurances* 10, à la p. 10; M. Maldague, "Évolution et analyse du concept d'environnement", (1980) 11 *De Toute Urgence* 131, aux pp. 138 et ssq.

6 Voir le paragraphe 1(4) de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2, (ci-après L.Q.E.), qui définit ainsi l' "environnement: l'eau, l'atmosphère et le sol ou toute combinaison de l'un ou l'autre ou, d'une manière générale, le milieu ambiant avec lequel les espèces vivantes entretiennent des relations dynamiques". Il existe bien quelques exceptions où on y réfère timidement, comme l'alinéa 3 b) *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, C. Q-2r.9.

7 Sur la question de la qualité du milieu de travail, voir l'étude de la Commission de réforme du droit du Canada, *La pollution en milieu de travail*, Doc. de travail 53, Ottawa, 1986, 106 p.

Paragraphe 3 La législation

Sous-paragraphe 1 Abondance de la législation

Une entreprise exploitée au Québec se trouve virtuellement soumise à plus de 70 lois et à près du double de règlements.⁸ Cette profusion de textes législatifs n'est pas sans soulever de nombreux problèmes pour les dirigeants d'entreprises, particulièrement pour ceux des PME. Celles-ci ne disposent que rarement des ressources financières leur permettant de retenir les services des conseillers ou firmes spécialisées susceptibles de les aider à y voir clair, afin qu'ils ne s'égarent pas dans ce dédale de dispositions législatives.

Cette multiplicité législative repose notamment sur le fait que les lois visant la protection de l'environnement sont, en général, d'application sectorielle.^{8a} En conséquence, on ne peut retrouver toutes les dispositions visant la protection de l'environnement dans un seul texte de loi. Il pourrait difficilement en être autrement, croyons nous, compte tenu du caractère multidisciplinaire du sujet. Quoiqu'il en soit, la cause la plus importante de cette abondance provient, de toute évidence, du cadre constitutionnel canadien, lequel effectue un partage des compétences législatives entre les deux ordres de gouvernement.

⁸ Au niveau provincial, 15 lois et 51 règlements relèvent de près ou de loin du ministère de l'environnement, M. Yergeau, *Loi sur la qualité de l'environnement, texte annoté*, Montréal, SOQUIJ, 1988, aux pp. 27-28 et Ministère de l'environnement, *Rapport annuel 1987-1988*, 1988, à la p. 73. Au fédéral, 54 lois sont reliées à l'environnement, Environnement Canada, *Rapport sur l'état de l'environnement au Canada*, Ottawa, mai 1986, à la p. 240 et, .

^{8a} Par exemple la *Loi sur la protection des arbres*, L.R.Q., c. P-37; la *Loi sur les pesticides*, L.R.Q., 1987, c. 29, etc.

Sous-paragraphe 2 Le partage des compétences

Le Canada possède un régime politique de type fédéraliste, en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*.⁹ En vertu de cette dernière, les compétences législatives se partagent entre l'autorité centrale, le Parlement, et les législatures provinciales. En effet, les articles 91 et 92 de la loi constitutionnelle énumèrent une série de rubriques, lesquelles attribuent généralement une compétence exclusive de légiférer sur un sujet donné.^{9a} Il n'est pas surprenant que, comme cette loi date de 1867, la protection de l'environnement ne s'y retrouve pas expressément énumérée.¹⁰ À qui revient donc le pouvoir de légiférer pour assurer la sauvegarde de l'environnement?

Il n'est pas de notre propos de faire une étude détaillée de cette importante question.¹¹ Nous nous contenterons d'en faire un rapide survol. Notons d'emblée qu'il ne semble plus faire de doute que "Dans un régime fédéral comme le nôtre, il [le sujet que représente la protection de l'environnement] ne peut être que partagé entre les deux ordres de gouvernement".¹² Voyons maintenant quels sont les principales caractéristiques de ce pouvoir, tant pour le fédéral que pour le provincial.

⁹ 1867 (U.K.), 30-31 Vict., c. 3.

^{9a} D'autres dispositions de la *loi constitutionnelle de 1867* distribuent les compétences législatives, ce sont notamment les articles 93, 95 et 96.

¹⁰ D'autant plus que l'utilisation de l'expression "environnement", dans le sens où nous l'entendons aujourd'hui, ne remonte qu'à 1964, selon le *Petit Robert*.

¹¹ Sur cette question le lecteur consultera avec intérêt les études suivantes: F. Chevrete & H. Marx, *Droit constitutionnel*, Montréal, P.U.M., 1982; G. A. Beaudoin, "La protection de l'environnement et ses implications en droit constitutionnel, [1977] 23 *McGill L. J.* 207; et F. Chevrete, "Fédéralisme et protection de l'environnement", in *Le droit à la qualité de l'environnement; un droit en devenir, un droit à définir*, sous la dir. de N. Duplé, Montréal, Québec-Amérique, 1988, 337.

¹² G. A. Beaudoin, "La protection de l'environnement et ses implications en droit constitutionnel, [1977] 23 *McGill L. J.* 207, à la p. 209.

Les pouvoirs du gouvernement fédéral visant à assurer la sauvegarde de l'environnement se divisent, comme le suggérait un expert en droit constitutionnel¹³, en trois catégories. La première est prévue à l'article 91 (27) de la Loi constitutionnelle, qui vise le droit criminel. Le gouvernement fédéral peut ainsi criminaliser certains comportements qui portent atteinte à l'environnement. À la condition toutefois que l'on "s'attaque à un <<mal public>> véritable et qu'il ne soit pas une réglementation déguisée d'une matière provinciale".¹⁴

Les compétences accessoires représentent la seconde division de la compétence fédérale.¹⁵ Cette théorie permit au fédéral d'adopter des dispositions concernant le rejet de substances délétères dans l'eau¹⁶, comme mesure accessoire à son pouvoir de légiférer en matière de pêches¹⁷. Quoique cela entraîne un certain empiétement dans un champ de compétence relevant de la législature¹⁸, cela fut jugé valide au motif que l'on visait ainsi à réglementer le dépôt de substances nocives dans les eaux poissonneuses.¹⁹ On remarque que cette notion de compétences accessoires élargit considérablement le pouvoir de l'autorité fédérale, notamment en matière de protection de l'environnement.²⁰

13 F. Chevette, "Fédéralisme et protection de l'environnement", in *Le droit à la qualité de l'environnement; un droit en devenir, un droit à définir*, sous la dir. de N. Duplé, Montréal, Québec-Amérique, 1988, 337, à la p. 340.

14 *Ibid.*, à la p. 341.

15 *Ibid.*, à la p. 342.

16 *Loi sur les pêcheries*, S. R. C. 1970, c. F-14, art. 33 et les règlements pertinents.

17 art. 91 (12) *Loi constitutionnelle de 1867*, *op. cit.* note 9.

18 Il ne fait pas de doute que les provinces sont compétentes pour légiférer sur cette question de la pollution de l'eau. "Même si l'eau n'est pas en général susceptible d'appropriation, le droit de propriété des provinces sur le lit et les rives, ainsi que leurs compétences sur la propriété et les droits civils (art. 92(13)), les ouvrages locaux (art. 92(10)) et les matières locales (art. 92(16)) leur confèrent d'importants pouvoirs de contrôle sur cette ressource.", F. Chevette et H. Marx, *op.cit.* note 11, à la p. 1115. En matière de protection de l'environnement, le Québec a déjà légiféré sur l'eau, voir: *Loi sur la qualité de l'environnement*, *op. cit.* note 6, art. 32 ss.

19 *Northwest Falling Contractors Ltd. c. R.*, [1980] 2 R. C. S. 292.

20 Cela est aussi vrai pour les législatures. Voir *infra*, notes 25 à 28 et le texte afférent.

Enfin la dernière division, le pouvoir général fédéral, se démembre en un pouvoir résiduel et en un pouvoir d'urgence.²¹ En vertu du premier, le gouvernement fédéral peut intervenir en matière d'environnement.²² En raison du second, l'autorité centrale pourrait légiférer "[...] dans les cas d'épidémie ou de retombées radioactives"²³ et pour les cas de pollution des cours d'eau interprovinciaux.²⁴

Les provinces, quant à elles, ont pu jouer un rôle de premier plan dans le domaine de la lutte contre la pollution en raison de l'absence de rubrique à cet effet dans les articles 91 et 92 de la Loi constitutionnelle. La théorie des compétences accessoires leur a permis de suppléer à ce silence.

L'assise de l'autonomie provinciale en ce qui a trait à la protection de l'environnement, comme l'affirme la doctrine²⁵, réside dans la treizième rubrique de l'article 92 relative à la propriété et aux droits civils²⁶. Il ne faut pas voir là, par contre, l'unique source des compétences provinciales sur le sujet. Plusieurs autres se retrouvent dans ce même article 92²⁷, en plus de celles dispersées dans d'autres dispositions.²⁸

²¹ F. Chevette, , *op.cit.* note 13, à la p. 344.

²² Voir: *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R. C. S. 401, où la cour a jugé valide la *Loi sur l'immersion des déchets en mer*, S. C. 1974-75-76, c. 55, parce que rencontrant les critères de la théorie de l'intérêt national et justifiant ainsi l'exercice de la compétence fédérale en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement.

²³ G. A. Beaudoin, *op. cit.* note 12, à la p. 219.

²⁴ Voir à cet effet J. Piette, *La protection de l'environnement au Canada et aux États-Unis*, (1988) 29 *C. de D.* 425, aux pp. 429-430.

²⁵ G. A. Beaudoin, *op. cit.* note 12, à la p. 213; F. Chevette, *op. cit.* note 13, à la p. 351.

²⁶ Cette compétence se limite cependant au territoire provincial. Voir: *Interprovincial Co-operatives Ltd. et Dryden Chemicals Ltd. c. La Reine* [1976] 1 R. C. S. 477.

²⁷ Ces rubriques sont les suivantes: 92 (8), les institutions municipales, 92 (5), l'administration et la vente des terres publiques appartenant à la province, ainsi que du bois et des forêts qui s'y trouvent, 92 (10) les entreprises et ouvrages locaux, 92 (16) le pouvoir résiduel provincial, 92 (2) et (9) le pouvoir de taxation, et 92 (15) le pouvoir des provinces d'imposer des sanctions en vue de faire respecter toute loi provinciale.

²⁸ Ce sont les articles 95, qui investit les gouvernements fédéral et provinciaux de pouvoirs législatifs parallèles en matière d'agriculture, 109, qui confère aux provinces la propriété des terres, mines et

Sous-paragraphe 3 Le cadre législatif s'appliquant aux entreprises

GÉNÉRALITÉS

Il importe de noter que la législation actuellement en vigueur n'interdit pas la pollution.²⁹ Ce qu'elle proscriit, c'est de dépasser les normes réglementaires. Si tel est le cas, le pollueur se voit généralement imposer des sanctions diverses. En ce sens, nous pouvons affirmer que les lois se veulent répressives. Elles possèdent également un caractère préventif lorsqu'elles exigent un permis, une autorisation ou la tenue d'audience publique avant d'effectuer certaines activités.³⁰

Malgré la kyrielle de lois³¹ visant à assurer sa protection, il appert que l'environnement n'a bénéficié que d'une protection douteuse. Il existerait un certain laxisme quant à l'application effective de la loi. La réglementation se trouve ainsi à légitimer le *statu quo*. De cette façon, "la population appréhensive obtient le réconfort symbolique qu'elle recherche, alors que l'industrie obtient la réglementation accommodante dont elle a besoin".³² Le tableau qui suit nous permet d'étayer cette proposition. Il indique le nombre de plaintes portées, les condamnations qui en ont résulté ainsi que les amendes totales imposées aux coupables.³³

minéraux de son territoire, et 117, lequel octroie la propriété résiduaire du domaine public aux provinces.

²⁹ Cela est vrai tant pour la législation fédérale que provinciale.

³⁰ Nous analyserons plus en détail ces caractères répressif et préventif lorsque nous aborderons les aspects qualitatifs et quantitatifs des lois, dans ce même sous-paragraphe.

³¹ Voir *supra* note 8 et le texte afférent.

³² D. P. Emond, "La politique et le droit de l'environnement: un examen de l'expérience canadienne", dans I. Bernier et A. Lajoie, éd., *La protection des consommateurs, le droit de l'environnement et le pouvoir des sociétés*, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, approvisionnement et Services Canada, 1986, p.105, à la p. 165.

³³ Pour une étude détaillée du caractère dérisoire des amendes imposées aux pollueurs, voir: J. Héту, "Les sanctions pénales et la protection de l'environnement", (1989) 49 *R. du B.* 494.

TABLEAU #3.1
AMENDES PERÇUES
1981-1986
MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT

Année	Chefs d'accusation	Condamnations	Amendes	Moyenne/chef
1985-86	115	92 (47)*	70 900\$	781.52\$
1984-85	108	91 (31)	32 025\$	351.92\$
1983-84		211 (41)	49 352\$	233.90\$
1982-83			122 330\$	
1981-82			67 415\$	

Source: Rapport annuel du ministère de l'Environnement dans J. Hétu, "Les sanctions pénales et la protection de l'environnement", (1989) 49 *R. du B.* 494, à la p.501.

*Entre parenthèses est indiqué le nombre d'infractions commises par des établissements de production animale.

Force est de conclure que les poursuites représentent l'exception et que, lorsqu'elles aboutissent à une condamnation, elles ne donnent lieu qu'à de minimes amendes, d'où leur effet dissuasif très limité. Plusieurs raisons sont évoquées pour justifier cette tolérance à l'égard de l'application de la législation. D'abord, au niveau de l'administration de la poursuite, elle-même.³⁴ Il y a également les considérations politiques, constitutionnelles et stratégiques qui jouent un rôle non négligeable³⁵, tel qu'en témoigne ce passage révélateur.

[...] les attitudes et les pratiques de l'administration et des tribunaux ont évolué vers la mise en oeuvre de la législation de réglementation de la pollution. Alors qu'à l'origine, il y avait peut-être chez certains fonctionnaires une tendance à ménager les pollueurs pendant que l'administration et le secteur privé s'ajustaient aux nouvelles règles du jeu, cette indulgence cède pour faire place à une approche plus ferme. Certaines Administrations deviennent plus exigeantes et rationalisent leurs pratiques en matière de gestion, d'enquête et de mise en application de la loi.³⁶

³⁴ Plusieurs motifs rendent la culpabilité d'un pollueur difficile à établir. Ce sont notamment la relation de cause à effet, le fardeau de la preuve (qui incombe au poursuivant) et le coût de la poursuite. Voir notamment, C.R.D., *Droit, objectifs publics et observation des normes*, Document de travail 51, Ottawa, 1986, 115 p., aux pp. 71 à 74.

³⁵ Voir sur ce sujet: K. Webb, *La lutte contre la pollution au Canada: la réglementation des années quatre-vingt*, C.R.D., Ottawa, 1988, 101p., aux pp. 24-26.

³⁶ *Ibid.*, à la p. 88.

Ce sont sans doute ces considérations³⁷ qui influencèrent les tribunaux à imposer des amendes minimales au début. À l'heure actuelle, il semble se dessiner une nouvelle tendance, tant de la part des autorités administrant les lois protégeant l'environnement³⁸, que de la part des tribunaux³⁹.

Enfin, notons que les législateurs se sont engagés depuis quelques années à élargir la notion de responsabilité civile et pénale en matière de protection de l'environnement.⁴⁰

³⁷ À ces raisons il faut ajouter que les entreprises polluantes ont toujours bénéficié d'un préjugé favorable à leur égard et ce, tant de la part des tribunaux que du législateur. Pour une illustration jurisprudentielle de ce préjugé de la part des tribunaux, voir: Y. Duplessis, J. Hétu et J. Piette, *La protection juridique de l'environnement au Québec*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1982, 707 p., à la p. 145. L'affaire KVP représente un bel exemple du préjugé que les législateurs portent face aux industries polluantes, voir: D. P. Emond, *op. cit.* note 32, aux pp. 150 et ss. C'est d'ailleurs cette affaire qui faisait affirmer au même auteur, à la p. 155: "La pollution en Ontario et, en fait, à travers le Canada n'est, semble-t-il, considérée comme un problème que si elle entrave le développement économique." Plus près de nous, au Québec, la *Loi des mines*, S.R.Q. 1964, c. 89, art. 121, 122, interdisait, jusqu'en 1965, les poursuites civiles contre la compagnie Mines Noranda. Ce parti pris des lois et des décisions des tribunaux à l'égard de l'industrie résulte, de toute évidence, du rôle qu'elle joue au chapitre d'une des préoccupations premières des gouvernements soit, la promotion de la croissance économique.

³⁸ Récemment, le ministre de l'Environnement du Québec, Pierre Paradis, nous informait que le nombre de poursuites intentées par le ministère de l'Environnement contre les pollueurs a doublé depuis un an. En six mois, d'octobre 1989 à mars 1990, 303 plaintes furent déposées devant les tribunaux. Alors qu'il n'y en avait eu que 326 durant toute l'année 1988-89. "Crimes contre l'environnement: Deux fois plus de poursuites en 1990", *Le Quotidien*, 1er juin 1990.

³⁹ Des décisions récentes nous portent à croire que les tribunaux entendent sévir davantage contre les pollueurs. Dans un premier cas, la compagnie les Mines D'or Eldorado Inc. s'est vue infligée la plus forte amende jamais imposée au Québec sous la L.Q.E. soit, 105 000\$. "La contamination à l'arsenic de Duparquet est confirmée", *La Presse*, 29 mai 1990. L'entreprise d'état Sidbec-Dosco, quant à elle, a écopé d'une amende de 15 000\$, en plus d'avoir à défrayer les travaux de nettoyage au coûts de 200 000\$. "Sidbec-Dosco reconnue coupable de pollution", *La Presse* 2 juin 1990. Enfin, la compagnie Anodiseurs Professionnels du Québec Inc. fut condamnée à payer des amendes totalisant 47 500\$ pour avoir rejeté des contaminants contrairement aux dispositions de la L.Q.E. "Infractions à l'environnement", *La Presse*, 16 juin 1990. C'est également à cette conclusion qu'arrive le juriste Jean Piette, lorsqu'il fait état des tendances qui se dessinent en droit de l'environnement. J. Piette, "L'état actuel du droit de l'environnement et les tendances de son évolution", inédit, 15 mars 1990, 19 p., à la p. 12.

⁴⁰ Au Québec, la *Loi sur la qualité de l'environnement*, à ses débuts, prévoyait que ne pouvait être déclaré coupable que celui qui avait effectivement commis l'infraction. Par la suite, cette responsabilité fut étendu à celui qui fait ou omet de faire quelque chose (art. 109.2) et, dans certains cas, aux dirigeants et administrateurs d'une corporation (art. 109.3). La *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, S.C. 1988, c. 22, contient des dispositions similaires (art. 122). La loi 65, *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement*, élargit la notion de responsabilité civile des pollueurs. Nous reviendrons sur le contenu de ces modification proposées et leurs répercussions, *infra*, note 128 à 130 et le texte afférent.

Cela étant, voyons maintenant les principales dispositions, tant fédérales que provinciales, susceptibles d'avoir un impact sur les activités des PME québécoises.

LÉGISLATION FÉDÉRALE

Notre étude des lois fédérales portera essentiellement sur la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*⁴¹ et le *Code criminel*⁴².

*La Loi canadienne sur la protection de l'environnement*⁴³

La *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (ci-après L.C.P.E.) a une portée beaucoup moins large que son titre ne le laisse entendre. Il ne s'agit pas non plus d'une législation entièrement nouvelle, mais plutôt d'une reprise et révision de lois environnementales fédérales qui existaient déjà auparavant. Elle porte notamment sur les substances nutritives susceptibles d'altérer la qualité de l'eau, la pollution atmosphérique internationale, l'immersion des déchets en mer et, la partie la plus importante de la loi, les substances toxiques. La L.C.P.E. est une loi préventive en ce sens qu'elle vise le contrôle des sources de pollution.

L'essence de cette loi, dans le cadre de cette étude, peut se résumer à ceci: il est interdit de fabriquer ou d'importer de nouvelles substances chimiques et biotechnologiques au Canada, avant d'avoir fourni au ministre de l'Environnement les renseignements lui permettant de déterminer si la substance est toxique ou non et, conséquemment, d'autoriser

⁴¹ *Op. cit.*, à la note 40.

⁴² L.R.C. (1985), ch. C-46.

⁴³ *Op. cit.*, à la note 40. Cette loi est entrée en vigueur le 30 juin 1988. Proclamation du 30.06.88, TR/88-126, (1988) 122 *Gazette du Canada*, partie II, p. 3578. Pour une analyse sommaire de cette loi, voir: C. Massicote, "La sécurité du public et son environnement", dans A. Poupart (éd.), *Catastrophes écologiques et incidences juridiques*, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 1989, p. 71.

sa présence en territoire canadien.⁴⁴ La démarche proposée par cette nouvelle loi opère un renversement du fardeau de la preuve par rapport à ce qui se faisait sous l'ancienne *Loi sur les contaminants de l'environnement*.⁴⁵ Il incombera dorénavant aux fabricants de substances chimiques et biotechnologiques de prouver que leurs produits sont inoffensifs pour l'environnement et ce, avant même de les mettre sur le marché.

Des sanctions pénales et civiles assurent le respect des dispositions de la L.C.P.E.

Les sanctions pénales peuvent prendre diverses formes: des amendes pouvant aller jusqu'à un million de dollars⁴⁶ et des peines d'emprisonnement de six mois à cinq ans⁴⁷. Des amendes supplémentaires correspondant aux avantages financiers retirés de la contravention peuvent aussi être imposées au pollueur.⁴⁸ De même, le contrevenant peut se voir dans l'obligation de verser des dommages-intérêts à la victime qui a subi des pertes matérielles.⁴⁹ Notons, enfin, que les infractions pénales⁵⁰ sont, pour la plupart, des infractions de "responsabilité stricte" pour lesquelles la défense de diligence raisonnable est recevable⁵¹.

⁴⁴ Art. 26 (1) et 32 L.C.P.E.

⁴⁵ S.C. 1974-75-76, c. 72, laquelle imposait au ministère de l'Environnement de démontrer la nocivité d'une substance une fois sa commercialisation faite, donc trop tard puisque les effets nocifs avaient déjà pu se manifester dans l'environnement.

⁴⁶ Notons que la L.C.P.E. ne prévoit aucune amende minimale.

⁴⁷ Art. 111 à 116 et 133 L.C.P.E.

⁴⁸ Art. 129 L.C.P.E.

⁴⁹ Art. 131 L.C.P.E.

⁵⁰ Art. 111 à 135 L.C.P.E.

⁵¹ Art. 125 L.C.P.E. Voir Partie II chapitre 7 notes 86 à 89 et le texte afférent, *infra*, sur la notion de responsabilité stricte et de diligence raisonnable.

Parmi les recours de nature civile, nous retrouvons l'injonction qui est à la disposition du ministre de l'Environnement⁵² et de toute victime ou à celle qui est sur le point de le devenir⁵³.

*Le Code criminel*⁵⁴

Le *Code criminel* actuel ne prévoit aucun crime contre l'environnement⁵⁵. Les prohibitions que l'on y retrouve visent essentiellement les crimes contre les personnes et les biens. Cependant, parmi ces infractions, certaines pourraient s'avérer utiles dans la lutte contre les pollueurs, s'y l'on se décidait à y recourir. Voyons brièvement qu'elles sont ces dispositions.⁵⁶

NÉGLIGENCE CRIMINELLE (ART. 219 C. CR.)

La négligence criminelle rend coupable quiconque qui, en faisant ou omettant de faire quelque chose, montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui.⁵⁷ Cette disposition pourrait ainsi recevoir application dans le cas de désastres écologiques où des personnes perdent la vie.⁵⁸

⁵² Art. 135 L.C.P.E.

⁵³ Art. 136 (2) L.C.P.E. De plus, l'art. 136 (1) L.C.P.E. accorde à la victime qui subit un préjudice suite à une contravention de la loi, le droit de réclamer des dommages-intérêts équivalant au préjudice constaté et aux frais.

⁵⁴ *Op. cit.* note 42, (ci-après C. cr.).

⁵⁵ La Commission de réforme du droit recommandait, en 1985, la création d'un crime contre l'environnement. Voir C.R.D. du Canada, *Les crimes contre l'environnement*, document de travail 44, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1985. La création d'une telle infraction a cependant été critiquée par un autre document de la commission. Voir K. Webb, *La lutte contre la pollution au Canada: la réglementation des années quatre-vingt*, *op. cit.* note 35, aux pp. 83 à 86.

⁵⁶ Pour une étude détaillée sur cette question, le lecteur consultera C.R.D. du Canada, *Les crimes contre l'environnement*, *op.cit.* note 55, aux pp. 59 à 69; K. Webb, *La lutte contre la pollution au Canada: la réglementation des années quatre-vingt*, *op. cit.* note 35, aux pp. 82-83; et, H. Dumont, "La protection de l'environnement en droit pénal canadien", 23 *McGill L. J.* 189, aux pp. 190 à 193.

⁵⁷ Art. 219 C. cr.

⁵⁸ Le concept de négligence criminelle en matière environnementale ne fut appliqué que dans une seule décision et son application à ce genre de question ne fut jamais remise en question: *R. c. Chagnon* (1975) *Ltée*, (1981) R. L. 454 (C.S.P. Qc). Dans cette affaire, la société en cause a été acquittée,

NUISANCE PUBLIQUE (ART. 180 C. CR.)

La nuisance publique se définit, selon le cas, comme l'action ou l'omission qui met en danger la vie, la sécurité, la santé, la propriété ou le confort du public ou qui nuit au public dans l'exercice ou la jouissance d'un droit commun à tous.⁵⁹ Il semblerait que cette disposition ait reçu davantage d'application en matière de qualité de vie au siècle dernier que ces dernières années.⁶⁰ Ce qui n'empêche pas que cette disposition pourrait trouver application aux cas de "pollution atmosphérique grave causée par une usine, ou au déversement, dans les cours d'eau, d'effluents qui dépassent les normes prévues[...]".⁶¹

MÉFAIT (ART. 430 C. CR.)

Il existe quatre façons de commettre l'infraction de l'art. 430 soit, en détruisant ou détériorant un bien; en rendant un bien dangereux, inutile, inopérant ou inefficace; en empêchant, interrompant ou gênant l'emploi, la jouissance ou l'exploitation légitime d'un bien; ou, finalement, en empêchant, interrompant ou gênant une personne dans l'emploi, la jouissance ou l'exploitation légitime d'un bien. Cette infraction pourrait, elle aussi, recevoir application en matière de crime contre l'environnement. Pensons par exemple à "une compagnie qui déverse des polluants dans une rivière utilisée par des baigneurs [et ainsi] gêne des personnes dans l'emploi légitime d'un bien".⁶²

relativement à la mort de trois de ses employés à la suite d'une fuite de gaz, au motif que sa conduite ne constituait pas une négligence grave suivant la définition de l'infraction.

⁵⁹ Art. 180 (2) C. cr.

⁶⁰ Voir à cet effet: H. Dumont, *op. cit.* note 56, aux pp. 191-192, où l'auteur nous cite des exemples de cas que les tribunaux ont eu à trancher.

⁶¹ P. Good, "Anti-Pollution Legislation and its Enforcement: An Empirical Study" (1971) 6 U.B.C. L. Rev. 271, à la p. 285, cité dans K. Webb, *La lutte contre la pollution au Canada: la réglementation des années quatre-vingt*, *op.cit.*, note 35 à la p. 83.

⁶² H. Dumont, *op. cit.* note 56, aux pp. 190-191.

INFRACTIONS CONTE LES ANIMAUX (ART. 444 À 447 C. CR.)

Les infractions envers les animaux visent deux types de conduite: tuer ou blesser les animaux (art. 444 et 445) et la cruauté envers les animaux (art. 446 et 447). Les premières sont les plus susceptibles de recevoir application en cas de pollution. Ainsi, commet une infraction quiconque tue, mutile, blesse, empoisonne ou estropie des animaux (bestiaux ou chiens, oiseaux ou animaux qui ne sont pas des bestiaux et qui sont gardés pour une fin légitime) ou place du poison qui puisse être facilement consommé par ces animaux.

Ce qui signifie que l'entreprise qui rejette un poison ou toute substance toxique près d'une ferme d'élevage, pourrait se voir accuser en vertu de ces dispositions du Code criminel.

Loi canadienne sur l'évaluation environnementale

La *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*^{62a}, lorsqu'elle entrera en vigueur, assujettira les projets^{62b} à une évaluation environnementale, lorsqu'une autorité fédérale en sera le promoteur, le financera, ou l'autorisera.^{62c} Ce processus d'évaluation environnementale permettra que soient pris en compte les facteurs environnementaux dans les processus de planification et de décision.

^{62a} Projet de Loi C-78, Première lecture le 18 juin 1990, deuxième lecture 30 octobre 1990.

^{62b} Il faut entendre par projet: "Réalisation -y compris l'entretien, la modification, la désaffectation ou la fermeture- d'un ouvrage ou exercice d'une activité concrète que propose d'accomplir un promoteur." Art. 2 P. L. C-78.

^{62c} Art. 5 P. L. C-78.

LÉGISLATION PROVINCIALE

Bien que la législation environnementale relevant du pouvoir provincial soit nombreuse⁶³, nous bornerons notre analyse à la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁶⁴ et sa réglementation et à certains aspects du droit commun québécois figurant au Code civil.

La Loi sur la qualité de l'environnement

GÉNÉRALITÉS

La *Loi sur la qualité de l'environnement* a une portée générale, même si elle ne dispose pas de toutes les questions à teneur environnementale.⁶⁵ Depuis son entrée en vigueur le 21 décembre 1972⁶⁶, elle a subi plusieurs modifications dans le but d'accroître l'atteinte de ses objectifs, lesquels visent à améliorer la qualité de l'environnement et à en prévenir la dégradation.

Cette loi apporta un changement important dans notre régime de droit:

*L'une des innovations les plus intéressantes contenues dans la Loi [L.Q.E.] est sans doute d'avoir considéré l'environnement comme objet de législation en tant que tel, sans aucune référence aux droits de propriété des justiciables ni à ceux de l'État. C'est là à n'en point douter l'effort le plus poussé de <<collectivisation>> de l'environnement qui ait été tenté jusqu'ici par le législateur québécois. Par ce trait original, la Loi [L.Q.E.] déborde des cadres traditionnels du droit privé et fait de l'environnement un sujet de droit public sur lequel l'Administration québécoise exerce désormais un pouvoir de contrôle et de surveillance, même lorsqu'une partie de l'environnement est l'objet d'une appropriation privative.*⁶⁷

⁶³ Voir *supra* note 8.

⁶⁴ *Op. cit.* note 6.

⁶⁵ Plusieurs autres lois provinciales d'application sectorielle viennent régir la lutte contre la pollution, pensons notamment à la *Loi sur la protection des arbres*, L.R.Q., c. P-37, la *Loi sur le régime des eaux*, L.R.Q., c. R-13.

⁶⁶ L.Q. 1972, c. 49.

⁶⁷ Y. Duplessis, J. Héту et J. Piette, *op. cit.*, note 37, à la p. 49.

Tous les milieux⁶⁸ bénéficient donc de la protection de la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁶⁹.

Enfin, mentionnons que la *Loi sur la qualité de l'environnement* consacre le principe du pollueur-payeur⁷⁰.

*LE DROIT À LA QUALITÉ DE L'ENVIRONNEMENT ET À LA SAUVEGARDE DES ESPÈCES VIVANTES (ART. 19.1)*⁷¹

L'article 19.1⁷² se présente comme une charte ou déclaration fondamentale du droit à la qualité de l'environnement, compte-tenu de son caractère universel⁷³. Toute personne⁷⁴ a le droit de réclamer la protection que lui accorde cette disposition par le biais du recours à l'injonction.⁷⁵ Ainsi, une entreprise dont les activités seraient source de bruits et d'odeurs qui nuiraient au confort et au bien-être des habitants des environs, pourrait se voir forcer, par injonction, à faire cesser cette situation qui porte atteinte à la qualité de l'environnement⁷⁶

Le droit à la qualité de l'environnement conféré par cet article comporte cependant une restriction importante. Il peut être limité "dans la mesure prévue" à la loi et à ses différentes

⁶⁸ Voir la définition de "Environnement" à l'art. 1 (4) L.Q.E.

⁶⁹ La seule exception étant le milieu de travail, lequel est sous le contrôle et la surveillance de la Commission de la santé et de la sécurité du travail, *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1, articles 303 à 310.

⁷⁰ Voir particulièrement les articles 114.1, 115, et 115.1 L.Q.E.

⁷¹ Pour une étude détaillée de la portée et du contenu de cette disposition, voir: Y. Duplessis, J. Héту et J. Piette, *op. cit.*, note 37, aux pp. 61 et *sqq.* et M. Yergeau, *op. cit.*, note 8, aux pp. 45 et *sqq.*

⁷² Art. 19.1 L.Q.E.

"Toute personne a droit à la qualité de l'environnement, à sa protection et à la sauvegarde des espèces vivantes qui y habitent, dans la mesure prévue par la présente loi, les règlements, les ordonnances, les approbations et les autorisations délivrées en vertu de l'un ou l'autre des articles de la présente loi."

⁷³ M. Yergeau, *op. cit.*, note 8, à la p. 45.

⁷⁴ L'expression "personne" se limite aux personnes physiques, art. 19.3 (1) L.Q.E. Le recours peut cependant être exercé par le procureur général et par toute municipalité, en vertu de l'article 19.3 (2) L.Q.E.

⁷⁵ Art. 19.2 L.Q.E.

⁷⁶ Voir: *Dame Perron-Cloutier c. Huard et al.*, J.E. 79-766 (C.S.).

autorisations.⁷⁷ En d'autres termes, le droit à la qualité de l'environnement ne sera pas affecté dans la mesure où l'activité portant atteinte à l'environnement sera conforme à la loi, à ses règlements, ordonnances, approbations et autorisations délivrées en vertu de la L.Q.E.⁷⁸

L'INTERDICTION D'ÉMETTRE UN CONTAMINANT (ART. 20)⁷⁹

L'article 20⁸⁰, qui est la pierre angulaire de la loi, impose une prohibition générale de polluer. Cet article, malgré ses deux alinéas, comporte trois volets:

1. *une prohibition de rejeter dans l'environnement un contaminant au-delà de la quantité ou de la concentration prévue par règlement du Gouvernement;*
2. *une prohibition de rejeter un contaminant dont la présence dans l'environnement est prohibée par règlement du Gouvernement;*
3. *une prohibition de rejeter tout contaminant dont la présence dans l'environnement ...est susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité au bien-être ou au confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens.⁸¹*

⁷⁷ Ces "mesures" se retrouvent entre autres aux articles 20, 22, 31.1, 66, et 123.1 L.Q.E.

⁷⁸ Voir également l'art. 19.7 L.Q.E. qui accorde une immunité à l'encontre du recours en injonction dans le cas d'un projet dûment autorisé en vertu de la loi, sauf s'il y a contravention au certificat d'autorisation ou aux règlements. Cet article vise à protéger celui qui, de bonne foi, agit en vertu d'une autorisation du ministère de l'Environnement: *Lepage c. Lepage*, J.E. 83-671 (C.S.).

⁷⁹ Pour une étude détaillée de la portée et du contenu de cette disposition, voir: Y. Duplessis, J. Héту et J. Piette, *op. cit.*, note 37, aux pp. 69 et *sqq.* et M. Yergeau, *op. cit.*, note 6, aux pp. 75 et *sqq.*

⁸⁰ Art. 20 L.Q.E.

"Nul ne doit émettre, déposer, dégager ou rejeter ni permettre l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet dans l'environnement d'un contaminant au-delà de la quantité ou de la concentration prévue par règlement du gouvernement.

La même prohibition s'applique à l'émission, au dépôt, au dégagement ou au rejet de tout contaminant, dont la présence dans l'environnement est prohibée par règlement du gouvernement ou est susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens."

⁸¹ Y. Duplessis, J. Héту et J. Piette, *op. cit.*, note 37, aux pp. 69-71.

Alors que les deux premières supposent l'existence d'un texte réglementaire⁸², la prohibition du troisième volet s'applique indépendamment de l'existence de toute réglementation. Le rejet d'un contaminant est interdit, dans ce dernier cas, non pas en fonction d'une norme pré-établie mais plutôt en raison de ses conséquences *possibles* sur l'environnement. La portée de cette prohibition est considérable, vu l'utilisation de l'expression "susceptible".

Lors de poursuite en vertu de ce troisième volet, il n'est point nécessaire de prouver que les effets que la loi veut prévenir se sont effectivement produits. La preuve du potentiel nocif du contaminant, i.e. qu'il est "susceptible" de créer un préjudice, suffit. Comme le soulignait d'ailleurs le juge Langlois:

*(...) la loi n'exige pas la preuve d'un préjudice réel. Il suffit que l'état de choses constatées soit susceptible de créer un préjudice.*⁸³

Toutefois, une poursuite en vertu de la prohibition générale du troisième volet de l'art. 20 n'est possible que dans les cas où aucune réglementation ne régit l'activité que l'on veut faire cesser.⁸⁴ Cette règle, énoncée par la Cour d'appel, corrige l'interprétation controversée de cette disposition qui avait été rendue précédemment. Dans cette décision, le tribunal de première instance avait condamné une entreprise en vertu de l'alinéa 20 (2) *in fine*, malgré le fait que ses activités respectaient les normes fixées par règlement, i.e. qu'elles se conformaient aux autres volets de l'art. 20. Selon le juge dans cette affaire, seul l'art. 116.2, qui prohibe le recours à l'art. 20 pour les programmes d'assainissement approuvés et conformes aux exigences, permettrait d'écarter expressément le troisième volet de l'article

⁸² Cette réglementation existe déjà, voir notamment: *Règlement sur la qualité de l'atmosphère*, R.R.Q. 1981, c. Q-2, r. 20; *Règlement sur l'évacuation et le traitement des eaux usées des résidences isolées*, R.R.Q. 1981, c. Q-2, r. 8; *Règlement sur l'usage du DDT*, R.R.Q. 1981, c. Q-2, r. 24,

⁸³ *Piette c. Saint-Amant*, C.S.P. Trois-Rivières, no 400-27-002478-78, 27 mars 1979 (J. Langlois), cité dans Y. Duplessis, J. Héту et J. Piette, *op. cit.*, note 27, à la p. 72.

⁸⁴ *Piette c. Alex Couture*, (1990) R.J.Q. 1262 (C.A.).

20.⁸⁵ Ce qui signifie que l'activité du prévenu est à la fois permise et interdite! En appel, le juge Fish, parlant pour la cour, réfute cette interprétation de l'art. 20. Voici, pour l'essentiel, le fondement de la décision:

Toujours avec égard, il me semble que le législateur a plutôt prévu, au troisième volet de l'article 20, les émissions de contaminants qui ne font l'objet ni d'un règlement qui en fixe les normes tolérables ni d'un règlement d'interdiction absolue.^{85a}

Il existe également une condition préalable à toute poursuite pénale intentée pour une violation à l'alinéa 20 (2) *in fine* soit, l'émission d'une ordonnance, en vertu de l'art. 25 L.Q.E.⁸⁶

Pour le justiciable, le texte des deux premières prohibitions comporte moins d'incertitudes et soulève moins de difficultés au niveau de son application, considérant qu'il réfère à un règlement, lequel doit être clair et précis.⁸⁷

Il appert de la formulation de la prohibition de l'alinéa 20 (1), qu'elle s'applique non seulement à celui qui émet, mais également à celui qui permet d'émettre. Ce qui signifie que l'infraction contenue à cet alinéa peut se commettre tant par une action, que par une omission ou abstention sur une activité polluante que le défendeur était en mesure de contrôler.⁸⁸

⁸⁵ *Piette c. Alex Couture*, J.E. 86-396 (C.S.).

^{85a} *Piette c. Alex Couture*, *op. cit.* note 84, à la p. 1268.

⁸⁶ *Piette c. Consolidated Bathurst Inc.*, J.E. 83-954 (C.S.). Voir au même effet, *Piette c. P.E. Bernier & Fils Ltée*, C.S. Bonaventure 105-05-000244-79, le 24 juillet 1980, citée dans M. Yergeau, *op. cit.* note 8, à la p. 134, où l'auteur fait une critique de ces décisions. Le pouvoir d'ordonnance du ministre sous la L.Q.E. sera abordé plus à fond, *infra*, aux notes 108 à 115 et le texte afférent.

⁸⁷ Sur la question de la précision exigée pour un texte réglementaire, voir G. Pépin et Y. Ouellette, *Principes de contentieux administratifs*, 2e éd., Montréal, Éd. Y. Blais Inc., 1982, 666 p., aux pp. 125 et *sqq.*

⁸⁸ Voir *R. c Sault Ste-Marie*, (1978) 2 R.C.S. 1299, à la p. 1329, où le juge Dickson, parlant pour la cour, affirme: "Le verbe <<permettre>> vise le défaut d'intervention du défendeur ou, en d'autres termes, son défaut d'empêcher un événement qu'il aurait dû prévoir".

La loi prévoit trois types de recours pour assurer le respect des dispositions de l'article 20: le recours en injonction de l'article 19.3: le pouvoir d'ordonnance du ministre de l'Environnement des articles 25 et ssq: et enfin, les sanctions pénales de l'article 106.1.⁸⁹

Par ailleurs, s'il survient un rejet accidentel d'un contaminant visé à l'article 20, le responsable doit en aviser le ministre de l'Environnement sans délai.⁹⁰

Enfin, notons que certaines catégories de contaminants peuvent être soustraites de l'application de la loi ou de certains articles de celle-ci.⁹¹ Il en est de même pour l'ensemble

⁸⁹ Art. 106.1 L.Q.E.
"Quiconque enfreint l'article 20 ou refuse ou néglige de se conformer à une ordonnance du ministre visée à la présente loi, commet une infraction et est passible, sur poursuite sommaire:

a) dans le cas d'une personne physique, d'une amende d'au moins 1 000\$ et d'au plus 20 000\$ dans le cas d'une première infraction et une amende d'au moins 4 000\$ et d'au plus 40 000\$ dans le cas d'une infraction subséquente, ou, dans tous ces cas, d'une peine d'emprisonnement d'un maximum d'un an ou de la peine d'emprisonnement et de l'amende à la fois;

b) dans le cas d'une corporation, d'une amende d'au moins 6 000\$ et d'au plus 250 000\$ dans le cas d'une première infraction et d'une amende d'au moins 12 000\$ et d'au plus de 500 000\$ dans le cas de toute infraction subséquente".

⁹⁰ Art. 21 L.Q.E. Le défaut d'aviser constitue une infraction sanctionnée par l'art. 106 L.Q.E.:
"Une personne physique qui enfreint l'un ou l'autre des articles 21, 22, 31.1, 68, 91, 95.1, 95.3, 121, 123.1, 154 ou 189 ou des paragraphes 2 à 8 de l'article 31.23, commet une infraction et est passible, sur poursuite sommaire, d'une amende:

a) d'au moins 600\$ et d'au plus 20 000\$ pour la première infraction;

b) d'au moins 4 000\$ et d'au plus 40 000\$ pour toute infraction subséquente.

Commet également une infraction qui la rend passible des mêmes peines celle qui:

a) poursuit la réalisation d'un projet qui a fait l'objet d'une dénégation de conformité en vertu de l'article 95.4;

b) produit ou signe une fausse attestation de conformité environnementale;

c) ne respecte pas un programme d'assainissement approuvé par le ministre en vertu de l'article 116.2;

d) ne respecte pas une condition imposée en vertu des articles 31.5, 31.6, 65, 164, 167, 201 ou 203;

e) ne respecte pas une entente conclue avec le ministre en matière de dépôt ou d'entreposage de déchets;

f) ne soumet pas au ministre une nouvelle demande d'attestation d'assainissement contrairement à l'article 31.28.

Une corporation coupable d'une infraction visée au présent article est passible d'une amende minimale trois fois plus élevée et d'une amende maximale six fois plus élevée que celles qui sont prévues au présent article".

⁹¹ Art. 31 b) L.Q.E.

ou une partie du territoire d'une municipalité, lorsqu'existe un protocole d'entente avec le ministre de l'Environnement.⁹²

CERTIFICAT D'AUTORISATION (ART. 22 L.Q.E.) ⁹³

L'art. 22 L.Q.E. exige l'obtention d'un certificat d'autorisation pour toute activité susceptible de causer une émission de contaminants dans l'environnement ou de modifier la qualité de l'environnement.⁹⁴ Ce mécanisme permet d'exercer un contrôle préventif, en s'assurant que toute activité respectera la loi et les règlements. Cette disposition a une large portée en raison notamment des décisions judiciaires qui ont eu à l'appliquer.

*L'article 22 de la Loi de la qualité de l'environnement défend d'entreprendre sans l'autorisation du [ministre de l'environnement], l'exercice d'une activité, non seulement lorsqu'il cause une contamination de l'environnement, mais encore s'il est susceptible d'en causer une ou de causer une modification de la qualité de l'environnement, sans égard à ce que la modification ait été déjà commencée ou non, qu'elle soit importante ou non.*⁹⁵

Ce ne sont pas tous les projets qui doivent respecter la lettre de l'art. 22 L.Q.E. Les auteurs⁹⁶ s'entendent généralement pour affirmer que 2 types de restriction soustraient l'application de cette disposition. La première provient de la formulation même de l'art. 22. Ainsi, seuls sont visés les travaux susceptibles d'entraîner l'émission de contaminants ou de modifier la qualité de l'environnement. La seconde résulte d'un règlement adopté par le

⁹² Art. 118.3 L.Q.E.

⁹³ Le lecteur consultera sur ce sujet: M. Yergeau, *op. cit.* note 8, aux pp. 104 ssq; Y. Duplessis, J. Héty & J. Piette, *op. cit.* note 37, aux pp. 75 ssq.

⁹⁴ Plus de 400 entreprises se sont prévaluées de ce mécanisme, ce qui n'est pas sans conséquence pour l'environnement. Voir à cet effet, ce qu'affirmait Giroux: "L'importance réelle de ce régime particulier apparaît plus clairement si l'on considère que ces 400 programmes d'assainissement s'appliquent aux plus importantes sources de pollution du Québec", L. Giroux, "Le droit québécois de la qualité de l'environnement et l'équilibre des divers intérêts", in *Le droit à la qualité de l'environnement; un droit en devenir, un droit à définir*, sous la dir. de N. Duplé, Montréal, Québec-Amérique, 1988, p.395, à la p. 424.

⁹⁵ *P. G. du Québec c. Société du Parc Industriel du Centre du Québec*, (1979) C.A. 357, à la p. 360.

⁹⁶ Voir: M. Yergeau, *op. cit.* note 8, p. 106.

gouvernement: le *Règlement relatif à l'administration de la Loi sur la qualité de l'environnement*⁹⁷. En vertu de ce règlement, plusieurs travaux ne sont pas assujettis à ce mécanisme de certificat d'autorisation⁹⁸.

L'obligation de se renseigner afin de savoir si un projet précis doit, préalablement, obtenir un certificat d'autorisation appartient à l'instigateur du projet. Le ministère de l'Environnement n'a pas à aviser de cette formalité obligatoire.⁹⁹

Avant de donner son approbation à une demande faite en vertu de l'art. 22, le ministre doit s'assurer que l'émission de contaminants dans l'environnement sera conforme à la loi et aux règlements.¹⁰⁰ Il ne pourra refuser d'émettre le certificat que dans un seul cas¹⁰¹:

*(...) il doit refuser, même en l'absence de règlement, si le projet contrevient aux critères énoncés à la fin de l'article 20, alinéa 2, c'est-à-dire s'il <<est susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens>>.*¹⁰²

Une fois accordé, ce certificat est incessible.¹⁰³ Ce qui signifie qu'il n'est valide que pour la personne ou entreprise au nom duquel il est délivré.

⁹⁷ R.R.Q. 1981, c. Q-2, r.1. Lequel règlement est adopté conformément au paragraphe 31 (f) L.Q.E.

⁹⁸ Ce sont principalement: les travaux de construction domiciliaire, commerciale et de bureaux, la plupart des activités agricoles, la construction de rues municipales, etc.

⁹⁹ Voir: *Piette c. Société immobilière Irving Ltée*, C.S.P. Chicoutimi 150-27-001831-79, le 6 août 1980, M. le juge L. Tremblay, rapportée dans M. Yergeau, *op. cit.* note 8, p. 115.

¹⁰⁰ Art. 24 L.Q.E.

¹⁰¹ Car la loi n'oblige pas le ministre de l'Environnement à délivrer un certificat d'autorisation, avant que les mesures de protection de l'environnement prévues à la loi ne soient remplies. Voir: *Isabelle c. Jolicoeur*, (1975) C.A. 507.

¹⁰² L. Giroux et P. Kenniff, "Le droit québécois de la protection et de la qualité de l'environnement", (1974) 15 *C. de D.* 28.

¹⁰³ Art. 24 (2) L.Q.E.:

"Le certificat d'autorisation délivré en vertu de l'article 22 est incessible, à moins que le ministre en ait autorisé la cession aux conditions qu'il fixe."

La violation de l'art. 22 peut avoir de graves conséquences. Par exemple, une industrie soumise à l'obligation d'obtenir un certificat conformément à l'art. 22 et qui ne l'avait pas obtenu, s'est vue dans l'obligation de fermer ses portes, suite à un recours en injonction fondé sur l'art. 19 (3) L.Q.E.¹⁰⁴

Les contrevenants aux dispositions de l'art. 22 s'exposent, en outre du recours en injonction ¹⁰⁵ pour faire cesser leurs activités exercées illégalement, à des amendes qui peuvent devenir importantes.¹⁰⁶ Dans certains cas, le certificat d'autorisation pourra même être révoqué. Il en sera ainsi lorsque le titulaire n'en respectera pas les dispositions ou s'il contrevient à la L.Q.E ou, enfin, si le titulaire ne se prévaut pas du certificat d'autorisation dans un délai d'un an de sa délivrance. ¹⁰⁷

¹⁰⁴ *Entreprises B.C.P. Ltée c. Bourassa*, J.E. 84-403 (C.A.). Il ne s'agissait cependant pas d'une fermeture permanente. Elle ne valait que jusqu'à la délivrance du certificat d'autorisation prévu à la loi. Cette décision confirme, en outre, la qualité et le droit de tout voisin à requérir la fermeture d'une usine qui a l'obligation d'obtenir un certificat d'autorisation et qui ne l'a pas obtenu. Voir également, sur l'utilisation de la procédure d'injonction pour faire cesser une activité entreprise sans certificat d'autorisation, *P.G. du Québec c. Société du parc industriel du centre du Québec*, (1979) C.A. 357 et *P.G. du Québec c. Montmagny Ready-Mix Inc.*, (1975) C.S. 689.

¹⁰⁵ Voir notamment: *Entreprises B.C.P. Ltée c. Bourassa*, op. cit. note 104; *P.G. du Québec c. Société du parc industriel du centre du Québec*, op. cit. note 104; *P.G. du Québec c. Montmagny Ready-Mix Inc.*, op. cit. note 104.

¹⁰⁶ Art. 106 L.Q.E.

"Une personne physique qui enfreint l'un ou l'autre des articles 21, 22, 31.1, 68, 91, 95.1, 95.3, 121, 123.1, 154 ou 189 ou des paragraphes 2 à 8 de l'article 31.23, commet une infraction et est passible, sur poursuite sommaire, d'une amende:

a) d'au moins 600\$ et d'au plus 20 000\$ pour la première infraction;

b) d'au moins 4 000\$ et d'au plus 40 000\$ pour toute infraction subséquente;

Commet également une infraction qui la rend passible des mêmes peines celle qui:

a) poursuit la réalisation d'un projet qui a fait l'objet d'une dénégaration de conformité en vertu de l'article 95.4;

b) produit ou signe une fausse attestation de conformité environnementale;

c) ne respecte pas un programme d'assainissement approuvé par le ministre en vertu de l'article 116.2;

d) ne respecte pas une condition imposée en vertu des articles 31.5, 31.6, 65, 164, 167, 201 ou 203;

e) ne respecte pas une entente conclue avec le ministre en matière de dépôt ou d'entreposage de déchets;[

f) ne soumet pas au ministre une nouvelle demande d'attestation d'assainissement contrairement à l'article 31.28.

Une corporation coupable d'une infraction visée au présent article est passible d'une amende minimale trois fois plus élevée et d'une amende maximale six fois plus élevée que celles qui sont prévues au présent article."

¹⁰⁷ Art. 122.1 L.Q.E.

Pour obtenir une condamnation sous l'art. 22 L.Q.E., il n'est pas nécessaire, considérant sa formulation, de faire la preuve que la qualité de l'environnement a été modifiée. Il suffit de démontrer que l'activité exercée *est susceptible* de modifier la qualité de l'environnement.

LES ORDONNANCES SOUS LA LOI SUR LA QUALITÉ DE L'ENVIRONNEMENT (ART. 25 à 29) ¹⁰⁸

L'ordonnance "est un ordre émanant du ministre [...] qui oblige la personne ou la municipalité à laquelle il est adressé à faire ou s'abstenir de faire quelque chose concernant une matière visée par la Loi."¹⁰⁹ Les pouvoirs d'ordonnance¹¹⁰ prévus à la *Loi sur la qualité de l'environnement* consistent en un mécanisme curatif visant à guérir un problème particulier. Il s'agit essentiellement d'une solution ponctuelle. Le but ultime des dispositions relatives au pouvoir d'ordonnance du ministre étant la cessation de l'activité polluante. C'est pourquoi l'ordonnance ne peut être émise qu'après que le ministre a constaté la présence dans l'environnement d'un contaminant visé à l'art. 20.¹¹¹

"Le gouvernement ou le ministre peut modifier ou révoquer un certificat d'autorisation qu'il a délivré ou qui a été délivré en son nom dans les cas où:

- a) ce certificat d'autorisation a été délivré sur la foi de renseignements erronés ou frauduleux;
- b) le titulaire du certificat d'autorisation n'en respecte pas les dispositions ou s'en sert à des fins autres que celles prévues par la présente loi;
- c) le titulaire du certificat d'autorisation ne respecte pas la présente loi ou un règlement adopté en vertu de celle-ci; ou
- d) le titulaire du certificat d'autorisation ne s'en est pas prévalu dans un délai d'un an de sa délivrance.

Le paragraphe d) du premier alinéa ne s'applique pas dans le cas où le gouvernement a adopté un règlement en vertu du paragraphe k de l'article 31."

¹⁰⁸ Consulter sur ce sujet: M. Yergeau, *op. cit.* note 8, aux pp. 131 ssq; Y. Duplessis, J. Héту & J. Piette, *op. cit.* note 37, aux pp. 82 ssq.

¹⁰⁹ Y. Duplessis, J. Héту et J. Piette, *op. cit.* note 37, à la p. 82.

¹¹⁰ Art. 25 à 29 L.Q.E.

¹¹¹ P.G.Q. c. Industries P.P.G. Canada Ltée, J.E. 79-176 (C.S.P.).

Ainsi, une entreprise, dont les activités entraînent l'émission d'un contaminant, pourra se voir ordonner de corriger la situation selon les directives du ministre.¹¹² L'entreprise n'aura alors d'autre choix que de respecter ladite ordonnance, si elle ne veut pas se voir imposer les sanctions prévues à la loi¹¹³, dont notamment la cessation de ses activités.¹¹⁴ Enfin, notons que ces ordonnances doivent suivre un cadre "procédural" strict avant d'être émises.¹¹⁵

ÉVALUATION ET EXAMENS DES IMPACTS SUR L'ENVIRONNEMENT DE CERTAINS PROJETS
(art. 31.1 et ssq)

Certains projets doivent, avant d'être entrepris, suivre la procédure d'évaluation et d'examens des impacts sur l'environnement prévue dans la loi et obtenir un certificat d'autorisation.^{115a} Seuls les travaux énumérés au *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement* se trouvent assujettis à cette formalité.^{115b} La procédure d'évaluation et d'examens des impacts sur l'environnement, mécanisme à but préventif, vise à intégrer à la planification et à la mise en oeuvre de certains projets à hauts risques environnementaux, la protection de l'environnement.

¹¹² Cè dernier s'est d'ailleurs prévalu huit fois de son pouvoir d'ordonnance durant la période d'octobre 1989 à juin 1990. Voir "Crimes contre l'environnement: Deux fois plus de poursuites en 1990", *Le Quotidien*, 01.06.90.

¹¹³ Art. 106.1 L.Q.E., *op.cit.* note 89.

¹¹⁴ Deux usines préférèrent cesser leurs activités parce que le respect de l'ordonnance s'avérait trop coûteux. Voir "Crimes contre l'environnement: Deux fois plus de poursuites en 1990", *Le Quotidien*, 01.06.90 et A. Noël, "Une usine ferme plutôt que de se plier à l'Environnement", *La Presse*, 21.02.90.

¹¹⁵ Voir les art. 25 et 26 L.Q.E. qui exigent notamment la signification au responsable de la source de contamination d'un préavis d'au moins quinze jours, sauf en cas d'urgence.

^{115a} Art. 31.1 et ssq. L.Q.E.

^{115b} R.R.Q. 1981, c. Q-2, r.9, art. 2. Sur les 22 catégories de projets mentionnées à cet article, 4 types de travaux bénéficient toujours d'une exemption à l'obligation de se soumettre à l'étude d'impacts, en raison de la non-entrée en vigueur de certaines parties du règlement. Ces activités sont: la construction d'infrastructure routière publique, la construction d'usine industrielle parmi les plus polluantes, l'ouverture et l'exploitation d'une mine à l'exclusion d'une carrière ou d'une sablière, et la construction d'un gazoduc. Voir l'art. 19 *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*.

L'obtention du certificat d'autorisation du gouvernement, suite à l'étude d'impacts, ne dispense pas son titulaire d'obtenir les autres autorisations exigées par la loi.^{115c} Par ailleurs, la sanction au défaut de se soumettre à l'étude d'impact consistera habituellement en une ordonnance de démolition, émanant du ministre.^{115d}

LES DÉCHETS DANGEREUX ¹¹⁶

Le *règlement sur les déchets dangereux* régit tout ce qui touche le transport et l'entreposage des matières dangereuses et vise à "responsabiliser" ceux qui produisent, manipulent ou éliminent ces substances.

Le règlement, à son article 13, oblige les producteurs de déchets dangereux à produire annuellement un rapport "dans le but d'empêcher les peu scrupuleux de se débarrasser des résidus dans la nature à l'insu du ministère de l'Environnement."¹¹⁷ Or, il appert que "seulement la moitié des compagnies génératrices de déchets dangereux ont fourni des rapports en 1988: un nombre quasi-égal, soit 1237, n'en ont pas rédigé."¹¹⁸

^{115c} Art. 31.7 L.Q.E. Le ministre ne peut toutefois pas refuser un certificat d'autorisation pour un projet dûment approuvé par le gouvernement en vertu de l'art. 31.5 de la loi. Voir M. Yergeau, *Loi sur la qualité de l'environnement annotée*, Montréal, SOQUIJ, 1988, à la p. 164.

^{115d} Art. 114 L.Q.E.

¹¹⁶ *Règlement sur les déchets dangereux*, Décret 1000-85 du 29/05/85, (1985) 117 G.O. II 3235; c. Q.-2r. 12.1. Ci-après R.D.D.

¹¹⁷ Conseil de la conservation et de l'environnement, *"Les éléments d'une stratégie québécoise de conservation en vue du développement durable: Avis sur l'industrie"*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1989, aux pp. 19-20.

¹¹⁸ *Idem*, à la p. 20. Notons toutefois que si la production de déchets dangereux d'un établissement est inférieure à 5 kilogrammes par mois, et que le déchet ne contient pas de résidus toxiques ou radioactifs, le règlement sur les déchets dangereux ne s'applique pas, art. 7 (3) R.D.D. Un établissement rencontrant ces exigences n'a pas à produire ledit rapport. Par ailleurs, le MENVIQ n'applique pas le règlement à certaines entreprises. Ainsi les PME comptant 20 employés ou moins n'ont pas à se soumettre au respect des exigences du R.D.D. et ce pour des motifs administratifs -difficultés pratiques de mise en oeuvre- et non en vertu du règlement. Ce sont donc 100 000 tonnes de déchets dangereux - soit 25% de la production connue de 1988- qui, annuellement, échappent au contrôle du MENVIQ. Voir: Commission d'enquête sur les déchets dangereux, *Les déchets dangereux au Québec: Une gestion environnementale*, Québec, Les publications du Québec, 1990, 491 p., aux pp.280 et ssq.

Le règlement crée une infraction pour ceux qui ne respectent pas la teneur de l'article 13.¹¹⁹ Des amendes et des peines d'emprisonnement peuvent être imposées, toutefois, aucune des entreprises fautives n'a encore fait l'objet de poursuite.¹²⁰

RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR (ART. 112)

Un employeur est présumé coupable, en vertu de l'article 112 L.Q.E., de toute infraction à la *Loi sur la qualité de l'environnement*, lorsqu'elle a été commise par un de ses agents, mandataires ou employés.¹²¹ Pour renverser cette présomption, l'employeur doit prouver: 1) que l'infraction a été commise à son insu; 2) qu'il n'y avait pas consenti; et, 3) qu'il avait pris toutes les dispositions pour prévenir ladite infraction¹²².

Les recours de droit civil n'étant pas écartés par la *Loi sur la qualité de l'environnement*¹²³, un employeur pourrait en outre être poursuivi en vertu des dispositions du Code civil¹²⁴, si son activité illégale fut la cause de dommages.

RESPONSABILITÉ DES DIRIGEANTS ET ADMINISTRATEURS (ART. 109.3)

La responsabilité d'une émission de contaminant par une entreprise peut parfois s'étendre à ses administrateurs ou dirigeants. Cela sera le cas lorsque ces derniers auront

¹¹⁹ Art. 103 *Règlement sur les déchets dangereux*, *op.cit.* note 114.

¹²⁰ Conseil de la conservation et de l'environnement, *op.cit.* note 117, à la p. 20.

¹²¹ Art. 112 L.Q.E.

"Dans toute poursuite relative à une infraction à la présente loi, la preuve qu'elle a été commise par un agent, un mandataire ou un employé de quiconque suffit à établir qu'elle a été commise par ce dernier à moins que celui-ci n'établisse que l'infraction a été commise à son insu, sans son consentement et malgré des dispositions prises pour prévenir sa commission."

¹²² *Idem.*

¹²³ Cette règle se retrouvait autrefois énoncée à l'art. 111 L.Q.E., lequel a été abrogé depuis. Aucune conséquence ne résulte de cette abrogation puisque, comme l'affirment Y. Duplessis, J. Héту et J. Piette, *op. cit.* note 37, à la p. 143, cet article 111 "constitue [...] la codification d'une règle reconnue par la jurisprudence civile".

¹²⁴ Voir l'art. 1054 (7) C.c. qui crée une présomption de culpabilité de l'employeur pour les gestes posés par ses employés dans l'exercice de leurs fonctions.

contribué, par leur ordre, autorisation, conseil ou encouragement à l'émission d'un contaminant contrairement à la *Loi sur la qualité de l'environnement*.^{124a}

Les sanctions sont celles prévues au paragraphe 106.1 a) L.Q.E.¹²⁵ soit, l'imposition d'une amende d'au moins 1 000\$ et d'au plus 20 000\$, une peine d'emprisonnement d'un maximum d'un an ou les deux à la fois.

LES MESURES DE DÉCONTAMINATION (ART. 114.1 ET 115.1)

Le ministre peut émettre une ordonnance pour obliger tout propriétaire de certains contaminants ou celui qui en a la garde, même s'ils ne sont pas responsables de la contamination, à ramasser et nettoyer tout déversement accidentel ou contraire à la loi.¹²⁶

Lorsque des mesures sont nécessaires pour éviter ou diminuer un risque de dommages à l'environnement, le ministre peut, d'office, prendre les mesures nécessaires pour nettoyer, recueillir ou contenir les contaminants émis ou susceptibles d'être émis dans l'environnement.¹²⁷

Les modifications apportées à la L.Q.E. par la loi 65¹²⁸ viennent accroître les pouvoirs du ministre en ce qui a trait à la décontamination ou la restauration de l'environnement contaminé. Ainsi, lorsqu'il a des motifs de croire qu'un contaminant est présent dans l'environnement, le ministre peut ordonner au responsable de la contamination de lui fournir une étude de caractérisation et un programme de décontamination ou de restauration.¹²⁹

^{124a} Le lecteur consultera sur ce sujet: P. D. Meunier, La responsabilité des administrateurs et dirigeants, dans *Le droit et le citoyen... Un guide pratique: L'environnement et vous*, Université McGill, 1991.

¹²⁵ *Op. cit.*, note 89.

¹²⁶ Art. 114.1 L.Q.E.

¹²⁷ Art. 115.1 L.Q.E.

¹²⁸ *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement*, Loi 65, adoptée le 22 juin 1990.

¹²⁹ Art. 31.42 L.Q.E.

Lorsqu'il constate la présence d'un contaminant dans l'environnement, le ministre peut, après avoir signifié un avis au responsable, lui ordonner de le ramasser et de prendre toute les mesures nécessaires pour décontaminer ou restaurer l'environnement.¹³⁰

Le Code civil

Le Code civil comporte quelques dispositions relatives à l'environnement, qui ne sont pas écartées par la *Loi sur la qualité de l'environnement*.¹³¹ Ce sont celles ayant trait aux servitudes réelles dérivant de la situation des lieux; celles concernant les troubles de voisinage; et, celles accordant une garantie légale contre les vices cachés.

SERVITUDES RÉELLES DÉRIVANT DE LA SITUATION DES LIEUX

L'art. 1057 C.c. prévoit que les obligations naissent, dans certains cas, de l'opération seule de la loi, sans qu'il soit nécessaire qu'intervienne aucun acte ou accord de volonté. Il en est ainsi de certaines obligations des propriétaires de terrains adjacents.¹³² Parmi celles-ci notons celles prévues aux articles 501 & 503 C.c., lesquelles garantissent certains droits aux propriétaires d'un fonds traversé par un cours d'eau.

Les tribunaux et la doctrine sont unanimes à interpréter ces articles comme signifiant qu'un propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave l'assujettissement du fonds inférieur en employant son fonds plus élevé à des usages dont le résultat serait de corrompre les eaux qui en découlent ou de les imprégner d'éléments nuisibles.

[Ainsi]

Le propriétaire d'un terrain traversé par un ruisseau dont les eaux sont polluées par des matières déversées par les riverains en amont est alors fondé à réclamer de ceux-ci le montant des dommages résultant des inconvénients et des ennuis sérieux qu'il a subis dans la jouissance de son droit de propriété et à demander

¹³⁰ Art. 31.43 L.Q.E.

¹³¹ Voir à ce sujet les commentaires formulés à la note 123, *supra*.

¹³² Art. 1057 C.c. Pour une analyse de cette notion appliquée à l'environnement, le lecteur consultera: Y. Duplessis, J. Héту & J. Piette, *op. cit.* note 37, aux pp. 5 et ssq.

*une ordonnance enjoignant aux riverains de cesser de faire quoi que ce soit qui puisse contribuer à la pollution.*¹³³

TROUBLES DE VOISINAGE

Le droit de propriété tel que reconnu par le Code civil est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, sous réserve des prohibitions réglementaires.¹³⁴ Cette réserve est importante car plusieurs limites, tant législatives que jurisprudentielles, ont amoindri le caractère absolu de ce droit: l'exercice du droit de propriété d'un individu se termine là où débute celui des autres.¹³⁵ Comme l'affirmait la Cour supérieure: "[...] si le propriétaire a le droit de jouir et de disposer de sa chose de la manière la plus absolue, c'est à la condition toutefois de ne pas porter atteinte à la propriété d'autrui".¹³⁶ Il est indéniable, par ailleurs, que la vie entre voisins fera subir un minimum d'inconvénients, ceux-ci doivent cependant être raisonnables. Dans le cas contraire, leur auteur s'expose à une poursuite en dommages-intérêts¹³⁷ et pourra même se voir ordonner de mettre fin à son activité ou comportement fautif par une injonction.

L'appréciation d'une situation ou événement, afin de déterminer s'il y a eu dépassement des inconvénients ordinaires de voisinage revient au juge. Chaque situation étant jugée à son mérite.¹³⁸

¹³³ Y. Duplessis, J. Héту & J. Piette, *op. cit.* note 37, aux pp. 5-6.

¹³⁴ Art. 399 *in fine* & 406 C.c.

¹³⁵ Voir J.-L. Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1985, aux pp. 78 et ssq. Ce principe de la *relativité du droit d'usage* fut d'ailleurs reconnu très tôt par les tribunaux, voir *Dugas c. Drysdale*, (1897) 26 R.C.S. 20.

¹³⁶ *Blais c. Giroux*, (1958) C.S. 569, à la p. 570.

¹³⁷ Recours fondé sur l'article 1053 C.c.

¹³⁸ Pour une analyse des principaux éléments considérés par les tribunaux, voir: Y. Duplessis, J. Héту & J. Piette, *op. cit.* note 37, aux pp. 9-39.

GARANTIE POUR VICES CACHÉS

Le Code civil édicte que le vendeur est garant des vices cachés de la chose vendue, même s'il ne les connaissait pas.¹³⁹ Cette garantie légale offre deux recours à l'acheteur: rendre la chose et se faire restituer le prix, ou garder la chose et se faire accorder une diminution du prix de vente.¹⁴⁰ Ces recours seront utiles à l'acheteur qui constate, après coup, que le bien qu'il vient d'acquérir n'est pas conforme à la réglementation assurant la protection de l'environnement.

Certaines conditions doivent être présentes pour que l'acheteur puisse se prévaloir de la garantie pour vices cachés:

- le vice doit être nuisible à l'usage de la chose vendue;¹⁴¹
- le vice doit avoir une certaine gravité;¹⁴²
- le vice doit être caché et inconnu de l'acheteur;¹⁴³
- le vice doit être antérieur à la vente; et
- le vendeur ne s'est pas soustrait, par une clause à l'acte de vente, à la garantie légale.¹⁴⁴

¹³⁹ Articles 1506, 1507 & 1524 C.c. Pour une étude approfondie de cette question, voir: T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, Québec, P.U.L., 1986, aux pp. 119 et ssq.; Y. Duplessis, J. Héту & J. Piette, *op. cit.* note 37, aux pp. 39 et ssq.; et J. Héту, *Les recours du citoyen pour la protection de son environnement*, (1989) 92 *R. du N.* 168, aux pp. 189 et ssq.

¹⁴⁰ Art. 1526 C.c. Si le vendeur était de mauvaise foi, il est tenu, en outre de la restitution du prix de vente, des dommages-intérêts subis par l'acheteur, art. 1527 C.c.

¹⁴¹ Art. 1522 C.c.

¹⁴² Car la résiliation d'un contrat pour un défaut insignifiant affectera la stabilité des contrats.

¹⁴³ Art. 1523 C.c. Sinon, il ne s'agit plus d'un vice caché et, conséquemment, l'acheteur perd le bénéfice de la garantie légale.

¹⁴⁴ Articles 1507 & 1524 C.c.

*La réglementation municipale*¹⁴⁵

À la législation fédérale et provinciale, vient s'ajouter celle des municipalités. En effet, les deux principaux textes législatifs régissant les corporations municipales soit, la *Loi sur les cités et villes*¹⁴⁶ et le *Code municipal*¹⁴⁷, confèrent certains pouvoirs aux municipalités relativement à la qualité de l'environnement. Pensons notamment à la gestion des déchets, à la prévention de la pollution des eaux, aux normes d'hygiène et de salubrité, etc.

La protection de l'environnement et les droits des employés

Un employé peut-il refuser de commettre un acte de pollution lorsqu'il est au travail? Au Québec, aucune disposition de la *Loi sur la qualité de l'environnement* ne protège un employé suite à son refus de poser un acte ayant des conséquences environnementales. La situation diffère toutefois en Ontario, où la loi protège l'employé de toute sanction que pourrait lui imposer l'employeur suite, notamment, à son refus d'exécuter tout travail polluant ou qui n'a pas reçu une autorisation requise ou, s'il dénonce au ministère de l'Environnement une activité polluante de son employeur.¹⁴⁸

Paragraphe 4 La protection de l'environnement et la PME

À l'heure où l'environnement devient une préoccupation de toute première importance pour la majorité de la population, les gouvernements n'ont d'autre alternative que d'emboîter le pas. C'est ainsi que l'on observe une accentuation de l'aspect pénal¹⁴⁹, la mise sur pied

¹⁴⁵ Pour une étude approfondie de cette question, le lecteur consultera: Y. Duplessis, J. Héту & J. Piette, *op. cit.* note 37, aux pp. 161 et ssq.

¹⁴⁶ L.R.Q., ch. C-19.

¹⁴⁷ L.Q. 1916, ch. 4.

¹⁴⁸ Voir l'art. 134 b) *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario.

¹⁴⁹ Les amendes prévues aux lois sont de plus en plus importantes.

d'une "police verte"¹⁵⁰, un élargissement de la notion de responsabilité face aux actes polluants¹⁵¹, etc.

Ces mesures se répercutent indubitablement sur les activités de toute entreprise, ce qui comprend la PME. Voyons donc les effets que cela entraîne sur leurs activités.

Sous-paragraphe 1 L'environnement un problème potentiel et réel¹⁵²

La multitude de normes visant à assurer la protection de la qualité de l'environnement représente certes un problème pour les PME. Ce problème sera tantôt réel, tantôt potentiel. Réel lorsque, par exemple, l'entreprise devra comparaître en justice pour répondre des actes posés en contravention des différentes lois protégeant l'environnement. Alors que si aucune procédure n'est prise, malgré la présence de tous les éléments de l'infraction, le problème sera qualifié de potentiel¹⁵³.

Sous-paragraphe 2 Situation des répondants face à l'environnement

Un seul endroit du questionnaire que nous avons fait parvenir aux PME traite de l'environnement.¹⁵⁴ La question alors posée demande si l'entreprise doit respecter certaines normes protégeant l'environnement et, dans le cas où de telles normes existent, si elles représentent une source de problème. Les répondants nous apprennent que pour plus de

¹⁵⁰ Voir: R. Lemieux, "La brigade verte s'attaque aux gros pollueurs", *Justice*, Été 1989, vol. XI, à la p. 44.

¹⁵¹ J. Piette, "L'état actuel du droit de l'environnement et les tendances de son évolution", inédit, 15 mars 1990, 19 p., aux pp. 13 *ssq.*

¹⁵² Sur la notion de problème réel et potentiel, nous référons le lecteur à la définition qui en est donnée à l'Introduction, *supra*.

¹⁵³ Pour une illustration concrète de problème potentiel, voir *supra* note 115 et le texte afférent. Dans ce cas, il n'est pas dit que le ministre de l'environnement ne décidera pas d'appliquer la législation avec les conséquences qui en découlent pour les contrevenants.

¹⁵⁴ Voir la question # 5.16 du questionnaire en Annexe I.

56% d'entre eux¹⁵⁵, il n'y a aucune norme à respecter. Quant aux 40% qui doivent observer de telles dispositions, un seul répondant (soit 3%) affirme avoir rencontré certains problèmes en le faisant.¹⁵⁶

Sous-paragraphe 3 Autres études ou enquêtes sur la protection de l'environnement

Il existe deux études récentes réalisées auprès des industries et comportant un volet consacré à l'environnement.

SONDAGE ARTHUR ANDERSEN¹⁵⁷

Cette étude fut réalisée auprès de 2 650 dirigeants de PME canadiennes. Nous nous bornerons toutefois aux résultats québécois.¹⁵⁸

Il ressort de cette enquête que 93% des dirigeants québécois se disent préoccupés par l'environnement, malgré que seulement 69% de ces mêmes dirigeants aient envisagé des changements au sein de leur entreprise pour faire face à une future législation environnementale. Pour 79% des répondants québécois, les gouvernements tardent à adopter des lois relatives à l'environnement.¹⁵⁹ Enfin, 84% des dirigeants québécois considèrent le

¹⁵⁵ Ce résultat, pour le moins surprenant, peut résulter de deux causes. La première étant que plus de 40% des répondants proviennent du secteur tertiaire, où habituellement les normes assurant la protection de l'environnement n'ont que très peu d'impact. La seconde, ce n'est toutefois qu'une hypothèse, peut découler du manque d'information et de connaissance de la part des dirigeants de PME.

¹⁵⁶ Il ne précise toutefois pas en quoi consiste ces difficultés.

¹⁵⁷ Étude réalisée à l'automne 1989 et dont les principaux résultats sont divulgués dans M. Vallières, "Optimistes pour 90, les chefs de PME se disent aussi préoccupés d'environnement et de toxicomanie", *Journal Les Affaires*, 13 juin 1990 et J.-P. Lejeune, "Qui dirige nos PME", *Commerce*, Mars 1990, aux pp. 110 et ssq.

¹⁵⁸ Les répondants provenant du Québec comptent pour 22,6% de tout l'échantillon. Ce qui correspond à 602 réponses. Souvent leurs réponses diffèrent de celles provenant des autres provinces.

¹⁵⁹ Alors qu'au niveau canadien, ce chiffre tombe à 57%. Ce qui nous fait affirmer que les PME québécoises semblent s'en remettre aux gouvernements plutôt que de prendre une quelconque initiative face à la protection de l'environnement. Ils attendent que les gouvernements leur dictent leur conduite: réagir plutôt qu'agir.

principe du pollueur-payeur comme un bon moyen d'accroître les budgets de protection de l'environnement.

ÉTUDE DU CENTRE DE RECHERCHE INDUSTRIELLE DU QUÉBEC (CRIQ)¹⁶⁰

Cette étude fut réalisée auprès de 2 000 entreprises. Même si la grande entreprise représente la plupart des répondants, les résultats nous permettent de tirer certaines conclusions quant à la situation qui prévaut chez les PME.

Le sondage révèle que 50% des répondants possèdent déjà de l'équipement de dépollution et que 46% d'entre eux envisagent d'acquérir de semblables équipement d'ici cinq ans.

Voilà donc le portrait de la situation chez les grandes industries, qui disposent généralement des ressources et capitaux en nombre suffisant. Les chiffres chez les PME doivent, par conséquent, être de beaucoup inférieurs, si l'on considère qu'elles ne possèdent pas les mêmes moyens.

Sous-paragraphe 4 L'impact de la protection de l'environnement sur les PME

LE COÛT DU RESPECT DES NORMES PROTÉGEANT L'ENVIRONNEMENT

L'une des récriminations les plus souvent entendues de la part des entreprises polluantes est, que le respect des normes visant à protéger l'environnement engage des coûts exorbitants. Ce problème se pose avec acuité pour les entreprises déjà en opération. Les nouveaux projets, quant à eux, se soumettent habituellement au respect des normes

¹⁶⁰ Étude dont les résultats nous proviennent de G. Lajoie, "Une étude du CRIQ auprès de 2 000 industries: Les grandes sociétés québécoises se mettent à l'heure de la dépollution", *Journal Les Affaires*, 2 décembre 1989.

environnementales dès le départ, de façon à éviter toutes les conséquences dues au remplacement d'équipement polluant.

Il est vrai que la protection de l'environnement requiert des investissements qui ne sont pas à la portée de toutes les entreprises. Cette affirmation prend une dimension beaucoup plus importante lorsqu'on l'applique à la réalité des PME, lesquelles ne disposent souvent que de peu de ressources. C'est pourquoi les PME devraient négocier des ententes avec les grandes industries afin de tirer profit de leur expérience, comme le souligne un vice-président environnement d'une multinationale.¹⁶¹

*Ces entreprises [les PME] n'ont pas les ressources d'une multinationale comme Noranda, constate-t-il. Elles n'ont pas de vice-président chargé de la protection de l'environnement; elles n'ont pas les moyens de faire la recherche et le développement, de se payer l'apprentissage que les grandes sociétés ont effectué depuis quinze ou vingt ans. Je crois qu'il est de la responsabilité des grandes sociétés de transférer aux plus petites leur savoir-faire, les systèmes de contrôle qu'elles ont mis sur pied, etc.*¹⁶²

D'aucuns prétendent qu'ils subiront une perte de l'avantage concurrentiel si leur entreprise est la seule de son secteur à investir dans le respect et la protection de l'environnement. Il s'agit là, à notre avis, d'un sophisme. D'une part, parce qu'il existe une prise de conscience à l'égard de l'environnement qui ne peut, à long terme, qu'être favorable aux produits de ces entreprises. Et d'autre part, parce que les bénéfices économiques et environnementaux seront souvent complémentaires: des seconds résulteront les premiers. Quand il n'en sera pas ainsi, les industries devraient considérer les investissements pour protéger l'environnement comme des dépenses normales d'exploitation. Malheureusement,

¹⁶¹ Les associations industrielles pourraient jouer un rôle similaire en partageant, lors de leurs interventions auprès des PME, les informations provenant des grandes entreprises.

¹⁶² D. Larouche, "L'environnement et l'entreprise: entre la contrainte et le profit", (1988) 81 *Forces* 24, à la p. 29. Voir au même effet: *Rapport du Groupe de Travail National sur l'Environnement et l'Économie*, septembre 1987, à la p. 9.

toutes les entreprises n'envisagent pas la situation sous cet angle. Pour celles-là, on préférera la cessation des activités à tout investissement écologique.

Au Québec, deux entreprises, qui estimaient que les coûts engendrés par le respect des ordonnances rendues contre elles étaient trop élevés, choisirent de cesser toute activité.¹⁶³ On observe le même type de comportement aux États-Unis. Ainsi, pour la période comprise entre 1971 et 1976, 82 entreprises auraient cessé leurs opérations à cause des règlements sur la qualité de l'environnement.¹⁶⁴ Ces entreprises, on l'aura deviné, ne possédaient qu'un faible potentiel de compétitivité: "[...] ces usines étaient vieilles et désuètes, avec des moyens de production vétustes d'où, partant, des coûts de production déjà plus élevés que les autres établissements concurrents."¹⁶⁵

Le respect des normes environnementales n'a fait qu'accélérer l'inévitable processus de fermeture qui aurait frappé ces entreprises, croyons nous.

L'OBTENTION DE CRÉDIT DANS LE CONTEXTE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Une nouvelle tendance est en voie de s'implanter auprès de toutes les institutions financières: l'ajout d'une vérification environnementale au processus d'octroi de crédit aux emprunteurs éventuels¹⁶⁶. Le corollaire en est qu'une PME pourra voir diminuer, sinon

¹⁶³ Voir note 114, *supra*.

¹⁶⁴ Selon un rapport de l'EPA dont il est fait mention dans: L. Gratton, "L'impact économique de la lutte contre la pollution au Québec", (1979) 3 *L'économiste* 15, à la p. 18.

¹⁶⁵ *Ibid.*, à la p. 18.

¹⁶⁶ L'ampleur de cette étude environnementale variera selon le secteur d'activité de l'emprunteur et des autres informations pertinentes, par exemple, la localisation et les fins pour lesquelles fut utilisé le site antérieurement.

refuser, le prêt demandé, si l'on considère les risques que court le prêteur face à l'environnement.¹⁶⁷

Ces risques sont principalement de trois ordres.

En exposant la problématique de façon succincte, il est possible d'affirmer que les lois provinciale et fédérale sur l'environnement peuvent affecter de façon négative la rentabilité d'un investissement de trois façons:

- *en affectant la bonne marche des affaires du débiteur. Celui-ci peut en effet encourir des difficultés financières importantes s'il se voit imposer des amendes pour contravention à la loi ou si ses activités sont paralysées en raison, par exemple, d'une ordonnance du ministre ou de l'incapacité d'obtenir certains permis ou autorisations.*

- *en diminuant ou anéantissant la valeur de la sûreté accordée par le débiteur en raison d'une incapacité ou d'une impossibilité de revente du bien objet de garantie.*

- *en imposant une responsabilité personnelle au prêteur, responsabilité civile ou pénale pouvant être encourue soit au cours du contrat de financement, soit après le défaut du débiteur de respecter les obligations d'un tel contrat.¹⁶⁸*

Illustrons, à l'aide d'un cas concret, une des nombreuses situations susceptibles de se présenter soit, la perte de valeur d'une garantie. Ainsi dans *Hydro-Québec c. Ville de Québec*, la valeur d'un terrain est passé de 300 960\$ à 1\$ en raison de sa contamination.¹⁶⁹

Ces vérifications entraîneront en outre des frais supplémentaires à la charge de l'emprunteur. Ce qui pourra représenter, compte-tenu de l'importance du prêt demandé, un motif freinant une telle demande et parfois même empêcher l'obtention des capitaux nécessaires à la poursuite des activités de l'entreprise.

¹⁶⁷ Sur cette question, voir l'excellent texte de A. Prévost, "L'impact du droit de l'environnement sur les transactions commerciales -responsabilité environnementale potentielle du prêteur", dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (1990)*, Montréal, Service de la formation permanente, 1990, p. 211.

¹⁶⁸ *Ibid*, à la p. 212.

¹⁶⁹ *Hydro-Québec c. Ville de Québec*, (1986) B.R.E.F. 430.

LES CONSÉQUENCES SUR LA PME DE L'IMPOSITION DE SANCTIONS

Plusieurs conséquences négatives pour une entreprise peuvent découler de l'imposition de sanction à son endroit.

Les grandes entreprises craignent en effet les retombées de la publicité négative due aux procès; elles s'inquiètent d'avoir à payer des amendes très élevées et d'encourir les foudres de l'opinion publique. Les entreprises qui contractent avec les gouvernements s'inquiètent des effets que peut avoir un dossier criminel sur le renouvellement de ces contrats. De plus, les poursuites pénales peuvent impliquer personnellement les administrateurs des compagnies; le paiement des amendes n'est pas assumé par les assurances et une éventuelle condamnation à l'emprisonnement en fait réfléchir plus d'un.¹⁷⁰

Les amendes et pénalités judiciaires et statutaires

Lorsqu'une entreprise se voit imposer une amende pour avoir contrevenu aux dispositions d'une loi visant à protéger l'environnement, elle ne peut, lors du calcul de son revenu, déduire les sommes ainsi payées.¹⁷¹ Le but des amendes et pénalités étant de dissuader les contraventions aux différentes lois, "[...] accepter leur déduction dans le calcul du revenu du contrevenant réduirait l'effet de châtiment et de dissuasion recherché et serait donc contraire à l'intérêt public. Par conséquent, ce genre d'amende ou de pénalité n'est admissible ni comme déduction dans le calcul du revenu tiré d'une entreprise [...], ni comme dépense en immobilisation [...]."¹⁷²

¹⁷⁰ M. Grandbois, "Le droit pénal de l'environnement: une garantie d'impunité?", (1988) 21 *Criminologie* 57, à la p. 80. Quoique ce passage réfère aux "grandes entreprises", la plupart de ces effets peuvent affecter la PME.

¹⁷¹ Ce n'est qu'exceptionnellement que des amendes ou pénalités pourront être déduites du revenu du contrevenant. L'autorité en la matière est *Day & Ross Ltd c. La Reine*, (1976) C.T.C. 707; 76 D.T.C. 6433 (C.F. Div. première inst.), dans cette affaire, la cour a permis à une entreprise de transport routier dont les véhicules excédaient le poids permis de déduire de son revenu le paiement d'amendes totalisant 65 000\$ parce que les contraventions ne représentaient pas des atteintes graves à l'intérêt public, <<ne violent pas outrageusement l'intérêt public>>. Malgré qu'aucune décision n'ait encore été rendu pour les amendes imposées en vertu d'une loi visant la protection de l'environnement, nous croyons que leur déduction du revenu ne serait pas permise. Ces textes législatifs étant considérés d'ordre public.

¹⁷² Bulletin d'interprétation IT-104R, "Déductibilité des amendes ou pénalités".

* * *

La protection de l'environnement représente certes un nouveau défi pour les entreprises. Ce défi est d'autant plus grand pour les PME que celles-ci, contrairement aux grandes entreprises, ne possèdent généralement pas les moyens ni les ressources pour y faire face. Surtout lorsque l'on considère la multitude de textes législatifs, qui proviennent tantôt du fédéral, tantôt du provincial, quand ce n'est pas des municipalités! Pas étonnant alors, que le dirigeant de PME qui, rappelons-le, est souvent seul à la tête son entreprise, ne s'y retrouve pas dans ce "labyrinthe législatif". Pas étonnant, non plus, qu'il ne connaisse pas les infractions susceptibles d'être commises par son entreprise. Ni l'importance des sanctions en découlant.

Les conséquences de cette ignorance risquent donc de se faire ressentir avec intensité sur la gestion de la PME.

CHAPITRE IV

LES CHARTES DES DROITS ET LIBERTÉS: DE NOUVELLES RÈGLES DU JEU

CHAPITRE IV

LES CHARTES DES DROITS ET LIBERTÉS: DE NOUVELLES RÈGLES DU JEU

Paragraphe 1 L'apparition des Chartes des droits et libertés en contexte québécois

Au Québec, nous bénéficions actuellement de la protection de deux Chartes des droits et libertés. En 1975, l'Assemblée nationale du Québec adoptait la *Charte des droits et libertés de la personne*, laquelle entrait en vigueur l'année suivante.¹ Près d'une décennie plus tard, lors du rapatriement de la constitution canadienne en 1982, le Parlement fédéral jugea opportun de protéger les droits et libertés de chacun en insérant dans la loi suprême du pays ce qu'il est maintenant convenu d'appeler la *Charte canadienne des droits et libertés*.²

C'est surtout avec l'avènement de la Charte canadienne que les juristes d'abord et la population par la suite prirent l'habitude d'invoquer les droits et libertés que leur garantissaient ces textes législatifs.³ À l'heure actuelle, il n'est pas exagéré d'affirmer que c'est tout notre système juridique qui est bouleversé par ces nouvelles règles.

On peut dire des Chartes des droits et libertés qu'elles sont l'aboutissant d'un procès séculaire de maturation et d'une longue tradition de pensée, en même

¹ L.R.Q., c. C-12, adoptée le 27 juin 1975 et entrée en vigueur le 28 juin 1976. Ci-après la Charte québécoise.

² *Loi sur le Canada*, Royaume-Uni 1982, c. 11, Annexe B (*Loi constitutionnelle de 1982*), Partie I. Date d'entrée en vigueur: 17 avril 1982. Ci-après la Charte canadienne ou CCDL.

³ Sur le "peu de réflexion que la Charte québécoise a provoquée de la part des milieux juridiques en particulier" voir A. Morel, "La Charte québécoise: un document unique dans l'histoire législative canadienne", (1987) 21 *R.J.T.* 1.

*temps qu'elles représentent un très important virage juridique, politique et idéologique et, peut-être, le début d'une ère nouvelle au Canada.*⁴

Il s'ensuit que les entreprises doivent s'adapter à ce nouveau contexte. Car au niveau de la gestion des ressources humaines, l'impact des Chartes se fait sentir avec acuité. Particulièrement au sein des pratiques et politiques de la PME relatives à l'embauche et à la mobilité du personnel.⁵ Deux aspects de la gestion des ressources humaines qui, en raison des caractéristiques inhérentes de la PME, relèvent généralement du dirigeant-proprétaire.⁶

Le dirigeant de PME doit, par conséquent, être informé des droits et libertés garantis par les Chartes, de façon à pouvoir s'adapter à ces nouvelles règles du jeu.

Paragraphe 2 Application des Chartes à la PME

La question de l'applicabilité des Chartes à la PME, s'inscrit dans un cadre plus général soit, celui de leur application aux rapports de droit privé.

⁴ G. Rocher, "Les fondements de la société libérale, les relations industrielles et les Chartes", dans R. Blouin *et al.* (éd.), *Les Chartes des droits et les relations industrielles*, Québec, P.U.L., 1988, 284 p., pp. 1-18, à la p.1.

⁵ Ces deux expressions, embauche et mobilité du personnel, signifient dans le premier cas, tout ce qui concerne le recrutement, la sélection, l'accueil et le placement du personnel; et, dans le second, la promotion, la mutation, le déplacement, la rétrogradation, la suspension et le congédiement. Voir notamment J.-L. Bergeron, "La gestion de l'embauche, de la promotion et du licenciement revue et corrigée par les Chartes", dans R. Blouin *et al.* (éd.), *op.cit.* note 4, pp. 51-62, à la p. 51.

⁶ Voici d'ailleurs le contexte dans lequel le dirigeant de la PME doit accomplir la gestion des ressources humaines, tel que formulé par R. Charbonneau, "Les tâches du patron dans la PME", *PME Gestion*, HÉC, Montréal, Janvier 1981: "[...] dans une PME, il n'y a pas de profondeur dans les rangs. Tout le personnel qui compte est en quelque sorte en première ligne; on n'a pas sous la main de remplaçants prêts à prendre la relève. Le choix d'un personnel compétent, fiable et flexible dans son utilisation est donc une responsabilité grave qui ne peut être que celle du chef." À ces considérations, il faut également ajouter que l'employeur peut être tenu responsable des faits et gestes de ses employés.

Sous-paragraphe 1 Charte canadienne des droits et libertés

Cette question de l'applicabilité de la Charte canadienne aux rapports de droit privé a suscité beaucoup d'intérêt dans la doctrine.⁷ Voyons ce qu'il en est.

Le champ d'application de la Charte canadienne se trouve énoncé à son article 32.

32. (1) *La présente charte s'applique:*
- a) *au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;*
 - b) *à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.*
- [...]

La Cour suprême, dans une décision unanime, confirma la position de la plupart des tribunaux inférieurs en énonçant que la Charte canadienne ne vise que l'action gouvernementale (*government or state action*) et non pas les rapports privés.⁸ Ainsi donc, la Charte canadienne ne s'applique pas aux relations entre particuliers et, par le fait même, aux relations de travail.⁹ À moins que l'employeur ne soit le gouvernement. Cette application limitée à l'action gouvernementale, en vertu de l'article 32, ne signifie pas que le secteur privé n'est jamais assujéti à la Charte canadienne.

[...] il ne faudrait pas conclure trop rapidement à l'inapplicabilité totale de la Charte canadienne dans le secteur privé des relations de travail. En effet, on

⁷ Voir, notamment, P., Hogg, "Who is bound by the Charter?", in G.A., Beaudoin (ed.), *Vos clients et la charte -Liberté et Égalité*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, pp. 15-26; J.L., Baudouin, "Qu'en est-il du droit civil? Commentaires", in G.A., Beaudoin (ed.), *op.cit.* note 7, pp. 27-32; D. Lluellas et P. Trudel, "L'application de la Charte canadienne des droits et libertés aux rapports de droit privé", (1984) 18 *R.J.T.* 219; M.F. Bich, "Petit manuel de guerilla patronale-syndicale: Effets de la Charte canadienne des droits et libertés sur le Code du travail", (1987) 47 *R. du B.* 1097, aux pp.1104-1110.

⁸ Voir *S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery Ltd*, [1986] 2 R.C.S. 573, à la p. 593.

⁹ C'est sur la base de ce principe qu'il fut décidé que la Charte canadienne ne s'applique pas aux ententes contractuelles entre particuliers; ce qui comprend les conventions collectives. Voir à ce sujet *Bhindi and British Columbia Projectionists*, (1986) 26 D.L.R. (4th) 47 (C.A.B.C.), permission d'appeler refusée.

peut identifier certaines situations où elle pourrait être appelée à la rescousse par le travailleur à qui on veut imposer un contrôle.

Ainsi dans tous les cas où l'employeur prétend trouver dans la législation ou dans la réglementation la source directe ou indirecte de son pouvoir ou de son droit de soumettre l'employé au contrôle, la loi ou le règlement pourront être contestés en vertu de la Charte. On pense ici immédiatement par exemple aux législations sur les accidents du travail, les maladies professionnelles et la santé et sécurité au travail.¹⁰

En somme, ce n'est que de façon incidente et exceptionnelle que la Charte canadienne pourra recevoir application dans le domaine des relations de travail. Car comme le rappelait Rocher:

La Charte canadienne est axée avant tout sur la protection par l'État et surtout contre l'État des droits et libertés de la personne individuelle. On peut dire d'elle que c'est une déclaration du citoyen, de l'homo politicus; le seul segment de la société à laquelle elle s'adresse, c'est le segment politique.¹¹

Sous-paragraphe 2 Charte des droits et libertés de la personne

La question de l'applicabilité de la Charte québécoise n'a pas soulevé autant d'interrogation, auprès des auteurs, que celle de la Charte canadienne. Il ne semble pas faire de doute qu'elle s'applique aux rapports de droit privé. Cette conclusion péremptoire se justifierait en raison de l'absence de disposition comparable à l'article 32 de la Charte

¹⁰ G. Nadeau, "L'incidence des chartes canadienne et québécoise sur les contrôles obligatoires en milieu de travail", dans Conférences Commémoratives Meredith, *Le contrat de travail: problèmes et perspectives*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, pp. 35-47, à la p. 37. Voir au même effet, A. Barré, "Le régime des rapports collectifs et les Chartes", dans R. Blouin et al. (éd.), *op.cit.* note 4, pp. 131-156, aux pp. 131-132. Le lecteur consultera également *Re Blainey and Ontario Hockey Association*, (1986) 21 D.L.R. (4th) 599 (H.C. Ont.), conf. par (1986) 26 D.L.R. (4th) 728 (C.A. Ont.) où il fut décidé que même si la Charte canadienne ne vise pas les relations entre particuliers, elle s'applique aux législations régissant ces relations. Par ailleurs, Lluellas et Trudel, *op.cit.* note 7, affirment, à la p. 241, que la CCDL peut jouer un rôle indirect en droit privé: "L'application indirecte -la *Mittelbare Drittwirkung*- signifie que la Constitution peut éclairer certaines notions du droit privé dont la formulation générale appelle nécessairement l'activité jurisprudentielle: ainsi en est-il des notions d'ordre public et de faute."

¹¹ G. Rocher, *op.cit.* note 4, à la p. 12.

canadienne.¹² Autre élément justifiant cette conclusion, l'emploi de l'expression *Nul* dans les dispositions prohibitives de la Charte québécoise¹³ qui signifie, dans son sens usuel, aucun, pas un.¹⁴ Laissant entendre par là que ces dispositions s'imposent au respect de *tous*, en autant qu'ils relèvent de la compétence législative provinciale.¹⁵ Une seconde limite à l'application de la Charte québécoise est qu'elle n'a pas d'effet hors des limites territoriales de la province.¹⁶

Paragraphe 3 Les garanties offertes par les Chartes

Sous-paragraphe 1 Généralités

L'OBJET DES CHARTES

L'objet avoué des Chartes, dans l'optique qui nous intéresse, "[...] est d'assurer, pour toute personne, le respect du droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés."¹⁷ C'est en raison de cet objectif que les Chartes, de même que les lois

¹² Voir Y.-M., Morissette, "Certains problèmes d'applicabilité des Chartes des droits et libertés en droit québécois", dans *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*, Formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, pp. 1-46, aux pp. 5-6.

¹³ Voir notamment les articles 10 à 19 de la Charte québécoise.

¹⁴ Voir le *Petit Robert 1*, 1982.

¹⁵ Art. 55 Charte québécoise. Ainsi, les entreprises relevant de la compétence législative du Parlement fédérales -communément appelée "entreprises fédérales"- ne sont pas assujetties à la Charte québécoise. Ce qui ne représente toutefois qu'une minorité d'entreprises. Par exemple, sont considérées comme être des entreprises fédérales: les entreprises de télécommunication, comme par exemple Bell Canada, les banques, etc. Notons que ce qualificatif d'"entreprise fédérale" n'a rien à voir avec la loi sous laquelle l'entreprise fut incorporée. Par conséquent, rien n'empêche qu'une entreprise incorporée en vertu de la *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985) ch. C-44, soit assujettie à la Charte québécoise.

¹⁶ Sur la territorialité des lois provinciales, voir: P.A. Côté, *Interprétation des lois*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1982, 695 p., aux pp. 159-167; et, F. Chevrette et H. Marx, *Droit constitutionnel*, Montréal, P.U.M., 1982, 1728 p., aux pp. 1175-1178.

¹⁷ Commission des droits de la personne du Québec, *L'accès à l'égalité dans l'emploi: Guide d'élaboration d'un programme volontaire. Cahier 1: Qu'est-ce qu'un programme d'accès à l'égalité?*, 1988, 22 p., à la p. 5. Quoique cet objectif soit formulé à l'égard de la Charte québécoise, rien n'empêche de l'appliquer à la Charte canadienne qui poursuit, à cet égard, le même objet. Voir A. Tremblay, *Précis de droit constitutionnel*, Montréal, Thémis, 1982, 341 p., à la p. 195: "Ainsi, on

antidiscriminatoires, doivent recevoir une interprétation large et téléologique afin que l'on puisse effectivement bénéficier de leur protection.¹⁸

STATUT CONSTITUTIONNEL ET QUASI CONSTITUTIONNEL

La Charte canadienne est la seule à posséder un statut de loi suprême, faisant partie intégrante de la constitution. Ce qui n'a pas empêché les tribunaux de reconnaître aux lois antidiscriminatoires un caractère quasi constitutionnel.

Une loi sur les droits de la personne est de nature spéciale et énonce une politique générale applicable à des questions d'intérêt général. Elle n'est pas de nature constitutionnelle, en ce sens qu'elle ne peut pas être modifiée, révisée ou abrogée par la législature. Elle est cependant d'une nature telle que seule une déclaration législative claire peut permettre de la modifier, de la réviser ou de l'abroger, ou encore de créer des exceptions à ses dispositions. Adopter et appliquer une théorie quelconque d'abrogation implicite d'une loi de ce genre au moyen d'un texte législatif ultérieur équivaldrait à la dépouiller de sa nature spéciale et à protéger fort inadéquatement les droits qu'elle proclame.¹⁹

DROITS ET LIBERTÉS RELATIFS

Les libertés et droits fondamentaux garantis et protégés par les Chartes ne sont pas absolus. Les articles 1 CCDL et 9.1 Charte québécoise prévoient qu'ils peuvent être restreints, si cela se justifie eu égard aux principes démocratiques de notre société. Ils ne doivent pas être interprétés, en outre, de manière à porter atteinte aux droits des autres.

Dans toute société, les droits d'une personne entreront inévitablement en conflit avec les droits d'autrui. Il est alors évident que tous les droits doivent être limités afin de préserver la structure sociale dans laquelle chaque droit peut être

considère une déclaration ou une charte des droits comme un moyen de délimiter et définir, en droit positif, les droits de citoyens, et de les protéger contre tout empiètement."

¹⁸ Voir: *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpson Sears Limited*, [1985] 2 R.C.S. 536, à la p. 547. Et, au même effet: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; et, *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.

¹⁹ *Craton c. Winnipeg School Division*, [1985] 2 R.C.S. 150, à la p. 157. Dans le cas de la Charte québécoise, cette conclusion est renforcée par la teneur de l'art. 52 qui prévoit la préséance des articles 1 à 38 de la Charte sur toute disposition de la loi, sauf si elle contient une dérogation expresse.

*protégé sans porter atteinte indûment aux autres. Cela est particulièrement important lorsque des rapports spéciaux existent, en l'espèce les rapports entre employeur et employé.*²⁰

APPROCHE CURATIVE

Les Chartes ne visent pas à punir l'auteur d'une négation des droits et libertés qu'elles garantissent. Elles cherchent plutôt à réparer les effets d'une telle négation.^{20a} Les Chartes ne sont donc pas répressives, mais bien curatives. Comme l'affirme la Cour suprême: "[l'approche retenue par la loi] consiste non pas à punir l'auteur de la discrimination, mais plutôt à offrir une voie de recours aux victimes de discrimination. C'est le résultat ou l'effet de la mesure dont on se plaint qui importe."²¹

Sous-paragraphe 2 Les libertés et droits fondamentaux de l'employé

Nous allons effectuer, dans les lignes qui vont suivre, une revue des dispositions des Chartes se répercutant sur la gestion des ressources humaines de la PME. Ces dispositions s'accompagneront parfois de quelques notions théoriques et pratiques essentielles à leur bonne compréhension. Cette énumération n'a toutefois pas la prétention d'être exhaustive.

CHARTRE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS

La Charte canadienne n'a que très peu de conséquences auprès de la PME. Car rappelons nous qu'elle vise avant tout l'*action gouvernementale*.²²

²⁰ Voir l'affaire *O'Malley*, *op.cit.* note 18, à la p. 554.

^{20a} Ce n'est que dans le cas d'une atteinte illicite et intentionnelle que son auteur peut être condamné à des dommages exemplaires ou punitifs: Art. 49 Charte des droits et libertés de la personne.

²¹ *Idem*, à la p. 547. Quoique cette décision portait sur la loi antidiscriminatoire ontarienne, le même raisonnement vaut pour la Charte québécoise. L'article 10 de cette dernière retenant, lui aussi, une approche axée sur l'*effet* de la mesure.

²² Voir L'application de la Charte canadienne des droits et libertés à la PME, *supra* note 7 à 11 et le texte afférent.

Liberté d'association

Le paragraphe 2 d) de la Charte canadienne est la principale disposition de ce texte susceptible de se répercuter sur la gestion des ressources humaines de la PME, quoiqu'indirectement. Cette disposition garantit la liberté d'association. Cette liberté s'exerce de différentes manières, mais dans son acception habituelle en droit du travail, on l'utilise "[...] pour référer au droit des salariés de se regrouper en vue d'assurer la protection de leurs intérêts économiques face à leur employeur [...]"²³

Au Québec, le Code du travail prohibe certains comportements de l'employeur afin de ne pas empêcher l'exercice de cette liberté fondamentale par les salariés.²⁴

La Cour suprême, qui a eu à préciser le contenu de la liberté d'association, affirmait que les travailleurs et les travailleuses ont le droit de s'associer, mais que ce droit ne comprend ni le droit de négocier ni le droit de grève pour obliger la négociation.^{24a}

CHARTES DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE

Pour le dirigeant de PME, la Charte québécoise est, sans contredit, celle qui retient davantage son intérêt. D'une part, parce que son champ d'application ne se limite pas à

²³ J. D. Gagnon, "Les effets de la Charte canadienne des droits et libertés sur le droit du travail", (1984) 18 *R.J.T.* 131, à la p. 135.

²⁴ L.R.Q., c. C-27. Voir principalement les articles 12, 13, 14 et 15.

^{24a} *Re Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 R.C.S. 313. Pour une critique de cette décision, voir G. Larose, "Les Chartes impliquent-elles un réalignement des politiques syndicales et patronales? Table ronde.", dans R. Blouin *et al.* (éd.), *Les Chartes des droits et les relations industrielles*, Québec, P.U.L., 1988, 284 p., aux pp. 269-272, à la p. 269, qui affirme, en parlant de cette décision de la Cour suprême: "Elle reconnaissait donc un droit formel sans finalité, sans objet."

l'*action gouvernementale*.²⁵ Et, d'autre part, parce que nombre de ses dispositions s'adressent directement au dirigeant à titre d'employeur.

Liberté d'association

{ La Charte québécoise, à l'instar de la Charte canadienne, énonce à titre de liberté fondamentale la liberté d'association.^{25a}

{ Le Code du travail assure le respect de cette liberté fondamentale.²⁶

Discrimination

La discrimination représente un des aspects cruciaux que la Charte québécoise entend protéger.²⁷ Dans l'optique des droits et libertés, la discrimination peut se définir comme une atteinte au droit à l'égalité. Traduit dans la réalité quotidienne, elle se présente comme le Juge McIntyre la définissait dans l'arrêt *Andrews*.

*[...] une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société.*²⁸

Les critères de discrimination, auxquels il est continuellement référé par la suite et qui sont au nombre de treize, se retrouvent à l'article 10. De plus, ce même article prohibe, à son

²⁵ Voir L'application de la Charte des droits et libertés de la personne à la PME, *supra* note 12 à 16 et le texte afférent.

^{25a} Art. 3 Charte des droits et libertés de la personne. Voir la note 24a et le texte afférent sur le contenu de cette liberté, telle qu'énoncé par la Cour suprême.

²⁶ Voir *supra* note 24 et le texte afférent.

²⁷ Voir le 2ème Considérant du Préambule de la Charte québécoise, de même que le Chapitre I.1 qui y est pratiquement entièrement consacré.

²⁸ *Andrews c. Law Society of B.C.*, [1989] R.C.S. 143, à la p. 174.

2ème alinéa, toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur un de ces critères qui a pour effet de détruire ou de compromettre le droit à l'égalité. Les dispositions qui lui font suite représentent, chacune à leur façon, différentes manifestations de discrimination que la Charte vise à interdire expressément. Ainsi, l'article 13 défend de stipuler, dans un acte juridique, une clause comportant discrimination sur un des critères énoncés à l'article 10.²⁹ La discrimination dans l'embauche, la mobilité du personnel et les conditions de travail est, elle aussi, prohibée par la Charte.³⁰ Le corollaire de cette dernière interdiction est que le formulaire d'emploi ne peut s'enquérir sur les critères énoncés à l'article 10.³¹ Un employeur ne peut pas, non plus, congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser un employé du seul fait que ce dernier a été déclaré coupable d'une infraction criminelle, si celle-ci n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a obtenu le pardon.³² Enfin, mentionnons que le principe *à travail équivalent, salaire égal* est consacré par la Charte.³³ Néanmoins, un employeur conserve la faculté de reconnaître certains critères comme l'expérience et l'ancienneté, notamment, pour établir différentes échelles salariales pour une même tâche.³⁴

Voilà donc l'essentiel des comportements proscrits par la Charte au chapitre de la discrimination. Maintenant, pour qu'il y ait discrimination et, conséquemment, négation du

²⁹ Une telle clause serait, de toute façon, réputée sans effet. Art. 13 (2) Charte des droits et libertés de la personne.

³⁰ Art. 16 Charte des droits et libertés de la personne. Il existe également d'autres lois qui peuvent, selon le cas, recevoir application lors de l'embauche de personne. Voir par exemple: *Loi concernant l'équité en matière d'emploi*, S.C. 1984-85-86, c. 31; *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, L.R.Q., c. E-20.1; *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6.

³¹ Art. 18.1 Charte des droits et libertés de la personne. Mais cet article prévoit deux situations où il est permis de déroger à cette prohibition: 1) dans l'application d'un programme d'accès à l'égalité et, 2) si les renseignements ainsi obtenus sont utiles pour juger des aptitudes ou qualités requises par l'emploi offert. Nous reviendrons sur ces deux situations.

³² Art. 18.2 Charte des droits et libertés de la personne.

³³ Art. 19 (1) Charte des droits et libertés de la personne.

³⁴ Art. 19 (2) Charte des droits et libertés de la personne.

droit à l'égalité garanti par la Charte, la distinction doit être fondée sur un des critères énoncés à l'article 10 de la Charte.

Une distinction n'est illicite que si elle est fondée sur un critère interdit ou, si l'on préfère, sur l'une des caractéristiques prévues à l'article 10 de la Charte. L'énumération qu'on retrouve à cet article trace ainsi la frontière entre la discrimination illicite et l'exercice légitime de la faculté de distinguer entre deux choses.³⁵

Les tribunaux exigent trois éléments, pour qu'il y ait discrimination au sens de l'article 10: 1) une "distinction, exclusion ou préférence"; 2) fondée sur l'un des éléments du premier alinéa; 3) qui "a pour effet de détruire ou de compromettre" le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne.³⁶ On remarque que l'intention de l'auteur de la mesure discriminatoire n'est pas pertinente pour qu'il y ait discrimination. En d'autres termes, la victime de discrimination n'a pas à prouver que l'auteur de la mesure dont elle se plaint avait l'intention de discriminer.³⁷ C'est d'ailleurs ce que confirmait la Cour suprême dans l'affaire *O'Malley* en soulignant que "[...] c'est le résultat ou l'effet de la mesure dont on se plaint qui importe."³⁸

Une deuxième forme de discrimination résulte de cette absence d'avoir à prouver l'intention de discriminer: la discrimination indirecte ou par effet préjudiciable.

Ce genre de discrimination se produit lorsqu'un employeur adopte, pour des raisons d'affaires véritables, une règle ou une norme qui est neutre à première vue et qui s'applique également à tous les employés, mais qui a un effet discriminatoire pour un motif prohibé sur un seul employé ou un groupe

³⁵ P. Bosset, *La discrimination indirecte dans le domaine de l'emploi: Aspects juridiques*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1989, 136 p., à la p. 64.

³⁶ *Johnson c. Commission des affaires sociales*, [1984] C.A. 61; *Commission des droits de la personne du Québec c. L'Homme*, (1982) 3 C.H.R.R. 849.

³⁷ *Ibidem*. L'intention ne sera pertinente qu'à l'égard de l'application de l'art. 49 de la Charte québécoise concernant les dommages exemplaires ou punitifs.

³⁸ *Commission ontarienne des droits de la personnes et O'Malley c. Simpson-Sears*, *op.cit.* note 18, pp. 547-549.

*d'employés en ce qu'elle leur impose, en raison d'une caractéristique spéciale de cet employé ou de ce groupe d'employés, des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres employés.*³⁹

La Cour suprême met donc l'emphasis, comme nous le mentionnions précédemment, sur l'effet de la règle et non pas sur son caractère inique. Il n'en demeure pas moins que cette forme de discrimination contrevient à la Charte et est, en conséquence, illicite.

*Essentiellement pour les mêmes raisons qui sous-tendent la conclusion que l'intention d'établir une distinction n'est pas un élément nécessaire de la discrimination proscrite par le Code, je suis d'avis que cette Cour peut considérer que la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, décrite dans les présents motifs, contrevient au Code. Une condition d'emploi adoptée honnêtement pour de bonnes raisons économiques ou d'affaires, également applicable à tous ceux qu'elle vise, peut quand même être discriminatoire si elle touche une personne ou un groupe de personnes d'une manière différente par rapport à d'autres personnes auxquelles elle peut s'appliquer.*⁴⁰

Cette seconde forme de discrimination risque fort de devenir celle la plus fréquemment invoquée devant les tribunaux, si l'on considère que les entreprises, davantage sensibilisées à la réalité des Chartes, tentent de rendre neutre leurs règles et pratiques de gestion des ressources humaines. Car dorénavant, de la neutralité d'une règle ou pratique ne découle pas automatiquement l'absence de discrimination. Comme l'affirme un spécialiste de la question.

*[...] l'identité de traitement absolue n'est pas nécessairement synonyme d'égalité. Traiter des groupes de façon identique peut aboutir à un résultat discriminatoire lorsque leurs situations de départ sont différentes.*⁴¹

³⁹ *Idem*, à la p 551. Voici quelques illustrations jurisprudentielles de discrimination indirecte, telles que fournies par M. Caron, *op.cit.* note 46, à la p. 648: "L'exemple classique est celui des exigences de taille et de poids qui, jusqu'à tout récemment, empêchaient les femmes d'accéder à certaines fonctions policières ou à des postes de pilote. D'autres exemples trouvés dans la jurisprudence concernent les diplômes requis sans nécessité pour accéder à certains emplois; les horaires de travail qui placent un employé dans l'obligation d'avoir à choisir entre sa religion ou son emploi ou encore, l'attitude générale des contremaîtres d'une entreprise ayant pour effet de décourager les femmes de postuler à certains emplois."

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ P. Bosset, *op.cit.* note 35, à la p. 3.

La sanction d'une mesure créant de la discrimination indirecte ne sera pas la nullité de celle-ci, mais plutôt la mise en place d'une *certaine mesure d'accommodement*.

*Lorsqu'il y a discrimination par suite d'un effet préjudiciable [...], la règle ou la condition répréhensible ne sera pas nécessairement annulée. Elle subsistera dans la plupart des cas parce que son effet discriminatoire est limité à une personne ou à un groupe de personnes et que c'est son effet sur eux plutôt que sur l'ensemble des employés qui doit être examiné. Dans un tel cas, le problème de la justification ne se pose pas, car la condition raisonnablement liée à l'emploi n'a besoin d'aucune justification; ce qui est requis est une certaine mesure d'accommodement.*⁴²

Force est de constater que la discrimination peut être beaucoup plus présente qu'il ne semble *a priori*.

Harcèlement

Le harcèlement, qui se définit comme "[...] une conduite qui se manifeste notamment par des paroles, des actes ou des gestes répétés, à caractère vexatoire ou méprisant à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes, en raison de l'un des motifs énumérés à l'article 10 de la Charte."⁴³, est interdit par la Charte.⁴⁴ Cette dernière proscriit donc toute forme de harcèlement fondée sur un critère énoncé à l'art. 10.

⁴² *Commission ontarienne des droits de la personnes et O'Malley c. Simpson-Sears, op.cit.* note 18, à la p. 555. La Cour suprême définit ensuite la mesure d'accommodement: "L'obligation dans le cas de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, fondée sur la religion ou la croyance, consiste à prendre des mesures raisonnables pour s'entendre avec le plaignant, à moins que cela ne cause une contrainte excessive: en d'autres mots, il s'agit de prendre les mesures qui peuvent être raisonnables pour s'entendre sans que cela n'entrave indûment l'exploitation de l'entreprise de l'employeur et ne lui impose des frais excessifs." Il pourra s'agir de réaménagement d'horaire de travail, voire même d'adapter les lieux de travail pour accommoder les personnes handicapées au service de l'employeur. Pour des exemples de mesures d'adaptation, voir P. Bosset, *op.cit.* note 35, aux pp. 104-115. Précisons également que cette obligation d'adaptation n'existe qu'en présence de la discrimination indirecte. Notons, enfin, que si la distinction est fondée sur les qualités ou aptitudes requises par l'emploi -art. 20 Charte québécoise-, il n'y a pas de discrimination et, conséquemment, pas lieu à des mesures d'adaptation. Voir sur ce dernier point: *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561, aux pp. 580 et 590, pour les opinions des juges Wilson et McIntyre.

⁴³ Commission des droits de la personne du Québec, *Des droits en toute égalité: Le harcèlement, Dépliant d'information*.

Lorsque surviennent des cas de harcèlement à l'intérieur d'une entreprise, l'employeur pourra être tenu responsable pour les actes commis par ses employés.⁴⁵

⁴⁴ Articles 16 et 10.1 Charte des droits et libertés de la personne.

⁴⁵ Voir *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, à la p. 95. Le principe de cette décision portant sur la *Loi canadienne des droits de la personne* peut-il s'appliquer *mutatis mutandis* au contexte de la Charte québécoise? L.P. Comtois, "L'employeur face au harcèlement en milieu de travail au Québec", dans Conférences Commémoratives Meredith, *Le contrat de travail: problèmes et perspectives*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, pp. 175-190, après avoir établi les différences entre les deux textes de loi, émet certaines réserves. "Nous devons donc constater que la Charte québécoise est beaucoup plus imprécise que la loi fédérale actuelle sur les droits de la personne en ce qui a trait à la responsabilité de l'employeur pour le harcèlement fondé sur des motifs de discrimination illicite. L'approche retenue au Québec a été de référer, de façon supplétive, aux concepts de responsabilité civile de l'employeur pour les gestes de ses préposés." Voir *Foisy c. Bell Canada*, (1984) C.S. 1164. Pour sa part, K. Delwaide, "Les articles 49 et 52 de la Charte québécoise des droits et libertés: recours et sanctions à l'encontre d'une violation des droits et libertés garantis par la Charte québécoise", dans *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*, Formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, pp. 95-124, à la p. 102, s'interroge à savoir si "L'article 51 de la Charte [pourrait avoir] pour effet d'empêcher l'application au Québec du raisonnement adopté par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Robichaud en ce que cet article viendrait nous empêcher d'avoir recours aux principes et politiques énoncés dans la Charte si ces principes et politiques avaient pour conséquence d'augmenter, restreindre ou modifier la portée d'une disposition de la loi (et ce, en l'absence d'une disposition expresse de la Charte venant modifier les règles de droit substantif propres au recours utilisé par la victime)?".

Sous-paragraphe 3 Les principales manifestations des droits et libertés garantis par les Chartes à l'employé⁴⁶

Nous verrons, dans cette partie, comment se traduisent les droits et libertés garantis par les Chartes dans la réalité quotidienne d'une entreprise relativement à la gestion des ressources humaines.

SYNDICALISATION ET SYNDICALISME

Une des facettes que couvre la liberté d'association est le droit, que possède tout salarié, d'appartenir à une association de salariés et de participer à la formation de cette association, à ses activités et à son administration.^{46a} Ce sont les Chartes qui affirment que la liberté d'association représente une liberté fondamentale, mais c'est le Code du travail qui vise à en protéger l'accomplissement et l'exercice. Ainsi, lorsqu'une association est en formation au sein d'une entreprise, l'employeur évitera certains comportements jugés répréhensibles s'il ne veut pas subir les sanction du Code du travail.^{46b} En conséquence, il ne doit pas chercher à s'immiscer dans ce processus de manière à ne pas dominer, entraver

⁴⁶ Commission des droits de la personnes du Québec, *Les formulaires de demande d'emploi et les entrevues relatives à un emploi, Guide d'interprétation de la Charte des droits et libertés de la personne*, Québec 1985; L. Otis, G. Grenier et G. Nadeau, "Les autres droits fondamentaux garantis par la Charte des droits et libertés de la personne", dans *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*, Formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, pp. 179-195; Commission des droits de la personne du Québec, *Mieux gérer en toute équité, Les examens médicaux reliés à l'emploi*, Québec, janvier 1991; C. Le Corre, "Incidences de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec sur l'embauche dans une perspective patronale", dans *Congrès du Barreau du Québec 1990*, Service de la Formation permanente, Barreau du Québec, 1990, pp. 619-640; M. Caron, "L'incidence des Chartes lors de l'embauche d'un employé", dans *Congrès du Barreau du Québec 1990*, Service de la Formation permanente, Barreau du Québec, 1990, pp. 641-664; L. Roy, "Incidences de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne en matière d'embauche", dans *Congrès du Barreau du Québec 1990*, Service de la Formation permanente, Barreau du Québec, 1990, pp. 665-673; J.L. Bergeron, *op.cit.* note 5.

^{46a} Art. 3 Code du travail, L.R.Q., c. C-27 (ci-après C.T.).

^{46b} Art. 141 à 149 C.T.

ou financer la formation ou les activités d'une association de salariés, ni à y participer.^{46c} L'intimidation ou les menaces à un salarié qui veut devenir membre de l'association sont également à proscrire.^{46d} Enfin, il ne peut exercer aucune représaille à l'encontre d'un salarié qui se prévaut de son droit de joindre une association.^{46e} Ces mesures de protection ne s'adressent toutefois qu'aux *salariés* au sens du Code du travail. Les cadres, notamment, s'en trouvant exclus.^{46f}

FORMULAIRE D'EMPLOI

Afin d'éviter toute forme de discrimination lors de l'embauche d'un employé, la Charte québécoise impose certaines restrictions aux questions pouvant être posées par le biais d'un formulaire d'emploi: aucune question ne peut porter sur un motif visé à l'article 10.⁴⁷ L'employeur doit ainsi limiter son évaluation aux qualités et aptitudes du postulant à remplir le poste. Et non pas sur ses caractéristiques personnelles. À cet effet, la Commission des droits de la personne du Québec suggère un exemple de formulaire de demande d'emploi exempt de questions illicites.⁴⁸ Ce questionnaire ne permet de se faire qu'une vision parcellaire du candidat: les seules questions permises se limitant à la formation académique et l'expérience de travail.^{48a} De plus, celui qui pose une question illicite⁴⁹ commet une

^{46c} Art. 12 C.T.

^{46d} Art. 13 C.T.

^{46e} Art. 14 C.T. Voir au même effet l'art. 425 Code criminel qui interdit toutes mesures de représailles de l'employeur à l'encontre d'une personne en raison de ses allégeances syndicales.

^{46f} Voir la définition de *salarié* à l'art. 1 l) C.T. Pour une analyse détaillée de la notion de *salarié*, voir: R.P. Gagnon, L. Lebel et P. Verge, *Droit du travail*, Québec, P.U.L., 1987, 933 p., aux pp. 351-360.

⁴⁷ Art. 18.1 Charte des droits et libertés de la personne.

⁴⁸ Commission des droits de la personnes du Québec, *op.cit.* note 46.

^{48a} C. Le Corre, *op.cit.* note 46, à la p. 625.

⁴⁹ Une question illicite, au sens de l'art. 18.1 de la Charte québécoise, est celle portant sur un motif énoncé à l'art. 10 Charte québécoise.

HARCÈLEMENT SEXUEL

Parmi les différentes formes que peut prendre le harcèlement, celui à connotation sexuelle constitue celle sous laquelle il se présente le plus fréquemment.⁵⁴ La Cour suprême, dans l'affaire *Janzen*, le définit ainsi.

*[...] une conduite de nature sexuelle non sollicitée qui a un effet défavorable sur le milieu de travail ou qui a des conséquences préjudiciables en matière d'emploi pour les victimes du harcèlement. C'est un abus de pouvoir [...]*⁵⁵

En pratique, le harcèlement sexuel revêt essentiellement deux formes⁵⁶: 1) *qui pro quo* ou "put out or get out", où tout ce qui concerne l'embauche ou tout bénéfice résultant de l'emploi -promotion, bonne évaluation du rendement, etc.- est conditionnel à l'acceptation des avances sexuelles; et, 2) "condition of work" ou "hostile work environment" relativement à la conduite ou au comportement des employés -cadres et salariés- qui créent un environnement de travail malsain, voire insupportable pour les victimes -habituellement les femmes.

⁵⁴ Voir Commission des droits de la personne du Québec, 1989: *Éléments d'information sur les activités de la Commission des droits de la personne*, Québec, 1989, 31 p., à la p. 9, où il est indiqué qu'en 1989, sur 116 plaintes de harcèlement en milieu de travail, 54 sont à caractère sexuel. Ce qui correspond à plus de 46% des plaintes. En 1990, le nombre de plaintes a presque doublé passant à 90 cas de harcèlement sexuel en milieu de travail: Commission des droits de la personne du Québec, *Communication #9*. À titre d'information, la seconde cause en importance est le harcèlement fondé sur la race/couleur qui représente, pour 1989, 24% des cas de harcèlement soumis à la Commission.

⁵⁵ *Janzen c. Platy Entreprises Ltd*, [1989] 1 R.C.S. 1252, à la p. 1284. Notons que l'auteur des avances sexuelles ne pourrait soulever, comme moyen de défense, que le refus de se plier à ses exigences n'a occasionné aucune mesure de représailles et, qu'en conséquence, il n'y a pas eu comme tel harcèlement sexuel car, comme le souligne la Cour suprême: "Ce qui importe surtout dans les allégations de harcèlement sexuel, c'est qu'une conduite de nature sexuelle non sollicitée existe en milieu de travail, indépendamment du fait que le harcèlement ait eu ou non parmi ses conséquences la privation d'avantages concrets reliés au travail comme sanction du refus de participer à des activités sexuelles.", *Idem*, à la p. 1283.

⁵⁶ Voir K. Swinton, "Sexual Harassment in the Workplace", dans Conférences Commémoratives Meredith, *Le contrat de travail: problèmes et perspectives*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, pp. 191-204, à la p. 194.

EXAMENS MÉDICAUX

Il est d'usage, chez plusieurs employeurs, d'exiger un examen médical aux candidats à un poste affiché et, périodiquement, aux employés. Quoiqu'aucune disposition de la Charte québécoise ne prévoit expressément cette situation, l'effet combiné de plusieurs droits fondamentaux imposent certaines limites à cette pratique.⁵⁷ Ainsi, l'examen médical, pour être licite, devra se restreindre à déterminer si la personne possède les qualités ou aptitudes requises pas l'emploi. Encore qu'il ne doive survenir que lorsque certaines circonstances sont présentes, de façon à ne pas brimer les droits garantis par la Charte québécoise. À ce chapitre, dans les politiques qu'elle suggère à l'employeur, la Commission des droits de la personne du Québec distingue l'examen avant embauche de celui en cours d'emploi.

Avant d'embaucher une personne, l'employeur peut lui demander de subir un examen médical; cependant, cet examen devrait faire suite à une offre d'embauche formelle, mais conditionnelle au résultat de l'examen;

En cours d'emploi, comme les membres du personnels sont normalement aptes à exercer leurs fonctions, l'examen médical ne s'impose que dans des situations particulières, soit:

- *pour vérifier l'état de santé d'une personne exposée à des risques particuliers;*
- *lorsqu'un membre du personnel manifeste un comportement tellement inhabituel qu'il n'est plus en mesure d'effectuer normalement son travail ou qu'il constitue un danger pour lui-même, pour autrui ou pour les biens de l'employeur;*
- *pour vérifier si une personne est apte à reprendre le travail après une absence pour maladie ou accident.⁵⁸*

⁵⁷ Les principaux droits en jeu sont ceux de l'art. 1 garantissant le droit à l'intégrité physique, l'art. 5 concernant le droit à la vie privée, l'art. 9 protégeant le droit au secret professionnel et les articles 10 et 16 relatifs au droit à l'égalité et interdisant toute discrimination fondée sur le handicap. En conséquence, forcer une personne à subir un examen médical contre son gré portera atteinte à sa vie privée et à son intégrité physique: *Pohoretsky c. R.*, [1987] 1 R.C.S. 945.

⁵⁸ Commission des droits de la personne du Québec, *Mieux gérer en toute équité, Les examens médicaux reliés à l'emploi*, Québec, janvier 1991.

Une fois l'examen médical complété, l'information que transmettra le médecin à l'employeur ne devra porter que sur la capacité de la personne à accomplir les fonctions de l'emploi et sur rien d'autre, sous peine d'entraîner de la discrimination fondée sur le handicap.

Enfin, dans l'éventualité où l'examen médical révélerait que la personne est porteuse du virus ou atteinte du SIDA, l'employeur ne peut refuser de l'embaucher ou la congédier. Cela constituerait de la discrimination fondée sur le handicap, ce que la Charte interdit.⁵⁹ Mais l'art. 20 de la Charte québécoise pourrait justifier une telle mesure si, en raison de sa maladie, la personne n'a pas -ou n'a plus, selon le cas- les aptitudes ou les qualités requises par l'emploi.

SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE

La mise en place, par l'employeur, de moyen de surveillance électronique des employés est une pratique qui ne se justifie que dans des circonstances exceptionnelles.

Compte tenu des circonstances particulières qui l'obligent en quelque sorte à avoir recours à de tels moyens extraordinaires de surveillance, il y a lieu d'autoriser la compagnie à installer des caméras de télévision pour surveiller les endroits clés de l'usine où les vols peuvent généralement se produire. Cependant, il ne sera pas permis à la compagnie, sous aucun prétexte, de fixer l'objectif de ses caméras à un employé en particulier, de manière courante.

[...] Quant à l'usage de tels appareils [caméras à l'intérieur de l'usine] il devra être strictement réservé à la prévention du vol. La compagnie ne devra jamais utiliser ces appareils pour fins de surveillance de la production ni pour des

⁵⁹ Cette prohibition découle de l'effet combiné des articles 10 et 16 Charte des droits et libertés de la personne. Concernant la notion de *handicap*, le principe généralement accepté par les tribunaux des droits de la personne est à l'effet que c'est la perception qu'a l'employeur de la condition physique du futur employé qu'il faut prendre en considération et non pas l'existence réelle d'un handicap, *Brideau c. Air Canada*, (1983) 4 C.H.R.R. 1314 (T.D.P.).

*fins disciplinaires, sous peine de déchéance de ses droits au maintien en opération d'un tel système.*⁶⁰

L'employeur devrait donc utiliser ce moyen de surveillance avec circonspection. Il ressort de la décision précitée que leur utilisation doit se limiter dans le temps et à certaines circonstances particulières, comme le vol. En somme, les nouveaux développements technologiques ne doivent pas devenir un instrument de contrôle de la productivité des employés, sous peine d'être jugés illicites car brimant les droits protégés par la Charte québécoise, notamment le droit à la vie privée.⁶¹

LA FOUILLE DES EMPLOYÉS

La fouille des employés a généralement pour but d'obtenir une preuve de la commission d'un acte répréhensible de la part d'un employé. Dans l'hypothèse où un employeur aurait des motifs sérieux le justifiant de fouiller un employé ou ses effets personnels, il devrait s'adresser aux policiers.⁶² Même une convention collective ne pourrait accorder, de manière générale, un tel droit de fouille.

*Nous croyons que les parties à la convention collective ne peuvent désormais conférer contractuellement "un droit de fouille" à l'employeur, car telle disposition constituerait une renonciation illégale aux droits fondamentaux.*⁶³

ANTÉCÉDENTS JUDICIAIRES

Un employeur ne peut prendre aucune mesure de représailles contre une personne ayant des antécédents judiciaires s'ils n'ont aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a

⁶⁰ *Liberty Smelting Works c. Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique, de l'astronautique et des instruments aratoires d'Amérique*, [1972] S.A.G. 1039.

⁶¹ Art. 5 Charte des droits et libertés de la personne.

⁶² L. Otis, G. Grenier et G. Nadeau, *op.cit.* note 46, à la p. 191.

⁶³ *Ibidem*.

obtenu le pardon.⁶⁴ Cependant, dans le cas où un employé serait accusé d'une infraction ayant un lien avec l'emploi, un employeur ne serait pas empêché de prendre certaines mesures, telle la suspension sans traitement de l'employé.⁶⁵

ÂGE

La Charte québécoise interdit la discrimination fondée sur l'âge, sauf dans la mesure prévue par la loi.⁶⁶ Au Québec, la loi interdit de mettre à la retraite un salarié pour le motif qu'il a atteint ou dépassé l'âge à compter duquel il serait mis à la retraite suivant une disposition de la loi ou de la convention le régissant ou encore d'une pratique appliquée dans l'entreprise où il est employé.⁶⁷ L'âge ne peut donc pas être invoqué pour renvoyer un salarié. En revanche cela sera possible si, en raison de son âge, une personne ne possède plus les qualités ou aptitudes pour occuper un poste et qu'aucune mesure d'accommodement n'est possible sans entraîner une contrainte excessive pour l'employeur.

⁶⁴ Art. 18.2 Charte des droits et libertés de la personne.

⁶⁵ Voir *St-Jean c. Commission scolaire régionale de l'Outaouais*, [1985] C.S. 637 (Appel rejeté, *J.E.* 89-189 (C.A. Mtl)), où il fut jugé qu'un cadre d'école accusé d'agression sexuelle et d'attentat à la pudeur sur des jeunes pouvait être suspendu sans traitement à partir du moment où les accusations étaient portées.

⁶⁶ Articles 10 et 16 Charte des droits et libertés de la personne. Mentionnons, par ailleurs, qu'il fut décidé que le refus d'embaucher un postulant en raison de son manque d'expérience ne constitue pas de la discrimination fondée sur l'âge, *Automobiles de Montréal-Ouest Inc. c. General Motors du Canada Limitée*, [1986] D.L.Q. 294 (C.S.).

⁶⁷ *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 84.1 et 122.1. L'art. 90.1 permet de soustraire certaines catégories d'employés de l'application de ces articles. Bien qu'un tel règlement existe - *Règlement soustrayant certaines catégories de salariés et d'employeurs de l'application de la section VI.1 et de l'art. 122.1 de la Loi sur les normes du travail*, décret 2566-83, 6 décembre 1983, c. N-1.1, r. 5.1 - il ne vise que des cas particuliers, essentiellement les pompiers et les membres de la Sûreté du Québec.

CONVENTION COLLECTIVE OU CONTRAT D'EMPLOI

La Charte québécoise étant un document législatif d'ordre public, on ne peut y déroger d'aucune façon.⁶⁸ Cela étant, le principe de la liberté contractuelle doit être tempéré à la lumière des droits et libertés garantis par la Charte. C'est ainsi qu'il fut décidé qu'une convention collective, même dûment négociée, ne peut nier les droits garantis par la Charte, ceux-ci étant *intrinsèques* de la personne, tel qu'affirmé au préambule de la Charte.⁶⁹

À TRAVAIL ÉQUIVALENT, SALAIRE ÉGAL

Les employés d'un même employeur qui accomplissent un travail équivalent doivent recevoir un salaire égal.⁷⁰ La difficulté d'application de ce principe, simple en soi, provient de la détermination de ce qui représente un travail équivalent. La Charte étant silencieuse à ce chapitre, le dirigeant de PME doit avoir recours à une méthode fiable et uniforme d'évaluation des emplois.⁷¹ S'il ressort de l'évaluation qu'une catégorie d'emplois reçoit un traitement inférieur, elle devra être réalignée en conséquence afin de se conformer à la Charte.

⁶⁸ Cette conclusion est d'ailleurs renforcée, à l'égard du droit à l'égalité, par l'art. 13 qui interdit les clause comportant discrimination dans un acte juridique.

⁶⁹ *Atelier d'ingénierie Dominion Ltée c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1980] R.P. 209 (C.A.). Au même effet, *Union des employés de commerce, local 503 C.T.C., F.T.Q. c. W.E. Bégin Inc.*, D.T.E. 84T-57 (C.A. Québec), où la clause d'une convention collective d'un commerce de vente au détail qui limitait le poste de caissière aux femmes fut déclarée contraire à la Charte et illicite. Pour d'autres exemples de décisions soulignant qu'une convention collective ne peut déroger à la Charte, voir: *Québec Poultry Ltée c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1979] C.A. 148; *Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Montréal-Nord*, [1984] C.S. 53; *Commission des droits de la personne du Québec c. Pavillon St-Charles de Limoilou*, (1983) 4 C.H.R.R. 1284 (C.S.).

⁷⁰ Art. 19 Charte des droits et libertés de la personne.

⁷¹ G. Dussault, "À travail équivalent, salaire égal: un droit difficile à appliquer", dans R. Blouin *et al.* (éd.), *Les Chartes des droits et les relations industrielles*, Québec, P.U.L., 1988, 284 p., pp. 83-95.

Sous-paragraphe 4 Ce qui n'est pas interdit par la Charte

La Charte québécoise prévoit expressément que certaines règles ou pratiques seront réputées non discriminatoires lorsque fondées sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi.⁷² La Cour suprême, ayant eu à interpréter une disposition similaire de la loi ontarienne, élaborait un test en deux étapes, afin de déterminer si les règles ou pratiques constituent réellement des aptitudes ou qualités requises par l'emploi. La première étape étant que la règle ou la pratique soit établie honnêtement, de bonne foi. Et la seconde, qu'elle se rapporte objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général.⁷³ Ce moyen de défense fondée sur les aptitudes ou qualités requises par l'emploi ne pourra cependant être soulevé que dans les cas de discrimination directe.⁷⁴ De plus, l'article 20 étant un article d'exception, il se doit de recevoir une interprétation stricte.⁷⁵ Enfin, le fardeau de prouver que la règle ou la pratique constitue une aptitude ou qualité requise par l'emploi repose sur l'employeur.⁷⁶

⁷² Art. 20 Charte des droits et libertés de la personne.

⁷³ *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etoibicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, à la p. 208. Cet arrêt a d'ailleurs été suivi au Québec, voir: *C.D.P. c. Ville de Lachine*, [1984] C.S. 361. Selon M. Caron, "De la discrimination intentionnelle à la discrimination systémique: jalons en vue d'actions correctives et préventives", dans Conférences Commémoratives Meredith, *Le contrat de travail: problèmes et perspectives*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, pp. 153-174, à la p. 161, "Le test en deux étapes proposé par la Cour suprême dans l'arrêt *Etoibicoke* pourrait se limiter à un test en une seule étape selon la loi québécoise. En effet, l'article 20 a été modifié en 1983 pour enlever toute référence à la bonne foi. L'employeur n'aurait donc qu'à établir que la distinction, exclusion ou préférence est fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi donné." Pour plus de précision sur ce qui constitue une aptitude ou qualité requise par l'emploi voir, *Ville de Brossard c. Commission des droits de la personne*, [1988] 2 R.C.S. 279, à la p. 311.

⁷⁴ *Alberta Human Rights commission c. Centra Alberta Dairy Pool*, [1990] 2 R.C.S. 489, aux pp. 516-517.

⁷⁵ *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, *op.cit.* note 42, à la p. 589.

⁷⁶ *Commission des droits de la personne du Québec c. Courtier provincial en alimentation (1971) Inc.*, (1982) 3 C.H.R.R. 1134 (C.S.).

Il est également permis d'établir des distinctions, exclusions ou préférences lorsqu'il s'agit d'appliquer un programme d'accès à l'égalité.⁷⁷ Car ce programme vise à réparer les injustices commises par le passé.⁷⁸

L'employeur, par ailleurs, conserve tous ses pouvoirs en ce qui concerne la description des tâches et les qualifications requises, la liberté de choisir le candidat qu'il estime le plus compétent pour occuper un poste et la mobilité du personnel -promotion, suspension, congédiement, etc-, si ces décisions se fondent sur des critères objectifs et non pas sur un motif énuméré à l'art. 10 Charte québécoise.

*À ma connaissance, il n'y a rien dans les Chartes ni dans les lois en général, ni même dans les conventions collectives, qui empêche un employeur d'évaluer le rendement de son personnel et de prendre ensuite les décisions appropriées.*⁷⁹

La Charte amène certes des changements au sein des règles et pratiques relatives à la gestion des ressources humaines de l'entreprise mais, nous avons été à même de le constater, ces changements n'enlèvent aucun pouvoir au dirigeant qui les conserve tous. Il doit toutefois les exercer objectivement, sans influence ou préjugé fondé sur un critère énoncé à l'art. 10 de la Charte québécoise.

⁷⁷ Art. 86-92 Charte des droits et libertés de la personne. Un tel programme peut être soit volontaire, soit imposé par la Commission des droits de la personne du Québec après qu'elle ait constaté une situation de discrimination -art. 88- ou, enfin, découler de l'obtention d'un contrat de biens et service de 100 000\$ ou plus du gouvernement du Québec, si l'entreprise compte plus de 100 employés. Cette dernière possibilité -le programme d'obligation contractuelle- faisant suite à une décision du Conseil des ministres datée du 23 septembre 1987.

⁷⁸ "Ces programmes ont pour but de corriger la situation de groupes victimes de discrimination interdite par l'article 10 de la charte, notamment les femmes, les membres des communautés culturelles, les personnes handicapées et les autochtones." Art. 1 (2) *Règlement sur les programmes d'accès à l'égalité*, R.R.Q., 1981, c. C-12, r. 0.1.

⁷⁹ J.L. Bergeron, *op.cit.* note 5, aux pp. 56-57.

* * *

L'entrée en vigueur des chartes des droits de la personne a amené de nouvelles balises dans les comportements à adopter dans notre société démocratique. Toutefois, le contenu de plusieurs de ces droits et libertés -pour ne pas dire la presque totalité- demandent encore à être précisés par nos tribunaux. En conséquence, le dirigeant de la PME doit veiller à s'assurer que les différentes politiques et pratiques de gestion des ressources humaines respectent ces nouvelles exigences en constante évolution. Ce qui rend la tâche encore plus ardue.

CHAPITRE V

LA RELÈVE ET LA SUCCESSION DE LA PME

CHAPITRE V

LA RELÈVE ET LA SUCCESSION DE LA PME

GÉNÉRALITÉS

La PME, moteur du développement économique des dernières années, doit continuellement lutter pour assurer sa survie. Tout au long de son existence, elle doit affronter diverses crises qui la menacent. On retrouve, parmi celles-ci, celle de la succession qui représente une étape cruciale et potentiellement fatale pour les entreprises en général et la PME familiale, en particulier. Les auteurs s'entendent pour classer la crise de la succession parmi les dix principaux problèmes auxquels est confrontée la PME.¹ Ainsi, la survie de la PME constitue une des conditions de son succès.

Après avoir précisé la notion d'entreprise familiale, nous traiterons, dans ce chapitre, des conséquences qu'entraîne la crise de la succession. Nous en identifierons ensuite les principales causes.

1 Voir: J., Robidoux, *Les crises administratives dans les PME en croissance*, Chicoutimi, Gaëtan Morin Éd., 1980, 125 p.; G.H., Calder, The particular problems of a family business, *Business Horizons*, autumn 1961, Vol. 4 No. 3 pp. 93-102, cité dans P. Hugron, *La succession dans les entreprises familiales au Québec*, Rapport de recherche No. 83-22, HÉC, novembre 1983, 65 p., à la p. 40.

Paragraphe 1 Les PME familiales

Sous-paragraphe 1 Notion d'entreprise familiale

Il n'y a pas une définition unique sur ce qu'est une entreprise familiale par rapport à une PME. On retrouve pratiquement autant de définitions qu'il y a d'auteurs. Les différentes définitions énoncées se recoupent toutefois sur un point: le rôle de la propriété du capital de l'entreprise familiale est un facteur distinctif. Les divergences prennent naissance lorsqu'est abordée la question de la présence des membres de la famille dans la gestion courante de l'entreprise.²

Sans vouloir entrer dans le débat, retenons comme définition de la PME familiale celle dont le pouvoir de direction et la majorité du capital est détenu par la famille.³

Sous-paragraphe 2 Importance des entreprises familiales

Les entreprises familiales représentent une part importante des entreprises en opération. En fait, elles constituent le type d'entreprise le plus largement répandu.

*In fact, more than 98 per cent of the corporations in North America are family-owned businesses (FOBs) where the environment is quite personal.*⁴

² P., Hugron, *op.cit.* note 1, aux pp. 15 à 21.

³ Cette définition rejoint celle formulée par Christensen: *"In the small corporation ownership and management are closely related. The manager in many cases owns a substantial portion of the company and typically owns at least some stock. Other officers of these firms usually share in ownership, too. Often a family dominates the company, giving it its name, its traditions, supplying it with managers, and owning or having owned all or most of the stock."* C. R., Christensen, *Management Succession in Small and Growing Enterprises*, Boston, Harvard University, 1953, à la p. 9.

⁴ H. S., Hecker, "Preventive maintenance for the family owned business", in J. Bernstein (ed.), *The Family Business in Transition: Tax and Legal Aspects of Transfers to the Next Generation*, Don Mills, CCH Canadian, 1989, p. 225, à la p. 225. Voir également: S., Birley, "Succession in the family firm: the inheritor's view", *Journal of Small Business Management*, July 1986, 36-43, à la p. 36; et P., Hugron, *op.cit.* note 1, qui affirme, à la p. 23, que l'entreprise familiale est encore la forme

Nous ne pouvons donc passer outre à une situation qui frappera inévitablement la quasi-totalité des entreprises.

Paragraphe 2 Le problème de la succession dans la PME

Le problème de la succession n'est pas le propre de la PME. Les grandes firmes doivent aussi l'affronter, parfois. Nous n'avons qu'à nous rappeler la saga Steinberg. Mais, à la différence de la grande entreprise qui est le plus souvent publique, la majorité des PME s'avèrent être des entreprises familiales privées. Il s'ensuit qu'une entreprise familiale devra inmanquablement traverser cette crise au cours de son existence. Ce moment surviendra habituellement après une période variant de 24 à 30 ans d'existence de l'entreprise.

[...] the average life cycle of an FOB [family-owned business] and the average time between start-up of the company and the death of the founder are both the same (24 years).⁵

Sous-paragraphe 1 Les conséquences pouvant résulter de la crise de succession

Lorsqu'elle n'a pas été adéquatement préparée, la succession à la tête de l'entreprise apporte avec elle son lot de difficultés dans la continuité des activités. La période transitoire qui s'ensuit sera difficile pour l'entreprise, allant souvent même jusqu'à sa disparition. Parmi les difficultés que rencontrera la PME traversant cette étape de son existence, on retrouve les problèmes humains⁶, lesquels découleront du manque de planification de la succession. Des frictions, voire des affrontements naîtront du choix de telle personne à titre

dominante aujourd'hui, puisque le pourcentage des entreprises publiques ne représente qu'un faible pourcentage du total des entreprises, entre 2% ou 5% selon les pays.

⁵ H. S., Hecker, *op.cit.* note 4, à la p. 226. Hugron, pour sa part, affirme que cet événement se produit pour la première fois après environ trente ans. Voir P., Hugron, *op.cit.* note 1, à la p. 30.

⁶ Sur les problèmes humains susceptibles de survenir lors de l'arrivée du ou des successeurs, voir: P., Dell'Aniello et al., *Problèmes de la continuité dans la PME québécoise*, Montréal, Chaire MacDonald Stewart, Université du Québec à Montréal, Novembre 1977, 46 p., aux pp. 18 et ssq.

de successeur plutôt que telle autre: le pouvoir faisant l'envie de tous. Certains employés pourront même quitter, alors que d'autres préféreront attendre pour voir de quelle façon se comportera le successeur, compte-tenu que c'est toute la culture de l'entreprise qui pourra être modifiée. Une crise de liquidité pourra aussi s'ajouter, si l'on considère que le successeur non-préparé à assumer ce rôle devra faire ses preuves, avant que les prêteurs lui accordent la confiance que possédait son prédécesseur auprès d'eux.⁷ Ainsi, pour une large part des PME cette crise sera fatale: seule une infime minorité d'entreprises traversant avec succès cette période de transition d'une génération à l'autre.

*[...] it is estimated that only 30 percent continue into the second generation, and only 15 percent into the third.*⁸

Sous-paragraphe 2 Les principales causes de la crise de succession

Quelques facteurs servent à expliquer la crise de la succession dans les entreprises familiales. Ce sont principalement: l'attitude des dirigeants face à la succession, l'absence de planification, la confusion entre la succession managériale et la succession à la propriété, le manque de mécanisme adéquat de transmission de la propriété de l'entreprise et les rapports familiaux.

⁷ Sur les conséquences financières susceptibles de survenir lors de l'arrivée du ou des successeurs, voir notamment: P., Dell'Aniello et al., *op.cit.* note 6, à la p. 20; J. Robidoux, *op.cit.* note 1, à la p. 110.

⁸ S. Birley, *op.cit.* note 4, à la p. 36. Voir au même effet. H. S., Hecker, *op.cit.* note 4, à la p. 225. Plusieurs facteurs expliquent les 70 p. cent de déconfiture de compagnies familiales dirigées par la seconde génération. D'abord, la seconde génération se paie souvent un meilleur niveau de vie que les parents. De plus, le successeur n'a pas toujours l'expérience, ni les contacts des parents. Ensuite, les changements de l'environnement économique font qu'une entreprise rentable il y a 20 ou 30 ans ne le sera pas nécessairement actuellement. Nous n'avons qu'à penser aux quincailleries Pascal qui furent incapables de s'adapter au changement du marché et durent en conséquence fermer leurs portes. Et enfin, les héritiers du fondateur ne font pas toujours preuve de coopération. Préférant souvent s'affronter, ce qui est néfaste pour l'entreprise. Voir L., Cloutier, "Les problèmes de succession sont fatals à plus de 70 p. cent des entreprises", *La Presse*, 28.11.89.

L'ATTITUDE DES DIRIGEANTS FACE À LA SUCCESSION

Le dirigeant de la PME semble peu préoccupé par la question de la relève.⁹ À l'instar du particulier, l'entrepreneur hésite à parler et surtout à préparer sa succession.¹⁰ Pourtant, ces mêmes gens n'hésitent pas à planifier leurs décisions d'affaires. Une étude américaine du début des années 1980 rapporte que les dirigeants d'entreprise consacrent 80 000 heures à leurs affaires et 6 heures seulement à leur succession.¹¹

Cette attitude prend racine, à notre avis, dans les raisons profondes qui ont amené le dirigeant à se lancer en affaires. L'entrepreneur fonde souvent son entreprise par besoin d'autonomie et de liberté: il veut être son propre patron.^{11a} L'entreprise est également un prolongement de lui-même, son *alter ego*. Les raisons qui l'ont motivé à se lancer en affaires s'opposent donc à la transmission de son entreprise. Ajoutons à cela l'influence prépondérante qu'a le dirigeant sur l'organisation qu'il dirige et nous avons tous les ingrédients qui font que le dirigeant remettra sa décision de préparer sa succession à plus tard. D'ailleurs une étude le confirme: la relève est la dernière priorité sur dix-sept des quatre-vingt-dix entreprises interrogées.¹²

⁹ Ce constat fait l'unanimité auprès des auteurs. Voir: Y., Gasse et al., *Perceptions des dirigeants de PME familiales envers la relève et la succession*, Document de travail 87-39, Faculté des sciences de l'administration, Université Laval, Octobre 1987, 43 p., à la p. 1; P., Hugron, *op.cit.* note 1, aux pp. 36 et 52, fait état d'une étude québécoise, réalisée en 1979, qui constate que la relève est une des dernières priorités des entreprises interrogées; et, P., Dell'Aniello et al., *op.cit.* note 6, à la p. 21

¹⁰ Sans doute que pour plusieurs, le fait que penser à la relève peut être interprété comme une lassitude ou un désir de se libérer de certains devoirs suffit à ne pas aborder cette question, pourtant cruciale.

¹¹ Les résultats de cette étude américaine sont rapportés par la majorité des auteurs. Voir, notamment: Y., Gasse, *op.cit.* note 9, à la p. 2; J., Robidoux, *op.cit.* note 1, à la p. 104; et, P., Hugron, *op.cit.* note 1, à la p. 30, qui affirme que si la même enquête était faite au Québec ou au Canada, les résultats seraient pratiquement similaires.

^{11a} Voir: J.M., Toulouse, *L'entrepreneurship au Québec*, Montréal, Éd. Fides, Presses H.É.C., 1979, 140 p., aux pp. 7 et ssq.

¹² P., Hugron, *op.cit.* note 1, à la p. 52. Voir au même effet: P., Dell'Aniello et al., *op.cit.* note 6, à la p. 21; et, J., Robidoux, *op.cit.* note 1, à la p. 104. *Contra*: Y., Gasse et al., *op.cit.* note 9, aux pp. 24 et ssq, où les résultats d'une recherche menée par cet auteur font ressortir que pour la grande majorité

Certains éléments peuvent toutefois influencer sur la préoccupation du dirigeant face à la succession.¹³ Ce sont:

- l'âge du propriétaire. S'il est jeune, il ne voit pas l'urgence d'aborder cette question. Alors que s'il est âgé, il s'intéresse davantage au bien-être de sa famille;
- l'administration quotidienne de l'entreprise. L'entrepreneur moyen a une vision à court terme des affaires. Il règle les difficultés au fur et à mesure qu'elles surviennent;
- l'information. Le dirigeant ne se préoccupe pas de cette question de la relève parce que, souvent, il en ignore les conséquences néfastes sur les opérations de l'entreprise.

L'ABSENCE DE PLANIFICATION

Il n'y a pas de doute, pour les auteurs, que l'absence de planification représente une cause majeure des problèmes engendrés par la succession à la tête de l'entreprise.¹⁴ La relève n'ayant pas été planifiée, le successeur se retrouve catapulté à la direction de l'entreprise, sans y avoir été préparé et souvent sans même posséder les compétences pour exercer ses nouvelles fonctions. Un tel événement sera lourd de conséquences pour la PME.

des dirigeants d'entreprises (près de 80% des cas) la relève et la succession sont considérées comme étant soit très important ou important. L'étude nous informe toutefois (aux pp. 28 et ssq) que les dirigeants qui ont officialisé leur décision quant à la planification se retrouvent principalement au sein de la grande et moyenne PME. Alors que la petite PME semble la moins systématique en ce qui concerne la planification. Cela peut en partie s'expliquer, selon nous, au fait que le dirigeant de la grande et moyenne PME possède habituellement des qualités de gestionnaires plus développées que celui de la petite PME. Enfin, l'auteur mentionne que même si les gens d'affaires admettent que la question de la succession est importante, ils n'agissent pas toujours en conséquence (à la p. 2).

¹³ Voir sur ce sujet: P., Dell'Aniello et al., *op.cit.* note 6, aux pp. 21-22; et J., Robidoux, *op.cit.* note 1, à la p. 104.

¹⁴ Voir notamment: J., Robidoux, *op.cit.* note 1, à la p. 104; A. R., Pervin, "Hip Pocket Syndrome: Organizational Planning is the Solution", in J. Bernstein (ed.), *The Family Business in Transition: Tax and Legal Aspects of Transfers to the Next Generation*, Don Mills, CCH Canadian, 1989, p. 17, à la p. 29; Y., Gasse et al., *op.cit.* note 9, à la p. 11; P., Dell'Aniello et al., *op.cit.* note 6, aux pp. 12-13.

Pour l'entreprise de faible dimension, l'issue de cette crise sera trop fréquemment fatale: la disparition étant inévitable. Alors que pour l'entreprise mieux structurée, les cadres et employés clés pourront faciliter la tâche du nouveau venu dans le tumulte de la période de transition. Encore qu'il s'agisse là d'une faible garantie de succès.

Pour bien comprendre cette lacune au niveau de la planification de la succession, il faut savoir que le fondateur de la PME est moins un gestionnaire qu'un entrepreneur. Son manque de compétence en gestion fait qu'il réagit aux événements plutôt que de les prévoir. On observe donc une faible prédisposition à la planification de sa part.¹⁵ C'est pourquoi le chef d'entreprise ne se soucie pas de la succession à moins d'y être confronté. En conséquence, le dirigeant de PME doit amorcer la transition entre l'entrepreneur qu'il est et le gestionnaire qu'il doit devenir.

LA SUCCESSION MANAGÉRIALE ET LA SUCCESSION À LA PROPRIÉTÉ

La plupart des fondateurs de PME sont des propriétaires-dirigeants, i.e. qu'ils possèdent l'entreprise et la dirigent en même temps. Lorsqu'elle prend la relève, la succession ne fait pas la distinction, à l'instar des fondateurs, entre la propriété et la gestion de l'entreprise (pouvoirs). Cette confusion entre le rôle de propriétaire et celui de gestionnaire représente, selon certains, une des causes de non-survivance à la seconde génération. Voici d'ailleurs comment un consultant décrivait cette problématique:

The traditional problem with second generation businesses, and one of the reasons why companies very rarely make it past the first generation or through the second generation, is because the second generation automatically goes into management without recognizing or examining the differences between ownership and management. This failure to understand the distinction between

¹⁵ En d'autres termes, le dirigeant ne planifie pas le développement de son entreprise. Alors, pourquoi en serait-il autrement pour la succession à la direction.

*the two roles usually results in the dissipation of the assets due to ineffective implementation of both roles by the same person(s).*¹⁶

Par la suite, le même consultant explique pourquoi la seconde génération ne comprend pas clairement le rôle de propriétaire qu'elle est appelée à jouer:

*Most second generation children have been raised by an owner/parent who has also managed the business. Since the parent has been a manager as well as the owner/developer of the business, neither parents nor children have had to distinguish between the two. Parents usually blend the roles because to them ownership and management of the business is the same thing -and parents tend to see their children in their image. In reality, the chances of a child, who has a natural right to be an owner, ever having the same expertise as a manager as the father or mother, is remote. As an owner the second generation's responsibility is to get good management even if it's beyond the family unit.*¹⁷

Cette situation, i.e. la confusion entre le rôle de propriétaire et celui de gestionnaire, est donc susceptible de créer deux crises sous-jacentes à celle de la succession: une crise de transmission du pouvoir et une crise de transmission de la propriété.¹⁸

LE MANQUE DE MÉCANISME ADÉQUAT DE TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ

Le manque de mécanisme adéquat de transmission de la propriété -tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'entreprise- est évoqué par certains auteurs comme une des causes principales du problème de la continuité dans les PME.¹⁹ Une étude de la Chaire Macdonald Stewart

¹⁶ M. G., Shulman, "The Human Side of Family Business Succession -Preserving your Business and your Family", in J. Bernstein (ed.), *The Family Business in Transition: Tax and Legal Aspects of Transfers to the Next Generation*, Don Mills, CCH Canadian, 1989, p. 3, à la p. 9. L'auteur poursuit, aux pages 9 et 10, en précisant le rôle de propriétaire. "The owner's role is distinct with its own expertise. Being an owner of assets is both an art and a science in itself and as an owner, a major responsibility is to ensure that both the assets and the business are managed in the best possible way. Ownership has the responsibility for setting business philosophy and ensuring that competent management of integrity is in place, allowing the firm to maximize profits and therefore the return on ownership equity. Clearly, ownership should never interfere with competent management. Rather it should provide management with the motivation and environment for maximizing of profits."

¹⁷ *Ibid.*, à la p. 10.

¹⁸ Voir: O., Gélinaud et A., Gaultier, *L'avenir des entreprises personnelles et familiales*, 3e éd., Loire, Éditions Hommes et Techniques, 1979, 254 p., à la p. 103.

¹⁹ Voir: J. Robidoux, *op.cit.* note 1, à la p. 104; et, P., Dell'Aniello et al., *op.cit.* note 6, à la p. 14.

conclut que l'absence de ces mécanismes implique que le chef d'entreprise doit faire face personnellement à des formules juridiques, financières et fiscales nombreuses pour ne pas grever la liquidité de l'entreprise.²⁰ Si l'on ajoute à cela que le dirigeant de PME est réticent à recourir aux services des différents professionnels qui peuvent lui prodiguer conseils et assistance -exception faite du comptable²¹ on comprend mieux les difficultés survenant lorsqu'arrive le temps d'aborder les questions relatives à la transmission de la propriété.

LES RELATIONS FAMILIALES ET LA SUCCESSION

En plus des problèmes de gestion communs à toutes les entreprises, la PME familiale rencontre des difficultés particulières qui lui sont propres. La succession à la tête de l'entreprise représente un de ces cas, où la tâche du chef de la PME familiale est rendue plus ardue, puisqu'il doit composer avec des contraintes supplémentaires. Ainsi, le règlement de la succession dans une entreprise familiale s'avère encore plus complexe, puisqu'il ne se limite pas aux seuls aspects techniques habituellement présents.

*Succession in family business is not just numbers, asset values, management structure and motivation. It is all of these laced with emotion, ego and an overdose of subjectivity.*²²

Le dirigeant doit, par conséquent, éviter de confondre entreprise et famille, comme l'affirment les auteurs Gélénier et Gaultier:

²⁰ P., Dell'Aniello et al., *op.cit.* note 6, à la p. 14. Mentionnons toutefois que depuis l'abolition, en 1986, de la *loi sur les droits successoraux*, L.R.Q. D-13.2 (par L.Q. 1986, c. 15, art. 6), une préoccupation majeure est disparue soit, celle de s'assurer que l'entreprise ou l'héritier possède les fonds nécessaires pour défrayer les droits successoraux.

²¹ Voir: P., Dell'Aniello et al., *op.cit.* note 6, à la p. 16.

²² M. G., Shulman, *op.cit.* note 16, à la p. 15. Sur les différents types de conflits susceptibles de se présenter dans les entreprises familiales, nous référons le lecteur au texte de G. E., Cooper, "Legal and Commercial Issues Affecting Shareholders Active in the Corporation", in J. Bernstein (ed.), *The Family Business in Transition: Tax and Legal Aspects of Transfers to the Next Generation*, Don Mills, CCH Canadian, 1989, pp. 131-149.

*De grandes erreurs ont été commises par des chefs d'entreprises qui ont confondu leurs deux rôles: en tant que père, chacun doit normalement aimer également ses enfants; mais en tant que patron, chacun a le devoir de préparer l'accession au pouvoir du plus efficace (ce sera parfois un tandem); et ceci exige éventuellement entre les divers enfants un traitement inégal, ce qui ne signifie pas injuste.*²³

De plus, l'entrepreneur doit bien faire la distinction entre *égalité* et *équité*, s'il veut éviter la démotivation des plus performants lors du partage. C'est pourquoi ces mêmes auteurs proposent:

*[...] comme normal, et souvent même indispensable, que l'héritier le mieux placé pour bien gérer reçoive plus que sa quote-part de capital, quitte à ce que les cohéritiers reçoivent par ailleurs, une compensation équitable.*²⁴

La meilleure façon de solutionner ces difficultés supplémentaires de l'entreprise familiale est de régler la question de la succession du vivant du chef d'entreprise et de faire intervenir un consultant de l'extérieur de l'entreprise, afin de s'assurer d'une vision objective dans les discussions.²⁵ Car "[...] pour l'entreprise familiale, bien gérer l'exploitation ne suffit pas: il faut en outre gérer le système entreprise + famille."²⁶

* * *

La PME traverse différentes crises tout au long de son existence. Plusieurs des causes de la crise de succession découlent du dirigeant et de son manque d'information et/ou de formation. Les différents intervenants -conseillers- oeuvrant auprès des PME sont là, en principe, pour combler les lacunes des chefs d'entreprises. En conséquence, ils ne doivent plus se contenter de seulement répondre aux questions qui leur sont posées; ils doivent jouer

²³ O., Gélinier et A., Gaultier, *op.cit.* note 18, à la p. 103.

²⁴ *Ibid.*, à la p. 104.

²⁵ Nous reviendrons plus en détail sur ces avenues de solution, dans la Partie II.

²⁶ O., Gélinier et A., Gaultier, *op.cit.* note 18, à la p. 69.

un rôle actif pour assurer le succès et la continuité de la PME en devançant les questions. Mais encore faut-il que ces mêmes dirigeants de PME les consultent, leur demandent conseil.

PARTIE II

DE QUELQUES NOTIONS ET TECHNIQUES À LA DISPOSITION DE LA PME POUR LA GESTION DES RISQUES JURIDIQUES

CHAPITRE I

POUR UNE ADMINISTRATION EFFICACE DE LA PME

CHAPITRE I

POUR UNE ADMINISTRATION EFFICACE DE LA PME

Paragraphe 1 Le conseil d'administration

Sous-paragraphe 1 Le conseil d'administration et la PME

La réalité quotidienne de la PME diffère de celle de la grande entreprise. Ces différences notables résultent principalement des causes suivantes: les ressources physiques et financières ne sont pas les mêmes et, souvent, l'entreprise ne repose que sur une seule et même personne: l'entrepreneur-dirigeant. Ce qui explique pourquoi le rôle du conseil d'administration s'accroît lorsqu'il oeuvre au sein de la PME. De plus, ce conseil d'administration¹ est accessible, selon nous, à toute entreprise quelle que soit sa forme juridique.

¹ Lorsque nous sommes en présence d'une entreprise à propriétaire unique non-incorporée ou d'une société au sens du Code civil le conseil d'administration peut prendre d'autres appellations. Par exemple: conseil consultatif de gestion, comité de gestion, comité d'administration, etc...

Sous-paragraphe 2 Le conseil d'administration: un outil à la disposition de toutes les entreprises

Le conseil d'administration représente une opportunité juridique^{1a}, comme nous les appelons, mise au service des compagnies. Les lois sur les compagnies édictent en effet que les affaires de la compagnie sont administrées par un conseil d'administration.² Ce qui signifie qu'une compagnie doit, en principe du moins, avoir un conseil d'administration. En principe, puisque dans les PME, actionnaires et administrateurs sont souvent confondus. Situation qui empêche, selon nous, d'utiliser efficacement cet outil de gestion que représente le conseil d'administration.^{2a} La décision d'avoir un conseil d'administration qui joue pleinement son rôle ne revient donc qu'à une personne: le dirigeant.^{2b} S'il décide d'en profiter, les administrateurs, en bloc, représenteront et personnifieront l'entreprise au sein duquel ils oeuvrent. De plus, ils se réuniront régulièrement afin d'établir les grandes politiques et orientations de l'entreprise. Dans le cas contraire, situation la plus fréquente

^{1a} Voir Partie I chapitre 1 pour une définition de l'expression *Opportunité juridique*. Voir également la Partie I chapitre 3 où il est expliqué en quoi le conseil d'administration peut être assimilé à une opportunité juridique. Il est intéressant de noter que le Rapport Saucier, qui avait pour mandat de formuler des propositions concrètes sur les moyens pouvant améliorer la structure financière des PME, recommande aux PME de se doter de conseils d'administration ou de comités de gestions et au milieu d'affaires et gouvernementaux de promouvoir la mise en place de ces Conseils ou Comités au sein des PME, puisque selon la Commission ces conseils ou comités contribuent significativement à une saine gestion dans l'entreprise. Voir: La Commission québécoise sur la capitalisation des entreprises, *La Capitalisation des entreprises au Québec: Rapport au ministre de l'Industrie, du Commerce et du Tourisme*, Québec, 1984, à la p. 33. Il y a donc un fort travail à accomplir afin d'éduquer et d'informer les entrepreneurs sur l'apport d'un conseil d'administration à la saine gestion de la PME. Et cette tâche revient dans une large mesure, selon nous, aux différents conseillers de la PME dont, notamment, au conseiller juridique.

² Art. 88, 91 (1) et 123.72 L.C.Q.; Art. 102 (1) L.S.A.

^{2a} Une illustration pratique de cette affirmation est que les décisions à l'intérieur de la PME se prennent habituellement après quelques discussions informelles entre les intéressés. Ce qui laisse supposer que l'on ne dispose pas toujours de toute l'information nécessaire à une prise de décision éclairée.

^{2b} M.L. Mace, *The Board of Directors in Small Corporations*, Boston, Division of Research, Harvard Business School, 1948, à la p. 91.

chez la PME, le conseil d'administration n'existera que sur papier, afin de rencontrer les exigences réglementaires.³

Il faut cependant noter que le conseil d'administration ne représente une obligation légale que pour les personnes morales: aucune disposition législative n'imposant un conseil d'administration aux autres formes juridiques de l'entreprise. L'entreprise à propriétaire unique non-incorporée⁴ n'a qu'une seule formalité à rencontrer: le dépôt d'une déclaration au bureau du notaire où elle fait affaires.⁵ Aucune mesure n'impose un mode particulier d'administration pour ce type d'entreprise. La situation est différente dans le cas de la société au sens du Code civil. Quelques règles prévoient les différents modes d'administration de la société.⁶ Mais nulle part n'interdit-on la mise sur pied d'un "conseil d'administration"⁷ qui veillera au développement et au progrès de l'entreprise et ce, quelque soit sa forme juridique.

Le dirigeant d'une petite entreprise, qu'elle soit exploitée sous la forme d'une EPUNI ou d'une société au sens du Code civil, pourra ainsi mettre sur pied son propre conseil d'administration, lequel s'inspirera de ceux des entreprises exploitées par une compagnie et

³ En effet, les formulaires québécois de constitution d'une compagnie sous la Partie IA exigent que soit indiqué le nombre précis ou les nombres minimal et maximal des administrateurs et un formulaire spécifique existe, le formulaire 4, pour informer l'inspecteur général des institutions financières de la composition du conseil d'administration. Mais souvent les entrepreneurs-dirigeants compléteront ces documents sans en connaître toute la signification et la portée.

⁴ Ci-après appelée EPUNI, soit l'acronyme de Entreprise à Propriétaire Unique Non-Incorporée.

⁵ Voir art. 1834 (3) & 1834 a C.C. et, également, la *Loi sur les déclarations des compagnies et sociétés*, L.R.Q., c. D-1.

⁶ Voir les articles 1849-1851, 1866 et 1867 C.c., qui prévoient un mode de gestion de la société peu approprié aux réalités de la gestion moderne: unanimité, mandat révocable ou non, selon qu'il se retrouve au contrat de société ou qu'il résulte d'un acte postérieur. Il est, par conséquent, de beaucoup préférable, pour les associés, de prévoir des règles de gestion qui répondront davantage à leurs besoins et préoccupations que celles, vétustes, du Code civil.

⁷ Il convient, ici, de ne pas accorder trop d'importance aux mots employés, mais plutôt de s'arrêter aux pouvoirs que détient l'organe qui prendra différents noms selon les personnes ou entreprises concernées. C'est ainsi que l'on retrouvera des comités administratifs, comités de direction, etc.

possèdera tous les pouvoirs qu'auront bien voulu lui octroyer le dirigeant, ou les associés.⁸ Conséquemment, l'ultime décision de mettre en place ou non un conseil d'administration qui seconde le dirigeant revient uniquement à celui-ci. Par la suite, c'est-à-dire pour procéder à sa création, il peut tirer profit des expériences profitables chez ses partenaires économiques.

Sous-paragraphe 3 La décision de mettre sur pied un conseil d'administration

La décision de doter son entreprise d'un conseil d'administration doit en être une réfléchie et non pas simplement un enthousiasme éphémère pour suivre la mode du monde des affaires. La décision de l'entrepreneur-dirigeant doit être le signe d'une volonté réelle car il a un rôle important à jouer dans cette nouvelle union. Sinon, l'entrepreneur-dirigeant considèrera le conseil d'administration comme un intrus et cherchera à le rendre inoffensif. Et les deux parties y perdront.⁹

The key ingredient in the effectiveness of a board is the chief executive officer. Everything depends upon whether he regards the Board as a nuisance or as a body to which he is accountable for his stewardship of company affair.¹⁰

Plusieurs contraintes inhibent l'entrepreneur-dirigeant lors de sa réflexion -si toutefois il s'y arrête- sur la pertinence de doter son entreprise de cet outil de gestion. La principale

⁸ Cet énoncé est également vrai pour les entreprises incorporées, car les lois corporatives fournissent très peu d'indications sur le rôle que le conseil d'administration joue dans l'administration des personnes morales. Il revient donc au dirigeant, peu importe la forme juridique de son entreprise, de déterminer avec précision l'autorité, les responsabilités et les champs d'activités du conseil et de la direction. Et ce, afin d'éviter toute mésentente sur le rôle que chacun doit jouer au sein de l'entreprise. Selon que l'on soit en présence d'une EPUNI, d'une société au sens du C.c. ou d'une compagnie, cela se fera respectivement dans le document prévoyant son existence, dans la convention d'associés ou, enfin, dans la convention unanime. Un auteur affirme d'ailleurs, en ce sens, que la convention unanime constitue une description conventionnelle de l'étendue des pouvoirs des administrateurs. A. Robitaille, *Les conventions d'actionnaires*, (1982) 42 *R. du B.* 147, à la p. 157. Nous reviendrons plus en détail sur ces documents au deuxième paragraphe du présent chapitre, *infra*.

⁹ P. Laurin, *Le Management: Textes et cas*, Montréal, McGraw-Hill, 1973, à la p. 431.

¹⁰ J. Bacon & J.K. Brown, *The Board of Directors: Perspectives and Practices in Nine Countries*, New-York, The Conference Board's, 1977, à la p. 118; et, M.L. Mace, *op.cit.* note 2b, à la p. 91.

étant sans aucun doute la crainte d'avoir à partager, voire de perdre la direction de son entreprise.¹¹ Face à une telle appréhension, le droit fournit un mécanisme de protection. Il est possible de limiter les pouvoirs que détient un conseil d'administration, de façon à ce qu'il n'ait pas droit de parole sur certaines catégories de sujets, par le biais d'une convention unanime des actionnaires.¹² De cette manière, le rôle du conseil d'administration de la PME sera de combler les faiblesses et lacunes de l'entrepreneur-dirigeant et de voir aux politiques et orientations de l'entreprise. Car il ne faut pas oublier que l'une des principales fonctions du conseil est de juger et de conseiller et non pas de décider au lieu et place de la direction.¹³

En matière d'objectifs fondamentaux, de politiques de base et de décisions majeures, c'est la direction qui détient l'autorité finale.¹⁴

Le respect de certaines conditions permettra au conseil d'administration de jouer son rôle avec efficacité. Le nombre de membres doit être limité¹⁵; une partie des administrateurs doit provenir de l'extérieur de l'entreprise¹⁶; les rencontres ne doivent pas être trop

¹¹ D'autant plus que pour être le plus efficace possible, on doit retrouver des administrateurs provenant de l'extérieur de l'entreprise. Une étude américaine réalisée par Dun & Bradstreet, en 1962, révélait que 52% des propriétaires de PME ne voulaient aucune assistance de qui que ce soit. Une critique qui revenait fréquemment était que les "gens de l'extérieur ont beaucoup de théorie et peu de pratique; ils ne connaissent pas notre ligne". Rapportée dans: Y. G. Perreault, Les "conseils d'administration": un conte de fée pour PME, *Commerce*, sept. 1981, à la p. 34.

¹² Voir les articles 123.91 *et ssq.* L.C.Q et Art. 146 L.S.A. Dans le cas des EPUNI et des sociétés du Code civil il suffit d'insérer une clause limitant les pouvoirs du Conseil d'administration dans le document pourvoyant à sa création. Comme le fait la convention unanime. Voir, dans le même sens, les indications fournies à la note 8 *supra*.

¹³ P. Laurin, *op.cit.* note 9, à la p. 433.

¹⁴ R. Charbonneau, Le rôle d'un conseil d'administration dans une entreprise d'affaires, *Gestion*, janvier 1986, p. 45.

¹⁵ Un nombre trop important d'administrateurs rendrait difficile les rencontres impromptues, lorsque nécessaire, et allongerait inutilement les discussions lors de la prise de décision. D'autant plus qu'il n'est pas toujours facile pour la PME de recruter des personnes intéressées à siéger sur le conseil d'administration.

¹⁶ La présence d'administrateurs provenant de l'extérieur de l'entreprise permettra à l'entrepreneur-dirigeant de combler les faiblesses de l'équipe en place et de conserver l'objectivité essentielle à la prise de décision éclairée. La présence, à l'intérieur du conseil d'administration, de salariés ou cadres de l'entreprise assure, par ailleurs, que les décisions prises seront applicables et disponibles à la PME et

fréquentes¹⁷; l'entrepreneur-dirigeant doit fournir toute l'information nécessaire au conseil d'administration afin qu'il prenne les meilleures décisions.¹⁸

Dans la majorité des cas, le dirigeant de la PME est avant tout un entrepreneur. Comme l'administration d'une entreprise devient de plus en plus une tâche complexe, où il faut détenir une expertise dans plusieurs domaines, le dirigeant de la PME se retrouve souvent dépassé. Un conseil d'administration adapté à la réalité de la PME apportera ainsi au dirigeant une aide et une collaboration précieuse.

[...] un conseil de PME, adapté aux besoins et aspirations spécifiques de l'entrepreneur, peut s'avérer un soutien précieux. Le conseil peut être ce lieu où l'entrepreneur alimente, entretient et même rallume son feu afin de le propager à son tour au sein de l'équipe du personnel de son entreprise.¹⁹

Mentionnons, en terminant, qu'il existe des alternatives à la mise sur pied d'un conseil d'administration lorsque le dirigeant ne peut accepter l'idée d'avoir à partager la direction de son entreprise, ou de voir des étrangers s'y infiltrer. Ce sont les différents groupements d'entrepreneurs ou d'hommes d'affaires que l'on retrouve pratiquement dans toutes les régions du Québec, ainsi que les différents conseillers de l'entreprise.²⁰ Auprès de ces intervenants, le dirigeant pourra souvent demander conseil et assistance sur des questions ou projets précis.

que les administrateurs bénéficieront de toute l'information nécessaire. De cette façon, le conseil d'administration se composera d'une équipe polyvalente et multidisciplinaire.

17 De façon à ne pas désintéresser les membres, les rencontres devraient avoir lieu sur une base régulière, sauf situation exceptionnelle.

18 Le lecteur consultera avec intérêt l'ouvrage suivant qui souligne les principales étapes que doit suivre le dirigeant lors de la mise sur pied d'un conseil d'administration, afin que ce soit une expérience positive à la fois pour l'entrepreneur-dirigeant, l'entreprise et les membres composant ledit conseil: Groupement québécois d'entreprises, *Un conseil d'administration au service du chef d'entreprise: pour préparer l'entreprise nouvelle*, Drumondville, 1987, aux pp. 113 et ssq.

19 Groupement québécois d'entreprises, *op.cit.* note 18, à la p.54.

20 Par exemple, le conseiller juridique, le comptable, le banquier, etc.

Enfin, une tendance répandue auprès des entreprises incorporées américaines mais qui en est à ses premiers balbutiements au Québec: le *quasi board* ou quasi-conseil.^{20a} Le fonctionnement de ces nouveaux instruments est relativement simple: on regroupe quelques experts du monde des affaires qui conseilleront le dirigeant de PME comme le ferait le conseil d'administration, mais sans son formalisme. En outre, et il s'agit ici d'un de ses principaux attraits, comme le quasi-conseil n'a pas de statut juridique, ses membres ne sont pas soumis aux dispositions législatives -toujours plus nombreuses- concernant la responsabilité des administrateurs.^{20b} Ce qui facilite grandement le recrutement des membres de ces nouveaux outils de gestion qui s'offrent aux entrepreneurs.

Sous-paragraphe 4 Le choix des membres du conseil d'administration

Le pouvoir de nommer les administrateurs appartient à l'entrepreneur, dans le cas d'une EPUNI; aux associés, dans les sociétés du Code civil²¹; et aux actionnaires, pour les entreprises incorporées.²² C'est également ces mêmes personnes qui peuvent destituer un administrateur de ses fonctions, lorsqu'elles sont insatisfaites de son travail ou de ses décisions. Point n'est besoin d'avoir un motif valable, puisque les administrateurs ne sont pas considérés comme des employés de l'entreprise mais plutôt comme des mandataires.²³

^{20a} Sur cette notion de quasi-conseil, voir: L.P., Stratégie: Voici les quasi-conseils, *Commerce*, mars 1991, à la p. 9.

^{20b} C'est cette considération qui motiva la création de quasi-conseils. Voici d'ailleurs, à titre d'exemple, quelques unes des dispositions prévoyant la responsabilité civile des administrateurs québécois: art. 109.3 *Loi sur la qualité de l'environnement*, art. 122 *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, art. 227.1 *Loi de l'impôt sur le revenu*, et les nombreuses dispositions qui se retrouvent dans les lois provinciale et fédérale sur les compagnies.

²¹ L'article 1849 C.c. édicte que le pouvoir d'administrer peut être énoncé à l'intérieur d'une clause spéciale du contrat de société ou d'un acte postérieur au contrat de société. Ce pouvoir ne peut être révoqué sans cause suffisante

²² Art. 88 L.C.Q.; Art. 106 (3) L.S.A.

²³ M. Martel & P. Martel, *La compagnie au Québec: Les aspects juridiques*, Vol. 1, Montréal, Wilson & Lafleur, Martel Ltée, 1989, à la p. 483. Voir les art. 123.38 L.C.Q. et 109 (1) L.S.A. lesquels confèrent ce pouvoir de destitution et l'art. 123.83 L.C.Q. qui prévoit que les administrateurs sont

Lorsqu'il choisira les membres appelés à composer le conseil d'administration de son entreprise, l'entrepreneur-dirigeant veillera d'abord à respecter les dispositions législatives à cet égard, s'il y a lieu.²⁴ À ces considérations légales, du moins pour les personnes morales, s'ajouteront celles plus pratiques qui permettront au conseil de s'adapter aux besoins spécifiques de la PME. L'entrepreneur-dirigeant verra ainsi à combler ses faiblesses et lacunes au niveau de la gestion. Il lui faudra en outre éviter les situations de conflits d'intérêts.²⁵

La composition du conseil devra, autant que possible, être mixte, i.e. se composer de membres de l'intérieur et de l'extérieur de l'entreprise. De cette façon, les membres provenant de l'intérieur, connaissant bien les opérations courantes et les problèmes techniques de l'entreprise, pourront éclairer le conseil sur la faisabilité et la pertinence des solutions proposées. De leur côté, les membres provenant de l'extérieur de l'entreprise apporteront une vision nouvelle et objective aux différentes difficultés survenant dans l'exploitation de l'entreprise et pourront même être l'occasion d'établir de nouvelles relations d'affaires.

considérés comme des mandataires de la compagnie. Relativement aux autres formes juridiques de l'entreprise, l'art. 1849 (2) C.c. édicte, pour sa part, que le pouvoir d'administrer donné par une clause spéciale du contrat de société ne peut être révoqué sans cause suffisante. Tandis que si ce pouvoir est octroyé par un acte postérieur au contrat, il est révocable comme un simple mandat. Sur le pouvoir de révoquer un mandat, voir l'art. 1756 C.c. Dans le cas de l'EPUNI et ce, afin d'éviter toute équivoque et d'atteindre les mêmes résultats, il serait bon de préciser, dans le document prévoyant la création du conseil d'administration, que les administrateurs sont considérés comme des mandataires de l'entreprise et ce, afin de bénéficier de la teneur de l'art. 1756 C.c.

²⁴ Seules les lois sur les compagnies prévoient quelles sont les conditions pour être administrateurs: Art. 86, 123.73 et 123.74 L.C.Q.; Art. 105 L.S.A. Ces dispositions édictent, *grosso modo*, que les administrateurs doivent être des personnes physiques majeures qui n'ont pas à être actionnaire, sauf stipulation contraire des statuts de l'entreprise, qui ne sont pas des faillis non libérés, ni incapable au sens de la loi. De plus, la L.S.A. précise que le conseil d'administration doit se composer en majorité de résidents canadiens.

²⁵ Par exemple, il faudrait éviter d'aller chercher un représentant d'une institution financière détenant du capital de risque dans l'entreprise.

Les principales qualités recherchées chez les administrateurs d'une PME sont sensiblement les mêmes que celles que doivent posséder les administrateurs des grandes entreprises.

*[...] honesty and integrity, compatibility, interest in welfare of corporation as a whole, long-range point of view, ability to appraise men, courage, ability to ask discerning questions, and spirit of enterprise [...]*²⁶

À ces exigences de base pour tout administrateur, s'ajoutent celles spécifiques au monde de la PME.

*[...] an awareness and understanding of the problems and operations of small business enterprises, their ability to teach or coach the managements, the quality of firmness, and the existence of a continuous interest in the fortunes of the enterprise.*²⁷

Il pourra toutefois être difficile, dans certains cas, d'intéresser les personnes qualifiées à siéger sur le conseil d'administration de la PME. Comme elle possède généralement moins d'attrait que la grande entreprise et exige plus de ses administrateurs, la PME devra faire valoir, auprès des personnes sollicitées, les avantages à se joindre à son équipe: expérience à acquérir, utilité socio-économique du rôle appelé à jouer, contacts à faire, amitié, etc.^{27a}

Sous-paragraphe 5 Le conseil d'administration: un outil efficace pour la PME

Le dirigeant de PME qui aura mis sur pied un conseil d'administration pour son entreprise en respectant les conseils formulés précédemment devrait en retirer de grands

²⁶ M. T. Copeland & A.R. Towl, *The Board of Directors and Business Management*, Boston, Division of Research, Harvard Business School, 1947, cité dans M.L. Mace, *The Board of Directors in Small Corporations*, Boston, Division of Research, Harvard Business School, 1948, à la p. 89.

²⁷ M.L. Mace, *op.cit.* note 26, à la p. 89.

^{27a} Compte-tenu de l'abondance des dispositions législatives prévoyant la responsabilité des administrateurs et dirigeants de la firme, il est fortement recommandé que l'entreprise souscrive une police d'assurance visant à protéger les administrateurs contre toute poursuite éventuelle.

bénéfices. Le conseil permet d'abord de trouver des solutions aux nombreux problèmes que rencontre toute entreprise au cours de son existence. Par ailleurs, les membres du conseil d'administration, en plus de leur rôle conseil, permettent d'accéder à de nouveaux réseaux et de faire de nouveaux contacts.

Voici d'ailleurs quelques-uns des avantages que procurent un conseil d'administration au sein d'une PME, tels que formulés par sept dirigeants d'entreprise: se sentir moins seul, recueillir des éclairages différents et nouveaux face à certaines décisions, pouvoir vérifier ses perceptions et ses intuitions face aux décisions importantes, accéder à des informations et contacts utiles, pouvoir sonder d'autres personnes expérimentées sans lien ni intérêt direct à l'entreprise, sentir un support, un appui dans son rôle et ses responsabilités de dirigeant.²⁸

Ainsi, le dirigeant de PME qui refuse obstinément de doter son entreprise d'un conseil d'administration, se prive d'une aide valable au succès de celle-ci. Il se refuse la synergie de cette accumulation de ressources, laquelle permet souvent d'atteindre des sommets inespérés. On constate, par conséquent, que l'utilisation efficace de cet outil de gestion -qu'est le conseil d'administration- repose essentiellement sur le dirigeant et la conception qu'il s'en fait.

Paragraphe 2 Les conventions entre partenaires d'affaires

Il existe différents types de convention pouvant être conclues entre associés, celles qui nous intéressent, la convention d'associés, la convention d'actionnaires et la convention unanime d'actionnaires, peuvent être, à certains égards, d'un grand secours pour l'entreprise et son dirigeant. Nous verrons donc quand il faut conclure de telles conventions, qui doit s'occuper de leur rédaction, quel est leur contenu et même leurs limites.

²⁸ Groupement québécois d'entreprises, *op.cit.* note 18, aux pp. 49-50.

Sous-paragraphe 1 Le meilleur moment pour conclure une convention

Peu importe le type de convention, elles devraient toutes, idéalement, être conclues le plus tôt possible. Elles devraient figurer parmi les documents à compléter lors de la constitution de l'entreprise, au même titre que ceux imposés par les différentes lois. Car, c'est à ce moment qu'il est le plus facile de s'entendre, puisque les rapports entre tous et chacun des partenaires sont à leurs meilleurs. Attendre ne fera que rendre plus difficile la recherche d'un terrain d'entente et lors de l'éclatement d'un conflit il sera malheureusement trop tard. C'est pour cela que nous affirmons qu'elle doit se faire dès le démarrage de l'entreprise.

Sous-paragraphe 2 La meilleure personne pour rédiger une telle convention

La convention d'associés, la convention d'actionnaires et la convention unanime étant des documents juridiques spécialisés, il va de soi qu'elles soient l'oeuvre d'un spécialiste du droit. C'est ce professionnel du droit qui verra et s'assurera que la convention soit faite *sur mesure*, de façon à correspondre aux besoins exprimés par les actionnaires ou associés. L'expérience démontre toutefois que, souvent, les entreprises recourent aux services d'un non-juriste pour en rédiger le contenu.²⁹ Cela se fera habituellement sans heurt, jusqu'au

²⁹ Nous avons pu observer cette tendance chez les répondants à notre questionnaire, alors qu'une société sur deux avait confié la tâche de la rédaction au comptable de l'entreprise. Tandis que chez les PME incorporées, dix pourcent (10%) avaient fait de même. Le comptable semble être le non-juriste le plus souvent retenu pour effectuer ce travail. Sans doute parce que les comptables sont déjà fortement présents au sein des PME et qu'il s'est déjà bâti une relation de confiance entre eux. L'expérience nous enseigne que les comptables ne possèdent pas toujours l'expertise légale nécessaire à cette tâche. Pour une illustration pratique des difficultés pouvant découler de la rédaction de contrat par des non-juristes voir la décision de la Cour d'appel du Québec dans: *Placements Hector Poulin Inc. c. Labbé*, [1990] R.J.Q. 2409. Dans cette affaire, Labbé désirait acheter la totalité des actions d'une entreprise possédées par deux actionnaires, Hector et Simon Poulin. La négociation concernant la vente se déroula uniquement entre Labbé et Hector Poulin. Labbé croyait que l'offre d'achat qu'il avait faite contenait un engagement de la part de Hector à ce que Simon accepte de vendre ses actions. Or, Simon refusa de signer l'offre d'achat. Labbé prit donc une action en dommages contre Hector Poulin. La Cour d'appel

jour où, suite à une mésentente, surgiront les problèmes de mise en application ou d'interprétation de ladite entente. N'ayant pas été rédigées par un spécialiste du droit, certaines clauses seront incomplètes, inutiles, trompeuses et, voire même illégales.³⁰ Alors dans un cas semblable, la convention s'avèrera parfois une source de difficultés plus grandes que celles auxquelles elle entendait remédier. Enfin, il faut éviter que la convention soit une simple copie d'un modèle utilisé sans discernement des exigences spécifiques de chaque cas. Ce qui ne fera, encore une fois, qu'augmenter les difficultés lorsque l'on y aura recours. À cet égard, le juriste représente certes le meilleur choix.

Sous-paragraphe 3 Les conditions de validité

La convention d'associés, la convention d'actionnaires et la convention unanime sont des contrats innomés.³¹ Ce qui signifie que le Code civil ne leur impose aucune forme obligatoire à respecter. Leur auteur doit toutefois s'assurer de respecter certaines exigences propres à chacune.

LA CONVENTION D'ASSOCIÉS ET LA CONVENTION D'ACTIONNAIRES

Aucune loi ne vient régir directement la convention d'associés et la convention d'actionnaires. Les exigences à respecter pour ce genre d'entente se retrouvent donc dans les

statua que la promesse d'achat de Labbé -qui fut rédigée par un comptable- ne comportait aucune promesse de porte-fort (art. 1028 C.c.) contrairement à ce que croyait Labbé. Il s'ensuit qu'il perdit tous recours, en raison de la rédaction de l'offre qui ne lui accordait pas la protection qu'il croyait avoir.

30 Voir à ce sujet: P. Mondor, Une convention entre actionnaires "prête à porter". (1985) 45 *R. du B.* 477, aux pp. 483 et ssq.

31 Voir, sur cette question: J.L. Baudouin, *Les obligations*, 3 éd., Cowansville, Y. Blais Inc., 1989, aux pp. 52-53. Cette catégorie de contrats a la même force obligatoire que les contrats nommés et ce, en raison du principe du consensualisme et de la liberté contractuelle. Leur interprétation est cependant rendu plus difficile car on ne peut avoir recours au droit supplétif -lequel est inexistant pour ce type de contrat- pour combler les lacunes ou omissions. Ce qui milite, encore une fois, pour que ces contrats soient rédigés par un juriste.

règles de droit commun en l'occurrence le Code civil du Bas-Canada, lequel nous indique ce qui est nécessaires à la validité d'un contrat.³² Une autre exigence, pratique celle-là, est que la convention soit constatée par écrit, afin d'assurer sa permanence et de rappeler aux intéressés ce sur quoi ils se sont entendus: la mémoire étant une faculté qui oublie.

LA CONVENTION UNANIME

La légalité de la convention unanime a jadis posé quelques problèmes.³³ Maintenant, les lois corporatives en reconnaissent la légalité.³⁴ Elles imposent cependant quelques conditions pour que cette convention soit valide: qu'elle soit unanime³⁵; par écrit³⁶; et licite.³⁷

³² Art. 984 C.c., ces quatre choses sont: 1) des parties ayant la capacité légale de contracter; 2) leur consentement donné légalement; 3) quelque chose qui soit l'objet du contrat; et, 4) une cause ou considération licite.

³³ Voir M. Martel & P. Martel, *op.cit.* note 23, aux pp. 649 et ssq.

³⁴ Art. 123.92 L.C.Q.; Art. 146 (3) L.S.A.

³⁵ Art. 123.92 L.C.Q.; Art. 146 (2) L.S.A. Tous les actionnaires, sans exception, doivent concourir à la convention. Même ceux n'ayant pas droit de vote puisque les lois ne font aucune distinction entre les différentes catégories d'actionnaires. Pour ces raisons, la convention unanime n'est concevable que pour les compagnies où le nombre d'actionnaires est limité. Même si, théoriquement, elle peut s'appliquer à toutes les compagnies. N. Ratti, La convention unanime des actionnaires, [1986] *C.P. du N.* 93, aux pp. 97 et 114-116. Voir dans le même sens: J. Turgeon, *Les conventions d'actionnaires d'une petite entreprise*, Montréal, C.E.J., 1983, aux pp. 225-228; A. Robitaille, Les conventions d'actionnaires, (1982) 42 *R. du B.* 147, aux pp. 170-171; et, P. Martel, La convention unanime des actionnaires en droit fédéral et québécois: considérations théoriques et pratiques, (1983) 14 *R.D.U.S.* 1, aux pp. 8-11.

³⁶ Art. 123.92 L.C.Q.; Art. 146 (2) L.S.A. Afin d'être opposable aux administrateurs et futurs actionnaires. De plus, aucune exigence particulière n'est imposée quant au formalisme de l'écrit. Voir: J. Turgeon, *op.cit.*, note 35, aux pp. 216-217; A. Robitaille, *op.cit.*, note 35, aux pp. 170-171; N. Ratti, *op.cit.* note 35, aux pp. 114-116; et, P. Martel, *op.cit.*, note 35, aux pp. 8-11.

³⁷ Art. 984 C.c.; Art. 146 (2) L.S.A. Ce qui signifie que la convention doit respecter les lois tant corporatives que civiles et pénales. Voir: J. Turgeon, *op.cit.*, note 35, aux pp. 217-218; A. Robitaille, *op.cit.*, note 35, aux pp. 170-171; N. Ratti, *op.cit.* note 35, aux pp. 114-116; et, P. Martel, *op.cit.*, note 35, aux pp. 8-11.

Sous-paragraphe 4 Limites de la convention

Il importe de mentionner dès à présent que ces différentes conventions ne sont possibles que pour les *sociétés fermées*^{37a} qui comportent un nombre peu élevé d'actionnaires. Car nous pouvons facilement imaginer les difficultés pratiques posées lorsque le nombre d'actionnaires dépasse un certain seuil.

LA CONVENTION D'ASSOCIÉS ET LA CONVENTION D'ACTIONNAIRES

Malgré que l'on ait eu recours à un juriste pour sa rédaction, la convention ne représente pas une panacée. Elle ne peut mettre en échec toutes les situations susceptibles de se produire telles, les conflits de personnalité ou la mauvaise foi de l'un des signataires. Il sera donc toujours possible, pour un associé ou actionnaire mécontent, de nuire à ses partenaires. Toutefois, meilleure sera la convention et plus les trouble-fête seront limités dans les moyens à leur disposition pour ce faire. En outre, les associés ou actionnaires seront en meilleure position pour négocier une entente et ainsi mettre fin au litige.

Enfin, mentionnons qu'une convention d'associés ou d'actionnaires n'aura d'effets qu'entre les parties signataires. Elle ne pourra donc pas être opposée aux associés ou actionnaires qui n'y sont pas partie. Cela en raison de l'effet relatif des contrats.³⁸ Par ailleurs, la compagnie ne pourrait pas se soustraire à ses obligations sous prétexte que la

^{37a} Une société fermée, au sens de la *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c. V-1.1, est celle dont les documents constitutifs prévoient des restrictions à la libre cession des actions, interdisent l'appel public à l'épargne et limitent le nombre des actionnaires à 50 [...].

³⁸ Art. 1023 C.c. Voir, sur cette question: J.L. Baudouin, *op.cit.* note 32, aux pp. 234 et ssq.

convention d'actionnaires n'a pas été respectée: la règle de l'*indoor management* vient protéger les tiers, dans une telle situation.³⁹

LA CONVENTION UNANIME

La convention unanime comportera habituellement les limites qu'auront bien voulu lui imposer les actionnaires lors de son élaboration. Ainsi, ne seront retranchés des pouvoirs du conseil d'administration que ceux expressément mentionnés à ladite convention.⁴⁰ Toutefois, se pose la question de savoir si tous les pouvoirs conférés au conseil d'administration par la loi peuvent lui être retirés. Le conseil d'administration n'aurait alors d'autres pouvoirs que ceux de conseiller sur l'administration de la PME, sans aucun pouvoir décisionnel. Il semble que cela soit possible seulement sous la loi fédérale.⁴¹

³⁹ Cette règle est codifiée aux articles 123.29 à 123.33 L.C.Q. et 18 L.S.A. Elle signifie que les tiers qui contractent avec une compagnie peuvent présumer que celle-ci exerce ses pouvoirs conformément à ses documents de régie interne. Voir sur ce sujet: M. Martel & P. Martel, *op.cit.* note 23, aux pp. 633 et ssq. Ce principe s'applique aussi à la société du Code civil, voir l'art. 1855 C.c.

⁴⁰ Les pouvoirs que les actionnaires-dirigeants d'une PME ont intérêt à s'approprier sont ceux de nature à affecter leurs droits soit, les pouvoirs relatifs à la fixation de la rémunération des administrateurs et dirigeants (Art. 123.75 L.C.Q.; Art. 125 L.S.A.), la nomination des dirigeants (Art. 89 (4) L.C.Q.; Art. 121 L.S.A.), les autres pouvoirs d'administration (Art. 91 (1) L.C.Q.; Art. 102 L.S.A.) comme, par exemple, l'achat et la vente de biens, la déclaration de dividendes, etc.

⁴¹ Les auteurs sont divisés sur cette question. Certains prétendent qu'en raison de la lettre de la loi fédérale, "un doute peut s'élever à savoir si les mots *en tout ou en partie* réfèrent au degré de la restriction ou à l'énumération des pouvoirs qui peuvent être tous ou en partie restreints.", J. Turgeon, *op.cit.*, note 35, à la p. 224. Le lecteur consultera également sur cette question: P. Martel, *op.cit.*, note 35, aux pp. 18-22; N. Ratti, *op.cit.*, note 35, aux pp. 111-112; A. Robitaille, *op.cit.*, note 35, aux pp. 169-170. La loi fédérale semble toutefois poser moins de difficultés quant à l'interprétation possible vu sa rédaction. En effet, la *Loi sur les sociétés par actions* déclare valide la convention unanime des actionnaires qui *restreint en tout ou en partie* les pouvoirs des administrateurs. Certains de ces auteurs soulèvent même des doutes quant à la possibilité de priver le conseil d'administration de tout pouvoir. Alors que selon la *Loi sur les compagnies*, il ne serait possible que de restreindre les pouvoirs du conseil d'administration, ce qui signifie, en vertu du sens du verbe restreindre, diminuer ou réduire ses pouvoirs et non pas les lui enlever complètement.

Sous-paragraphe 5 Utilité des conventions pour la PME et ses dirigeants

Il ne fait pas de doute que ces différentes conventions jouent toutes un rôle important au sein de la PME.

LA CONVENTION D'ASSOCIÉS ET LA CONVENTION D'ACTIONNAIRES

La convention d'associés et la convention d'actionnaires ont comme principal avantage d'apporter une certaine sécurité au niveau des droits et obligations de chacun dans leur relation d'affaires et elles leur permettent, en outre, de connaître de quelle façon faire valoir ces droits dans l'éventualité d'un conflit. Dans ce dernier cas, la convention favorisera même la négociation comme mécanisme de résolution du litige. Elles représentent donc un outil favorisant l'harmonie et la stabilité des relations entre les associés ou les actionnaires, selon le cas.⁴²

⁴² Parmi les principaux objectifs que cherche à atteindre la convention d'actionnaires, reprenons ceux formulés par le professeur Martel:

1. *Assurer le maintien de la détention proportionnelle d'actions entre les actionnaires;*
2. *Conserver le caractère privé, fermé de la compagnie en empêchant les tiers d'en devenir actionnaires;*
3. *Assurer un marché pour les actions;*
4. *Empêcher l'actionnaire ou les actionnaires minoritaires d'être lésés par les décisions et agissements de l'actionnaire ou des actionnaires majoritaires;*
5. *Déterminer la nature et l'étendue de la participation des actionnaires dans l'administration, l'opération et le financement de la compagnie, ainsi que les intérêts pécuniaires qu'ils pourraient retirer de la compagnie;*
6. *Régler d'avance certains domaines dans l'administration, l'opération et le financement de la compagnie susceptibles d'être des sources de conflit.*

P. Martel, *Les conventions entre actionnaires*, 3^{ème} Éd., Montréal, Wilson & Lafleur, Martel Ltée, 1989, à la p. 2. Malgré que ces objectifs s'adressent à la convention d'actionnaires, nous croyons que nous pouvons les transposer, en les adaptant, à la convention de société au sens du Code civil.

LA CONVENTION UNANIME

La convention unanime est un outil permettant au dirigeant de conserver le pouvoir décisionnel de son entreprise, tout en respectant les dispositions légales relatives à la présence d'un conseil d'administration. De cette façon, le dirigeant peut compter sur l'aide d'un conseil d'administration sans craindre d'avoir à partager la direction de son entreprise. Elle permettra également au dirigeant de PME d'éviter le formalisme qui se rattache à l'administration de l'entreprise incorporée.

Dans le cas où l'administration se trouve confiée aux actionnaires, l'entreprise peut alors se comparer à un contrat de société du Code civil en ce sens que l'on confie la gestion des opérations aux membres, accordant ainsi l'avantage que procure la société contractuelle au niveau de l'administration tout en conservant le privilège de la responsabilité limitée.⁴³

* * *

Toute personne qui désire devenir actionnaire dans une PME *fermée*⁴⁴ devrait vérifier préalablement s'il existe ou non une convention d'actionnaires et une convention unanime d'actionnaires. Cette personne devra s'assurer également de bien saisir la teneur et les répercussions qu'occasionneront de telles conventions face à sa situation personnelle et à ses rapports avec les autres actionnaires et l'entreprise.

Dans l'hypothèse où il n'y a pas de convention d'actionnaires, le futur actionnaire devrait poser comme condition *sine qua non* à l'acquisition d'actions par lui, la conclusion

⁴³ J. Turgeon, *op.cit.*, note 35., à la p. 214.

⁴⁴ Sur la notion de *société fermée*, nous référons le lecteur à la note 37a *supra*.

d'une telle entente. Cela témoignerait non pas d'un manque de confiance, mais plutôt d'un souci de clairvoyance et d'un sens des affaires développé. Ce qui faisait peut être défaut à ses futurs partenaires.

CHAPITRE II

ÉLÉMENTS DE FINANCE ET ASPECTS JURIDIQUES DU FINANCEMENT ESSENTIELS AU DIRIGEANT DE PME

CHAPITRE II

ÉLÉMENTS DE FINANCE ET ASPECTS JURIDIQUES DU FINANCEMENT ESSENTIELS AU DIRIGEANT DE PME

GÉNÉRALITÉS

La structure financière observée chez les PME dénote un déséquilibre: le recours à la dette est abusif. Ceci n'est pas sans créer certaines situations désastreuses, particulièrement en période d'austérité. Les causes expliquant le haut niveau d'endettement des PME sont multiples. Parmi celles-ci, la mentalité du dirigeant de PME ressort comme une des causes principales expliquant ce phénomène. Il s'ensuit qu'il faut changer l'attitude du dirigeant de PME en le formant et l'éduquant. Une fois que le dirigeant sera informé des avantages à ce que son entreprise soit capitalisée adéquatement, il faudra ensuite que la PME s'avère attrayante - tant au plan de la rentabilité que de la structure de son capital-actions- et ce, pour attirer les investisseurs. En d'autres termes, il faut améliorer la qualité de la gestion financière chez le dirigeant de la PME.¹ Nous allons donc tenter de décrire les principales considérations théoriques et pratiques sur le financement de la PME qui sont essentielles pour atteindre ces objectifs.

¹ C'est d'ailleurs ce qu'affirme le rapport Saucier, [...] *une bonne gestion se traduit généralement par une profitabilité accrue et, par conséquent, une meilleure disponibilité de fonds internes comme source de capital. Ainsi donc, c'est d'abord et avant tout par une saine gestion que l'entreprise assurera sa profitabilité et l'équilibre de sa structure financière.* La Commission québécoise sur la capitalisation des entreprises, *La capitalisation des entreprises au Québec: Rapport au ministre de l'Industrie, du Commerce et du Tourisme*, Québec, Gouvernement du Québec, 1984, à la p. 25.

Paragraphe 1 Considérations théoriques sur le financement de la PME

La connaissance de certaines notions relatives au financement de l'entreprise est indispensable pour aider le dirigeant de PME à comprendre l'environnement dans lequel il évolue et les conséquences de ses décisions lorsqu'il arrête son choix sur un mécanisme de financement particulier.

Sous-paragraphe 1 Les Ratios

L'analyse des ratios joue habituellement un rôle important dans la décision de l'investisseur ou du prêteur lorsqu'il est sollicité pour injecter des capitaux dans l'entreprise. L'analyse s'avère également utile pour le dirigeant d'entreprise, en lui indiquant la force ou la faiblesse d'un aspect de la gestion de l'entreprise.² Ces ratios doivent cependant être interprétés avec précautions. D'abord parce qu'ils sont nombreux, d'où la redondance ou l'inutilité de certains. Ensuite parce que les ratios fournissent une indication afin de se faire une opinion. Ils ne représentent jamais une preuve de l'interprétation que l'on peut en faire. Enfin, l'entreprise doit les comparer avec ceux obtenus antérieurement pour en suivre l'évolution ou avec ceux des entreprises oeuvrant dans le même secteur d'activités pour comparer ses résultats.

Au chapitre du financement de l'entreprise, les plus importants sont les indices de liquidité et les coefficients de structure; ils permettent respectivement de déterminer la situation financière à court terme d'une entreprise ainsi que sa capacité d'honorer ou de payer ses dettes à l'échéance et, d'établir sa solvabilité à long terme.³

² Toutefois, l'interprétation des ratios ne révèlent jamais les causes des faiblesses identifiées. Voir: R. Derome & L. Lefebvre, *Éléments d'analyse financière*, Montréal, CEC, 1983, à la p. 298.

³ *Ibid.*, aux pp. 299 et ssq.

Sous-paragraphe 2 Les principaux mécanismes de financement à la disposition de la PME

La PME à la recherche de fonds peut se tourner vers deux sources: le financement interne et le financement externe. Chacune de ces sources possèdent ses propres règles et caractéristiques. De même, les conséquences sur la structure financière de la PME différeront selon la source retenue par le dirigeant.⁴

LES FONDS PROPRES DE L'ENTREPRISE

Les fonds propres de l'entreprise, aussi appelé l'avoir de l'entreprise, peuvent être décrits comme les sommes d'argent que les promoteurs injectent dans l'entreprise et qui deviendront sa propriété.

L'Entreprise à Propriétaire Unique Non-Incorporée (EPUNI)

Le financement interne de l'entreprise à propriétaire unique non-incorporée ne pose guère de difficultés, car elle n'est régie par aucune règle particulière. L'entrepreneur, dans ce cas, n'a pas à s'interroger sur les formalités qui doivent être respectées. Comme il est seul à la tête de son entreprise et que celle-ci ne possède pas la personnalité juridique, l'entreprise et son propriétaire, d'un point de vue juridique, se confondent. Il de cette particularité propre à l'EPUNI que la capacité financière de ce type d'entreprise repose essentiellement sur celle de son dirigeant. Par conséquent, la distinction entre fonds propre et capital-emprunt ne présente aucun intérêt dans ce type d'entreprise.

⁴ Sur cette question, nous référons le lecteur au chapitre 4 de la Partie I, plus précisément aux notes 15 à 23 et le texte afférent.

Les Sociétés commerciales au sens du Code civil

Le fonctionnement de la société au sens du Code civil est régi par les articles 1830 à 1900 Code civil. Ces dispositions prévoient des mécanismes qui, sous quelques aspects, s'apparentent à ceux s'appliquant aux compagnies, encore que ceux du Code civil soient moins formalistes. C'est ainsi que la société se voit reconnaître, à certains égards, la personnalité juridique.

Face au sujet qui nous intéresse, les fonds propres de la société, il ressort de l'économie générale de la loi que l'apport que fournit chacun des associés devient la propriété de la société.⁵ Cependant, la loi laisse aux associés l'entière liberté de s'entendre sur ce que chacun d'eux fournira en n'imposant aucune exigence minimale, si ce n'est que l'apport de chacun est une condition essentielle à l'existence de la société.⁶ Et c'est dans le contrat de société que l'on retrouvera ce que chacun des associés s'est engagé à fournir.

La Compagnie

De nombreuses lois québécoises viennent régir les compagnies. Parmi celles-ci on retrouve celle touchant la constitution de la compagnie et les autres, plus nombreuses, s'appliquant au domaine corporatif. C'est dans la première, la *Loi sur les compagnies*⁷, que l'on retrouve les règles applicables au financement de l'entreprise incorporée. Ces dispositions prévoient que la première source de financement d'une corporation est le capital-actions.⁸

⁵ Voir notamment les articles 1830, 1839 et 1899 C.c.

⁶ Art. 1830 C.c.

⁷ L.R.Q., c. C-38. Ci-après la loi ou L.C.Q..

⁸ La loi exige qu'au moins une action soit émise lors de la première assemblée d'organisation: art. 123.7 L.C.Q. C'est d'ailleurs la détention d'actions qui permettra à l'actionnaire de participer à la vie de la

En 1981, l'Assemblée nationale adoptait une loi dont l'une des conséquences était d'ajouter la Partie IA à la *Loi sur les compagnies*, laquelle avait pour but d'adapter la loi au nouveau contexte du monde des affaires en l'assouplissant et de créer une certaine harmonisation avec son pendant fédéral^{8a}.

Ainsi, les nouvelles exigences minimales imposées par la loi prescrivent que le capital-actions d'une compagnie doit accorder les trois droits de base suivants: 1. le droit de voter; 2. le droit de recevoir tout dividende déclaré; et 3. le droit de partager les biens de la compagnie lors de sa liquidation.⁹ Et encore, la loi précise qu'il n'est pas nécessaire que ces droits se rattachent aux actions d'une même catégorie.¹⁰ Les statuts, pour leur part, doivent mentionner: 1. les limites au capital-actions, le cas échéant; 2. les droits, privilèges, conditions et restrictions de chaque catégories d'actions; 3. si les actions sont avec ou sans valeur nominale; et 4. si les actions sont au porteur ou nominatives.¹¹

corporation. Le droit de vote, par exemple, lui permet de contrôler et d'intervenir sur les questions de régie interne de la compagnie. Voir sur ce sujet: R. Demers, *Le financement de l'entreprise: aspects juridiques*, Sherbrooke, Éd. Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 1985, aux pp. 13 et ssq. Il convient, ici, de clarifier la situation quant aux droits que possède l'actionnaire d'une entreprise incorporée, car il existe, sur ce sujet, une confusion et ce, particulièrement chez les non-juristes. Plusieurs croient, à tort, que la détention d'actions d'une entreprise incorporée confère à leur détenteur un droit de propriété sur les biens de la dite compagnie. Rien n'est plus faux. Les droits afférents aux actions d'une compagnie sont énumérés à l'art. 123.40 L.C.Q. Ils comprennent le droit de vote, le droit de recevoir des dividendes et le droit de partager le reliquat des biens de l'entreprise lors de sa liquidation. Martel, après avoir souligné que, selon la jurisprudence, l'action n'est pas un titre de propriété, ni un titre de créance sur les biens de la compagnie, affirme que: "Le détenteur d'une action ne peut revendiquer de droit de propriété sur le patrimoine de la compagnie, car c'est la compagnie elle-même, personne distincte, qui est propriétaire de ses propres biens. Cela reste vrai, même si l'actionnaire détient toutes les actions de la compagnie. [...] Non seulement les actionnaires ne sont pas propriétaires des biens de la compagnie, ils ne sont même pas des créanciers pouvant considérer ces biens comme leur gage commun." Voir M. Martel & P. Martel, *La compagnie au Québec, Vol. 1*, Montréal, Éd. Wilson & Lafleur, Martel Ltée, 1989, aux pp. 242-243. Le lecteur consultera, au même effet, J. Smith & Y. Renaud, *Droit québécois des corporations commerciales*, vol. 2, Montréal, Judico Inc., 1975, aux p. 619-621.

^{8a} *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985) ch. C-44.

⁹ Art. 123.40 & 123.41 L.C.Q.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Art. 123.12 (4) à (8) L.C.Q.

Force est de constater que les possibilités sont nombreuses quant à la structure de capital-actions que peut adopter une compagnie.

Le fait que la Loi [Loi sur les compagnies] ne prévoit simplement qu'une structure de base et qu'elle permette que les droits de participation soient répartis entre les différentes catégories d'actions, permet une conception des structures de capital offrant des possibilités illimitées. Un nombre infini de variation est possible en autant que les exigences minimales soient respectées.¹²

Il importe donc de bien déterminer dès le départ les objectifs de l'entreprise, afin d'établir une structure qui répondra à ses besoins, non seulement à court et moyen terme mais aussi à long terme. Cette démarche permettra d'éviter la procédure de modification des statuts et les frais en découlant.¹³

LE CAPITAL-EMPRUNT

Le dirigeant de PME qui décide de recourir à l'emprunt comme mode de financement doit d'abord savoir qu'il existe une règle à laquelle il doit éviter de contrevenir: la nature des actifs que possède l'entreprise va déterminer le type de financement et les différentes garanties qu'elle peut offrir. Concrètement cette règle signifie qu'il faut financer à court terme les actifs à court terme et avec du long terme, les actifs à long terme. Bien qu'il s'agisse d'un principe simple en soi à respecter, de nombreuses entreprises en font fi et

¹² G. Lengvari, Capitalisation: Aspects juridiques, dans *A.Q.P.F.S. Congrès 86*, Montréal, 1986, p. 7199, à la p. 209.

¹³ Les modifications au capital-actions (augmentation, réduction, subdivision, refonte et conversion) requièrent généralement un règlement adopté par le conseil d'administration, lequel devra par la suite être ratifié aux deux tiers des voix exprimées par les actionnaires à une assemblée générale spéciale convoquée à cette fin. Voir notamment les articles 123.61 à 123.65 & 123.101 à 123.110 L.C.Q. Les droits à payer sur délivrance d'un certificat de modification se chiffrent à 150\$. Art. 1 (1) d) *Règlement sur les droits à payer en vertu de la partie IA de la Loi sur les compagnies*, R.R.Q., 1981, c. C-38, r.2. Sur les façons de structurer le capital-actions d'une entreprise, voir les notes 33 à 34 *infra* et le texte afférent.

doivent par la suite en assumer les conséquences.¹⁴ Le respect de cette règle évitera non seulement les problèmes d'ordre financier mais également que ne soient déséquilibrés certains ratios de l'entreprise, ce qui serait nécessairement interprété comme un indice de mauvaise gestion financière de la part des investisseurs ou institutions prêteuses.

L'Entreprise à Propriétaire Unique Non-Incorporée (EPUNI)

L'EPUNI qui, d'un point de vue juridique, se confond avec son propriétaire n'est régie par aucune loi. Le propriétaire n'a donc pas à respecter de formalités propres à ce type d'entreprise s'il veut emprunter puisque, comme il fut mentionné précédemment, la capacité d'emprunt de l'EPUNI repose essentiellement sur celle de son propriétaire. Mais comme il est commerçant, certaines sources particulières de financement lui seront accessibles. Pensons notamment au nantissement commercial et à la cession de biens en stock.

Les Sociétés commerciales au sens du Code civil

On doit retrouver dans toute société un contrat liant les associés: il peut être soit verbal, soit écrit.¹⁵ Parmi les clauses figurant au contrat, on en retrouve généralement une qui pourvoit à la nomination de l'associé chargé de l'administration.¹⁶ Si la clause est silencieuse

¹⁴ J.-M. Gagnon & N. Khoury, *Traité de gestion financière*, 2ème éd., Chicoutimi, Gaëtan Morin Éd., 1981, aux pp. 399 et ssq. Les principales conséquences résultant de ce déséquilibre de la structure financière de l'entreprise diffèrent selon que l'on finance des actifs à long terme avec du court terme ou des actifs à court terme avec du long terme. Dans le premier cas, qui est le plus fréquent, il est peu probable que l'entreprise soit en mesure de rencontrer ses obligations à échéance, les paiements étant alors beaucoup trop élevés. Il faudra donc emprunter à nouveau ou diminuer les investissements dans d'autres domaines afin de rencontrer ces nouveaux besoins supplémentaires. Dans le second cas, ce genre de prêt sera souvent refusé par les institutions prêteuses, car l'entreprise aurait ainsi à rembourser un emprunt pour un actif qu'elle ne possède plus. Dans tous les cas cependant, le déséquilibre de la structure financière traduit une mauvaise utilisation des fonds et, par le fait même, une gestion financière inefficace.

¹⁵ Cette obligation découle de l'art. 1830 C.c.

¹⁶ Articles 1849, 1850 C.c.

sur les pouvoirs d'administration confiés au gérant, il possèdera alors des pouvoirs de pure administration. Dans le cas contraire, ses pouvoirs se limiteront à ceux mentionnés audit contrat. Enfin, si aucun gérant n'est prévu au contrat de société, les dispositions supplétives de la loi s'appliqueront, et les associés seront censés s'être donné le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre.¹⁷ Le pouvoir d'emprunter de la société devra en principe s'exercer conformément à ces modalités. En principe, affirmons-nous, car nonobstant ces règles, tout associé peut emprunter pour le compte de la société, si l'on considère les règles assurant la protection des tiers qui contractent avec la société commerciale.¹⁸ En effet, ceux-ci n'ont pas à se soucier du respect des formalités de régie interne de la société et ce, afin de ne pas entraver la célérité des échanges commerciaux. Il s'ensuit que l'acte fautif posé par un associé ne sera pas *ultra vires* et, par conséquent, liera la société au même titre que s'il avait été régulièrement posé. Entre eux, les associés auront toutefois des recours en dommages contre le fautif.¹⁹

La Compagnie

La forme corporative est soumise à un formalisme beaucoup plus rigoureux que celles étudiées précédemment. La loi régit pratiquement tous les aspects de la compagnie, depuis ses débuts jusqu'à sa fin. C'est ainsi qu'il est prévu que les administrateurs administrent les affaires de la compagnie,²⁰ et qu'ils possèdent tous les pouvoirs pour ce faire, sous réserve de la loi, des règlements ou de la convention unanime des actionnaires.

¹⁷ Art. 1851 C.c.

¹⁸ Art. 1866 C.c.

¹⁹ Ces recours sont prévus à l'art. 1845 C.c. La convention d'associés pourra également prévoir les sanctions en cas de violation des ententes prises.

²⁰ Art. 91 & 123.72 L.C.Q.

La loi impose une exigence préalable au pouvoir d'emprunter de la compagnie: l'adoption d'un règlement approuvé par les deux tiers des voix des actionnaires réunis en assemblée générale spéciale.²¹ Il est possible de passer outre à l'adoption d'un tel règlement, si les statuts prévoient le pouvoir d'emprunter de la compagnie.²² Par ailleurs, le tiers qui prête de l'argent à la compagnie n'a pas à se soucier du respect des règlements, des statuts ou de la convention unanime, le cas échéant, puisqu'il peut compter sur la protection de la règle de l'*Indoor management*.²³ Sauf si le tiers contractant est de mauvaise foi, la compagnie sera liée par l'acte posé en violation de ses règles internes.²⁴

Paragraphe 2 Considérations pratiques sur le financement de la PME

Il existe un grand écart entre la théorie et la pratique. Afin qu'il maîtrise bien les outils mis à sa disposition, le dirigeant de la PME doit être bien informé du processus l'amenant à recourir au financement pour qu'il n'ait pas à regretter sa décision. À cet effet, il existe certaines étapes préalables au recours au financement de façon à prendre une décision éclairée. Si le financement s'avère être la réponse au problème rencontré par l'entreprise, le dirigeant devra choisir parmi les nombreux mécanismes de financement qui s'offrent en ayant toujours à l'esprit que chacun occasionne des conséquences différentes sur la situation financière de l'entreprise et qu'il importe de bien les connaître. Or, l'expérience démontre que la source de financement la plus préjudiciable à l'entreprise, l'emprunt, s'avère être celle à laquelle la PME recourt à tort abusivement.²⁵ La PME doit donc privilégier, dans la mesure

²¹ Art. 77 (1) a) L.C.Q.

²² Art. 123.13 L.C.Q.

²³ Sur la signification de la règle de l'*indoor management*, nous référons le lecteur au texte de la note 39 du chapitre I de la Partie II, *supra*.

²⁴ Art. 123.32 L.C.Q.

²⁵ Voir sur ce sujet, le chapitre 4 de la Partie I, intitulé *Le financement et la capitalisation de la PME*.

du possible, la capitalisation. Mais pour cela, l'entreprise, en plus d'être profitable, doit posséder une structure de capital-actions qui assure la protection de ses actionnaires-investisseurs et leur procure un rendement intéressant. Enfin, certains programmes gouvernementaux peuvent aider la PME à se capitaliser.

Sous-paragraphe 1 Processus à suivre lors de la recherche de financement

ÉVALUATION ET NÉCESSITÉ DES BESOINS FINANCIERS

Dès que survient un problème d'ordre financier, le réflexe de la majorité des dirigeants de PME est de se tourner vers le financement, considéré à tort comme une panacée. Or, l'injection de capitaux supplémentaires ne fera souvent que résoudre temporairement les difficultés rencontrées. Le même problème réapparaîtra après quelque temps. Face à une telle situation, force est d'admettre que la cause des problèmes rencontrés n'est pas le manque de capitaux. Il faut donc rechercher ailleurs la source de tarissement des capitaux de l'entreprise. Ces problèmes d'ordre financier pourront découler de la mauvaise gestion des stocks ou des comptes à recevoir, par exemple.

En conséquence, le dirigeant de la PME doit toujours tenter de déterminer quelle est la cause première de la situation à laquelle il est confronté avant de tenter d'y apporter un correctif. Il lui faudra parfois, pour ce faire, demander l'aide de consultants externes qui lui permettront d'identifier la cause réelle de ses difficultés. En procédant de cette façon, on évitera de créer des problèmes supplémentaires, en alourdissant la charge financière de l'entreprise par un financement qui s'avérerait inutile.

ÉVALUATION DES LIQUIDITÉS QUE PROCURERONT LES INVESTISSEMENTS

Une fois que l'on aura déterminé que le financement représente bien la solution aux problèmes rencontrés, il faudra s'assurer de la capacité de l'entreprise à se l'offrir. Le dirigeant déterminera les conséquences qu'aura le financement sur sa liquidité, en prenant en considération la situation financière existante de l'entreprise et les sources de revenus pouvant provenir des investissements faits avec les sommes obtenues. Il devra également choisir parmi les différents mécanismes de financement mis à sa disposition celui qui lui accordera le plus de souplesse et de marge de manoeuvre.

Sous-paragraphe 2 Se capitaliser ou emprunter: éléments à considérer

Une multitude de mécanismes de financement sont à la disposition de la PME. Tous possèdent des caractéristiques et des modalités d'application qui leur sont propres. En outre, le dirigeant, lorsqu'il arrête son choix sur un mécanisme particulier, doit le faire en ayant à l'esprit le respect de certaines règles de gestion financière, qui n'ont d'autre but que de lui venir en aide pour atteindre ses objectifs et témoigner de la saine gestion de l'entreprise aux investisseurs ou prêteurs éventuels. Idéalement, le dirigeant devrait faire en sorte que l'entreprise possède un niveau de capitalisation adéquat, avant d'avoir recours systématiquement à l'emprunt. Les avantages d'une structure financière équilibrée sont indéniables: le capital-actions offre davantage de souplesse à la PME et ce, particulièrement en période difficile et, en outre, il s'agit d'un indice de confiance des actionnaires dans leur entreprise.

LES CONSIDÉRATIONS POUR INTÉRESSER LES INVESTISSEURS AU FONDS PROPRE DE LA PME

Nous n'avons pas jugé utile de traiter de l'EPUNI et de la Société au sens du Code civil sous cette rubrique, puisque l'entreprise qui veut intéresser les investisseurs est généralement celle ayant un chiffre d'affaires justifiant son incorporation. Par conséquent, nous n'aborderons que les aspects se rapportant à la forme corporative.

La décision d'intéresser les investisseurs au fonds propre de la PME revient à son dirigeant. Or, nous avons été à même de constater que le dirigeant de la PME hésite à financer son entreprise par la capitalisation. Pour lui, il s'agit d'un mécanisme de dernier recours. Il y préfère l'emprunt, celui-ci étant moins contraignant.²⁶ Concrètement, cela signifie que lorsque le dirigeant tentera de capitaliser son entreprise, c'est que les autres mécanismes lui auront été refusés, sans doute en raison de la précarité de la situation financière de son entreprise. Alors comment croire que, dans ces circonstances, la PME pourra intéresser les investisseurs. Ce qu'il faut, nous le constatons, c'est changer la mentalité du dirigeant de PME, en lui faisant valoir les avantages relatifs à un certain élargissement dans la prise de contrôle de son entreprise; les efforts doivent viser à faire en sorte que le dirigeant se dirige d'emblée vers ce mode de financement beaucoup moins dangereux pour l'entreprise que l'emprunt.

[...] il ne faut pas perdre de vue que le capital-emprunt de sources institutionnelles est souvent subordonné à l'obtention de garanties qui confèrent à l'institution prêteuse un pouvoir de vie ou de mort sur la corporation, qui peut en période de crise compromettre sérieusement les chances de survie de cette

²⁶ Sur ce sujet, voir le chapitre 4 de la Partie I, aux notes 27 à 29 et le texte afférent. Il y est fait mention notamment que le capital-actions représente un moyen de financement de dernier recours pour le dirigeant de PME.

*dernière, lorsqu'elle est incapable de maintenir la confiance de cette institution, quant à sa capacité de rentabiliser ses opérations.*²⁷

Le premier défi à relever consiste donc à convaincre le dirigeant de la PME des avantages à élargir le contrôle de l'entreprise. Ces avantages sont en quelque sorte le pendant des inconvénients que représente l'emprunt. Le dirigeant de PME qui accepte d'élargir la prise de contrôle sur son entreprise se procure une source additionnelle de fonds qu'il pourra utiliser en cas de besoin: comme par exemple, si une offre alléchante lui est faite ou, mieux encore, si l'entreprise traverse une crise et qu'elle ne possède aucune liquidité et que sa capacité d'emprunt a atteint la limite.²⁸ Enfin, le capital-actions n'impose pas de versements périodiques fixes comme l'emprunt, puisque la déclaration de dividendes relève de la discrétion des administrateurs, ce qui laisse à l'entreprise une marge de manoeuvre appréciable en période difficile.

D'aucuns vont même jusqu'à suggérer au dirigeant de s'endetter personnellement pour investir dans l'entreprise pour y augmenter la capitalisation. Les arguments à l'appui de cette thèse sont la déductibilité des frais d'intérêts qui se fait sentir davantage chez le particulier, son taux d'imposition étant plus élevé que celui des entreprises et la récupération des fonds investis dans l'entreprise sous forme de dividendes ou de gains en capital.²⁹

Une fois le dirigeant de la PME convaincu d'élargir la prise de contrôle sur son entreprise, il faudra persuader les investisseurs à y placer leurs capitaux. Ce ne sera pas une partie gagnée d'avance, car les investisseurs provenant de l'extérieur de l'entreprise ne sont

²⁷ G. Thibault, *La structure de capital-actions et sa version "passe-partout"*, St-Laurent, C.R.A.C., 1985, à la p. 167.

²⁸ Rapport Saucier, *op.cit.* note 1, à la p. 29.

²⁹ Voir: J. M. Suret, *Facteurs explicatifs des structures financières des PME québécoises*, Document de travail 83-03, Québec, Faculté des sciences de l'administration, 1983, aux pp. 5 et 6.

pas monnaie courante chez la PME.³⁰ Pour attirer un investisseur, il faut connaître ce qu'il recherche lorsqu'il effectue un placement. De façon générale, leurs exigences se résument à ceci: ils veulent avant tout obtenir un rendement concurrentiel sur les sommes investies; qu'il existe un marché pour revendre les actions; et, enfin, obtenir une certaine sécurité concernant la somme investie. Voyons comment un auteur spécialisé dans le domaine pose la problématique à laquelle est confrontée la PME voulant intéresser les investisseurs provenant de l'extérieur de l'entreprise.

Pour réussir un financement externe sous forme de capital-actions, il faut d'abord partir du point de vue que lorsqu'une personne, autre qu'un promoteur, investit son argent dans une corporation dans laquelle elle ne sera pas active, il lui est très difficile de surveiller son investissement et son seuil d'insécurité face à un tel placement peut être à un point tel, qu'elle préférera s'abstenir d'investir dans cette corporation plutôt que de faire un placement traumatisant. Il ne faut également pas perdre de vue que la personne appelée à investir dans la corporation jouit de la possibilité de placer son argent sans risque de perte auprès d'une banque qui lui consentira un rendement garanti, quoique généralement inférieur à un bon placement.

Ainsi, nos critères de réussite pour un financement externe sous forme de capital-actions sont un risque minime et un rendement supérieur à celui offert par les institutions financières.³¹

Afin de déterminer si le produit qui lui est offert obtiendra sa faveur, l'investisseur analysera son placement sous deux aspects. D'abord, la qualité de la gestion de l'entreprise dans laquelle il s'apprête à injecter ses capitaux. En d'autres termes, les perspectives de survie de l'entreprise, i.e. tout ce qui garantit la viabilité et le succès de la PME face à l'avenir.³² À ce chapitre, l'investisseur externe rencontre certaines difficultés à obtenir

³⁰ Comme le rappelle pertinemment un homme d'affaires, "Le placement dans le capital-actions de la PME est fait par des individus, généralement des proches et des associés de l'entrepreneur." M. Côté, Les abris fiscaux et le financement de la PME, A.Q.P.F.S. Congrès 85, 319, à la p. 322.

³¹ G. Thibault, *op.cit.* note 27, aux p. 162 & 163.

³² Les principaux éléments considérés à cette occasion seront la qualité de l'équipe de gestionnaire à la tête de la PME, le produit offert par l'entreprise et son positionnement par rapport à la concurrence.

l'information nécessaire pour analyser le risque de son placement dans la PME, car la plupart d'entre elles sont des *sociétés fermées* et, conséquemment, non soumises aux exigences strictes de divulgation d'information de la *Loi sur les valeurs mobilières*. Si la PME veut attirer les investisseurs, elle se doit de leur fournir une information comparable *proprio motu*. C'est alors qu'ils pourront évaluer les garanties de rendement et de remboursement des sommes qu'ils projettent investir. Ensuite, les droits, privilèges, conditions et restrictions afférents aux actions permettront à l'investisseur de compléter son analyse. Ces éléments joueront un rôle tout aussi déterminant que la qualité de la gestion dans la décision du futur actionnaire, car ils énonceront les modalités concernant le rendement et le remboursement des investissements. Ce sont les aspects contractuels qui lieront la compagnie et les personnes de l'extérieur de l'entreprise.

Nous avons traité précédemment de la grande souplesse et des multiples possibilités qu'offre le capital-actions d'une entreprise constituée sous la Partie IA de la *Loi sur les compagnies*.³³ En conséquence, la PME devra tirer profit de cette souplesse et bâtir sa structure de capital-actions de manière à attirer les investisseurs externes à se procurer ses actions. Il existe plusieurs façons de structurer le capital-actions d'une entreprise.³⁴ On pourra par exemple choisir une structure simplifiée à l'extrême, qui sera modifiée au besoin ou, à l'opposée, une structure polyvalente qui prévoira les besoins futurs de l'entreprise. La décision de retenir telle approche plutôt que telle autre reviendra aux intéressés, en

³³ Voir *supra*, notes 9 à 13, et le texte afférent.

³⁴ Certains affirment qu'il existe trois façons de structurer un capital-actions: une première privilégiant une structure large et minutieusement spécifique qui est susceptible de tout régler; une seconde, prévoyant une grande gamme de catégories d'actions avec de larges pouvoirs confiés aux administrateurs pour émettre les catégories en séries; et enfin la troisième qui combine les deux premières pour assurer le maximum de certitude et de protection aux actionnaires. Voir G. Lengvari, *Capitalisation: Aspects juridiques*, A.Q.P.F.S. *Congrès 86*, 199 à la p. 211. D'autres affirment, pour leur part, qu'on retrouve essentiellement deux manières: une approche simplifiée et une approche polyvalente. Voir G. Thibault, *op.cit.* note 27, aux pp. 97 et ssq.

l'occurrence le dirigeant de la PME, après avoir été judicieusement conseillé et informé. Qu'elle fasse partie de la structure de base ou qu'elle soit ajoutée par la suite, la catégorie d'actions destinée à intéresser les investisseurs externes devra notamment comporter les caractéristiques suivantes:

1. Non-votantes, sauf si aucun dividende n'est déclaré pendant un certain nombre d'années consécutives;³⁵
2. Non-participantes;
3. Rendement minimal annuel;³⁶
4. Rachetable au gré de la compagnie ou de l'actionnaire;³⁷
5. Participation préférentielle à toute autre catégorie d'actions dans les biens en cas de liquidation de la compagnie;
6. Vêto concernant les changements pouvant affecter la priorité des droits et privilèges des actionnaires de ladite catégorie;³⁸

³⁵ Ce délai sera généralement de 2 ou 3 ans. Le droit de vote importe peu à l'investisseur car ce qu'il recherche est moins le contrôle de l'entreprise que le rendement de son placement. L'attrait de cette restriction réside, pour le dirigeant, dans la possibilité qui lui est faite de capitaliser son entreprise, sans avoir à en partager la direction.

³⁶ Ce qui se fera en accordant un dividende cumulatif à taux fixe ou déterminable. G. Thibault, *op.cit.* note 27, à la p.238 suggère un dividende au taux équivalant au taux de base de la Banque du Canada, plus deux pourcent (2%).

³⁷ Situation permise par l'art. 123.54 L.C.Q. De cette façon, on crée un marché secondaire pour les actions de la PME. L'actionnaire peut obtenir sa mise de fonds quand il le désire sous réserve des tests de solvabilité prévus à l'art. 123.54 (2) L.C.Q. Si l'entreprise n'est pas en mesure de rencontrer les exigences de la loi quant à sa solvabilité, elle pourra tout de même se porter acquéreur des actions. L'actionnaire deviendra ainsi un créancier de la compagnie qui sera payé avant les actionnaires mais après les créanciers de la compagnie. Art. 123.57 (2) L.C.Q.

³⁸ La L.C.Q. prévoit d'ailleurs la consultation des actionnaires dont les droits sont affectés par une modification des documents constitutifs. Art. 123.134 L.C.Q. À noter que tous les actionnaires affectés sont appelés à se prononcer sur la modification proposée. Peu importe que leurs actions leur

7. Garanties relatives à la protection de l'investissement et du rendement.³⁹

Cette énumération n'a pas la prétention d'être exhaustive. Il n'est pas non plus obligatoire de retrouver toutes ces clauses dans la catégorie d'actions ayant comme objectif d'intéresser les personnes de l'extérieur de l'entreprise à y souscrire des actions. Ce qui importe avant tout, c'est que les actions offertes sécurisent l'investisseur.

Il faut donc créer une catégorie d'actions qui rassurera la personne autre qu'un promoteur qui est sollicitée pour investir dans la corporation quant à la sécurité de son placement et à sa performance.

À cette fin, la catégorie [d'actions] doit contenir au niveau des droits, privilèges, conditions et restrictions qui la caractériseront un ensemble de mécanismes de garanties et de protection qui rassureront la personne de l'extérieur quant au rendement de son argent tout en la sécurisant au sujet de la récupération de son investissement.⁴⁰

Un autre moyen à la portée de la PME pour augmenter sa capitalisation consiste à déclarer un dividende en actions.⁴¹ Ce type de dividende aura un effet bénéfique à plusieurs égards. Il traduira la confiance des administrateurs dans la compagnie. Pour les actionnaires, cela représente une protection accrue, puisque les administrateurs ne peuvent déclarer un dividende qui entame le capital.⁴² Pour la compagnie, c'est une façon relativement simple d'accorder un bénéfice à ses actionnaires, sans réduire son fonds de roulement.

confèrent le droit de vote ou non. Voir également l'art. 49 L.C.Q. qui prévoit la procédure spéciale du compromis, lorsque l'on porte atteinte aux droits des actionnaires.

³⁹ Cette garantie pourra être accordée en interdisant par exemple la vente ou la location de l'entreprise de la compagnie ou une quote-part de celle-ci, sans le consentement des détenteurs d'actions de ladite catégorie. Voir à ce sujet: M. Martel & P. Martel, *op.cit.* note 8, aux pp. 431-432; G. Thibault, *op.cit.* note 27, aux pp.87-88.

⁴⁰ G. Thibault, *op.cit.* note 27, à la p. 163.

⁴¹ Situation permise par les articles. 81 & 91 (2) b) L.C.Q.

⁴² Art. 123.70 L.C.Q.

Notons par ailleurs qu'il faut toujours considérer les incidences qu'auront les diverses règles fiscales sur les choix qui auront été retenus.^{42a}

LES PROGRAMMES GOUVERNEMENTAUX POUR AIDER À LA CAPITALISATION DE LA PME

Au Québec, on retrouve principalement deux programmes favorisant la capitalisation de la PME. Le régime d'épargne-actions (RÉA) et les sociétés de placements dans l'entreprise québécoise (SPEQ).

Le régime d'épargne-actions (RÉA)⁴³

Le régime d'épargne-actions, qui fut créé en 1979, a pour but de favoriser la souscription d'actions de certaines compagnies par le public, en accordant une déduction sur le revenu imposable de l'investisseur qui varie selon différents critères. Nous ne faisons que mentionner l'existence de ce programme bien connu, car il n'est à la portée que d'un nombre restreint de PME. Cet accès limité résulte des formalités complexes et onéreuses de la *Loi sur les valeurs mobilières*⁴⁴ que doit respecter l'entreprise, puisqu'il s'agit d'une émission publique d'actions. Malgré qu'il ne soit pas nécessaire que la compagnie émettrice soit inscrite à la bourse pour être admissible au RÉA, elle doit toutefois le faire dans les 60 jours suivant la date du visa du prospectus ou de la dispense de prospectus relatif à cette émission.⁴⁵ (LOI SUR LES IMPÔTS) L.R.Q. C-I-3

^{42a} Voir notamment sur ce sujet: J. Théberge, L'incorporation d'une entreprise, dans *Cours en Fiscalité: Fiscalité corporative*, APFF, p. 27-122.

⁴³ Pour une analyse détaillée sur le sujet, le lecteur consultera les ouvrages suivants: M. Martel & P. Martel, *op.cit.* note 8, aux pp. 989 et ssq; R. Dorion, Les régimes d'épargne-actions, le programme d'aide à la capitalisation et le crédit d'impôt à l'achat d'actions, *A.Q.P.F.S. Congrès 85*, 169; J. Théberge, Financement corporatif, *A.Q.P.F.S. Congrès 86*, 383.

⁴⁴ *Op. cit.* note 20a, art. 11 ss.

⁴⁵ Art. 965.24.1 *Loi sur les impôts*, L.R.Q., c. I-3.

Les sociétés de placements dans l'entreprise québécoise (SPEQ)⁴⁶

Les sociétés de placements dans l'entreprise québécoise furent créées par le budget du 23 avril 1985 et la loi les régissant entra en vigueur le 14 août 1985.⁴⁷ Les SPEQ faisaient suite au Rapport Saucier sur la capitalisation des entreprises.⁴⁸ Elles ont pour but de renforcer la structure financière des PME en incitant les actionnaires de ces entreprises à y investir davantage tout en leur permettant d'associer d'autres investisseurs et également de faciliter le démarrage et l'expansion des PME.⁴⁹

Leur fonctionnement est relativement simple. Ce programme s'adresse d'abord aux sociétés fermées. "[...] un particulier devient actionnaire d'une SPEQ qui investit à son tour dans des PME québécoises. Dans l'année où une SPEQ effectue un placement admissible, une déduction de 100% de ce placement peut être réclamée par le particulier dans le calcul de son revenu imposable pour les fins de l'impôt du Québec, au prorata de sa participation en actions ordinaires de la SPEQ."⁵⁰

Depuis les modifications apportées en 1986, la déduction de 100% s'élève à 125% dans le cas où les actions sont détenues par un cadre ou un employé de la PME admissible.⁵¹

⁴⁶ Pour une analyse détaillée sur le sujet, le lecteur consultera les ouvrages suivants: M. Martel & P. Martel, *op.cit.* note 8, aux pp. 1003 et ssq; J. Beauregard, Petites et moyennes entreprises: Les investisseurs de l'extérieur peuvent bénéficier d'avantages fiscaux, (1985) 85 *Recueil de Fiscalité* 207; J. Théberge, Les SPEQ-Employés en tant que mode d'intéressement, (1986) 86 *Recueil de Fiscalité* 210; J. Théberge, Financement corporatif, A.Q.P.F.S. *Congrès* 86, 383; C. Désy, Les SPEQ, une nouvelle source de financement pour la PME, A.Q.P.F.S. *Congrès* 85, 133.

⁴⁷ *Loi sur les sociétés de placements dans l'entreprise québécoise*, L.R.Q., c. S-29.1.

⁴⁸ La Commission québécoise sur la capitalisation des entreprises, *op.cit.*, note 1.

⁴⁹ Ces objectifs sont ceux mentionnés dans les notes explicatives du projet de loi 56 de 1985 et rapportés dans M. Martel & P. Martel, *op.cit.* note 8, aux pp. 1004 & 1005.

⁵⁰ J. Beauregard, *op.cit.* note 46, à la p. 207.

⁵¹ Art. 965.31.1 (a) *Loi sur les impôts*.

Les SPEQ présentent des avantages indéniables pour la PME. Elles lui fournissent une nouvelle source de financement sans perte de contrôle, car une SPEQ ne peut détenir plus de 50% des actions d'une entreprise.⁵² Les actionnaires de la SPEQ pourront accroître l'expertise de gestion de l'entreprise. Comme il s'agit de fonds propre, on évite les inconvénients du capital-emprunt.⁵³ Enfin, dans le cas des SPEQ-employés, un avantage supplémentaire s'ajoute: les employés, en devenant actionnaires de leur entreprise, seront intéressés aux résultats de celle-ci et leur motivation se décuplera. Cette situation sera bénéfique à tous: à l'entrepreneur, à l'entreprise et aux employés.

Paragraphe 3 Le rôle des conseillers de la PME dans le processus de financement

Il ne fait pas de doute que les conseillers de la PME ont un rôle important à jouer dans le processus décisionnel relatif au financement de l'entreprise, surtout si l'on considère les limites aux connaissances et aux compétences d'un grand nombre de dirigeants de PME. Il faut toutefois bien choisir le conseiller, car souvent il ne sera pas familier avec les mécanismes de financement à la disposition des PME et, plus important encore, avec les conséquences pouvant résulter du choix de tel mode de financement plutôt que tel autre. Sans doute, le conseiller juridique demeure la personne la mieux à même de conseiller judicieusement le dirigeant de PME à ce chapitre. Ses connaissances des lois corporatives et de leurs exigences relativement aux droits, conditions, privilèges et restrictions afférents aux actions, ainsi que des conséquences juridiques et financières pouvant résulter d'une capitalisation inadéquate ou insuffisante le place en tête de liste. Car n'oublions pas que,

⁵² Art. 13 à 17 *Règlement sur les sociétés de placements dans l'entreprise québécoise*, R.R.Q. S-29.1, r.1.

⁵³ Voir le chapitre 2 de la Partie I intitulé *Le financement et la capitalisation de la PME*, aux notes 15 à 23 et le texte afférent.

souvent, le dirigeant se fiera aveuglément aux suggestions prodiguées par son conseiller. D'où l'importance que ces conseils soient justes et conformes aux dispositions législatives et à l'interprétation qu'en ont fait les tribunaux.

L'entrepreneur a donc tout intérêt à consulter avant de prendre une décision dans ce domaine hautement spécialisé qu'est le financement de l'entreprise. Mais les dirigeants de PME hésitent à consulter.

*Small business owner-managers are usually loners. They manage their operations independantly and intuitively. They rarely ask for advice and counsel; depending on the area, they are suspicious of consultants and specialists.*⁵⁴

Il s'ensuit qu'il faut sensibiliser les dirigeants de PME sur l'opportunité de recourir aux services des professionnels qui oeuvrent auprès des entreprises et des avantages qu'ils en retireront. Il serait peut-être même bon d'identifier les conseillers susceptibles d'apporter une collaboration significative au chapitre du financement de la PME. Les résultats d'une étude réalisée par le professeur Gasse indiquent que la personne retenue par la majorité des dirigeants de petites entreprises manufacturières est le banquier, tel qu'indiqué au tableau 2.1. Ce choix ne s'avère pas nécessairement le meilleur, surtout si l'on pense à la capitalisation de l'entreprise qui ne relève pas de sa compétence.

⁵⁴ Y. Gasse, *Financing practices and problems of small manufacturing firms in Canada: an empirical study*, Paper presented at the 25th annual conference of the International Council for Small Business (Asilomar, California), Québec, Université Laval, 1980, 21 p., à la p. 10.

TABLEAU 2.1
PERSONNES QUE LES ENTREPRENEURS DÉSIRENT CONSULTER AU SUJET DE LEURS
PROBLÈMES FINANCIERS

Personnes	Pourcentage
Directeur de banque	42%
Amis	19%
Comptable	22%
Consultant	3%
Autres	14%

Source: Y. Gasse, *Financing practices and problems of small manufacturing firms in Canada: an empirical study*, Paper presented at the 25th annual conference of the International Council for Small Business (Asilomar, California), Québec, Université Laval, 1980, 21 p., à la p. 11.

* * *

Tant les auteurs que les différentes études sur le sujet convergent, comme nous avons été à même de le constater, vers le même constat: la sous-capitalisation des PME. Situation qui se répercutera parfois de façon dramatique sur la survie même de l'entreprise: particulièrement en période de récession. Les différents intervenants auprès de ces entreprises, et nous pensons plus précisément au conseiller juridique, doivent sensibiliser et conseiller les dirigeants à cette réalité, leur faire valoir les avantages indéniables d'une saine capitalisation.

Il ne faut toutefois pas se bercer d'illusions. La capitalisation n'est pas à la portée de tous. Une des premières exigences à rencontrer, pour attirer les personnes de l'extérieur de l'entreprise à injecter des fonds dans la PME en achetant des actions, est que l'entreprise soit rentable et qu'elle offre des perspectives d'avenir attrayantes. Pour ce faire, on doit retrouver

une équipe de gestionnaires compétents à la tête de la PME. Car les investisseurs analysent scrupuleusement le véhicule dans lequel ils entendent placer leurs capitaux.

En conséquence, la tâche de venir en aide aux PME, afin qu'elle se capitalise adéquatement, ne revient pas uniquement à ses différents conseillers. L'entrepreneur doit d'abord compter sur lui-même, i.e. qu'il doit parfaire sa formation pour devenir un bon administrateur. Ainsi, si son entreprise s'avère profitable, il sera plus facile de s'atteler à la tâche d'y intéresser les investisseurs. Comme le souligne un auteur, spécialiste des questions de financement de la PME:

La sous-capitalisation est donc avant tout le résultat d'une faible rentabilité et n'affecte pas les entreprises rentables, quelle que soit leur taille.⁵⁵

⁵⁵ Voir J.M. Suret, L'endettement des PME québécoises: le point de la situation, (1991) *Revue P.M.O.*, vol. 6 No. 1, pp. 3-8, à la p. 7.

CHAPITRE III

SOLUTIONS À LA DISPOSITION DES PME POUR AFFRONTER LE DÉFI ENVIRONNEMENTAL

CHAPITRE III

SOLUTIONS À LA DISPOSITION DES PME POUR AFFRONTER LE DÉFI ENVIRONNEMENTAL

Paragraphe 1 La prévention

Sous-paragraphe 1 Généralités

"Mieux vaut prévenir que guérir" dit l'adage. Cette expression que l'on utilise à toutes les sauces reçoit pleinement application en droit de l'environnement. Appliquée à l'entreprise, il ne fait pas de doute que la prévention engendre des coûts moindres que les frais de nettoyage et de remise en état d'un site, suite à une catastrophe écologique. Il en résultera également d'autres avantages, pour peu que la prévention s'incorpore à la culture de l'entreprise.

La prévention doit être planifiée dans une optique à long terme.¹ Les entreprises ne devraient pas se contenter de respecter la lettre de la loi. Même s'il est vrai que les entreprises

1 L'entrepreneur qui investit dans la protection de l'environnement ne doit pas s'attendre à voir apparaître immédiatement les résultats positifs au sein de l'entreprise. Comme l'affirme le professeur Lauzon, "*Il faut s'insurger en faux contre le mythe tenace voulant que les investissements consentis en matière de protection de l'environnement réduisent la rentabilité de la firme. Ceci ne s'avère juste qu'à très court terme seulement, car à moyen et à long termes les investissements consacrés à l'environnement, au même titre que ceux alloués à la recherche et au développement ainsi qu'à la formation du personnel, ont un effet positif sur les bénéfices de la compagnie. Il y va de la survie même de la firme que d'investir dans ces domaines. Conséquemment, à l'avenir, il sera tout naturel que les entreprises les plus rentables soient celles qui auront investi le plus intensément en recherche, en formation et en environnement.*" Léo-Paul Lauzon, professeur au département des sciences comptables de l'UQAM, *La Presse*, 12.11.90

mettent de plus en plus l'emphase sur les mécanismes de prévention.² Idéalement, ces mécanismes de prévention qui auront été planifiés verront à dépasser les normes actuelles pour être en mesure de rencontrer les exigences de demain. De cette façon, des économies supplémentaires seront réalisées, en raison de la diminution de la fréquence des changements et révisions à apporter à l'entreprise pour qu'elle se conforme à la législation.

Afin d'atteindre cet idéal, les considérations environnementales doivent faire partie intégrante des processus décisionnel et de planification et non pas venir après coup.³ Les dirigeants d'entreprise doivent prendre conscience et comprendre les liens étroits existant entre l'économie et l'environnement.⁴ Que propreté et efficacité vont de pair. L'environnement doit ainsi devenir un "facteur de production" au même titre que les autres éléments traditionnellement pris en compte par l'entreprise.⁵

Une façon pour les PME d'atteindre ce résultat consiste à confier la responsabilité de la protection de l'environnement à un cadre, sinon un dirigeant de l'entreprise, comme cela se fait déjà pour certains sujets tels la santé et la sécurité en milieu de travail. Ainsi, s'ajouterait

² Mais souvent ces mécanismes s'imposent en raison des différentes lois environnementales, qui obligent quiconque à obtenir les autorisations préalables telles que: permis, certificat d'autorisation, licences, approbation, etc- de l'autorité concernée avant que ne soient entreprise certaines activités polluantes ou susceptibles de polluer l'environnement.

³ Prenons l'exemple d'Hydro-Québec où la planification du développement à long terme de l'entreprise suit trois examens, d'égale importance: 1) la faisabilité technique, 2) la rentabilité et, 3) le respect de l'environnement. L. Gendron, "Les V.-P. verts vont frapper", (1990) 92 *Commerce* 18 (janvier).

⁴ Certaines entreprises, principalement les multinationales, en sont à leurs premiers balbutiements dans cette nouvelle préoccupation environnementale. Voir "L'environnement et les grandes entreprises", *Humus*, septembre 1988, p. 11; D. Larouche, "L'environnement et l'entreprise: entre la contrainte et le profit", (1988) 81 *Forces* 24; et L. Gendron, *op. cit.* note 3

⁵ Le danger d'une telle considération est que "la logique économique suppose que des sociétés dont la production <<utilise>> beaucoup d'environnement auront tendance à se localiser là où l'environnement est le <<moins cher>>: c'est-à-dire dans les pays dont les exigences sont les moins contraignantes.", D. Larouche, *op. cit.* note 4, à la p. 28. Notons que cette crainte est moins fondée dans le cas de la PME qui, généralement, ne possède ni les moyens financiers ni les moyens techniques lui permettant de recourir à de tels stratagèmes.

aux fonctions de cette personne, la tâche de s'assurer que l'entreprise respecte les normes édictées par les autorités législatives compétentes et de voir à l'intégration de l'environnement aux processus décisionnel et de planification.⁶ Un autre moyen de parvenir à ce résultat est d'incorporer la procédure de vérification de conformité environnementale^{6a} aux activités de l'entreprise. La VCE étant essentiellement "une méthode qui permet de vérifier si les pratiques d'une entreprise, dans le domaine de l'environnement, sont conformes à la législation, à la réglementation, ainsi qu'aux méthodes de gestion reconnues."^{6b}

Ces mécanismes simples et efficaces de gestion de l'environnement comportent plusieurs avantages, notamment de connaître l'impact qu'ont les activités de l'entreprise sur l'environnement, d'identifier le risque des pratiques utilisées par l'entreprise et, par le fait même, de leur apporter les correctifs requis pour se conformer aux différentes lois assurant la protection de l'environnement.

À compter du moment où l'entreprise appliquera sa nouvelle philosophie environnementale, les bénéfices en découlant devraient être quantifiables. D'abord parce que

⁶ Une façon d'atteindre cet objectif est l'élaboration, par l'entreprise, d'une politique environnementale. Laquelle permettrait de réduire les problèmes environnementaux ainsi que les recours aux sanctions pour violation des dispositions réglementaires. Car, comme l'affirme un auteur, "L'élaboration d'une éthique et de codes de conduite environnementaux est une des mesures les plus importantes que peut prendre le monde des affaires.", M. Keating, "Vers notre avenir à tous: Un rapport sur le développement durable et ses conséquences pour le Canada", Environnement Canada, Ottawa, 1989, 52 p., à la p. 42. Quelques grandes entreprises possèdent déjà leurs propres politiques environnementales. Voir à cet effet, "L'environnement et les grandes entreprises", *Humus*, septembre 1988, p. 11. Par exemple, en 1983, Hydro-Québec publiait un "Code de l'environnement" à l'intention de tous ses employés travaillant sur le terrain et visant l'intégration de la préoccupation environnementale à toutes les étapes de la réalisation des projets. Souvent les mesures prévues dans ce code dépassent les exigences des lois. voir A. Délisle, "Le <<Code de l'environnement>> d'Hydro-Québec: une discipline d'entreprise", (1983) 50 *Forêt Conservation* 6 (Octobre).

^{6a} Ci-après la VCE. Aussi connu sous l'expression anglaise *environmental auditing*. Voir sur ce sujet : P.F. Mercure, "Le rôle de la vérification de conformité environnementale dans la fixation des primes d'assurance de responsabilité", (1988) 56 *Assurances* 55.

^{6b} P.F. Mercure, *op.cit.* note 5a, à la p. 58.

les nouveaux procédés qui respectent l'environnement en polluant moins sont généralement moins coûteux, puisqu'ils consomment moins d'énergie. Ensuite parce que la protection de l'environnement entraînera généralement une diminution du gaspillage, la vente des sous-produits⁷, une utilisation rationnelle des matières premières et parfois même la mise au point de produits entièrement nouveaux.⁸ L'expérience vient d'ailleurs étayer cette affirmation. Une étude réalisée auprès de "[...] 100 entreprises françaises ayant développé des technologies propres a révélé que, pour 69 d'entre elles, les nouvelles technologiques (sic) non polluantes entraînaient une diminution des coûts d'exploitation."⁹

Toutefois, les avantages que procurent les différents mécanismes de prévention demeurent méconnus des dirigeants d'entreprises. Les griefs qu'ils formulent le plus souvent à l'égard de l'observation des mesures anti-pollution visent l'augmentation des prix qui en résultera, laquelle se traduira, affirment-ils, par une diminution de la production, un ralentissement du taux de croissance et une baisse de l'emploi. Les entreprises craignent également de perdre leur avantage concurrentiel face aux entreprises qui font fi des normes environnementales, car leurs coûts de production pourront être plus élevés. Or, une étude révèle que:

Les conclusions à tirer des conséquences économiques de l'imposition de contrôles efficaces de la pollution aux États-Unis sont que toutes suggèrent que les incidences des coûts élevés sur les prix, la production et l'emploi sont pratiquement négligeables et entraîneront surtout un déplacement de ressources.

⁷ Voir *infra* le Paragraphe 3 sur les Bourses de déchets.

⁸ Sur les conséquences économiques des mesures de protection de l'environnement sur les entreprises voir l'excellente analyse de L. Gratton, "L'impact économique de la lutte contre la pollution au Québec", (1979) 3 *L'économiste* 15.

⁹ OCDE, *L'état de l'environnement 1985*, Paris 1985, à la p. 273. Voir au même effet: M. E. Campbell et W. M. Glenn, *Profit from pollution prevention: A guide to industrial waste reduction & recycling*, Toronto, Pollution Probe Foundation, 1982, à la p. 2, où on nous fait part de plusieurs expériences d'entreprises qui ont sauvé plusieurs millions, grâce à la mise en place de mesure visant à préserver la qualité de l'environnement.

*La politique de protection de l'environnement aura sans doute des effets certains au Québec mais n'affectera vraisemblablement la croissance des prix, de la production et de l'emploi que de façon indirecte, marginale et parcimonieuse.*¹⁰

Les entreprises voulant prendre le virage écologique peuvent bénéficier d'un certain support financier et technique de la part du gouvernement. En effet, la *Loi sur la qualité de l'environnement*¹¹ prévoit que le ministre de l'Environnement peut accorder des prêts ou des subventions pour la formation d'expert en environnement¹² et pour la construction et l'acquisition d'équipement de gestion des déchets ou de traitement des eaux.¹³ Par ailleurs, certaines grandes entreprises possèdent une compétence en matière de prévention de la pollution qui pourraient s'avérer profitable pour la PME. Cette dernière aurait donc tout intérêt à tenter de négocier des ententes lui permettant d'en tirer profit.¹⁴

De toute évidence, les entreprises doivent se tourner vers la prévention, car la véritable solution réside essentiellement dans la réduction ou le contrôle des émanations à la source. Et lorsqu'elle investit dans la prévention, l'industrie ne doit pas y voir là une dépense additionnelle mais plutôt envisager la question sous l'angle des économies réalisées par les mesures prises. Comme l'affirmait le directeur d'une entreprise qui venait d'investir 2 millions de dollars sans aucune aide gouvernementale:

*Au lieu de se demander combien cela allait nous coûter, nous nous sommes demandé combien cela allait nous permettre d'économiser. En matière d'environnement, il faut penser aux avantages à long terme.*¹⁵

¹⁰ L. Gratton, *op. cit.* note 8 à la p. 19. Les résultats de cette étude démontrent qu'aux États-Unis les prix ont augmenté de 2,92% sur une période de six ans, ce qui représente à peine plus de 0,4% par an.

¹¹ L.R.Q., c. Q-2 (ci-après L.Q.E.).

¹² Art. 2 d) L.Q.E.

¹³ Art. 104 c) L.Q.E.

¹⁴ Sur ce sujet voir la Partie I chapitre 8, à la note 147 et le texte afférent.

¹⁵ P. Bellemare, "Chez Dow Chemical Canada: une fontaine de 2 millions \$", *La Presse*, 02.06.90.

Sous-paragraphe 2 Quelques applications concrètes de la prévention

L'ACQUISITION D'UN SITE OU D'UNE ENTREPRISE

Lors de l'acquisition d'un site ou d'une entreprise, l'acquéreur doit, en outre des vérifications d'usage¹⁶, procéder à une vérification environnementale.¹⁷ Cette vérification comportera notamment une étude des sols, afin de déceler toute contamination, et une évaluation environnementale des opérations de l'entreprise à acheter, le cas échéant, afin de s'assurer que ses opérations respectent la législation en vigueur.

De nos jours, les vérifications environnementales s'imposent compte-tenu des conséquences pouvant résulter de l'acquisition d'un site contaminé¹⁸ ou d'une entreprise qui viole la réglementation anti-pollution.¹⁹

¹⁶ Par exemple, les vérifications quant au titre de propriété, la conformité avec les règlements de zonage, la possession des permis et autorisations des autorités compétentes, etc.

¹⁷ Pour un exemple de vérification environnementale à effectuer lors d'une acquisition, voir A. Prévost, "St-Basile-Le-Grand: de l'enfance à l'adolescence du droit de l'environnement", dans *Développements récents en droit commercial*, vol. 9, Montréal, Y. Blais, 1989, aux pp. 377-378.

¹⁸ L'acquéreur d'un site contaminé pourra ainsi se voir ordonner par le ministre de l'environnement de nettoyer le sol (art. 114.1 L.Q.E.). Voir à cet effet la décision *Hydro-Québec c. Ville de Québec*, (1986) B.R.E.F. 430, où le ministère de l'environnement affirmait qu'avant de donner une nouvelle vocation au terrain, contaminé, celui-ci devrait être nettoyé au frais de l'acquéreur éventuel. Il faudra également veiller à ce que les sites avoisinants ne soient pas contaminés, ce qui occasionnera des déboursés. Par ailleurs, le promoteur qui compte construire un immeuble sur un terrain jadis utilisé comme lieu d'élimination des déchets pourra se voir imposer un long délai d'attente. En effet, l'art. 65 L.Q.E. édicte qu'un tel site ne peut être utilisé pour fins de construction pendant une période de 25 ans. Enfin il ne faudrait pas oublier les récentes modifications apportées à la L.Q.E. par la Loi 65 qui imposent des obligations supplémentaires au propriétaire d'un terrain où se retrouvent des contaminants ou si le ministre de l'environnement a des motifs de croire que s'y retrouvent des contaminants. Voir le chapitre 7 de la Partie I, note 128 et le texte afférent.

¹⁹ Les conséquences pour l'acquéreur d'une telle entreprise pourront aller de l'injonction qui empêchera toute activité, jusqu'à la correction de la situation litigieuse (voir *Entreprises B.C.P. Ltée c. Bourassa*, J.E. 84-403 (C.A.)) en passant par l'imposition de sanctions pénales, si par exemple l'entreprise n'a pas obtenu le certificat d'autorisation requis (art. 22 L.Q.E.) ou ne se conforme pas à une ordonnance émise. (art. 25 à 27 L.Q.E.).

Si l'acquéreur ne fait aucune vérification, il assumera la responsabilité des vices apparents de la chose vendue. Le vendeur demeure toujours responsable, par contre, de la garantie des vices cachés sauf stipulation contraire à l'acte de vente.²⁰

NOUVEAU PROJET

Tout nouveau projet que l'on entend mettre en oeuvre se doit de respecter l'environnement. Il s'agit là d'une obligation légale, morale et sociale du promoteur. Ce dernier devra ainsi s'entourer de conseillers pouvant l'informer des diverses formalités²¹ à accomplir pour atteindre ses objectifs sans polluer. Le tout, conformément à la réglementation en vigueur.

Il en résultera certes des coûts additionnels.²² Toutefois ces coûts supplémentaires seront habituellement peu important. Beaucoup moins que si l'entreprise, parce qu'elle n'a pas voulu investir dès le départ dans l'environnement, se trouve obligée de le faire par la suite. Ou, pire encore, la PME pourra se voir ordonner par le ministre de démolir les travaux exécutés en contravention des lois environnementales.²³

20 La contamination d'un site rencontre les conditions d'exercice de la garantie légale contre les vices cachés soit que le vice: nuit à l'usage de la chose vendue; a une certaine gravité; est caché; est inconnu de l'acheteur; et, est antérieur à la vente. Sur le vice caché voir: T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, Québec, P.U.L., 1986, aux pp. 119 et ss.; et M. Pourcelet, *La vente*, 4ème éd., Montréal, Éd. Thémis, 1980, aux pp. 141 et ss. Voir également sur ce sujet, la Partie I, chap. 8, par. 3, sous-par. C, iii, b.

21 Ainsi certaines activités pourront nécessiter l'obtention de permis spéciaux, de certificat d'autorisation (art. 22 L.Q.E.), ou même une évaluation et un examen des impacts sur l'environnement dudit projet (art. 31.1 L.Q.E.).

22 Dans certains cas, ces coûts pourront être la cause de l'abandon d'un projet. Il est difficile cependant d'évaluer l'ampleur d'un tel phénomène. Lequel demeure exceptionnel, à notre avis, considérant que les nouvelles technologies propres ne s'avèrent généralement pas plus coûteuse à l'achat et qu'elles procurent des économies appréciables, notamment au niveau de la consommation d'énergie.

23 Art. 114 L.Q.E. Voir les décisions suivantes où le ministre s'est prévalu du pouvoir qui lui est conféré par cet article: *P.G. du Québec c. Tanguay-Moreau*, J.E. 83-955 (C.S.), *P.G. du Québec c. Cardinal*, J.E. 81-31 (C.S.).

USINE DÉJÀ EXISTANTE

La situation, dans le cas des usines déjà existantes, peut poser des difficultés à ses dirigeants. Il sera parfois difficile et coûteux pour ces industries de modifier leurs installations pour rencontrer les nouvelles exigences environnementales. La réponse, pour certaines, consistera en la mise en place de techniques novatrices qui auront un faible impact sur l'augmentation des coûts de production et qui se traduira parfois même en un accroissement des bénéfices.²⁴ Pour d'autres, les nouvelles obligations que lui imposent le respect de l'environnement n'auront fait qu'accélérer l'intraitable processus de sélection du système économique dans lequel nous vivons.²⁵

Le meilleur moyen d'éviter cette dernière solution draconienne, pour les entreprises existantes, consiste à planifier et à prévoir ce que demain pourra leur apporter comme nouveau défi. En d'autres termes, "Agir" plutôt que "Réagir".²⁶

Sous-paragraphe 3 Les conseillers de la PME

Le dirigeant de la PME ne peut, à lui seul, parvenir efficacement à appliquer cette nouvelle culture d'entreprise que représente la prévention et la prévoyance face à la protection de l'environnement. Il doit, par conséquent, s'entourer de personnes qui pourront le conseiller lors d'éventuelles acquisitions et ce, afin de rencontrer ses nouveaux objectifs. Ces conseillers sont principalement le conseiller juridique et le spécialiste en environnement.

²⁴ Voir les notes 9 et 10 *supra* et le texte afférent.

²⁵ Voir sur cette question le chapitre 3 de la partie I, aux notes 149 à 153 et le texte afférent.

²⁶ Ce qui signifie que "(...) la méthode de réaction et de redressement serait remplacée par la prévision et la prévention, comme concept principal sous-tendant l'intégration de l'environnement et de l'économie.", Canada, *Rapport du Groupe de travail national sur l'environnement et l'économie*; présenté au Conseil canadien des ministres des Ressources et de l'environnement, Ottawa, le 24 septembre 1987, à la p. 4.

Le conseiller juridique, face au défi environnemental, ne doit plus se confiner au rôle traditionnel qui lui est dévolu, i.e. de ne répondre aux questions de ses clients que sur demande et de les représenter devant les instances judiciaires et quasi-judiciaires. En plus de son rôle conseil habituel sur les différentes normes à respecter ou autorisations à obtenir par l'entreprise, il devra dorénavant veiller aux intérêts de celle-ci en l'avisant de son propre chef de toute modification législative pouvant se répercuter sur son fonctionnement. En d'autres termes, il fera du droit préventif et non plus seulement du droit curatif. Il reviendra à l'entreprise, lorsqu'elle effectuera son choix, de s'assurer que le candidat retenu entrevoit son rôle de cette façon.

Le spécialiste en environnement, pour sa part, procédera aux évaluation et examen du sol sur un site que la PME envisage d'acquérir. Lors de l'achat d'équipement, il pourra recommander le meilleur choix pour l'entreprise compte-tenu de ses besoins et des normes en vigueur et prévisibles à long terme.

Le recours à de tels conseillers évitera certes des frais et des complications inutiles à la PME. C'est dans cette optique que le coût de leurs services doit être évalué et non pas seulement en fonction des honoraires exigés.

Paragraphe 2 La Fiscalité et la Protection de l'Environnement

Deux stimulants fiscaux existent afin de venir en aide aux entreprises qui veulent protéger l'environnement. Ce sont le programme d'amortissement accéléré et l'exonération de la taxe de vente fédérale. Enfin, nous rappellerons brièvement les conséquences fiscales des amendes imposées aux entreprises pour avoir contrevenu aux lois environnementales.

Sous-paragraphe 1 Le programme d'amortissement accéléré

Le programme d'amortissement accéléré²⁷ est un dégrèvement fiscal, c'est-à-dire un montant déduit du revenu de celui à qui il est accordé.²⁸ Son fonctionnement est relativement simple: il permet d'amortir plus rapidement les biens "acquis principalement pour prévenir, réduire, ou éliminer la pollution de l'eau et de l'air".²⁹

Ce stimulant qui semble a priori convenable et raisonnable se révèle, pour certains, peu efficace et inéquitable.³⁰ D'abord, puisqu'il s'agit d'un dégrèvement d'impôt, l'entreprise qui compte en bénéficier doit nécessairement être rentable de façon à pouvoir appliquer le dégrèvement à son revenu de l'année financière en cause.³¹ Ainsi, " [...] les usines se trouvant dans une position financière précaire (à savoir les plus anciennes et les plus vétustes), qui ont le plus besoin d'appareils antipollution, sont donc justement celles qui peuvent le moins profiter du programme d'amortissement accéléré."³² Ensuite, le PAA n'impose aucun contrôle de la qualité des équipements achetés par le bénéficiaire du programme, ni sur leur utilisation effective. Une entreprise peut donc installer des appareils

²⁷ Ci-après le PAA. Art. 20 (1) a) *Loi de l'Impôt sur le Revenu*, également alinéas 1100 (1) t) et 1100 (1) ta) du *Règlement* et catégories 24 et 27 de l'Annexe II du *Règlement*. Ce programme existe depuis 1965, sous une forme ou une autre. Voir également le Bulletin d'interprétation No IT-336R, Déduction pour amortissement - Biens utilisés dans la lutte contre la pollution.

²⁸ Commission de réforme du droit du Canada, *Droit, objectifs publics et observation des normes*, Document de travail no 51, Ottawa, 1986, p. 51 et ssq.

²⁹ Cet amortissement accéléré est de 50% la première année. "Cette aide a pour effet de réduire le revenu imposable des entreprises; le taux de l'impôt sur les bénéfices des sociétés étant aux alentours de 50%, une entreprise qui acquiert 100\$ d'équipement anti-pollution reçoit, la première année, l'équivalent d'un remboursement de 25\$ sans intérêt. Nous avons calculé la somme sous forme de subventions de cet allègement fiscal pour les entreprises québécoises qui ont profité du programme et nous l'avons estimé à environ 11,6 millions \$", L., Gratton, "L'impact économique de la lutte contre la pollution au Québec", (1979) 3 *L'économiste* 15, à la p. 17.

³⁰ Voir: Commission de réforme du droit du Canada, *op. cit.* note 28, à la p. 54; M., Grandbois, "Le droit pénal de l'environnement: une garantie d'impunité?", (1988) 21 *Criminologie* 57, à la p. 74.

³¹ Contrairement aux crédits d'impôt qui peuvent être affectés à une année subséquente.

³² Commission de réforme du droit du Canada, *op. cit.* note 28, à la p. 54.

antipollution ne représentant pas la méthode la plus efficace pour protéger l'environnement ou, tout simplement, ne pas utiliser lesdits équipements. Le tout impunément, c'est-à-dire sans perdre aucun des bénéfices de ce programme. De plus, le PAA a pour effet de transférer les coûts de la pollution des pollueurs à tous les contribuables: pollueurs et non-pollueurs.³³ Ce qui revient en définitive à favoriser la production de biens polluants au détriment des substituts plus propres.

Enfin, ce mécanisme, de l'avis de certain, semble peu efficace en matière de protection de l'environnement.³⁴

Sous-paragraphe 2 La Taxe sur les Produits et Services

En vertu des dispositions de la Taxe sur les Produits et Services (TPS), une entreprise ayant à acheter des équipements destinés à la prévention de la pollution pourra bénéficier d'un *crédit de taxe sur les intrants* lors de leur acquisition.³⁵ Contrairement au régime prévue sous la *Loi sur la taxe d'accise* ³⁶ qui accordait une exonération de la taxe de vente fédérale de 12% pour les machines, les appareils et le matériel vendus aux fabricants ou producteurs et destinés à être utilisés par eux pour prévenir la pollution, la TPS ne propose aucun incitatif particulier pour l'achat de tels équipements. Ces biens destinés à la prévention de la pollution sont désormais traités comme tous les autres produits achetés par une entreprise.

³³ M. Grandbois, *op.cit.* note 30, aux pp. 74-75.

³⁴ Commission de réforme du droit du Canada, *op. cit.* note 28, à la p. 55.

³⁵ Ce qui signifie qu'une PME inscrite pourra réclamer un crédit pour la taxe payée sur les produits utilisés dans le cadre de ses activités commerciales. Voir Mémoire TPS 400, mai 1990.

³⁶ S.R.C. 1970, c. E-13, Art. 1 b) & c), Partie XIII de l'Annexe III

Sous-paragraphe 3 Les amendes et pénalités judiciaires et statutaires

Les amendes et pénalités judiciaires et statutaires imposées aux entreprises qui contreviennent aux lois protégeant l'environnement ne peuvent être déduites de leurs revenus.³⁷ En effet, même si le comportement ayant occasionné la pénalité peut avoir entraîné un profit, les tribunaux ne considèrent pas que ces sommes ont été déboursées en vue de produire un revenu, conformément aux lois fiscales.³⁸

Paragraphe 3 La Bourse canadienne des déchets

La Bourse canadienne des déchets, organisme sans but lucratif, fut mise sur pied en 1978 par le gouvernement fédéral. Elle est opérée par "Ortech International".³⁹

Son fonctionnement est relativement simple. La bourse publie un bulletin bimestriel, lequel comprend une liste des déchets demandés et offerts. On y retrouve une brève description de chacun des produits, la quantité disponible et la région d'où ils proviennent. Certains renseignements demeurent toutefois confidentiels afin, notamment, que ne soient pas divulgués aux concurrents les procédés industriels des membres.

Au Québec, tout comme au fédéral, aucune réglementation ne vient régir ou promouvoir le recours à la bourse de déchets. Malgré ce vide juridique et le peu de publicité fait à la bourse canadienne, les entreprises québécoises participent à vingt pour cent (20%) de ses échanges.⁴⁰ Au Québec, il n'existe pas encore de bourse de déchets.⁴¹

³⁷ Sur cette question, voir le chapitre 3 Partie I, aux notes 156 & 157 et le texte afférent.

³⁸ Voir art. 18 (1) a) L.I.R. et le Bulletin d'interprétation IT-104R.

³⁹ Anciennement "Ontario Research Foundation".

⁴⁰ Gendron, L., "Chers déchets: Vos déchets vous coûtent de l'argent? Vendez-les!", *Revue Commerce*, mai 1990, à la p. 18.

Les entreprises ont tout intérêt à recourir à cet organisme puisque les avantages économiques et environnementaux sont indéniables.⁴² Chaque année 3 500 entreprises canadiennes économisent 12 millions de dollars.

*For an annual investment of \$50 000, as much as 290,750 tonnes of materials, valued in terms of replacement costs, at approximately \$11.8 million, are recycled. In addition, a further \$7 million is saved each year in the deferred cost of landfilling this waste.*⁴³

Paragraphe 4 L'assurance de la responsabilité civile pollution^{43a}

Sous-paragraphe 1 Généralités

Auparavant, le formulaire d'assurance de responsabilité civile excluait la pollution, sauf la pollution soudaine et accidentelle.⁴⁴ Depuis la crise de l'assurance de responsabilité de 1985, cependant, toutes les conséquences de la pollution, même celles résultant de la pollution soudaine et accidentelle, sont totalement exclues des formulaires. D'où la nécessité d'offrir un produit couvrant ce genre de risque.

41 Il y eut bien quelques tentatives, mais aucune n'a dépassé le stade préliminaire. Voir L. Gendron, *op.cit.* note 40, à la p. 18. Le Conseil de la conservation et de l'environnement, dans son rapport sur l'industrie, recommande la création d'une banque québécoise de résidus industriels. Voir Conseil de la conservation et de l'environnement, *"Les éléments d'une stratégie québécoise de conservation en vue du développement durable"*, Québec, Éditeur officiel, novembre 1989, à la p. 37.

42 Parmi les principaux avantages notons: les économies d'énergie et de matières premières; la diminution des coûts de production résultant de la revente de la partie non-utilisée des matières ou son achat à prix moindre; évite les frais d'entreposage et de destruction des déchets; contribue à diminuer la quantité de déchets produits; etc.

43 Conseil canadien des ministres des ressources et de l'environnement, *"Review of waste exchange programs: Final report"*, Vancouver, Acres International Ltd, June 1988, à la p. 10-3. Si l'on compare ces chiffres avec les résultats obtenus pour la période allant de 1978 à 1983, on observe que les entreprises y recourent davantage, semblent plus sensibilisées à la protection de l'environnement. En effet, durant cette période 4 000 entreprises s'étaient prévaluées de ses services et 950 000 tonnes de matière d'une valeur de remplacement de 27,5 millions de dollars furent échangées. Voir Blouin, R., "Recyclage: La bourse des déchets", *Québec Science*, Vol. 22, No. 8 (avril 1984), à la p. 59.

43a Sur la question de l'assurance pour les sinistres écologiques, voir: R. Moreau, *Indemnisation des victimes de catastrophes écologiques*, dans A. Poupart (éd.), *Catastrophes écologiques et incidences juridiques*, Montréal, Faculté de Droit de l'Université de Montréal, 1989, aux pp. 85-97.

44 Le formulaire de 1973.

C'est ainsi qu'en avril 1987, une association volontaire à but non lucratif et non constituée en corporation commerciale, regroupant des assureurs et des réassureurs, formait le *Pool de responsabilité civile (pollution) du Québec*, lequel est administré par le Groupement technique des assureurs.

Le contrat d'assurance proposé par le pool québécois⁴⁵, similaire à ceux offerts en Ontario et aux États-Unis, en est un d'adhésion. La couverture qu'il propose est encore peu répandue et assez mal connue des entreprises québécoises.⁴⁶

Cette assurance, compte tenu des montants de garantie relativement peu élevés qu'elle offre, est souscrite principalement par les PME.^{46a} Les grandes entreprises, pour leur part, possèdent un service spécialisé en matière d'assurance pollution.^{46b}

À l'instar des assurances responsabilité traditionnelles, la garantie ne couvre que les dommages inattendus et fortuits, bref qui sont involontaires.⁴⁷

Enfin, mentionnons qu'il n'existe aucune obligation légale ou autre pour une entreprise de contracter une assurance responsabilité couvrant le risque de pollution.

Sous-paragraphe 2 La prime

La prime que doit payer l'assuré à l'assureur pour bénéficier de la couverture de l'assurance de la responsabilité civile pollution est en relation directe avec l'importance du

⁴⁵ Aussi appelé *Formule restreinte*, dont on retrouve copie en Annexe III.

⁴⁶ Le *Pool de responsabilité civile (pollution) du Québec* ne compterait actuellement qu'un peu plus de deux cent (200) contrats d'assurance, selon un représentant du Pool.

^{46a} Voir *infra* le sous-paragraphe 4 *Les garanties*.

^{46b} Ce service proposé par Ian Elliot Ltd est le *Environmental Impairment Liability*.

⁴⁷ Voir les paragraphes 3 A) et B) du chapitre premier, ainsi que la définition de *sinistre de pollution* au chapitre V de la *Formule restreinte*.

risque pris en charge par l'assureur. À cet effet, le Pool québécois a établi un système de classification du risque comportant sept (7) catégories différentes.⁴⁸

Sous-paragraphe 3 Les parties au contrat d'assurance

L'ASSUREUR

L'assureur est, dans tous les cas, le *Pool de responsabilité civile (pollution) du Québec*. Ce pool se compose d'assureurs et de réassureurs.

L'ASSURÉ

De façon générale, l'assuré est toute personne physique ou morale désignée aux conditions particulières de la formule restreinte et toute personne à qui cette qualité est attribuée au chapitre II. Ainsi, l'assurance couvre le conjoint de l'assuré, s'il s'agit d'une entreprise individuelle⁴⁹; les membres ou associés et leurs conjoints, dans le cas de société en nom collectif ou *joint venture*⁵⁰; et, les dirigeants, les administrateurs et les actionnaires dans le cas de personne morale.⁵¹ Seront également assurés les employés en ce qui concerne les actes se rattachant à leur emploi par l'assuré désigné aux conditions particulières⁵²; dans le cas où il ne ferait pas partie du personnel de l'assuré, le gérant immobilier⁵³; et, si l'assuré est une personne physique et qu'elle décède, son représentant légal.⁵⁴

⁴⁸ Ces catégories, numérotées de 1 à 7, vont du risque faible au risque élevé. Les entreprises se classant dans les catégories 4 à 7 doivent faire l'objet d'une inspection par l'assureur avant leur acceptation comme assuré. Le montant de la prime débute à 150\$ et est fonction de la classe du risque.

⁴⁹ Art. 1 A), chap. II.

⁵⁰ Art. 1 B), chap. II.

⁵¹ Art. 1 C), chap. II.

⁵² Art. 2 A), chap. II.

⁵³ Art. 2 B), chap. II.

⁵⁴ Art. 2 C), chap. II.

Sous-paragraphe 4 Les garanties

L'assurance responsabilité civile pollution demeure une assurance de responsabilité civile, elle ne couvre donc pas les conséquences pénales ou administratives de la pollution.⁵⁵ De plus, l'assurance ne couvre pas tous les dommages résultant de la pollution, mais uniquement ceux incombant à l'assuré dont la responsabilité aura été démontrée,⁵⁶ et qui auront débuté pendant la période de validité du contrat et été découverts dans un délai de 120 heures.⁵⁷ La réclamation doit, pour sa part, être formulée contre l'assuré pendant la période de validité du contrat ou dans l'année en suivant la fin.⁵⁸ L'assureur doit ensuite recevoir un avis de cette réclamation.⁵⁹

Parmi les dommages pris en charge par l'assureur, on retrouve les dommages corporels,⁶⁰ les dommages matériels⁶¹ et les dommages immatériels⁶². La garantie accordée se limite toutefois aux dommages compensatoires.⁶³ Lorsque la responsabilité de l'assuré est

⁵⁵ Ne sont pas couverts les amendes, le retrait de permis ou d'autorisation, la fermeture de l'entreprise, et le coût des équipements anti-pollution. Le même sort est réservé aux dommages punitifs ou exemplaires. Voir art. 4 b) & c) Formule restreinte.

⁵⁶ Art. 1 A. a) chap I.

⁵⁷ *Ibid.* Ce qui signifie que le contrat ne couvre pas la pollution graduelle. Par exemple, les infiltrations lentes dues à un défaut d'étanchéité. Autre conséquence de ce délai de 120 heures: une entreprise qui interrompt ses activités pour une période déterminée, à l'occasion des vacances par exemple, doit embaucher un gardien afin de déceler et déclarer tout sinistre pouvant survenir durant cette période, si elle ne veut pas perdre le bénéfice de la garantie octroyée par l'assurance.

⁵⁸ Art. 1 A. a) chap I.

⁵⁹ Art. 1 A. a) chap I et art. 9 chap. VI.

⁶⁰ Art. 1 A. a). Tels que définis au chap. V: "Dommage corporel, toute atteinte corporelle subie par une personne physique, ainsi que la maladie". Sous la seule réserve des "dommages corporels consistant en atteintes génétiques ou malformations congénitales", lesquels se trouvent exclus de l'assurance, art. 3 K) chap. I.

⁶¹ Art. 1 A. a). Tels que définis au chap. V: "Dommage matériel, toute détérioration, destruction ou contamination d'un bien corporel."

⁶² Art. 1 A. a). Lesquels consistent en la perte de jouissance de biens endommagés ou non.

⁶³ Art. 1 A. a) *in fine* chap I. Nous devons entendre par "dommages compensatoires", la perte effectivement subie et le gain manqué. Voir à ce sujet J.-L. Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville, Y. Blais, 1985, aux pp. 108 et ssq.

recherchée pour des dommages couverts par l'assureur, ce dernier a en outre l'obligation de prendre la défense de l'assuré et d'acquitter les frais de défense.⁶⁴

L'assurance couvre également les frais de dépollution engagés par l'assuré pour se conformer à des prescriptions légales s'ils sont la conséquence d'une atteinte à l'environnement occasionnée par un sinistre de pollution.⁶⁵

Sous-paragraphe 5 Les exclusions

La police du Pool québécois comporte plusieurs exclusions directes.⁶⁶ Nous nous limiterons toutefois à souligner les principales. Ainsi sont exclus de l'assurance:

- les dommages ou les frais de dépollution résultant de la pollution prévisible ou intentionnelle ⁶⁷;
- les dommages corporels subis par un employé dans l'exercice de ses fonctions⁶⁸;
- les dommages matériels et immatériels ou les frais de dépollution des biens qui sont gardés, utilisés ou la propriétés de l'assuré ⁶⁹;

⁶⁴ Arts. 1 A. b) & 2 chap. I.

⁶⁵ Art. 1 B. chap. I. Ces frais de dépollution comprennent, selon la définition qui en est donnée au chapitre V: "les frais engagés pour l'élimination ou la neutralisation des polluants". Cependant cette obligation de l'assureur cesse dès l'épuisement du montant de garantie disponible, art. 2 b) chap. I.

⁶⁶ On dénombre dix-huit (18) paragraphes d'exclusions à l'art. 3 chap. I.

⁶⁷ Art. 3 A) & B) chap. I.

⁶⁸ Art. 3 E) chap. I. Ceux-ci étant protégés par la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, L.R.Q., c. C-11.

⁶⁹ Art. 3 F) chap. I.

- la responsabilité ou les frais de dépollution découlant du transport terrestre, ferroviaire, maritime et aérien ⁷⁰;
- les dommages ou les frais de dépollution découlant de la pollution téméraire ⁷¹;
- les dommages ou les frais de dépollution ayant lieu hors du Québec.⁷²

Sous-paragraphe 6 Les limitations de garantie

LE MONTANT DE LA COUVERTURE

Les sommes que paie le Pool québécois en cas de sinistre de pollution afin de rencontrer ses obligations d'assureur ne sont pas illimitées. Il existe un plafond. En effet, on retrouve deux (2) limites: un montant maximum par sinistre ⁷³ et par année d'assurance.⁷⁴ En conséquence, les obligations de l'assureur prendront fin dès l'épuisement du montant de garantie par année d'assurance.⁷⁵ Alors que si l'assureur paie un montant excédant le montant de garantie par sinistre, sans toutefois épuiser le montant de garantie par année d'assurance, l'assuré doit rembourser à l'assureur le surplus versé.⁷⁶ En conséquence, l'assuré devient son propre assureur dès que l'un ou l'autre de ces montants maximum est atteint, car il perd alors le bénéfice de l'assurance.⁷⁷

⁷⁰ Art. 3 L) & M) chap. I. Cette exclusion s'explique par le régime de responsabilité civile en matière de transport qui garantit la pollution, puisqu'elle ne figure pas aux exclusions de ce type d'assurance.

⁷¹ Art. 3 N) chap. I.

⁷² Art. 3 O) chap. I. Nous reviendrons sur cette exclusion lorsque nous traiterons des limites spatiales de l'assurance, au sous-paragraphe 6, *infra*.

⁷³ Art. 2 chap. III. Ce montant est actuellement de 1 million de dollars et non négociable.

⁷⁴ Art. 1 chap. III. Ce montant est actuellement de 2 millions de dollars et non négociable.

⁷⁵ Art. 1 C) chap. III.

⁷⁶ Art. 2 C) chap. III. Il en est de même si l'assureur paie une somme qui excède le montant de garantie disponible, voir l'art. 1 D) chap. III.

⁷⁷ Arts. 1 D) & 2 C) chap. III. Dans l'hypothèse où le total des frais de dépollution et des dédommagements excèdent les montants de garantie maximums stipulés au contrat d'assurance, ce

L'assuré doit en outre assumer la première portion des dommages couverts par l'assurance, soit la franchise stipulée aux conditions particulières ⁷⁸

LIMITE DANS LE TEMPS

La durée de la police d'assurance consentie par le Pool québécois est habituellement d'une année.⁷⁹ Cette période peut cependant être abrégée, si telle est la volonté de l'une ou l'autre des parties, puisqu'elles disposent de la faculté de résilier le contrat d'assurance moyennant préavis.⁸⁰

L'ÉTENDUE TERRITORIALE

Certaines limites viennent circonscrire l'étendue territoriale de l'assurance. Ainsi, tout sinistre, pour être couvert, doit survenir en territoire québécois.⁸¹ Et même dans ce dernier cas, la responsabilité de l'assuré doit être recherchée au Canada, pour que les dommages et les frais de défense puissent bénéficier de la couverture de l'assurance.⁸²

dernier prévoit un ordre de collocation. Seront d'abord payés les frais de dépollution, puis les dommages matériels et immatériels et enfin les dommages corporels. Art. 10 chap. VI.

⁷⁸ Voir l'art. 2 C) chap. III où l'assuré est tenu de rembourser tout ou partie de la franchise payée par l'assureur. L'objet principal de la franchise étant d'inciter l'assuré à la prévention, puisqu'une franchise importante incitera l'assuré à prendre les mesures appropriées pour éviter tout sinistre. Le montant de la franchise variera de 250\$ à 10 000\$, et parfois même davantage, selon la classe de risque que représente l'assuré.

⁷⁹ L'assurance peut toutefois être prolongée pour une période inférieure à une année, art. 2 chap. III *in fine*.

⁸⁰ Art. 7 chap. VI.

⁸¹ Chapitre IV et art. 3 O) chap. I. Le seul autre régime canadien d'assurance pollution est celui du Pool ontarien, lequel offre une couverture d'assurance pollution à toutes les provinces, sauf au Québec où l'on retrouve un régime similaire. Une entreprise québécoise exerçant ses activités dans plusieurs provinces devra, par conséquent, souscrire deux assurances pollution: québécoise et ontarienne.

⁸² Art. 2 a) chap. I *a contrario*. Ce qui signifie, par exemple, qu'un sinistre de pollution survenant au Québec, mais dont les effets se répercutent aux États-Unis où l'action au fond fut intentée, ne sera pas couvert par l'assurance.

Sous-paragraphe 7 Le contrôle technique des installations

L'assureur se réserve le droit, le cas échéant, de vérifier les livres de l'assuré relativement à l'objet de l'assurance⁸³ et d'inspecter le risque et de recommander des modifications.⁸⁴ Uniquement, dans ce dernier cas, afin de déterminer l'assurabilité et la tarification du risque.⁸⁵

Paragraphe 5 Les principaux moyens de défense

Sous-paragraphe 1 Diligence raisonnable

La défense de diligence raisonnable reçoit application dans le cas d'une infraction de "responsabilité stricte".⁸⁶ Comme la plupart des infractions prévues aux lois assurant la protection de l'environnement possèdent les caractéristiques de l'infraction de "responsabilité stricte", ce moyen de défense est donc à la portée du pollueur. Celui-ci pourra éviter toute responsabilité pénale en démontrant qu'il n'a pas consenti à la commission de l'infraction, qu'il n'en savait rien et qu'il avait apporté une diligence raisonnable en vue de prévenir

⁸³ Art. 14 chap. VI.

⁸⁴ Art. 15 chap. VI. Cette vérification s'effectue régulièrement pour les entreprises se classant dans les catégories 4 à 7. Voir *supra* note 48 et le texte afférent.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Le concept d'infraction de "responsabilité stricte" fut introduit dans le droit pénal canadien par la décision de la Cour suprême dans *R. c. Sault-Ste-Marie*, (1978) 2 R.C.S. 1299, où il fut ainsi défini: "[...] Les infractions dans lesquelles il n'est pas nécessaire que la poursuite prouve l'existence du mens rea; l'accomplissement de l'acte comporte une présomption d'infraction, laissant à l'accusé la possibilité d'écarter sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Ceci comporte l'examen de ce qu'une personne raisonnable aurait fait dans les circonstances. La défense sera recevable si l'accusé croyait pour des motifs raisonnables à un état de faits inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu l'acte ou l'omission innocent, ou si l'accusé a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question. Ces infractions peuvent être à juste titre appelées des infractions de responsabilité stricte." (*À la p. 1325.*)
Bref, il s'agit d'une responsabilité qui est constituée sans une preuve de faute intentionnelle ou d'"insouciance de la part de son auteur.

l'infraction. Bref, il lui faudra établir qu'il a pris tous les moyens raisonnables pour éviter l'infraction reprochée. S'il échoue, il sera déclaré coupable. S'il réussit, par contre, il bénéficiera d'un renversement du fardeau de la preuve. La Couronne devra alors prouver que ces mesures n'étaient pas suffisantes pour être qualifiées de "diligence raisonnable".

Ce moyen de défense n'a toutefois pas connu beaucoup de succès, comme le soulignent Duplessis, Héту et Piette:

Les tribunaux ont en effet dégagé une norme de diligence environnementale qui consiste à exiger de ceux qui mènent des activités susceptibles de porter atteinte à la qualité de l'environnement, qu'ils assument pleinement et de bonne foi leurs responsabilités à ce égard, conformément à l'esprit et aux objectifs de la Loi sur la qualité de l'environnement.⁸⁷

Notons par ailleurs, que les fondements de la responsabilité stricte semblent remis en question. En effet, une décision récente de la Cour d'appel de l'Ontario⁸⁸, en soulève l'inconstitutionnalité du fait qu'on impose à l'accusé l'obligation de prouver sa diligence raisonnable afin de se disculper. Renversement du fardeau de la preuve qui, selon la cour, nie la présomption d'innocence garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés*.⁸⁹

⁸⁷ Y. Duplessis, J. Héту et J. Piette, *La protection juridique de l'environnement au Québec*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1982, 707 p., à la p. 139.

⁸⁸ R c. *Wholesale Travel Group Inc.* (1990) 63 D.L.R. (4d) 325.

⁸⁹ Art. 11 d) *Loi de 1982 sur le Canada*, Annexe B, 1982 (R.-U.), c. 11.

Sous-paragraphe 2 Droits acquis

La défense de droits acquis ne peut recevoir application en matière de pollution. Le fait de posséder un droit acquis à exercer une activité ne soustrait pas son titulaire de l'obligation de respecter le droit à la qualité de l'environnement conférés par les différentes lois. En d'autres termes, il n'existe pas de droits acquis à polluer.

Les seuls droits acquis reconnus par nos tribunaux sont à l'exploitation d'une usine, et non au droit de polluer. [...] De fait nos tribunaux ont toujours affirmé qu'en matière de nuisance, d'hygiène publique ou d'environnement, la théorie des droits acquis, si souvent soulevée en matière de zonage, ne peut pas jouer.⁹⁰

Sous-paragraphe 3 Intérêts économiques ou pécuniaires

L'argument des intérêts économiques⁹¹, soulevé principalement lors de procédure en injonction interlocutoire où le tribunal doit recourir à la règle du poids des inconvénients, consiste à affirmer, de la part de l'intimé, que si le tribunal accueille le recours ordonnant de cesser les activités dommageables pour l'environnement, l'entreprise n'aura d'autre choix que de fermer ses portes et de congédier ses travailleurs.

⁹⁰ Y. Duplessis, J. Héту et J. Piette, *op.cit.* note 87, à la p. 19. Voir au même effet, P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1982, aux pp. 139-140. Pour une application jurisprudentielle voir: *P.G. du Québec c. Leduc*, (1980) C.P. 278, où la cour déclara que le droit acquis d'exploiter une entreprise agricole ne confère pas le droit de disposer du fumier de façon nuisible.

⁹¹ On pourrait également qualifier cet argument de "chantage économique".

Les tribunaux ont souvent eu une oreille attentive à ces arguments.⁹² Particulièrement lors des recours en injonction pris en vertu du droit privé.⁹³ Alors que lorsque la procédure d'injonction interlocutoire est requise pour assurer le respect d'une loi d'ordre public ou d'intérêt public comme la *Loi sur la qualité de l'environnement*, les tribunaux, en général, énoncent que la règle de la balance des inconvénients ne reçoit pas application. Voici d'ailleurs comment la Cour d'appel s'exprimait sur cette question, sous la plume du juge Lajoie:

*[...] c'est à bon droit que le juge de la Cour supérieure décida que le Procureur général de la province de Québec a démontré un droit apparent à l'obtention de l'injonction interlocutoire qu'il sollicite et que même si la balance des inconvénients penchait en faveur de la Société du parc industriel il ne doit pas en être tenu compte, la Loi sur laquelle se fonde le recours étant d'ordre public.*⁹⁴

Malgré cet énoncé de principe péremptoire de la Cour d'appel, certains juges, sans l'avouer directement, ont été incapables d'écarter du revers de la main cet argument de la défense et d'appliquer purement et simplement les dispositions réglementaires en vigueur, comme en fait foi ce bref passage:

When there is a factor of quality of life and a possible health hazard, even the important economic factor of possible loss of jobs in the community must

⁹² Ce qui faisait affirmer à un auteur: "La pollution [...] à travers le Canada n'est, semble-t-il, considérée comme un problème que si elle entrave le développement économique", D. P. Emond, "La politique et le droit de l'environnement: un examen de l'expérience canadienne", dans I. Bernier et A. Lajoie, éd., *La protection des consommateurs, le droit de l'environnement et le pouvoir des sociétés*, Ottawa, approvisionnements et Services Canada, 1986, 105, à la p. 155.

⁹³ Voir: *Dame Plante c. Carey Canadian Mines Ltd.*, C.S. Beauce, no 31-138, 8 novembre 1972 (J. Masson) confirmé à (1975) C.A. 893, résumée dans Y. Duplessis, J. Héту et J. Piette, *op.cit.* note 87, à la p. 24.

⁹⁴ *P.G. du Québec c. Société du parc industriel du centre du Québec*, (1979) C.A. 689, à la p. 690. Voir aussi: *P.G. du Québec c. Pagé*, J.E. 80-862 (C.S.) confirmé par (1980) C.A. 353; *P.G. du Québec c. Dépotoir Commar Ltée et al.*, (1981) C.S. 202.

*give way. However, the Court must endeavour in equity to proceed in such a way as to lessen the possible extent of job losses.*⁹⁵

Sous-paragraphe 4 La règle de *minimis non curat praetor*

La règle de *minimis non curat praetor*, qui se retrouve tant dans le droit français que dans la common law, et en droit privé comme en droit public, de même qu'en matière criminelle ou pénale et civile, peut servir de défense en matière environnementale, comme le démontre le professeur Hétu.^{95a}

Ainsi, dans une affaire où l'on accusait le propriétaire d'un terrain d'avoir maintenu un dépotoir en deçà de cinq cents pieds d'un chemin entretenu par la Voirie, le tribunal acquitta l'intimé en appliquant la règle de *minimis non curat praetor*.

[...] il s'agit d'une chose tellement insignifiante que je ne peux me convaincre que la Loi a été faite pour remédier à de telles situations. Le vieux principe de droit de minimis non curat praetor s'applique pleinement ici.^{95b}

Les tribunaux refuseront toutefois de recevoir ce moyen de défense lorsque l'espace pollué est relativement important.^{95c}

⁹⁵ *Ville d'Anjou c. Inter Friction Canada Inc.*, C.S. Montréal 500-05-007651-860, 1^{re} 29 septembre 1986, M. le juge J.P. Cutler, cité dans M. Yergeau, *Loi sur la qualité de l'environnement, texte annoté*, Montréal, SOQUIJ, 1988, aux pp. 80-81. Voir au même effet: *Environnement Laterrière Inc. c. Mun. régionale de comté du Fjord-du-Saguenay*, C.S. Chicoutimi 150-05-000373-870, le 22 décembre 1987, M. le juge P. Bergeron rapporté dans M. Yergeau, *op. cit.*, à la p. 53, où il est dit: "Le tribunal doit se montrer particulièrement prudent lorsque des conséquences graves et pratiquement irréparables découlent d'une injonction interlocutoire et touchent non seulement les parties au litige, mais aussi le grand public. [...] Il est alors juste et équitable de se demander où se trouve la prépondérance des inconvénients entre l'intérêt de certains plaideurs privés et celui du public." Voir aussi, une décision récente où les arguments d'ordre économique furent considérés: *Gagné c. Boulianne et autres*, C.S. Terrebonne, no 700-05-001404-874, 14 juin 1988, M. le juge Tannenbaum, résumé à J. Hétu, "Les recours du citoyen pour la protection de son environnement", 92 *R. du N.* 168, aux pp. 183-184.

^{95a} J. Hétu, *De minimis non curat praetor: une maxime qui a toute son importance!*, (1991) 50 *R. du B.* 1065, aux pp. 1065 & 1069.

^{95b} *P.G. du Québec c. Naud*, C.S.P. Mégantic, no 368-75, 4 février 1976, M. le juge Boisvert; le texte de ce jugement a été publié dans Y. Duplessis, J. Hétu et J. Piette, *op.cit.* note 87, p. 595.

^{95c} *P.G. du Québec c. Camping du Lac Massawipi Ltée*, (1982) C.S.P. 1064, 1066.

Sous-paragraphe 5 Prescription

La prescription extinctive représente, lorsqu'elle est acquise, un moyen de défense efficace, en ce qu'elle met fin au débat en opposant à la demande en justice une fin de non-recevoir.^{95d}

La durée de la prescription variera selon que le recours est fondé sur une loi fédérale ou une loi provinciale. Les poursuites pénales sous l'autorité d'un texte fédéral⁹⁶ sont régies par le *Code criminel*, lequel indique que les procédures se prescrivent par six (6) mois à compter du fait en cause.⁹⁷ Souvent une prescription particulière, plus longue ou plus courte, sera édictée dans les lois statutaires.

Concernant les infractions aux lois provinciales, la *Loi sur les poursuites sommaires*⁹⁸ prévoit que le délai pour intenter une poursuite est de deux (2) ans à compter de la perpétration de l'infraction.⁹⁹ Les lois particulières peuvent raccourcir, prolonger ou même réaffirmer ce délai.¹⁰⁰ Le Code civil prévoit, pour sa part, les délais de prescription lors des recours de droit privé. Ceux-ci sont de deux (2) ans dans le cas de dommages aux biens¹⁰¹; d'une (1) année lors de lésions ou blessures corporelles¹⁰²; et d'une (1) année lorsqu'il y a décès.¹⁰³

95d Art. 165 (4) Code de Procédure civile.

96 Vise toutes les infractions sommaires, tant celles prévues au Code criminel que celles contenues dans l'ensemble des lois particulières.

97 Art. 786 (2) C. cr.

98 L.R.Q. c. P.-15.

99 Art. 14 L.P.S.

100 Par exemple, la Loi sur la qualité de l'environnement prévoit, à son art. 110.1, le même délai, soit deux (2) ans, pour intenter les poursuites pénales.

101 Art. 2261 (2) C.c.

102 Art. 2262 (2) C.c.

103 Art. 1056 C.c.

Les chartes canadienne et québécoise des droits de la personne prévoient quant à elle que tout inculpé a le droit d'être jugé dans un délai raisonnable.^{103a} Récemment la Cour suprême a eu à se pencher sur la portée de la disposition de la charte canadienne.^{103b} Cette décision n'indique pas un délai précis à compter duquel le délai devient déraisonnable. Elle souligne plutôt que chaque cas doit être jugé à son mérite, selon un certain nombre de facteurs à considérer.^{103c} Par suite de cette décision, de nombreux arrêts des procédures ont été ordonnés par les tribunaux, lorsqu'il fut considéré que l'inculpé n'avait pas été jugé dans un délai raisonnable. Nous retrouvons même une décision où on appliqua cette règle en matière environnementale. C'est ainsi qu'une cinquantaine d'accusés furent libérés des accusations qui pesaient contre eux dans une affaire relative au dépôt illégal de déchets dangereux.^{103d}

Sous-paragraphe 6 Les permis et autorisations administratives

Le premier moyen de défense soulevé par le pollueur sera souvent qu'il possède tous les permis et autorisations administratives pour exercer ses activités. Cet argument quoique valable face à la loi particulière, n'empêchera pas les recours de droit privé, si l'activité dont on se plaint excède les troubles normaux de voisinage. Voyons comment les auteurs Duplessis, Héту et Piette s'expriment sur cette question:

Un des premiers arguments soulevés par le pollueur poursuivi en justice est qu'il jouit de l'approbation ou de la recommandation des différentes autorités

103a Art. 11 b) *Charte canadienne des droits et libertés, Loi de 1982 sur le Canada*, Annexe B, 1982 (R.-U.), c.11; Art. 32.1 *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

103b R. c. Askov, [1990] 2 R.C.S. 1199.

103c Ces facteurs qui déterminent si le délai est déraisonnable sont, selon le juge Cory s'exprimant pour la majorité: (1) la longueur du délai; (2) l'explication du délai; (3) la renonciation; et (4) le préjudice subi par l'accusé. R. c. Askov, *op.cit.* note 103b, aux pp. 1223 et ssq.

103d Décision de la Cour du Québec. Voir: Y. Boisvert, Les compagnies ont aussi le droit d'être jugées dans des délais raisonnables, *La Presse*, 22 mars 1991. Fait à noter, parmi les accusés on retrouvait une dizaine de compagnies qui ont bénéficié, elles aussi, de l'arrêt des procédures.

*législatives ou administratives compétentes et qu'il a en sa possession tous les permis d'établissement et d'exploitation requis. Ceci ne constitue généralement pas une défense valable si l'exploitation dont on se plaint dépasse la mesure des inconvénients ordinaires de voisinages [...]*¹⁰⁴

Baudouin explique comme suit la position des tribunaux de refuser cette argumentation:

*[...] la concession d'un droit d'exploitation ou d'établissement industriel n'est accordée que dans le cadre du droit commun. Elle ne constitue donc pas un blanc-seing, permettant ensuite à l'exploitant de dépasser la mesure normale des inconvénients et ne lui confère aucune immunité.*¹⁰⁵

Ce moyen de défense demeure ainsi très aléatoire, car comment savoir, sans l'ombre d'un doute, que le comportement reproché ne dépasse pas la *mesure normale des inconvénients*, concept laissé à l'appréciation des juges.¹⁰⁶

Sous-paragraphe 7 Défense voulant que l'accusé ne soit pas le seul pollueur.

La défense voulant que l'accusé ne soit pas le seul à polluer de la façon qui lui est reprochée ne change en rien l'issue du procès. Cette défense ne peut être accueillie ont affirmés les tribunaux québécois.^{106a}

Il importe [...] peu de savoir si d'autres citoyens, ou des autorités provinciales ou fédérales, ont agi de la même façon que les défenseurs dans les années antérieures [...]^{106b}

104 Y. Duplessis, J. Hétu et J. Piette, *op.cit.* note 87, à la p. 14. Voir, au même effet: J.L. Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1985, à la p. 81.

105 J. L. Baudouin, *op.cit.* note 104, à la p. 81.

106 Y. Duplessis, J. Hétu et J. Piette, *op.cit.* note 87, aux pp. 9 et ssq. Sur le concept de mesure normale des inconvénients, voir Partie I chapitre 3, notes 134 à 138 et le texte afférent.

106a Voir: *P.G. du Québec c. Tanguay-Moreau*, C.S. Beauce (St-Joseph de Beauce), 350-05-000389-815, 1983/09/26, J.E. 83-955 (J. V. Masson) et *P.G. du Québec c. Guilbault*, C.S.P. Joliette 705-27-000361-854, 1985/11/28, (J. Coderre), citées dans M. Yergeau, *op.cit.*, note 95, p. 319.

106b *P.G. du Québec c. Tanguay-Moreau*, *op.cit.* note 106a.

Sous-paragraphe 8 Moyens particuliers à certaines lois

Il existe des moyens de défense propres à certaines infractions. Ces moyens se retrouvent habituellement dans la formulation même de l'article créateur de l'infraction ou dans le texte de loi contenant cet article.

Par exemple, aucune poursuite ne peut être intentée contre une entreprise qui rejette un contaminant susceptible de porter atteinte à l'environnement, si elle est partie à un programme d'assainissement qui a été approuvé. Ce programme, si l'entreprise polluante en respecte les modalités, confère une immunité à l'encontre de certaines dispositions législatives.¹⁰⁷

* * *

Il existe plusieurs moyens afin d'aider les PME à affronter le défi environnemental. Mais la plupart sont des mécanismes curatifs, i.e. qui viendront corriger une situation anormale après coup et qui, souvent, représenteront une solution incomplète.¹⁰⁸ À notre avis, la meilleure solution réside dans la prévention.

En étant préventive, la PME réalisera des économies en réduisant le gaspillage des ressources et évitera les contraventions aux lois assurant la protection de l'environnement. De plus, sa nouvelle philosophie environnementale pourra devenir un avantage concurrentiel,

107 Art. 116.2 L.Q.E. Voir aussi l'art. 112 L.Q.E. qui comporte certains moyens permettant de renverser la présomption de culpabilité d'un employeur.; et l'art. 19.7 L.Q.E. qui empêche le recours à l'injonction lorsqu'un certificat d'autorisation (art. 22 L.Q.E.) a été émis.

108 Par exemple, l'entreprise qui bénéficie de la couverture de l'assurance du Pool québécois, même si elle n'aura peut-être pas un sou à déboursier suite à une catastrophe écologique, aura souvent à subir les inconvénients d'un procès établissant sa responsabilité.

considérant la prise de conscience et la sensibilisation sans cesse grandissantes des consommateurs à la protection de l'environnement et aux produits le respectant.¹⁰⁹

Le succès de cette nouvelle philosophie de la PME repose, selon nous, sur l'éducation et la responsabilisation des dirigeants d'entreprise face à la protection de l'environnement. Malheureusement, il reste encore beaucoup de travail à accomplir à ce chapitre. Plusieurs n'ont pas encore compris que le développement économique et la protection de l'environnement sont des éléments indissociables, qui vont de pairs. Et qu'ils doivent tous deux faire partie intégrante du processus décisionnel de toute entreprise, quelque soit sa taille.¹¹⁰

109 Voir, F., LeBrun, "L'écologie, arme économique", *Problèmes économiques*, No. 2.130 (21 juin 1989) p. 29.

110 À cet effet, les grandes entreprises nous fournissent de nombreuses illustrations de violations de la loi et du non-respect de l'environnement.. Pensons notamment à Hydro-Québec, et à sa façon de procéder dans le développement du projet Grande-Baleine, qui faisait affirmer au ministre de l'Environnement: "[...] l'attitude d'Hydro-Québec, si on la regarde du point de vue de l'environnement, est complètement malhonnête." F. Tremblay, Paradis en a ras-le-bol de l'attitude d'Hydro-Québec dans le dossier Grande-Baleine, *Le Devoir*, 30 mars 1991. Voir également: L.G. Francoeur, Les contribuables québécois payeront une bonne partie des équipements de dépollution de Norsk-Hydro, *Le Devoir*, 10 avril 1991.

CHAPITRE IV

LE RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX: UNE QUESTION DE GROS BON SENS!

CHAPITRE IV

LE RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX: UNE QUESTION DE GROS BON SENS!

GÉNÉRALITÉS

La gestion des risques juridiques résultant de la consécration des droits fondamentaux est une question de gros bon sens dans une société démocratique. Cette tâche s'est toutefois quelque peu compliquée avec l'apparition de la notion de discrimination indirecte. Mais en raison des nombreux recours à la disposition des victimes d'une atteinte à ces droits et des sanctions qui en découlent, la PME ne doit pas négliger de se conformer à ces nouvelles règles.

Paragraphe 1 Ce que n'interdit pas la Charte

La Charte québécoise prévoit expressément que certaines règles ou pratiques seront réputées non discriminatoires lorsque fondées sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi.¹ La Cour suprême, ayant eu à interpréter une disposition similaire de la loi ontarienne, élaborait un test en deux étapes, afin de déterminer si les règles ou pratiques constituent réellement des aptitudes ou qualités requises par l'emploi. La première étape étant que la règle ou la pratique soit établie honnêtement, de bonne foi. Et la seconde, qu'elle se

¹ Art. 20 Charte des droits et libertés de la personne.

rapporte objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général.² Ce moyen de défense fondée sur les aptitudes ou qualités requises par l'emploi ne pourra cependant être soulevé que dans les cas de discrimination directe.³ De plus, l'article 20 étant un article d'exception, il se doit de recevoir une interprétation stricte.⁴ Enfin, le fardeau de prouver que la règle ou la pratique constitue une aptitude ou qualité requise par l'emploi repose sur l'employeur.⁵

Il est également permis d'établir des distinctions, exclusions ou préférences lorsqu'il s'agit d'appliquer un programme d'accès à l'égalité.⁶ Car ce programme vise à réparer les injustices commises par le passé.⁷

² *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, à la p. 208. Cet arrêt a d'ailleurs été suivi au Québec, voir: *C.D.P. c. Ville de Lachine*, [1984] C.S. 361. Selon M. Caron, "De la discrimination intentionnelle à la discrimination systémique: jalons en vue d'actions correctives et préventives", dans Conférences Commémoratives Meredith, *Le contrat de travail: problèmes et perspectives*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, pp. 153-174, à la p. 161, "Le test en deux étapes proposé par la Cour suprême dans l'arrêt *Etobicoke* pourrait se limiter à un test en une seule étape selon la loi québécoise. En effet, l'article 20 a été modifié en 1983 pour enlever toute référence à la bonne foi. L'employeur n'aurait donc qu'à établir que la distinction, exclusion ou préférence est fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi donné." Pour plus de précision sur ce qui constitue une aptitude ou qualité requise par l'emploi voir, *Ville de Brossard c. Commission des droits de la personne*, [1988] 2 R.C.S. 279, à la p. 311.

³ *Alberta Human Rights commission c. Centra Alberta Dairy Pool*, [1990] 2 R.C.S. 489, aux pp. 516-517.

⁴ *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561, à la p. 589.

⁵ *Commission des droits de la personne du Québec c. Courtier provincial en alimentation (1971) Inc.*, (1982) 3 C.H.R.R. 1134 (C.S.).

⁶ Art. 86-92 Charte des droits et libertés de la personne. Un tel programme peut être soit volontaire, soit imposé par la Commission des droits de la personne du Québec après qu'elle ait constaté une situation de discrimination -art. 88- ou, enfin, découler de l'obtention d'un contrat de biens et service de 100 000\$ ou plus du gouvernement du Québec, si l'entreprise compte plus de 100 employés. Cette dernière possibilité -le programme d'obligation contractuelle- faisant suite à une décision du Conseil des ministres datée du 23 septembre 1987.

⁷ "Ces programmes ont pour but de corriger la situation de groupes victimes de discrimination interdite par l'article 10 de la charte, notamment les femmes, les membres des communautés culturelles, les personnes handicapées et les autochtones." Art. 1 (2) *Règlement sur les programmes d'accès à l'égalité*, R.R.Q., 1981, c. C-12, r. 0.1.

L'employeur, par ailleurs, conserve tous ses pouvoirs en ce qui concerne la description des tâches et les qualifications requises, la liberté de choisir le candidat qu'il estime le plus compétent pour occuper un poste et la mobilité du personnel -promotion, suspension, congédiement, etc-, si ces décisions se fondent sur des critères objectifs et non pas sur un motif énuméré à l'art. 10 Charte québécoise.

À ma connaissance, il n'y a rien dans les Chartes ni dans les lois en général, ni même dans les conventions collectives, qui empêche un employeur d'évaluer le rendement de son personnel et de prendre ensuite les décisions appropriées.⁸

La Charte amène certes des changements au sein des règles et pratiques relatives à la gestion des ressources humaines de l'entreprise mais, nous avons été à même de le constater, ces changements n'enlèvent aucun pouvoir au dirigeant qui les conserve tous. Il doit toutefois les exercer objectivement, sans influence ou préjugé fondé sur un critère énoncé à l'art. 10 de la Charte québécoise.

⁸ J.L. Bergeron, "La gestion de l'embauche, de la promotion et du licenciement revue et corrigée par les Chartes", dans R. Blouin et al. (éd.), *Les Chartes des droits et les relations industrielles*, Québec, P.U.L., 1988, 284 p., pp. 51-62, aux pp. 56-57.

Paragraphe 2 Les recours

Sous-paragraphe 1 Les différents recours pouvant être exercés en cas de négation des droits et libertés garantis par la Charte.⁹

Une personne qui se croit victime d'une atteinte aux droits et libertés que lui garantit la Charte québécoise, dispose de plusieurs moyens pour corriger la situation.

Elle peut d'abord porter plainte à la Commission des droits de la personne qui fera enquête et veillera à obtenir, le cas échéant, toute mesure de redressement appropriée en sa faveur.¹⁰ La victime peut préférer s'adresser directement aux tribunaux de droit commun. Lesquels recours subsistent parallèlement à ceux de la Charte.¹¹ En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, la Charte québécoise permet en outre de réclamer des dommages exemplaires, lesquels sont étrangers au droit civil québécois.¹² Viennent enfin s'ajouter aux recours

⁹ Sur ce sujet voir, notamment, M., Caron, "La Charte québécoise, complément indispensable de la Charte constitutionnelle", in G.A., Beaudoin (éd.), *Vos clients et la charte -Liberté et Égalité*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, pp. 301-320, aux pp. 313 et *sq.*; K., Delwaide, "Les articles 49 et 52 de la Charte québécoise des droits et libertés: recours et sanctions à l'encontre d'une violation des droits et libertés garantis par la Charte québécoise", dans *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*, Formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, pp. 95-124, aux pp. 97-113.

¹⁰ Art. 74-85 Charte des droits et libertés de la personne. Mentionnons à titre d'exemple de mesure de redressement la cessation de l'acte reproché, l'accomplissement d'un acte, le paiement d'une indemnité ou de dommages exemplaires. La Commission pourra ultimement soumettre le cas au Tribunal des droits de la personne, si ces propositions ne sont pas suivies, art. 111 Charte des droits et libertés de la personne.

¹¹ K. Delwaide, *op.cit.* note 9, à la p. 121. L'auteur mentionne également, à la p. 98, les principaux recours de droit commun pouvant être exercés: l'action en dommages-intérêts, l'action en nullité contre une décision d'une corporation privée, l'action en nullité d'une clause contractuelle contraire à la Charte (art. 13 Charte québécoise), la requête et l'action en injonction, la requête pour jugement déclaratoire, l'habeas corpus, etc.

¹² Article 49. Charte des droits et libertés de la personne. Notons que le juge a entière discrétion quant au montant à accorder à titre de dommages exemplaires. Chaque cas devant être jugé à son mérite. "Une analyse de la jurisprudence québécoise depuis 1980 nous a permis de constater que les montants accordés par les tribunaux québécois à ce chapitre allaient de 75\$ à 10 000\$.", M. Caron, "L'incidence des Chartes lors de l'embauche d'un employé", dans *Congrès du Barreau du Québec 1990*, Service de la Formation permanente, Barreau du Québec, 1990, pp. 641-664, à la p. 662.

administratifs et civils existant, les infractions de nature pénale pour toute contravention aux articles 10 à 19 de la Charte québécoise et pour quiconque exerce des représailles à une personne qui est impliquée dans un cas de discrimination, que ce soit à titre de victime, de plaignant, de témoin ou autrement.¹³

Sous-paragraphe 2 Les personnes pouvant se prévaloir des recours

La Charte québécoise protège toute personne sans exception contre toute atteinte aux droits et libertés qu'elle garantit. Ainsi, aucune distinction n'est faite entre le salarié et le cadre, ni entre les travailleurs à temps plein et ceux à temps partiel.¹⁴

Le fardeau de preuve exigé de la victime d'une atteinte illicite à un droit ou une liberté garanti par la charte est la prépondérance de preuve.¹⁵ Tous les moyens de preuve reconnus par notre droit peuvent être utilisés par la victime pour se décharger de son fardeau.

¹³ Art. 134 Charte des droits et libertés de la personne.

¹⁴ Il ne fait pas de doute que les chartes s'appliquent aux personnes physiques qui sont victimes d'atteinte illicite aux droits et libertés qui leur sont garantis par les Chartes. Il en va autrement en ce qui concerne l'application des droits et libertés fondamentaux aux personnes morales. Dans *R. c Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, aux pp. 313-314, la Cour suprême jugea, après avoir rappelé le principe de la suprématie de la constitution sur les lois, que "[...] nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction à une loi inconstitutionnelle.[...] Tout accusé, que ce soit une personne morale ou une personne physique, peut contester une accusation criminelle en faisant valoir que la loi en vertu de laquelle l'accusation est portée est inconstitutionnelle." Dans cette affaire, on ne s'interroge pas à savoir si le demandeur est titulaire du droit ou de la liberté, on se demande plutôt si la loi brime un droit ou une liberté garanti par la Charte. Car, si la constitutionnalité de la loi n'est pas soulevé, mais qu'il s'agit plutôt de faire reconnaître la négation d'un droit ou d'une liberté garanti par la Charte, il n'est pas certain que le tribunal arriverait à la même conclusion. Par exemple, une personne morale pourrait-elle prétendre avoir fait l'objet de mesure discriminatoire ou, de ne pas avoir été jugé dans un délai raisonnable? Un tribunal a, implicitement, reconnu à une entreprise incorporée le droit d'être jugée dans un délai raisonnable. Implicitement parce qu'à cette occasion, le tribunal a cassé plusieurs accusations, sans distinguer entre les accusations portées contre les personnes physiques et celles contre les personnes morales. La Cour suprême, pour sa part, a jugé qu'une personne morale bénéficie des droits et libertés garantis par la CCDL, lorsque celle-ci utilise l'expression *chacun*, plutôt que *tout individu* ou *tout inculpé*. Voir à ce sujet la décision X: où la cour a reconnu la liberté d'expression à des personnes morales pour invalider la loi 101 (Charte de la langue française).

¹⁵ K. Delwaide, *op.cit.* note 9, à la p. 105.

La preuve qu'une personne a subi un traitement différent en raison de l'un des motifs prohibés peut se faire par les moyens ordinaires de preuve: preuve directe: aveu, preuve documentaire, preuve testimoniale ou par preuve circonstancielle.¹⁶

Sous-paragraphe 3 Les personnes contre lesquelles les recours peuvent être exercés et les moyens de défense à leur disposition

Les recours pour violation des droits et libertés garantis par la Charte peuvent s'exercer directement contre l'auteur de l'atteinte illicite. Les moyens de défense face à de tels recours sont limités.

Le défendeur aura donc essentiellement deux moyens de défense: prouver qu'il n'a commis aucune atteinte aux droits et libertés garantis par la Charte ou encore, si le demandeur a prouvé atteinte, démontrer que cette atteinte n'est pas <<illicite>> au sens de l'article 49 de la Charte.

Et pour ce faire, le défendeur pourra avoir recours aux exceptions existant dans les articles 1 à 48 eux-mêmes (par exemple, article 18.2 in fine, article 20) ou encore, tenter d'établir que l'atteinte qu'il produit est <<raisonnable>> eu égard à la fin légitime qu'il poursuit.¹⁷

L'employeur pourra également être tenu responsable de la violation de la charte par un de ses employés.¹⁸

Dans le cas des infractions à caractère pénal prévues à la Charte, l'auteur de l'atteinte illicite sera évidemment la première personne inculpée. Au surplus, si l'infraction est commise par une corporation, la responsabilité pénale de tout officier, administrateur,

¹⁶ M. Caron, "De la discrimination systémique: Jalons en vue d'actions correctives et préventives", dans Conférences Commémoratives Meredith, *Le contrat de travail: problèmes et perspectives*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, pp. 153-190, à la p. 158.

¹⁷ K. Delwaide, *op.cit.* note 9, à la p. 106.

¹⁸ La question de déterminer si la responsabilité de l'employeur de l'auteur de l'atteinte illicite aux droits et libertés garantis par la Charte se fonde sur l'arrêt *Robichaud* de la Cour suprême ou sur l'article 1054 (7) C.c. n'est pas définitivement tranchée. Voir notamment K. Delwaide, *op.cit.* note 9, aux pp. 104-105.

employé ou agent de cette corporation pourra s'ajouter si cette personne y a, de quelque manière, consenti ou participé.¹⁹ Le prévenu pourra écarter sa responsabilité en faisant valoir une défense de diligence raisonnable, les tribunaux ayant considéré ces infractions pénales comme de responsabilité stricte²⁰. Voyons comment la Cour suprême définissait ce type d'infractions et les moyens de défense pouvant y être apportés.

Les infractions dans lesquelles il n'est pas nécessaire que la poursuite prouve l'existence de la mens rea; l'accomplissement de l'acte comporte une présomption d'infraction laissant à l'accusé la possibilité d'écarter sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Ceci comporte l'examen de ce qu'une personne raisonnable aurait fait dans les circonstances. La défense sera recevable si l'accusé croyait pour des motifs raisonnables à un état de faits inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu l'acte ou l'omission innocent, ou si l'accusé a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question.²¹

En somme, il s'agit de réfuter un comportement négligent.²²

Paragraphe 3 Considérations pratiques à l'intention de l'entreprise et de ses conseillers

Alors que les chartes se taillent une place de plus en plus importante dans notre société, les entreprises doivent s'ajuster à cette nouvelle réalité. Faire fi des droits et libertés qui y sont garantis pourra se traduire négativement sur l'image de bon citoyen corporatif que l'entreprise tente de projeter dans son milieu. Avec toutes les conséquences que cela peut entraîner, notamment sur son rendement.

Les statistiques de la Commission des droits de la personne le démontre amplement, c'est le monde du travail qui détient la triste palme d'être le secteur d'où provient le plus

¹⁹ Art. 135 Charte des droits et libertés de la personne.

²⁰ Voir *Hilton Canada c. Gaboury*, [1977] C.A. 108.

²¹ *R. c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S.1299, à la p. 1326.

²² Sur la responsabilité pénale, le lecteur consultera J. Fortin et L. Viau, *Traité de droit pénal général*, Montréal, Éd. Thémis, 1982, 457 p., aux pp. 89-157.

grand nombre de plaintes pour violation des droits et libertés garantis par la Charte québécoise.²³ Face à une telle situation, force est de conclure que beaucoup de besogne reste à accomplir.

La vérification de la conformité des politiques d'embauche et de gestion à la lumière des Chartes devrait figurer parmi les premières démarches à accomplir par l'entreprise qui veut prévenir tous risques de poursuite.²⁴ L'employeur ne devra pas seulement s'assurer que ses pratiques sont neutres, car neutralité n'égale pas nécessairement absence de discrimination.²⁵ Il devra en outre voir à ce que ses politiques et pratiques n'aient aucun *effet* discriminatoire.

*On ne peut plus, désormais, se contenter de rechercher les comportements les plus <<ouvertement>> discriminatoires. La neutralité apparente des règles et des pratiques qui peuvent être sources de discrimination indirecte exige d'aller au-delà des apparences, et de s'intéresser à l'ensemble de ce qui peut nuire de façon discriminatoire aux membres d'un groupe. Cela exige une approche axée sur les effets concrets d'une règle ou d'une pratique, plutôt que sur les formes plus ou moins structurées qu'elle peut prendre.*²⁶

²³ Voir Commission des droits de la personne du Québec, 1989: *Éléments d'information sur les activités de la Commission des droits de la personne*, à la p. 7, où il est indiqué que "Le secteur du travail demeure, comme c'est le cas depuis la mise en vigueur de la Charte, le tout premier secteur de discrimination." En 1990, la situation n'a pas changé. "[...] le monde du travail reste, de loin, le secteur d'activité où l'on risque le plus la discrimination et le harcèlement. Surtout si l'on est une femme.", voir Commission des droits de la personne du Québec, *Communication #9*.

²⁴ Comme il serait trop long de développer en détail sur le contenu d'un tel examen, nous nous contenterons de souligner les 7 sous-systèmes qui doivent faire l'objet d'une telle vérification de conformité, tels qu'identifiés par la Commission des droits de la personne: le processus d'évaluation des emplois, la rémunération, la dotation en ressources humaines, l'intégration organisationnelle, l'évaluation du rendement, la formation et le développement des ressources humaines et, finalement, les autres conditions de travail, et les relations de travail. Sur le contenu de ce type d'évaluation, nous référerons le lecteur à l'ouvrage suivant: Commission des droits de la personne, *L'accès à l'égalité dans l'emploi, Guide d'élaboration d'un programme volontaire, Cahier #3 L'analyse du système d'emploi*, 1988, 22 p.

²⁵ La neutralité ne représente qu'une garantie à l'encontre de la discrimination directe. Ce qui n'est plus suffisant, selon l'état actuel du droit. Voir la définition de Discrimination indirecte dont il est question au chapitre 4 de la partie I, aux notes 39 à 42, et le texte afférent.

²⁶ P. Bosset, *La discrimination indirecte dans le domaine de l'emploi: Aspects juridiques*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1989, 136 p., à la p. 90.

L'adoption de mesures préventives, comme par exemple une politique contre le harcèlement sexuel, l'information et la formation du personnel de gestion et une procédure de plainte²⁷, présentent un grand intérêt pour l'entreprise et ce, tant au niveau du climat de travail que de la responsabilité de l'entreprise pour les actes de ses employés. Des mesures disciplinaires devront, en outre, assurer l'application effective des différentes politiques ainsi adoptées.

Certains dirigeants pourront juger opportun d'instaurer au sein de leur entreprise un programme d'accès à l'égalité²⁸ afin que le personnel à leur emploi soit plus représentatif de la mosaïque multi-ethnique de la société québécoise.

Il y a de fortes chances que le dirigeant de la PME se sente incapable, à lui seul, de mener à bien une telle opération. S'il axe son intervention sur la prévention, le conseiller juridique représente certes, de par ses qualifications, un des éléments indispensables au succès de cette démarche. La Commission des droits de la personne, particulièrement -mais non seulement- dans la mise en place d'un Programme d'accès à l'égalité, peut offrir, elle aussi, une collaboration précieuse pour l'entreprise, par le biais de ses services de conseillers spécialisés.²⁹

Les frais et le temps nécessaires à de telles démarches représenteront souvent, aux yeux du dirigeant de PME, un frein à leur mise en place. N'oublions pas, toutefois, que les coûts de la prévention sont toujours moindre que ceux occasionnés par les mesures nécessaires

²⁷ L.P. Comtois, "L'employeur face au harcèlement en milieu de travail au Québec", dans Conférences Commémoratives Meredith, *Le contrat de travail: problèmes et perspectives*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, pp. 175-190, aux pp. 184-186.

²⁸ Art. 86 à 92 Charte des droits et libertés de la personne.

²⁹ Art.71 (4) et 87 Charte des droits et libertés de la personne.

pour réparer une situation litigieuse, en l'occurrence une atteinte illicite aux droits garantis par la Charte.³⁰

* * *

Malgré que l'avènement de la Charte québécoise impose un changement majeur des règles et pratiques de la PME face à la gestion des ressources humaines, force est de conclure ce bouleversement n'est pas de nature à mettre en péril sa continuité. Les nouvelles règles imposées par le respect des droits et libertés de la personne ne visent, en fait, qu'à corriger les injustices que trop de gens ont pu subir par le passé. Et non pas à empêcher le dirigeant d'entreprise de rencontrer ses objectifs, puisqu'il conserve tous ses pouvoirs. Il doit simplement éviter de brimer les différents droits et libertés dont sont titulaires les personnes. Ces droits et libertés qui, pour la plupart, restent encore à être précisés par les tribunaux. Il s'ensuit que tant que nous ne connaissons pas tous les tenants et aboutissants des droits et libertés garantis par la Charte, il faudra être vigilant. De façon à ce qu'aucune règle ou pratique de l'entreprise qui actuellement serait conforme aux garanties offertes par la Charte ne viennent à les brimer par suite d'une précision de leur contenu par les tribunaux. Il s'agit donc, en somme, d'un processus d'adaptation et de conseil continu.

³⁰ Les coûts directs et indirects engendrés pour corriger une situation contraire à la Charte comprennent les frais pécuniaires (honoraires professionnels et judiciaires, en plus des dommages qui auront pu être accordés à la victime), les frais d'affaires (perte de contrat ou d'occasion d'affaires en raison de la mauvaise publicité faite autour de l'image de l'entreprise, baisse de production et de rendement résultant de la détérioration du climat de travail qui découle des pratiques contraire à la Charte), etc.

CHAPITRE V

ÉLÉMENTS POUR LA PRÉPARATION DE LA SUCCESSION DE L'ENTREPRISE

CHAPITRE V

ÉLÉMENTS POUR LA PRÉPARATION DE LA SUCCESSION DE L'ENTREPRISE

GÉNÉRALITÉS

Très peu d'entreprise réussissent à traverser avec succès la période de transition d'une génération à l'autre.¹ Pour l'aider à préparer ce changement majeur à la direction de l'entreprise, le dirigeant ne peut habituellement pas se fier à son expérience, car comme l'affirme un chercheur:

Contrairement à la grande entreprise où cette situation se produit à peu près tous les dix ans, dans la PME [la passation des pouvoirs] se produit la première fois après environ trente ans!

C'est donc un événement unique et le propriétaire dirigeant ne peut se référer à son expérience, particulièrement dans le cas où l'entreprise passe de la première à la deuxième génération.²

Lorsque l'on considère le rôle économique et social important que la PME joue -compte tenu de sa présence dans toutes les sphères d'activités et qu'elle représente la majorité des entreprises, tant québécoises que canadiennes- nous ne pouvons la laisser vouer à la disparition lorsqu'arrive le moment d'affronter la succession. Car il est possible d'assurer la

1 On estime qu'à peine 30% des entreprises familiales survivent à la première génération et 15% à la seconde. Voir: S., Birley, "Succession in the family firm: the inheritor's view", *Journal of Small Business Management*, July 1986, 36-43, à la p. 36; et, H. S., Hecker, "Preventive maintenance for the family owned business", in J. Bernstein (ed.), *The Family Business in Transition: Tax and Legal Aspects of Transfers to the Next Generation*, Don Mills, CCH Canadian, 1989, p. 225, à la p. 225

2 P. Hugron, *La succession dans les entreprises familiales au Québec*, Rapport de recherche No. 83-22, HÉC, novembre 1983, 65 p., à la p. 30.

survivance de l'entreprise à celle de son fondateur. Il ne s'agit pas d'une tâche facile. Mais une planification à long terme, entourée de conseillers judicieux, permet d'envisager la pérennité de la PME.

Nous verrons donc, dans ce chapitre, les éléments essentiels à la prévention de la crise de succession. Pour ensuite énoncer les considérations pratiques nécessaires au succès de la préparation de la succession.

Paragraphe 1 L'importance de préparer la succession: le pour et le contre

Il importe pour le dirigeant de PME de bien préparer sa succession, car l'issue d'une relève non préparée sera souvent fatale à l'entreprise. Il s'agit là, certes, d'une raison suffisante à elle seule. Mais il en existe tout de même quelques autres qui rendent encore plus attrayante cette préparation. En effectuant un partage équitable du capital entre les enfants s'impliquant activement dans l'entreprise, ceux-ci seront incités à y participer davantage. Leur motivation s'en trouvera d'autant augmentée et, conséquemment, leurs performances devraient suivre la même courbe ascendante. L'utilisation des mécanismes fiscaux appropriés peut, quant à elle, permettre des économies d'impôt appréciables.³ Toutefois, s'ils sont utilisés uniquement dans ce but, le dirigeant peut rapidement déchanter, si l'on considère les conséquences pouvant en résulter.⁴ En d'autres termes, la préparation de la succession ne doit pas avoir comme seule justification de tirer profit des mesures fiscales. Enfin, les incidences

³ Nous reviendrons sur ces différents mécanismes, *infra*.

⁴ Par exemple, dans le cas du gel successoral, il s'ensuivra un transfert de la propriété des actions. Le dirigeant doit, par conséquent, savoir qu'il aura à composer avec un nouvel actionnaire, avec des droits et privilèges.

matrimoniales possibles peuvent faire en sorte que le dirigeant hésitera à transmettre la propriété de l'entreprise à ses enfants.⁵

Paragraphe 2 La prévention de la crise de succession

Sous-paragraphe 1 La planification

Il n'existe pas de recette secrète à la réussite de la succession à la tête de l'entreprise.⁶ Ce qu'il faut éviter avant tout, c'est l'improvisation. Ainsi, la planification représente un des éléments clés du succès de cette période que toute entreprise devra éventuellement traverser.⁷ Car la préparation de la succession est une question beaucoup plus complexe qu'il n'y paraît *a priori*. Au surplus, le choix et la formation du successeur exigent une période de temps non négligeable. Le dirigeant devrait, par conséquent, consacrer à la préparation de la succession de l'entreprise autant d'énergie, d'efforts et de rigueur qu'il en affecte à l'atteinte des autres objectifs de rendement qu'il se fixe.

⁵ Ces incidences matrimoniales auxquelles nous référons découlent du régime matrimonial de la société d'acquêts (art. 480 *et ssq* C.c.Q) et des dispositions récentes sur le patrimoine familial traitant de la prestation compensatoire (art. 462.14 à 462.17 C.c.Q.) qui peuvent occasionner, dans certains cas (divorce, décès, vente de l'entreprise par exemple), des difficultés financières ou relatives au partage de la propriété.

⁶ Par réussite, il faut entendre que la succession, lorsqu'elle s'effectue, n'a pas d'influence négative sur les performances de l'entreprise. À ce propos, une étude réalisée en 1960-1961 sur les conséquences de la fréquence des successions sur les entreprises révèle que: "il n'y a pas d'influence sur la performance des organisations, sauf si le nombre de succession devient trop fréquent". Étude citée dans P. Hugron, *op.cit.* note 2, à la p. 32.

⁷ Voir *contra*: P. Hugron, *op.cit.* note 2, aux pp. 51-52, où l'auteur affirme que:
"[...] depuis Christensen on ne fait que répéter au propriétaire dirigeant qu'il faut qu'il planifie sa relève et qu'il apprenne à déléguer. Ce sont des conseils très valables et très louables mais pour le propriétaire dirigeant, compte tenu de ses caractéristiques, cela nous est toujours apparu comme peu pertinent. Ceci, jumelé à notre connaissance en profondeur de quelques cas, nous en sommes arrivés à remarquer que la disponibilité et l'accès à l'information était un facteur très important, et plus acceptable par les dirigeants à cause de ses dimensions plus concrètes et plus tangibles que le concept de planification."

Ce passage démontre, à notre avis, que les différents intervenants auprès des PME ont un rôle de premier plan à jouer dans les performances et la pérennité de ces entreprises. Mais nous croyons que la planification demeure, malgré tout, indispensable.

*In other business scenarios, one can usually delegate responsibilities and manage results quite objectively. What is needed here, in managing the succession of family ownership, is the same discipline that would be applied to any other dedicated program for the purpose of successfully and profitably achieving an objective.*⁸

Or, tel ne semble pas être le cas actuellement, puisqu'il appert d'une étude américaine que les chefs d'entreprise consacrent très peu de temps à la préparation et à la planification de leur succession.⁹ Une telle situation occasionne trop souvent une période de transition difficile, voire fatale à l'entreprise qui doit traverser cette crise.¹⁰

Le principal avantage de la planification de la succession de l'entreprise est de permettre au dirigeant de mieux comprendre les difficultés posées par cet événement et, surtout, de tenter d'y apporter les correctifs nécessaires. C'est ainsi que le dirigeant pourra déceler et contrer les frictions susceptibles de surgir entre les successeurs potentiels. La préparation de la succession assurera en outre une stabilité aux activités de l'entreprise, puisque le changement à la tête de l'entreprise s'effectuera graduellement et avec la participation des principaux intéressés. Mais pour atteindre ces résultats, il faut que la planification se fasse ouvertement, que tous en soient informés. Nous devons donc retrouver un bon réseau de communication à l'intérieur de l'entreprise.

⁸ M. G., Shulman, "The Human Side of Family Business Succession -Preserving your Business and your Family", in J. Bernstein (ed.), *The Family Business in Transition: Tax and Legal Aspects of Transfers to the Next Generation*, Don Mills, CCH Canadian, 1989, p. 3, à la p. 6.

⁹ Les résultats de cette étude ont déjà été mentionnés, voir note 11 du chapitre V de la Partie I et le texte afférent, *supra*.

¹⁰ À ce sujet, le lecteur consultera le chapitre 5 de la Partie I, *supra*.

Sous-paragraphe 2 La communication

Il ne fait pas de doute que la communication est importante dans la vie d'une organisation. Elle y joue un rôle fondamental.¹¹ Au même titre que nous ne pouvons pas ne pas communiquer¹², le dirigeant de PME se doit d'entretenir un réseau de communication au sein de son entreprise. D'abord pour informer chacun de ce qu'il doit exécuter comme tâche. Ensuite, parce que si la communication est mauvaise le climat général au sein de l'entreprise devient rapidement pourri.¹³ Il s'ensuit que la communication doit être présente tout au long des différentes phases de l'existence de l'entreprise, y compris lors de la préparation de la succession de l'entreprise. Le propriétaire-dirigeant doit éviter, en conséquence, de gérer ses affaires en secret. Il doit développer un haut degré de communication, ce qui permettra de diminuer, sinon d'éviter, les frictions et les conflits potentiels inhérents au processus de succession. Ainsi, la pilule sera plus facile à avaler puisque chacun sera informé des motivations sous-jacentes aux décisions prises et des devoirs et responsabilités qui incomberont à celui qui prendra la relève. Un praticien considère d'ailleurs ce réseau de communication comme un des trois éléments essentiels pour assurer le succès de cette période de transition.

Develop and implement a system to provide for the highest level of communication between family members. They should not be afraid of sensitive family business issues. Communication can eliminate suspicion and ego issues. Invariably it also provides practical harmonious answers. If you

¹¹ Sur l'importance du rôle de la communication dans la vie d'une organisation, le lecteur consultera l'ouvrage suivant: J.L., Bergeron et al., *Les aspects humains de l'organisation*, Chicoutimi, Gaëtan Morin Éd., 1979, 337 p., aux pp. 133-134.

¹² Voir: G. E., Myers et M. T. Myers, *Les bases de la communication interpersonnelle: une approche théorique et pratique*, 3e éd., Montréal, McGraw-Hill Éd., 470 p., aux pp. 4 et 11-12.

¹³ Voir: J.L., Bergeron et al., *op.cit.* note 11, aux pp. 147-148.

*haven't initiated family business succession discussion yet, start now with regular family meeting at which minutes are kept.*¹⁴

La communication étant un processus à deux sens, le propriétaire-dirigeant qui prépare sa succession ne devra pas uniquement transmettre son message. Il devra aussi être à l'écoute des commentaires qui pourront lui être faits. Ce qui pourra parfois éviter des complications supplémentaires. Le dirigeant devra donc faire preuve d'ouverture d'esprit tout au long de sa démarche préparant la relève.

Paragraphe 3 Considérations pratiques pour la succession de l'entreprise

Il existe essentiellement deux aspects à la succession de l'entreprise. Le premier étant tout ce qui concerne la gestion de la relève; et le second, les questions fiscales et juridiques liées à la transmission de la propriété de l'entreprise.¹⁵ Nous aborderons, tour à tour, chacun de ces aspects. Il n'est pas de notre propos, toutefois, de formuler une marche à suivre pour mener à bien la succession à l'entreprise; les écrits sur ce sujet étant abondants.¹⁶ Nous insisterons plutôt sur les points essentiels à considérer, lesquels point s'inscrivent dans les différentes procédures formulées par les auteurs. Par la suite, nous identifierons les

¹⁴ M. G., Shulman, "The Human Side of Family Business Succession -Preserving your Business and your Family", in J. Bernstein (ed.), *The Family Business in Transition: Tax and Legal Aspects of Transfers to the Next Generation*, Don Mills, CCH Canadian, 1989, p. 3, à la p. 16. Les deux autres éléments qu'il considère essentiels consistent à demander conseil auprès de différentes personnes et préparer et planifier le *time vacuum* du dirigeant qui se retire et qui résultera de la passation des pouvoirs et des responsabilités.

¹⁵ L'aspect de la gestion de la relève est celui privilégié par les auteurs. La plupart des ouvrages traitant de la succession de l'entreprise y étant consacré. Voir: P. Hugron, *op.cit.* note 2, aux pp. 41-42.

¹⁶ La plupart des auteurs proposent leur propre marche à suivre qui, à quelques nuances près, reprennent les mêmes étapes. Voir notamment: J., Robidoux, *op.cit.* note 9, aux pp. 116 et ssq; P., Dell'Aniello et al., *Problèmes de la continuité dans la PME québécoise*, Montréal, Chaire MacDonald Stewart, Université du Québec à Montréal, Novembre 1977, 46 p., aux pp. 21 et ssq; H. S., Hecker, *op.cit.* note 1, aux pp. 228 et ssq; et, O., Gélinaud et A., Gaultier, *L'avenir des entreprises personnelles et familiales*, 3e éd., Loire, Éditions Hommes et Techniques, 1979, 254 p., aux pp. 76 et ssq.

différents mécanismes fiscaux et juridiques qui permettent d'accomplir cette opération efficacement.

Sous-paragraphe 1 Quand préparer la succession de l'entreprise

La préparation de la succession de l'entreprise est une question qui nécessite beaucoup de temps: il faut choisir le successeur, le former et lui laisser le temps de faire ses preuves. Le propriétaire-dirigeant ne devrait donc pas attendre à la dernière minute, afin d'éviter l'improvisation. Car c'est la survie même de l'entreprise qui sera alors en jeu.

Idéalement, la succession doit se préparer du vivant du dirigeant, i.e. avant que la question ne se matérialise, de façon à éviter les difficultés susceptibles de surgir. Ce qui peut se faire, selon certains, de 10 à 20 ans avant que le dirigeant ne prévoit se retirer.

The time to begin thinking about transferring the business to the next generation is before the potential problems materialize, which may be five, ten or twenty years down the road.¹⁷

Car, comme l'affirme le même auteur:

Children require an opportunity to prove themselves. They need responsibility, authority and an environment to create and implement. They need patience and understanding.¹⁸

En procédant de la sorte, la période de transition sera beaucoup plus facile à traverser pour tous: le successeur, l'entreprise et tous ceux qui dépendent de l'entreprise -employés, clients, fournisseurs, etc. Dans le cas contraire, l'entreprise et l'harmonie familiale risquent d'en souffrir.^{18a}

¹⁷ M. G., Shulman, *op.cit.* note 14, à la p. 11.

¹⁸ *ibid*, à la p. 11.

^{18a} Un moyen efficace pour effectuer la transition d'une génération à l'autre consiste à transférer graduellement le pouvoir du vivant du propriétaire-dirigeant et de ne céder la propriété qu'au décès. Ce

Sous-paragraphe 2 Le choix du successeur¹⁹

Lorsqu'il planifie la succession de l'entreprise, plusieurs options s'offrent au dirigeant: transférer l'entreprise au conjoint ou à un enfant, embaucher un directeur qui dirigera l'entreprise pour le compte de la famille, vendre l'entreprise à un employé ou à un tiers et, enfin, liquider l'entreprise ou vendre sa part ou ses actions, si plusieurs associés ou actionnaires, et la famille se partagera la somme ainsi obtenue.

Chez le propriétaire-dirigeant de petite entreprise on observe une tradition familiale au niveau de la relève et de la succession.²⁰ Mais le choix d'un successeur parmi la progéniture peut poser certains problèmes particuliers. Car, s'il a plusieurs enfants, le dirigeant préférera le plus souvent l'aîné.²¹ Alors qu'il devrait plutôt arrêter son choix en fonction des qualités de gestionnaire du successeur éventuel et de son intérêt à assumer ce rôle. Le dirigeant doit en outre éviter de mélanger entreprise et famille et ne pas craindre de faire des choix et de prendre des décisions. Sinon, les conséquences peuvent être désastreuses pour l'entreprise.

De grandes erreurs ont été commises par des chefs d'entreprises qui ont confondu leurs deux rôles: en tant que père, chacun doit normalement aimer également ses enfants; mais en tant que patron, chacun a le devoir de préparer l'accession au pouvoir du plus efficace (ce sera parfois un tandem); et ceci exige éventuellement entre les divers enfants un traitement inégal, ce qui ne signifie pas injuste.

Les grands exemples de successions ratées viennent parfois d'un choix malheureux; mais le plus souvent du refus de s'engager par un choix:

- soit par crainte (égoïste) de se dépouiller,

qui permet au successeur de bien se préparer à son nouveau rôle, tout en bénéficiant des conseils et du support de l'entrepreneur.

¹⁹ Nous tenons à rappeler au lecteur que tout au long du présent texte, le masculin et le singulier sont utilisés dans le seul but d'alléger le texte. Il ne s'agit en aucun cas de discrimination, sous quelque forme que ce soit.

²⁰ Voir: Y., Gasse *et al.*, *op.cit.* note 9, aux pp. 28 à 32; P., Dell'Aniello *et al.*, *op.cit.* note 16, à la p. 237.

²¹ Voir: D., Desjardins, "Entreprises familiales et crise de succession", *La Presse*, 15.03.91

- soit par pudeur (bien intentionnée) de paraître avantager Pierre par rapport à Paul.

[...] nous considérons donc comme normal, et souvent même indispensable, que l'héritier le mieux placé pour bien gérer reçoive plus que sa quote-part de capital, quitte à ce que les cohéritiers reçoivent par ailleurs, une compensation équitable.²²

Certains prérequis sont implicites pour que l'implication de la famille à la succession de l'entreprise soit réussie.²³ D'abord, il faut initier les enfants à l'entreprise dès leur jeune âge. Deuxièmement, un ensemble de règles formelles qui détermineront ce que chacun fera, pour éviter tout malentendu, doit être élaboré et accepté de tous. Troisièmement, assigner, dans la mesure du possible, une personne de l'entreprise à chacun des enfants pour les former et les évaluer. Quatrièmement, s'assurer que l'entreprise possède toujours suffisamment de liquidités pour affronter les imprévus qui pourront alors surgir. Et, enfin, préparer un plan de succession écrit formel qui facilitera la tâche à la relève.

Si aucun membre de la famille n'est en mesure d'assumer la direction, le dirigeant peut choisir de retenir les services d'un employé-cadre qui dirigera l'entreprise pour le compte de sa famille. Il faut cependant se demander si une personne de confiance et compétente pour occuper de telles fonctions est disponible au sein de l'entreprise. Et surtout, si elle sera intéressée à jouer le rôle de patron sans en retirer tous les bénéfices. À ce sujet, il pourrait être sage d'accorder une certaine participation dans l'entreprise à la personne en question.

Une autre alternative consiste à vendre à un employé ou à un cadre, lequel pourra provenir tant du milieu familial que de l'extérieur. La vente à un employé ou à un cadre

²² O. Gélinaud et A., Gaultier, *op.cit.* note 16, aux pp. 103-104.

²³ Voir: A. R., Pervin, "Hip Pocket Syndrome: Organizational Planning is the Solution", in J. Bernstein (ed.), *The Family Business in Transition: Tax and Legal Aspects of Transfers to the Next Generation*, Don Mills, CCH Canadian, 1989, p. 17, aux pp. 29 et ssq.

comporte plusieurs avantages assurant la pérennité de l'entreprise. La transition s'effectue habituellement sans heurt et ne perturbe pas les relations avec les fournisseurs et les clients. Cela incite, en outre, les employés à s'impliquer davantage et à acquérir des connaissances et une formation dans le secteur d'activité de l'entreprise. Ce type de succession peut s'effectuer sur une période s'échelonnant sur plusieurs années, afin d'éviter les écueils. Cette situation s'observe le plus fréquemment chez la moyenne entreprise.²⁴

Enfin, dans l'éventualité où aucune des solutions précédentes ne peut être mise en oeuvre, il reste au dirigeant -ou à sa succession, le cas échéant- la possibilité de liquider son entreprise. Pour ensuite partager les argents conformément au désir exprimé du dirigeant. Toutefois il s'agit là, à notre avis, d'une solution de dernier recours: les sommes ainsi obtenues étant bien en deça de la valeur réelle de l'entreprise considérée comme un tout. Par ailleurs, lorsque le dirigeant partage la direction de l'entreprise avec des partenaires, il est d'usage de retrouver une clause de rachat de la part ou des actions de celui qui se retire ou est décédé. La relève, dans un tel cas, ne pose guère de difficulté.

Le dirigeant choisira donc parmi ces différentes alternatives qui s'offrent à lui. Il doit toutefois être conscient des conséquences pouvant résulter de son choix, qui s'effectuera toujours en fonction du meilleur intérêt de l'entreprise et de sa continuité. L'intérêt d'agir ainsi est que le bénéfice profitera à tous, quelle que soit la solution retenue. Il importe, par conséquent, que les créanciers et les employés aient confiance dans le choix du successeur. C'est pourquoi le dirigeant fera part de son choix aux intéressés -ceux qui transigent avec l'entreprise, ses employés, etc- et leur démontrera la justesse de sa décision. Il évitera ainsi que l'institution financière prêteuse rappelle inopinément ses prêts, que les fournisseurs

²⁴ Voir: P., Dell'Aniello et al., *op.cit.* note 16, à la p. 237.

cessent ou diminuent le crédit à l'entreprise, que les employés quittent pour se chercher du travail ailleurs, etc.²⁵

Sous-paragraphe 3 Aspects juridiques de la succession de l'entreprise

Le propriétaire-dirigeant a tout avantage, lorsqu'il planifie sa succession, à être conscient des implications juridiques des choix qu'il fera. Ce qui facilitera le passage d'une génération à l'autre. Et évitera, bien souvent, des complications au successeur dans l'exercice de ses nouvelles fonctions. Notre analyse des mécanismes et des règles juridiques se rapportant à la succession de l'entreprise se limitera au testament, au droit matrimonial et aux conventions entre partenaires d'affaires.

LE TESTAMENT

Le testament figure parmi les documents les plus importants pour les gens d'affaires. Dans l'optique de la succession de l'entreprise, le testament permet au propriétaire-dirigeant de concrétiser le choix de son successeur à la tête de l'entreprise. À défaut d'avoir mis sur papier ses dernières volontés, les règles de la succession *ab intestat* recevront application. Le partage du patrimoine du défunt s'effectuera alors conformément aux dispositions du Code civil, lesquelles prescrivent les mêmes règles de partage d'un individu à l'autre.²⁶ Dans un tel cas, les membres de la famille du défunt hériteront de l'entreprise pour en devenir les

²⁵ Voir: J., Bernstein, "Family succession: Structuring the transfer of the business", in J. Bernstein (ed.), *The Family Business in Transition: Tax and Legal Aspects of Transfers to the Next Generation*, Don Mills, CCH Canadian, 1989, p. 35, à la p. 37, où l'auteur affirme: "It is important for the creditors and employees of the business to have confidence in the choice of the successor who is to run the business. Otherwise, on the death of the owner-manager the company's bank loans may be called, suppliers may cease to extend credit and employees may seek employment elsewhere."

²⁶ Voir: art. 624 a) et ssq C.c.

propriétaires indivis. Situation qui apporte son lot de difficultés, puisque les décisions relatives aux biens indivis exigent l'unanimité des héritiers.

*Dans l'état actuel du droit, la gestion des biens indivis n'est pas réglementée; il faut donc appliquer les principes généraux de l'indivision et considérer que chaque décision à prendre exige le consentement de tous les indivisaires. Le droit de chacun ne portant pas directement sur les biens compris dans la masse indivise, mais sur une quote-part de cette masse, il faut admettre que le droit de veto appartient à chaque indivisaire contre l'initiative de tous les autres.*²⁷

Au surplus, comme nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, le partage peut toujours être provoqué.²⁸ Appliqué à une entreprise, le partage forcé peut être lourd de conséquences.

Comme il risque bien d'y avoir un dissident dans toute indivision, celle-ci ne peut généralement pas être maintenue, même quand ce serait dans l'intérêt commun. D'où un morcellement du patrimoine, qui peut être préjudiciable à la famille.

Un partage intempestif peut conduire à la licitation de biens qu'il y aurait intérêt à maintenir intacts; par ailleurs un partage peut être inopportun parce que le moment est défavorable à raison de la conjoncture économique; enfin, il est souvent préférable de conserver telle quelle une entreprise à caractère familial que de la morceler ou de la vendre.

*Aussi est-il permis d'écarter à certaines conditions et pour un temps limité (art. 689 C.c.B.-C.) la règle du partage forcé.*²⁹

À partir de ces brèves explications sur le fonctionnement de la succession *ab intestat* et les conséquences pouvant en résulter, il ne fait plus de doute qu'il est dans le meilleur intérêt de tous que le propriétaire-dirigeant désigne son successeur dans un testament.³⁰ Sinon, les

²⁷ G., Brière, *Traité de droit civil: Les successions*, Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Y. Blais Inc., 1990, 1134 p., à la p. 811. Voir aussi: G., Brière, *Précis du droit des successions*, 2e Éd., Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1988, 469 p., à la p. 340

²⁸ Art. 689 C.c.

²⁹ G., Brière, *Précis du droit des successions*, 2e Éd., Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1988, 469 p., aux pp. 345-346.

³⁰ Le testament, pour être valide, doit rencontrer les exigences de l'une des trois formes reconnues au Québec et mentionnées à l'art 842 C.c.

règles de la succession *ab intestat* risquent de rendre encore plus difficile la période suivant le décès du dirigeant. Car il n'est pas dit que tous les héritiers posséderont la compétence et l'intérêt pour assumer la relève, ni qu'ils partageront les mêmes objectifs quant au développement futur de l'entreprise. Ce qui risque de mener l'entreprise à sa disparition.

Le propriétaire-dirigeant prévoyant, qui ne laisse rien au hasard, aura donc désigné son successeur par testament.³¹ S'ajoutera également une lettre d'instruction, rédigée par l'entrepreneur, dont l'objet principal est de venir en aide au successeur en lui fournissant l'information nécessaire pour assumer la direction de l'entreprise.³² Car qui, mieux que l'entrepreneur lui-même, possède cette information. Son contenu portera sur l'exploitation des affaires de l'entreprise: liste des activités, marchés-cibles, liste des employés-clés, potentiel futur de l'entreprise, etc.³³

Enfin, le choix de l'exécuteur testamentaire est important car il a pour rôle d'administrer la succession. Il doit s'agir, dans le cas d'un chef d'entreprise, d'une personne en mesure de s'occuper de l'entreprise en question et des affaires personnelles du défunt. Comme il est

³¹ Que la succession soit testamentaire ou légale, les étapes de la transmission du patrimoine du défunt - en l'occurrence la part ou les actions, selon le cas- sont les mêmes. Reprenons la description sommaire qu'en fait Martel. "*Ce processus, qui intervient lorsqu'un actionnaire décède, comporte deux étapes distinctes.*

Dans la première, les actions du décédé sont dévolues (<<vested>>, dit-on en anglais), en tant que faisant partie de sa succession, à son exécuteur testamentaire (si la transmission a lieu par l'effet d'une disposition testamentaire), ou à ses héritiers légaux agissant comme administrateurs de succession (si la transmission a lieu par suite de succession ab intestat). Cette première étape, qui intervient automatiquement dès le décès de l'actionnaire, se nomme <<saisine légale>>.

Dans la seconde étape, l'exécuteur ou administrateur de succession rend compte de son mandat aux ayant droit du décédé et leur remet les actions dont il a la saisine. Cette remise s'effectue par simple transfert." M., Martel et P., Martel, *Les compagnies au Québec: Les aspects juridiques*, Montréal, Wilson & Lafleur, Martel Ltée, 1989, 1019 p., aux pp. 323-324.

³² Cette lettre pourra toutefois s'avérer inutile dans l'hypothèse où le testament ne fait que transférer la propriété, le transfert des pouvoirs s'étant effectué graduellement du vivant du dirigeant.

³³ Comme le testament, cette lettre d'instruction devra être mise à jour régulièrement.

possible de nommer plusieurs exécuteurs testamentaires, le testateur peut diviser leurs fonctions et ainsi accorder au futur dirigeant celle de s'occuper de l'entreprise.³⁴

Aussi paradoxal que cela puisse paraître, le testament peut, dans certains cas, n'être d'aucune utilité pour régler la question de la succession de l'entreprise. Il en sera ainsi lorsque l'on retrouve plusieurs associés ou actionnaires et que les droits et obligations de ces derniers sont régis par une convention comportant notamment une clause d'achat-vente.³⁵ Dans un tel cas, les associés ou actionnaires restant devraient être nommés exécuteurs testamentaires pour tout ce qui concerne l'entreprise. Ne sont-ils pas les personnes les mieux placées pour administrer et gérer cet actif qui, de toute façon, leur reviendra.

LE DROIT MATRIMONIAL

Le droit matrimonial peut parfois entraîner des conséquences inattendues lors de la planification de la succession de l'entreprise, notamment sur le contrôle de l'entreprise. Tel sera le cas pour le dirigeant qui décède, aliène, liquide ou dissout son entreprise, lorsque la collaboration régulière de son conjoint à l'entreprise aura contribué à l'enrichissement de son patrimoine.³⁶ Celui-ci se verra ainsi dans l'obligation de verser une prestation en compensation de l'apport de l'époux collaborateur. À défaut par les parties d'en arriver à une entente, le tribunal fixera la valeur de la prestation compensatoire à verser.³⁷ Cette prestation, dans le cas du décès du dirigeant, devra être honorée par la succession. Cette situation, on

³⁴ Voir les articles 905 (1) & (2) et 913 (3) & (4) C.c.

³⁵ Ce type de clause prévoit que les associés ou actionnaires, selon le cas, se promettent de vendre et d'acheter leurs actions pour cause de décès.

³⁶ Art. 462.14 C.c.Q. Notons que les règles concernant la prestation compensatoire s'appliquent à tous les conjoints mariés quel que soit leur régime matrimonial, art. 440 C.c.Q.

³⁷ Art. 462.16 C.c.Q.

s'en rend compte, pourra affecter les liquidités de l'entreprise à un moment où elle en aura pourtant grandement besoin.

Pour le dirigeant ou le successeur marié sous le régime matrimonial de la société d'acquêts³⁸, certaines situations sont à prévoir de façon à éviter que les incidences de la dissolution du régime se répercutent sur le droit de propriété des actions, lesquelles confèrent le contrôle de l'entreprise.³⁹ Par exemple, les actions ayant été achetées pendant l'union deviennent en principe des acquêts et sont, en conséquence, partageables à la dissolution du régime.⁴⁰ Pour éviter qu'une telle éventualité ne se produise, le chef d'entreprise pourra soit ne transférer que la direction de son vivant pour ensuite léguer la propriété des actions à son décès ou bien donner, de son vivant, les actions à son successeur.⁴¹ Et ce ne sont là que quelques exemples parmi la multitude de situations pouvant survenir.

LES CONVENTIONS ENTRE PARTENAIRES D'AFFAIRES

Lorsqu'ils se retrouvent plusieurs à la tête d'une entreprise, les associés ou actionnaires, selon le cas, prendront soin de rédiger une convention ayant pour but de préciser les droits et obligations de chacun. En d'autres termes, c'est ce document qui définira le rôle de chacun à l'intérieur de la firme. En général, comme ces individus se sont regroupés en raison de leurs affinités et complémentarités, ils veilleront à conserver le

³⁸ Art.480 et *ssq* C.c.Q.

³⁹ Les causes de dissolution sont mentionnées à l'art. 497 C.c.Q.

⁴⁰ Articles 481 et 482 C.c.Q. Nous mentionnons *en principe* puisque pour être considérés comme des acquêts, les biens doivent avoir été acquis avec des acquêts. Voir plus particulièrement l'art. 482 (3) C.c.Q. qui souligne que les biens acquis en remplacement d'un propre et ce, peu importe que ce soit pendant le mariage ou avant, sont considérés comme des propres.

⁴¹ Les biens reçus par legs et donation étant considérés comme des biens propres et, si le testateur ou le donateur l'a stipulé, les fruits et revenus qui en proviennent. Art. 482 (2) C.c.Q. Dans la seconde hypothèse, i.e. celle où les actions sont données du vivant de l'époux propriétaire, le consentement du conjoint devra être obtenu conformément à l'art. 494 C.c.Q.

caractère privé ou fermé de leur entreprise. Et éviteront d'en partager le contrôle avec des gens non sollicités de leur propre initiative. En conséquence, on insérera à l'intérieur de la convention d'associés ou d'actionnaires, selon le cas, une clause d'achat-vente pour faciliter la tâche à ceux qui poursuivent l'entreprise en cas de décès d'un des partenaires.⁴² Cette clause permettra de conserver la part ou les actions entre les mains des intéressés.⁴³ La légalité de ce type de clause ne fait plus de doute. Comme l'affirme Martel:

La jurisprudence a reconnu la validité d'une convention d'achat-vente d'actions prévoyant l'obligation pour la succession d'un actionnaire décédé de vendre les actions de celui-ci aux autres actionnaires. Une telle clause, disent les tribunaux, ne constitue pas un pacte sur une succession future, mais bien une promesse de vente avec condition suspensive: le décès du promettant-vendeur.⁴⁴

La convention peut aussi s'avérer utile pour le dirigeant qui est seul à la tête de son entreprise et qui veut répartir équitablement la propriété à ses enfants. Grâce à ce document, le chef d'entreprise pourrait transmettre la direction au plus compétent et partager la propriété entre ses enfants tout en assurant une protection à ceux qui ne participent pas à

⁴² Selon Martel: "La convention demeure l'instrument privilégié pour régler une telle question. Il ne serait pas satisfaisant, par exemple, que les actionnaires se contentent de s'engager à se léguer mutuellement leurs actions par testament, à charge pour les légataires d'en payer la juste valeur, ni qu'ils signent des testaments à cet effet, même notariés, car en vertu de la sacro-sainte liberté de tester, chaque actionnaire resterait libre d'agir autrement et de faire un testament contraire. Il ne serait pas davantage efficace de faire intervenir les futurs ayant-droit des actionnaires, soit leurs conjoints et enfants, à la convention pour s'engager à offrir les actions dont ils pourraient hériter aux actionnaires survivants, car non seulement ces personnes ne sont pas assurées d'être avantagées par testament (la liberté de tester, toujours), mais en plus leur engagement serait nul, en tant que <<pacte sur une succession future>> ou, en d'autres termes, <<stipulation sur une succession non ouverte>>." P., Martel, *Les conventions entre actionnaires: Une approche pratique*, 3e Éd., Montréal, Wilson & Lafleur, Martel Ltée, 1989, 350 p., à la p. 49.

⁴³ Le financement de l'achat des actions ou part se fera par le biais d'une assurance sur la vie du décédé et souscrite par la compagnie ou la société, selon le cas. Notons que dans le cas d'une société au sens du code civil, il est essentiel de retrouver une clause indiquant que la société continuera entre les représentants légaux ou les associés survivants malgré le décès de l'un des associés. Sinon, la société sera dissoute. art. 1892 (5) & 1894 C.c.

⁴⁴ P., Martel, *op.cit.* note 42, à la p. 50. La même interprétation est transposable *mutatis mutandis* aux conventions d'associés.

l'administration. Puisque le rôle de chacun y serait énoncé, ainsi que les paramètres dans lequel il doit s'exercer.

As long as the parents are alive, the children may get along in the business. There is nothing worse, however, than a deadlock situation after the parent's death whereby the children are divided as to the manner in which the business is to be conducted. For this reason, it is recommended that one child be given control over the business and that a shareholder's agreement protect the other children who are shareholders. For example, the agreement may contain restrictions on the ability of the child in control to sell the business or sell his shares without offering to sell the shares of the other children (a piggyback clause).⁴⁵

La convention éviterait, en outre, que les activités de l'entreprise soient paralysées, i.e. qu'il y ait impasse ou *deadlock*.⁴⁶ Ce qui mettrait en péril la survie de l'entreprise si le successeur à la direction devait constamment affronter une majorité d'associés ou d'actionnaires, selon le cas, inactifs ou jaloux. Cette convention serait préparée du vivant du propriétaire-dirigeant de l'entreprise et ferait partie intégrante de la planification de la succession de l'entreprise. Pour en assurer le respect, le versement des parts ou actions serait conditionnel à la signature par l'héritier de ladite convention, à défaut de quoi ce qui lui revient serait redistribué *au prorata* entre les autres héritiers.⁴⁷ De cette façon, le chef d'entreprise faciliterait la tâche de son successeur à la direction en acceptant de se départir du

⁴⁵ J., Bernstein, "Family succession: Structuring the transfer of the business", in J. Bernstein (ed.), *The Family Business in Transition: Tax and Legal Aspects of Transfers to the Next Generation*, Don Mills, CCH Canadian, 1989, p. 35, à la p 38.

⁴⁶ La *Loi sur les compagnies* (ci-après L.C.Q.) à son art. 101 (4), prévoit un mécanisme qui permet d'éviter qu'une impasse ne paralyse indûment les activités d'une compagnie privée de type familiale, i.e. dont au moins 60% des actions sont détenues par les membres d'une même famille, lorsqu'il s'agit de combler un poste d'administrateur. Dans un tel cas, un comité d'arbitrage sera formé et verra à désigner le ou les administrateurs, parmi les personnes qualifiées pour remplir la fonction. Toutefois, la L.C.Q. ne couvre qu'une des nombreuses possibilités susceptibles de se produire. C'est pourquoi, l'entrepreneur qui ne laisse rien au hasard se dotera d'une convention pour combler les lacunes de la L.C.Q.

⁴⁷ Il est possible d'imposer de telles conditions dans un legs; la loi, en l'occurrence le Code civil, reconnaît la légalité des donations conditionnelles, art. 760 (1) C.c.

contrôle de l'entreprise, tout en partageant les parts ou les actions entre ses enfants et, surtout, en évitant que la continuité de l'entreprise ne soit constamment remise en question.

Sous-paragraphe 4 Aspects fiscaux de la succession de l'entreprise

Les considérations fiscales influencent grandement le propriétaire-dirigeant dans le choix du mode de transmission de l'entreprise qu'il retiendra, lorsqu'il planifie la succession de l'entreprise. Il n'est pas de notre propos de faire ici une analyse des différents mécanismes fiscaux existant. Cela déborderait le cadre de notre étude et nous ne possédons pas l'expertise nécessaire. Nous nous contenterons donc de rappeler quelques règles et d'énumérer les principaux mécanismes existant.

Mentionnons d'abord que l'abolition de la *loi sur les droits successoraux* a enlevé une préoccupation majeure dans la planification de la succession de l'entreprise, soit celle de s'assurer que l'entreprise ou le successeur possède les fonds nécessaires pour défrayer l'impôt sur les successions.⁴⁸

Si l'on retrouve plusieurs partenaires à la tête d'une entreprise et que la convention régissant leurs relations d'affaires comporte une clause d'achat-vente, les considérations fiscales ont, dans un tel cas, un impact moindre. Comme l'affirme Martel:

*la clause d'achat-vente qui se retrouve dans une convention d'actionnaires exclut toute possibilité de planification successorale pour le décédé, si elle stipule la vente obligatoire des actions aux survivants.*⁴⁹

⁴⁸ La *loi sur les droits successoraux*, L.R.Q. D-13.2 fut abrogée le 27 mai 1986 par L.Q. 1986. c.15, art. 6.

⁴⁹ P., Martel, *op.cit.* note 42, à la p. 52.

Il y a une présomption, dans un tel cas, à l'effet que le décédé a disposé de ses actions immédiatement avant son décès à leur juste valeur marchande.⁵⁰ Lorsque le transfert de biens, tels des actions, se fait par vente, donation, legs ou succession la disposition est réputée faite, ici aussi, pour une somme égale à la juste valeur marchande.⁵¹ Si elle rencontre les exigences de la loi, une telle disposition pourra bénéficier de la déduction pour gains en capital de 500 000\$.⁵²

Le propriétaire-dirigeant qui envisage de léguer à son conjoint -ou à une fiducie en faveur de son conjoint- l'entreprise familiale pourra éviter toute imposition en bénéficiant du report d'impôt entre conjoints.⁵³

L'entrepreneur prévoyant, i.e. celui qui prépare et planifie longtemps à l'avance sa succession, aura tout intérêt à profiter des avantages du gel successoral. Cette technique, qui peut prendre différentes formes⁵⁴, permet d'arrêter la croissance en valeur du patrimoine à un moment donné en le *gelant*.

⁵⁰ Art.70 (5) (a) et (c) *Loi de l'impôt sur le revenu* (ci-après L.I.R.); Art. 436 *Loi sur les impôts* (ci-après L.I.)

⁵¹ Art. 69 (1) L.I.R.; Art. 422 L.I..

⁵² Art. 110.6 L.I.R.; Art. 726.6 L.I.

⁵³ Art. 70 (6) L.I.R.; Art. 440 & 443 L.I. Voir H. B., Zimmer, *The New Canadian Tax & Investment Guide*, Edmonton, Hurtig Publishers, 1980, 262 p., à la p. 235, qui souligne que "With respect to all other property, husband and wife are considered as being the equivalent of one person. No tax need be paid until the last of the two dies. Thus, whenever capital property is bequeathed to a spouse, there is a (tax deferred) transfer at cost. No gain is recognized until the recipient spouse either sells the property or, in turn, dies and passes it on to someone else."

⁵⁴ Sur les différentes formes que peut prendre le gel successoral, voir: J., Bernstein, *op.cit.* note 45, aux pp. 54 et ssq. Il existe différentes méthodes de gel successoral dont les principales sont l'échange d'actions dans le cadre d'un remaniement du capital -art. 86 L.I.R.- et le gel classique soit, la création d'une corporation de gestion à laquelle seront transférées les actions de l'entreprise en échange d'actions privilégiées de la compagnie de gestion. Les actions ordinaires de la compagnie de gestion étant détenues par les bénéficiaires du gel; tandis que les actions privilégiées seront en la possession de l'entrepreneur.

*An estate freeze occurs when an asset with growth potential (such as real estate or shares) is exchanged for a frozen asset which has no growth potential.*⁵⁵

L'accroissement en valeur des biens *-plus value-* se fera au bénéfice de tierces personnes au profit duquel le gel est fait. L'effet d'un tel mécanisme est qu'il limite la valeur des biens transmis au décès et, par le fait même, les impôts.⁵⁶

Ce sont là, sommairement, les principaux mécanismes permettant d'effectuer le transfert de la propriété de l'entreprise en diminuant les impacts fiscaux.

Par ailleurs, depuis le 1er janvier 1991, la taxe sur les produits et services (TPS) s'est ajoutée aux nombreuses considérations déjà présentes dont il faut tenir compte lors du transfert de l'entreprise. Sans vouloir entrer dans les technicalités fiscales, mentionnons qu'il n'y a aucune taxe (TPS) à payer lors de la vente d'actions d'une corporation. Ni lors de la vente de la totalité ou de la presque totalité d'une entreprise.^{56a}

Sous-paragraphe 5 Le recours aux conseillers

L'entrepreneur ne se préoccupe guère de la question de la relève à la direction de l'entreprise et quand bien même il voudrait s'y préparer, il ne possède habituellement pas la

⁵⁵ H. B., Zimmer, *op.cit.*, note 53, à la p. 128.

⁵⁶ Certains aspects pratiques doivent être évalués avant de s'embarquer à fond dans le gel successoral. La pratique fiscale estime que l'on ne devrait pas recourir à ce mécanisme avant un certain âge, à savoir environ 50 ans, de façon à éviter que le contribuable ne revienne sur sa décision et ne *dégèle* ses actifs. Il faut également considérer les incidences qu'aura le gel sur sa propre situation financière. Le dirigeant ne doit pas s'appauvrir en voulant tirer avantage des mécanismes fiscaux. Car recourir au gel successoral signifie renoncer à l'augmentation de la valeur de ses propres biens. Et enfin, les bénéficiaires du gel, le plus souvent le conjoint ou les enfants, étant les premiers concernés doivent être consultés. Sinon, à quoi bon geler les biens en leur faveur, s'ils n'ont aucun intérêt à poursuivre la tâche de l'entrepreneur.

^{56a} Il n'y a pas à payer de taxe (TPS) lors de la vente des actifs d'une entreprise, lorsqu'il y a transfert de la totalité ou de la presque totalité des biens qui font partie de cette entreprise -soit 90 pour cent et plus des biens qui font partie de cette entreprise. Voir S. Gloutnay, TPS et regroupements d'entreprises, *La Presse*, 16 mai 1991.

compétence nécessaire. Par conséquent, les conseillers de la PME, et nous pensons particulièrement au conseiller juridique et au comptable, doivent devancer la survenance de cette situation inévitable à toute entreprise en informant le propriétaire-dirigeant sur les conséquences pouvant en résulter et non pas attendre qu'on requiert leurs services sur cette question. Sinon, il sera souvent trop tard. Et les conseillers n'auront pas joué adéquatement leur rôle qui consiste, selon nous, à informer et aider l'entreprise à assurer sa continuité et non pas à simplement répondre aux questions posées. En d'autres termes, les conseillers ne doivent pas se limiter à jouer un rôle curatif, puisqu'ils peuvent être de précieux collaborateurs de la PME s'ils sont prêts à informer les propriétaires-dirigeants de façon à prévenir les crises susceptibles de se présenter tout au cours de son existence. Ce qui comprend la crise de la succession de l'entreprise.

Concernant la planification de la succession et la période de transition qui suit, le conseiller pourra être d'un grand secours pour enrayer les nombreux conflits potentiels qui peuvent survenir. Idéalement, il devrait provenir de l'extérieur de l'entreprise, car son objectivité et sa neutralité lui assureront une plus grande crédibilité auprès des personnes impliquées. Dans l'entreprise familiale, son intervention sera davantage apprécié et bienfaisante; les conflits étant multipliés et exacerbés par les liens familiaux.

There is no doubt that it is infinitely more simple to resolve disputes between partners who have no other relationship than that of being jointly involved in business venture, than to resolve those disputes in a family business. The deeper the relationship, the deeper the emotional investment, the more extraneous are the hidden familial problems and the harder it is for the participants to look at matters with any reasonable degree of objectivity or to find amicable solutions.⁵⁷

⁵⁷ D., Carr, "Family corporate breakup", in J. Bernstein (ed.), *The Family Business in Transition: Tax and Legal Aspects of Transfers to the Next Generation*, Don Mills, CCH Canadian, 1989, p. 151, à la p. 153.

L'entrepreneur ne doit pas craindre de faire appel aux services de personnes ressources de l'extérieur de l'entreprise pour demander conseil quant à la planification de la succession de l'entreprise. Cette démarche représentera, bien souvent, l'occasion d'assurer la survie de l'entreprise.

* * *

Préparer la succession de l'entreprise et, surtout, s'assurer qu'elle se déroule dans l'harmonie n'est pas tâche facile. La recette secrète n'existe pas. Il s'agit plutôt d'une bonne préparation, à laquelle s'ajoute de judicieux conseils. Toutefois, les entrepreneurs hésitent à consulter à ce sujet. Et les conseillers se confinent dans leur rôle traditionnel et limitent ainsi leur intervention à apporter une réponse au problème présenté. C'est donc sur ces deux plans, à notre avis, qu'il faut d'abord insister.

CHAPITRE VI

UNE ALTERNATIVE VALABLE POUR LE RÈGLEMENT DES LITIGES: L'ARBITRAGE CONVENTIONNEL

CHAPITRE VI

UNE ALTERNATIVE VALABLE POUR LE RÈGLEMENT DES LITIGES: L'ARBITRAGE CONVENTIONNEL

GÉNÉRALITÉS

En Amérique du Nord, la judiciarisation croissante des rapports sociaux a amené ce que d'aucuns qualifient d'*inflation judiciaire*.¹ Et cette inflation n'est pas qu'une vue de l'esprit; elle existe vraiment. Quelques chiffres suffiront à démontrer cette réalité. Seulement au provincial, le législateur québécois adopte en moyenne plus de mille pages de législation par année.² Les sources potentielles de litiges étant ainsi augmentées, les résultats ne se font pas attendre. On observe ainsi un encombrement de nos tribunaux. Alors qu'idéalement, l'action en justice devrait être perçue comme la voie de dernier ressort. C'est pourquoi la justice traditionnelle paraît maintenant *dépassée*.³ Autre fait significatif, "Alors que chez nos voisins du Sud, on compte environ un juriste pour 250 habitants, ce ratio s'établit au Japon à

¹ Voir à ce sujet: J. Dufresne, *Le procès du droit*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1987, 127 p.; et, M. Cyr, "Comment combattre l'inflation judiciaire?", *Justice*, décembre 1990, p. 45.

² Voir J. Martineau, "Un virage s'impose en cette nouvelle année", (1990) 93 *R. du N.* 210, à la p. 212 où l'auteur affirme: "Mais, en même temps, on assiste à un déferlement de textes législatifs. "Près de 10 000 pages de lois de 1970 à 1980, donc sur 10 ans, et, sur 8 ans, de 1980 à 1988, près de 10 500 pages." [...] Et ce, sans compter la législation et la réglementation fédérale, la réglementation provinciale, le *Code municipal*, le *Code civil*."

³ C'est ce qu'affirmait le Protecteur du citoyen, Me Daniel Jacoby, à la séance de clôture du Symposium sur l'inflation judiciaire, tenu à Montréal, fin avril 1990. Selon ses propos: en raison des coûts et des délais exorbitants qui y sont rattachés, la justice traditionnelle paraît maintenant <<dépassée>>. Voir M. Cyr, *op. cit.* note 1, à la p. 45, où sont rapportés ces propos.

un juriste pour 8 000 habitants.”⁴ Au Québec, on dénombre un professionnel du droit pour 425 habitants.⁵ Inévitablement cette situation se répercute sur la vie économique. Les risques de poursuites sont omniprésents et les sommes allouées pour les dommages-intérêts atteignent maintenant des sommets. Cette situation crée même des inhibitions auprès des entreprises et des entrepreneurs, lorsqu’arrive le temps d’investir et de lancer de nouveaux projets.

Il ne fait plus de doute, à partir de ces informations parcellaires, qu’il faut imaginer des alternatives efficaces et répondant aux critiques du système judiciaire, tel qu’on les connaît actuellement. En fait, le système de justice ne répond plus au nouveau contexte de la vie moderne axée sur la rapidité d’exécution et la spécialisation sans cesse grandissante. De plus, les tribunaux sont engorgés. Il faut, par conséquent, trouver des solutions à ces problèmes.^{5a} Évidemment, la prévention figure parmi les moyens permettant de répondre en partie à cette situation. Mais devant la judiciarisation sans borne de tous les aspects de la vie sociale, les litiges demeurent malheureusement inévitables. Plusieurs alternatives aux cours de justice existent déjà actuellement et, parmi celles-ci, certaines pourraient fournir un remède efficace à l’engorgement des tribunaux.⁶

⁴ M. Cyr, *op. cit.* note 1, à la p. 45. Voir également J. Dufresne, *op. cit.* note 1, aux pp. 7-9.

⁵ *Idem.*

^{5a} La création des tribunaux administratifs fut réalisée pour adapter l’appareil judiciaire à ce nouvel environnement. Malgré tout ce ne fut là qu’une réponse partielle. Ces nouveaux organismes ne représentant pas, comme plusieurs le souhaitaient, une panacée. Sur ce sujet le lecteur consultera: P., Garant, *Droit administratif*, 2ème éd., Cowansville, Y. Blais Inc., 1985, 1032 p., aux pp. 113-120.

⁶ Un juriste a identifié 32 méthodes ou mécanismes différents de résolution des litiges. Voir J. R. Miller, “L’accès à la justice: les chemins moins fréquentés”, *Le Journal Barreau*, vol. 22, no. 22, 15 décembre 1990, Supplément de l’A.B.C.

Précisons d'abord que faire valoir ses droits par le biais des tribunaux ne plaît à guère de gens. Les entreprises ne font pas exception à ce ressentiment à l'égard des poursuites judiciaires. Elles recherchent avant tout la sérénité.

*Business try to avoid disputes. Victory in a particular controversy is not nearly as important to them as a smooth running operation over the long term. Disputes are uneconomical, divert resources from more profitable investments, disturb relationships, take time.*⁷

L'arbitrage représente certes le remède le plus prometteur pour répondre à cette réalité. Sa popularité en droit du commerce international est fort éloquente, à cet égard. Un spécialiste du domaine estime qu'environ 80 pour cent des contrats du commerce international contiennent une clause soumettant tout différend à l'arbitrage.⁸ Au Québec, depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'arbitrage, fin 1986, ce mécanisme de résolution des conflits ne cesse d'accroître sa popularité et d'acquiescer de la crédibilité.^{8a} Pour maintenir la fréquence de son utilisation, il faut toutefois compter sur l'aval des différents intervenants qui peuvent le plus en bénéficier: les gens d'affaires et leurs conseillers juridiques. Sans eux, le recours généralisé à l'arbitrage est illusoire.

*L'arbitrage civil et commercial peut fonctionner seulement quand les hommes d'affaires comprennent cette méthode de résoudre les différends et quand leurs avocats comprennent aussi leur rôle dans cette procédure.*⁹

⁷ S., Lazarus, et al., *Resolving Business Disputes: the potential of commercial arbitration*, New-York, American Management Association, 1965, 208 p., à la p. 65.

⁸ Voir P., Ferland, *L'arbitrage conventionnel*, Montréal, Éditions Thémis, 1983, 171 p., à la p. 18.

^{8a} La preuve en est que de plus en plus d'organismes recourent à l'arbitrage conventionnel. Prenons l'exemple du Bureau d'Éthique Commerciale (ci-après BEC) qui a instauré conjointement avec différentes associations de marchands ou entreprises plusieurs services de règlement des différends: le Comité d'examen des plaintes en matière de nettoyage à sec; l'arbitrage-auto du BEC, auquel les 7 grands fabricants de l'industrie participent; le programme spécial de règlement des plaintes avec la Société canadienne des postes; et, le service d'arbitrage-consommation du BEC.

⁹ *Ibid.*, à la p. 9.

L'arbitrage est présent dans notre système juridique depuis toujours. La modernisation de la loi lui fournit maintenant ses lettres de noblesse. Sa consécration provient du fait que l'arbitrage est dorénavant considéré comme un processus distinct du processus judiciaire.¹⁰ Avec tout ce que cela comporte.

*Mettre le contrat d'arbitrage dans la suite des contrats réglementés par le Code civil plutôt qu'ailleurs, c'est donner une indication sûre que celui-ci, comme objet d'une réglementation juridique, constitue une partie intégrale de la loi fondamentale du Québec en matière de droit privé. L'arbitrage conventionnel est ainsi devenu une matière de droits civils fondamentaux. La normalité du contrat est proclamée.*¹¹

Il faut, par ailleurs, éviter de confondre l'arbitrage commercial avec l'arbitrage en relations de travail, plus présent dans nos moeurs celui-là, étant imposé par la loi.¹² Seules les parties peuvent décider de confier à l'arbitrage conventionnel un litige les opposant: l'arbitrage se mettant en oeuvre sur une stricte base consensuelle, i.e. volontairement. Il s'ensuit que la compétence des arbitres découle de l'accord des parties. Alors que dans le système de justice traditionnelle, la compétence des juges leur provient de la loi seule.

¹⁰ Voir à ce sujet: R., Tremblay, "La nature du différend et la fonction de l'arbitre consensuel", (1988) 91 *R. du N.* 246, à la p. 254.

¹¹ J. E. C., Brierley, "Une loi nouvelle pour le Québec en matière d'arbitrage", (1987) 47 *R. du B.* 259, à la p. 261. Toutefois, l'arbitrage n'a pas toujours bénéficié d'une telle reconnaissance. Le même auteur poursuit ainsi, à la p. 261: "Sous l'empire de la loi antérieure, le contrat d'arbitrage n'était réglementé que dans le Code de procédure civile. Et, là, dans les versions successives de 1867, 1897 et 1966, on peut affirmer que la convention ne jouissait que d'un statut marginal. L'arbitrage n'y figurait en quelque sorte que comme un appendice, une institution exceptionnelle sinon anormale dans le cadre d'une législation consacrée aux diverses questions touchant la pratique devant les tribunaux judiciaires. Qui plus est, le contrat d'arbitrage n'était réglementé au Code de procédure civile que de façon très partielle et incomplète.[...]" Voir également, N., Antaki, *L'arbitrage commercial: concept et définitions*, [1987] *C.P. du N.* 485, à la p. 501, lequel souligne que les tribunaux n'étaient pas favorables à l'arbitrage, "Il est généralement connu, par exemple, qu'il a fallu attendre près de 20 ans, après la reconnaissance de la clause compromissoire réelle en 1966, pour que les tribunaux l'acceptent finalement à la suite d'une décision de la Cour suprême [l'affaire *Zodiak*]."; et, J.E.C., Brierley ci-après J.E.C. Brierley (II), *La convention d'arbitrage en droit québécois interne*, [1987] *C.P. du N.* 507, aux pp. 523-526. La situation est maintenant bien différente. Récemment, la Cour d'appel reconnaissait la place déterminante de l'arbitrage dans notre système juridique. Voir *Condominiums Mont Saint-Sauveur Inc. c. Les Constructions Serge Sauvé Ltée*, (1990) R.J.Q. 2783 (C.A.).

¹² Voir les articles 74 et ssq *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, sur l'arbitrage des différends et des griefs. Il ne faut pas non plus le confondre avec l'arbitrage par les avocats, articles 382 à 394 C.p.c.

Deux lois principales régissent l'arbitrage en sol québécois. La loi fédérale, *Loi concernant l'arbitrage commercial*¹³, et la loi provinciale, *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage*¹⁴, dont nous retrouvons les dispositions au Code civil et au Code de procédure civile. Nous limiterons toutefois notre analyse à la loi québécoise, laquelle est d'application plus fréquente.

Paragraphe 1 Définition

L'arbitrage, qui est un contrat nommé depuis l'entrée en vigueur des modifications apportées en 1986¹⁵, se définit tant par ses aspects procéduraux que conventionnels. Le *Black's Law Dictionary* nous en fournit une définition générale qui couvre ces deux facettes.

Arbitration: The reference of a dispute to an impartial (third) person chosen by the parties to the dispute who agree in advance to abide by the arbitrator's award issued after a hearing at which both parties have an opportunity to be heard.

*An arrangement for taking and abiding by the judgment of selected person in some disputed matter, instead of carrying it to established tribunals of justice, and is intended to avoid the formalities, the delay, the expense and vexation of ordinary litigation. Such arbitration provisions are common in union collective bargaining agreements.*¹⁶

¹³ S.C. 1986, c. 22.

¹⁴ L.Q. 1986, c. 73, laquelle fut adoptée le 30 octobre 1986 et entra en vigueur le 11 novembre 1986.

¹⁵ Quoique la distinction entre contrats nommés et contrats innomés n'ait plus qu'une importance secondaire (Cf. J.L., Baudouin, *Les Obligations*, 3ème éd., Cowansville, Y. Blais Inc., 1989, 746 p., aux pp. 52-53), cette reconnaissance de l'arbitrage dans le Code civil lui enlève son caractère exceptionnel, avec tout ce que cela comporte d'un strict point de vue juridique. À ce propos, le lecteur consultera: J. E. C., Brierley, *op.cit.* note 11, aux pp. 263-265; et, L., Marquis, "Arbitrage de droit nouveau et transactions commerciales: un regard sur les impressions dégagées par les premières esquisses jurisprudentielles", dans *Développements récents en droit commercial*, Vol. 20, Cowansville, Y. Blais Inc., 1991, p. 65, à la p. 74.

¹⁶ *Black's Law Dictionary*, Abridged Fifth Edition, Minnesota, 1983. Cette définition rejoint celles plus spécialisées que l'on retrouve dans la doctrine. Voir J., Béguin, *L'arbitrage commercial international*, Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1987, 279 p., aux pp. 2 et sqq. P., Ferland, *op.cit.* note 8, à la p. 33, pour sa part, définit l'arbitrage comme suit: "C'est un contrat par lequel les parties affirment leur volonté de faire échapper aux juridictions de droit commun le litige qui les divise et par lequel elles spécifient les conditions dans lesquelles elles entendent faire régler ce litige qui y est décrit par le ou les arbitres qui y sont désignés. Il faut donc, pour qu'il soit complet, que ces

Pour sa part, le Code civil nous fournit une définition de ce qu'il faut entendre par arbitrage conventionnel dans le contexte juridique québécois:

La convention d'arbitrage est un contrat par lequel les parties s'engagent à soumettre un différend né ou éventuel à la décision d'un ou de plusieurs arbitres, à l'exclusion des tribunaux.^{16a}

Il existe, par ailleurs, deux types d'arbitrage: l'arbitrage privé ou *ad hoc* et l'arbitrage institutionnel. Dans l'arbitrage privé ou *ad hoc* les parties doivent organiser elles-mêmes tout ce qui concerne le déroulement de l'arbitrage.^{16b} Elles peuvent, à cette occasion, élaborer leurs propres règles et procédures de manière à répondre à leurs besoins spécifiques ou s'en remettre aux règles supplétives du Code de procédure civile. Mais les parties préféreront souvent confier à un centre spécialisé l'organisation et le déroulement de l'arbitrage. Ces institutions se chargent alors de tout, si telle est la volonté des parties.¹⁷

trois points soient réunis: exposé d'un litige, désignation d'arbitres, affirmation de volonté de faire juger le litige par les arbitres." Par ailleurs, lorsqu'il est question d'arbitrage, les expressions *clause arbitrale* ou *compromissoire* et *compromis d'arbitrage* reviennent souvent dans la littérature spécialisée. Quoique la distinction entre les deux expressions ait perdu sa raison d'être -les nouvelles dispositions ne distinguant plus les deux. L'article 1926.1 c.c. définissant la convention d'arbitrage comme un contrat visant tant le différend né ou éventuel, sans distinction- elle signifiait, dans le premier cas, la clause figurant dans un contrat et prévoyant que tout litige éventuel en découlant sera soumis à l'arbitrage, et dans le second, l'entente que font les parties de soumettre à l'arbitrage un litige existant déjà, plutôt que de recourir à la machine judiciaire traditionnelle. Relativement à ces deux expressions, le lecteur consultera les ouvrages suivants: J., Béguin, *L'arbitrage commercial international*, Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1987, 279 p., à la p. 48; R., Tremblay, "Commentaires des articles du Code civil et du Code de procédure civile en matière d'arbitrage", 90 (1988) *R. du N.* 394, à la p. 395; et, P., Ferland, *op. cit.* note 8, aux pp. 13 et 20.

^{16a} Art. 1926.1 C.c.

^{16b} Cette façon de procéder peut parfois poser certaines difficultés. "Cet arbitrage est dangereux. En effet, il est difficile de prévoir au moment de la signature du contrat tous les détails indispensables à son bon déroulement et d'imaginer un mécanisme efficace pour débloquer les nombreuses impasses possibles. L'entente de départ est souvent silencieuse sur des points importants, si bien qu'il devient impossible d'arriver à un accord lorsque le différend est né. La première difficulté rencontrée dans ce genre d'arbitrage concerne la nomination d'arbitres acceptables aux deux parties.", N., Antaki, *op.cit.* note 11, à la p. 498. Sur le contenu minimal et additionnel que l'on doit retrouver à la convention, le lecteur consultera, J.E.C., Brierley (II), *op.cit.* note 11, aux pp. 550-559.

¹⁷ Sur les différentes formes d'arbitrage au Québec, voir N., Antaki, *op.cit.* note 11, aux pp. 494-502. Voici, par ailleurs, les institutions que l'on retrouve au Québec: "Le Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec". Son pendant canadien étant le "Centre canadien d'arbitrage, de conciliation et d'amicable composition". Il en existe également plusieurs de par le monde. Par

Paragraphe 2 L'arbitrage et les autres institutions connexes

Il importe enfin de souligner la distinction entre l'arbitrage et certains autres modes de règlement des litiges existant au Québec. Ce sont principalement la médiation, l'expertise et le procès judiciaire.¹⁸

Sous-paragraphe 1 Arbitrage vs Médiation

La médiation aussi appelée conciliation, qui se définit comme un mécanisme où un tiers tente de persuader les parties à trouver une solution mitoyenne à leur différend, se distingue de l'arbitrage par la force exécutoire de la décision en résultant.¹⁹ En d'autres termes, la décision arbitrale s'impose obligatoirement aux parties en vertu de la convention d'arbitrage, alors que le médiateur ne fait que proposer une solution que les parties sont libres d'accepter ou non.

exemple, "The London Court of Arbitration" de Grande-Bretagne; "The American Arbitration Association" aux États-Unis; la "Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale" de France; la "Commission d'arbitrage maritime auprès de la Chambre de commerce de l'U.R.S.S." dans ce qu'il est maintenant convenu d'appeler la Communauté des États Indépendants (anciennement U.R.S.S.).

¹⁸ L'intérêt de distinguer entre ces différents mécanismes est multiple, comme le mentionne le professeur Marquis, *op.cit.* note 15, aux pp. 76-77:

“ les principes directeurs du procès ne s'appliquent qu'à l'arbitre. Le tiers qui ne se qualifie pas comme tel n'est pas tenu, en principe, de les suivre (par exemple le contradictoire, qui s'impose en matière d'arbitrage);

- l'écrit constitue une condition de validité de la convention d'arbitrage (art. 1926.3 C.c.); dans les autres cas, le consensualisme prévaut;

- au niveau du commerce international, il faut tenir compte de certaines conventions qui ne s'appliquent qu'à l'arbitrage;

- l'arbitre jouit d'une immunité de juridiction, privilège dont est dépourvu le simple tiers;

- l'homologation est le remède approprié pour obtenir l'exécution forcée de la sentence arbitrale. S'il s'agit d'un contrat, la partie frustrée devra obtenir un jugement de condamnation. ”

¹⁹ Pour une comparaison plus détaillée, nous référons le lecteur aux ouvrages suivants: J., Béguin, *op.cit.* note 16, aux pp. 3 et 148; Centre canadien d'arbitrage, de conciliation et d'amicable composition, *Proceedings of a seminar on commercial arbitration, Held in Ottawa, 19 June 1985*, Ottawa, 1986, 154 p., à la p. 10.

Sous-paragraphe 2 Arbitrage vs Expertise

L'expertise, pour sa part, est un

*[...] procédé qui consiste à soumettre une question technique à un ou plusieurs spécialistes, parce que ceux qui vont avoir à trancher le litige, par exemple des magistrats, n'ont ni le temps, ni la compétence technique, ni les moyens de faire le travail nécessaire et de formuler une conclusion.*²⁰

L'expert, contrairement à l'arbitre, n'a aucun pouvoir décisionnel quant à l'issue du différend. Il se borne à exprimer une opinion, laquelle sera généralement considérée par la personne appelée à trancher le litige.²¹

Sous-paragraphe 3 Arbitrage vs Procès

La distinction entre l'arbitrage et le procès se conçoit plus facilement que les précédentes, le procès étant plus imprégné dans nos traditions sociales. Les principaux éléments distinguant les deux sont, sommairement:²²

²⁰ J. Béguin, *op.cit.* note 16, à la p. 4.

²¹ La distinction entre les deux institutions peut parfois poser quelques difficultés. Voir: P., Ferland, *op.cit.* note 8, aux pp. 17-18; J., Béguin, *op.cit.* note 16, aux pp. 4-5; et la décision *Prodevco Immobilière Inc. c. Neremberg* (1990) R.J.Q. 1417 (C.S.), dans cette affaire le tribunal devait analyser une clause contenue à une entente liant les parties, afin de déterminer si l'on était en présence d'une convention d'arbitrage ou simplement d'une disposition prévoyant le recours à un expert. La cour, après étude et en se basant sur les principes émis par la Cour suprême dans l'affaire *Sport Maska Inc.*, en vient à la conclusion qu'il s'agit d'une convention soumettant à un expert une question donnée et non pas d'une convention d'arbitrage. Les éléments dont a tenu compte la Cour sont le déroulement de l'expertise qui n'a rien de commun avec le processus judiciaire, i.e. absence de présentation de la preuve et de débat contradictoire, etc. Et que la fonction principale de l'évaluateur n'est pas de régler un litige mais d'évaluer un bien. Voir au même effet, *Sport Maska Inc. c. Zitrer* [1988] 1 R.C.S. 564.

²² Pour une analyse approfondie des distinctions entre l'arbitrage et le procès voir: J. Béguin, *op.cit.* note 16, aux pp. 5-7, d'où sont tirés ces principaux éléments de distinction; et, N., Antaki, *op.cit.* note 11, à la p. 497, qui affirme, à propos de la différence de nature entre l'arbitrage et le recours judiciaire: "Dans le cas de l'arbitrage, on recherche une solution juste et raisonnable basée sur la notion de responsabilité, tandis que le système judiciaire est essentiellement conflictuel et cherche toujours un gagnant et un perdant. Le fondement des deux institutions, leurs règles de procédure et de preuve n'étant pas les mêmes, il est normal qu'un arbitre et un juge accomplissant consciencieusement leur tâche n'atteignent pas toujours le même résultat." Notons par ailleurs que les deux institutions

- L'arbitre est choisi par les parties à la convention, alors que le juge est nommé par l'État;
- L'arbitrage n'est possible que sur accord des parties à une convention prévoyant qu'un litige sera soumis à un tel mode de règlement. Le processus judiciaire, pour sa part, se met en branle à la demande d'une seule partie;
- L'arbitre n'est pas tenu de rendre sa décision en se fondant strictement sur le droit, s'il y est autorisé de par la convention d'arbitrage. Il peut ainsi rendre une décision fondée sur l'équité et le bon sens, par exemple. C'est ce qu'il faut entendre lorsqu'il est indiqué que l'arbitre pourra statuer comme *amiable compositeur*.^{22a} Le juge du procès doit, de son côté, toujours régler un litige qui se présente devant lui en fonction de la loi applicable.

Il s'ensuit qu'il faut bien analyser la clause au contrat afin de s'assurer que nous sommes en présence d'une convention d'arbitrage, si telle est notre volonté. Ce qui évitera de malencontreuses surprises lors d'un éventuel conflit.

Paragraphe 3 Le champ d'application de l'arbitrage^{22b}

En principe, tout litige peut être soumis à l'arbitrage.²³

représentent des causes d'interruption de la prescription. Voir l'article 2224 C.c. pour la demande en justice; et, l'article 2587 C.c. pour l'arbitrage.

^{22a} Cette expression *amiables compositeurs* signifie que les parties peuvent décider *ex aequo et bono*, i.e. d'après ce qui est équitable et bon. Ce qui n'exclut pas toute référence à la loi, puisque l'équité est ordinairement conforme à la loi (*Equitas sequitur legem*). Sur la notion d'amiables compositeurs, voir les ouvrages suivants: R., Tremblay, *op.cit.* note 16, à la p. 427; J.E.C., Brierley, *op.cit.* note 11, à la p.264; et, P., Ferland, *op.cit.* note 8, aux pp. 52 et 84. Ce pouvoir d'agir en qualité d'amiables compositeurs n'est toutefois possible que si les parties en ont convenu expressément, voir: J.E.C., Brierley (II), *op.cit.* note 11, aux pp. 557-558.

^{22b} Pour une analyse détaillée du champ d'application de la convention d'arbitrage, le lecteur consultera: J.E.C., Brierley (II), *op.cit.* note 11, aux pp. 532-545.

²³ Voir principalement les articles 1926.2 *a contrario* et 1926.1 C.c. Notons, par ailleurs, que les dispositions du Code civil traitant de l'arbitrage, les articles 1926.1 à 1926.6, couvrent tous les

*[...] le droit de s'engager dans une convention d'arbitrage valable et obligatoire existe maintenant par rapport à toute matière qui pourrait former l'objet d'un contrat d'après la théorie générale du contrat, sauf là où la loi elle-même l'interdit.*²⁴

Là où la loi interdit que le différend soit référé à l'arbitrage, c'est lorsqu'il porte sur l'état et la capacité des personnes, sur les matières familiales ou sur les questions qui concernent l'ordre public.²⁵ Mis à part ces quelques rares exceptions, la loi ne distingue aucunement le type de questions pouvant être soumises à ce mode de règlement des litiges. Ce qui signifie que, théoriquement, l'arbitrage peut porter tant sur des litiges locaux qu'internationaux, tant sur des questions de droit que de faits. À notre avis, les questions de droit devraient idéalement être tranchées par le processus judiciaire traditionnel.²⁶ On ne fait également aucune distinction entre le différend civil et le différend commercial, nous évitons ainsi l'exercice parfois difficile qui consiste à qualifier l'entente contractuelle. L'application de l'arbitrage ne se limite toutefois pas au rapport contractuel.

[...] la loi québécoise ne limite pas ce mode de convention d'arbitrage (la clause compromissoire) aux différends concernant un rapport simplement contractuel. Il pourrait exister, de façon indépendante, au sujet d'un différend éventuel découlant de tout rapport juridique. (les soulignés sont nôtres)^{26a}

La PME a tout intérêt à doter ses ententes avec ses partenaires d'affaires d'une convention d'arbitrage, si l'on considère les nombreux avantages que procure ce mode de

arbitrages se déroulant au Québec. Peu importe que l'on soit en présence d'un litige d'intérêt local, provincial, fédéral ou international, ou encore qu'il soit de nature civile ou commerciale.

²⁴ J. E. C., Brierley, *op.cit.* note 11, à la p. 267.

²⁵ Art. 1926.2 C.c.

²⁶ Pour une liste des litiges devant préférablement être dévolus au processus traditionnel, voir: S., Lazarus, *et al.*, *op.cit.* note 7, aux pp. 38-40. Ce sont principalement les cas où les questions de droit priment et où l'expertise de l'arbitre n'est pas essentielle pour trancher le différend.

^{26a} J.E.C., Brierley (II), *op.cit.* note 11, à la p. 550.

résolution des différends.^{26b} Ce type de clause devrait également faire partie intégrante des conventions d'associés et des conventions d'actionnaires, dans les PME privées ou fermées.

Afin de déterminer le champ d'application d'une convention d'arbitrage donnée, il faudra en analyser la teneur, puisque chacune est susceptible de posséder ses propres caractéristiques. Les parties ayant toute liberté quant à son contenu et aux différends qui seront réglés par l'arbitrage. Ainsi, on pourra retrouver certaines restrictions quant à la nature des différends soumis à l'arbitrage, la procédure à suivre, etc.

À compter du moment où un différend sera soumis à l'arbitrage, les tribunaux perdront toute compétence leur permettant de trancher le litige: incompetence *ratione materiae*.²⁷ Le comité d'arbitrage sera la seule institution possédant la compétence à régler le différend, le tout conformément aux règles énoncées ou auxquelles il est référé à la convention d'arbitrage. L'intervention du tribunal ne sera possible que dans les cas prévus par la loi^{27a}, i.e. pour éviter les impasses ou blocages²⁸, homologuer la décision arbitrale²⁹ et annuler la sentence.³⁰

^{26b} Voir le Paragraphe 8, Motifs justifiant la PME à recourir à l'arbitrage conventionnel, *infra*. Par ailleurs, la difficulté qui pourrait se poser est que, souvent, la PME dans ses relations d'affaires se contente d'entente verbale, sans exiger aucun écrit. Et la loi exige que la convention d'arbitrage soit constatée par écrit, art. 1926.3 C.c. Toutefois, le législateur semble avoir prévu cette situation. Le même article poursuit en édictant que la convention est réputée être constatée par écrit si elle est consignée dans un échange de communications qui en atteste l'existence ou dans un échange de procédures où son existence est alléguée par une partie et non contestée par l'autre.

²⁷ Voir notamment les articles 1926.1 C.c. et 940.1 C.p.c.

^{27a} Art. 940.3 C.p.c.

²⁸ Voir notamment les articles 941.1, 941.2, 942.4, 942.5, 942.6, 943.1 et 945.7 C.p.c.

²⁹ Art. 946 *et ssq* C.p.c.

³⁰ Art. 947 *et ssq* C.p.c.

Paragraphe 4 Les parties à la convention d'arbitrage et la force obligatoire de la convention

Sous-paragraphe 1 Les Parties

La loi ne contient aucune précision quant aux personnes pouvant recourir à l'arbitrage, se contentant de référer aux *parties*. Nous pouvons donc en déduire qu'en principe tous peuvent se prévaloir de l'arbitrage: tant les personnes morales que les personnes physiques. Nous mentionnons en principe, puisque les règles du Code civil relatives à la validité du contrat reçoivent application en matière d'arbitrage.³¹ Par conséquent, pour conclure une convention d'arbitrage, "[...] il faut avoir la capacité de disposer des objets qui forment la matière de l'arbitrage, donc des droits en cause".³² En cas d'incapacité, la sanction est l'invalidité de l'arbitrage.^{32a}

Quant à savoir si les litiges où sont impliqués des organismes publics peuvent être tranchés au moyen de l'arbitrage, la loi ne fournit aucune indication spécifique à cet effet. Mais comme le Code de procédure civile lie la Couronne, cette dernière pourrait valablement conclure une convention d'arbitrage.³³

³¹ Art. 1926.6 C.c.

³² J.E.C., Brierley (II), *op.cit.* note 11, à la p. 531. Art. 982, 984 et 986 C.c.

^{32a} *Idem.* à la p.532.

³³ Art. 94 C.p.c. Voir également A., Dorais, "L'arbitrage commercial -Développements législatifs", (1987) 47 *R. du B.* 273, à la p. 280, où cet auteur affirme: "La Loi québécoise ne règle pas le problème de la possibilité de recourir à l'arbitrage en ce qui concerne les litiges qui impliquent des organismes publics. Étant donné que la couronne serait liée par le Code de procédure civile du Québec, nous croyons que la Loi québécoise devrait *lier la couronne et ses mandataires.*" (les italiques sont nôtres)

La convention d'arbitrage a force obligatoire pour les parties. Une fois le processus de l'arbitrage enclenché, par l'avis donné à l'autre partie en y précisant l'objet du différend^{33a}, l'obligation de poursuivre la procédure d'arbitrage s'impose de part et d'autre. Le défaut de respecter ces obligations de faire ouvrir la voie à une demande d'exécution forcée en nature.^{33b}

Sous-paragraphe 2 Les Tiers

En principe, les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes.^{33c} Mais, en application des règles générales, la loi sur l'arbitrage étant muette, les ayants cause -sauf l'ayant cause à titre particulier- sont liés par la convention.^{33d} D'autres personnes peuvent également être tenues au respect de la convention. Tel sera le cas lorsqu'une disposition légale ou contractuelle substituera un tiers à l'un des contractants, comme par exemple le syndic de faillite.^{33e}

Paragraphe 5 Conditions de validité de la convention d'arbitrage

La loi n'impose aucune exigence particulière quant à la forme de la convention d'arbitrage, si ce n'est qu'elle doit être constatée par écrit.³⁴ Et cet écrit s'avère davantage nécessaire comme moyen de preuve que comme condition de validité de ladite convention.³⁵

^{33a} Articles 944 et 944.2 C.p.c.

^{33b} Sur cette technique d'exécution forcée en nature voir, de façon générale: J.-L., Baudouin, *Les Obligations*, 3e édition, Cowansville, Y. Blais Inc., 1989, 746 p., aux pp. 406-409; et, appliquée à l'arbitrage conventionnel, J.E.C., Brierley (II), *op.cit.* note 11, aux pp. 560-561.

^{33c} Art. 1023 C.c.

^{33d} Voir: J.E.C., Brierley (II), *op.cit.* note 11, aux p. 562-564.

^{33e} *Ibid.* Il en sera de même dans le cas d'une cession de contrat, le cessionnaire étant lié pour toutes les obligations figurant au contrat.

³⁴ Art. 1926.3 C.c.

³⁵ Voir: P., Ferland, *op.cit.* note 8, à la p. 83, qui souligne à propos de l'exigence de l'écrit que "Il s'agit là, non d'une condition nécessaire à la validité du contrat, mais d'un moyen de preuve. Il en fut toujours ainsi sous nos trois codes, art. 1345 (1866); art. 1435 (1897). La partie qui ne s'oppose pas à

La convention d'arbitrage, contrat nommé, doit de plus respecter les grands principes régissant les contrats.³⁶

Quant au fond, la convention arbitrale n'a à rencontrer aucune formalité. Il importe toutefois que la convention d'arbitrage soit bien rédigée, i.e. avec la précision et la clarté nécessaires pour qu'il n'y ait aucune ambiguïté ou équivoque sur l'intention des parties de référer tout litige à l'arbitrage à l'exclusion des tribunaux.³⁷ Sinon, le tribunal ayant à statuer sur l'existence de la convention pourra rencontrer des difficultés à y trouver une telle intention, avec comme conséquence que les parties se retrouveront devant l'appareil judiciaire qu'elles voulaient pourtant éviter.³⁸ Malgré cela, l'insertion d'une telle clause à une entente se fait souvent à la dernière minute et sans y accorder tout l'intérêt qu'elle mérite.

l'absence de l'écrit et qui participe à l'arbitrage ou qui exécute l'entente verbale lève l'objection: *Pollack c. Verret* (1931) 51 B.R. 109, 115". Voir également R. Tremblay, "Commentaires des articles du Code civil et du Code de procédure civile en matière d'arbitrage", (1988) 90 *R. du N.* 394, à la p. 400 où l'auteur ajoute: "Il n'est pas requis de constater la convention par écrit dès sa conclusion mais un écrit doit en faire état lorsque sa preuve est nécessaire."; de même que, J.E.C., Brierley (II), *op.cit.* note 11, aux pp. 546-547, qui indique que "[...] la loi admet que la convention, à l'origine, puisse être orale. [...] Il est à noter, de plus, que l'écrit en matière d'arbitrage n'est pas exigé sous peine de nullité".

³⁶ Art. 984 et ssq C.c.

³⁷ La Cour suprême, sous la plume du juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire *Sport Maska Inc. c. Zitrer*, *op. cit.* note 21, identifie 2 conditions essentielles pour que l'on puisse parler d'arbitrage entre les parties. D'abord qu'il y ait un différend. Ensuite, que les parties ont bien voulu confier à un tiers le pouvoir de trancher le différend qui les oppose. C'est donc pour rencontrer cette deuxième exigence qu'il faut accorder beaucoup de soin lors de la rédaction de la convention d'arbitrage.

³⁸ Pour des exemples de convention d'arbitrage voir: P. Ferland, *op.cit.* note 8, aux pp. 117 et ssq. Les institutions spécialisées dans l'arbitrage fournissent également des clauses standards qui peuvent servir d'inspiration. Par exemple voici la clause proposée par le Centre d'arbitrage commercial et international du Québec: "*Tout différend ou litige qui viendrait à se produire à la suite ou à l'occasion du présent contrat sera tranché définitivement sous l'égide du Centre d'arbitrage commercial et international du Québec, par voie d'arbitrage et à l'exclusion des tribunaux, conformément à son Règlement général d'arbitrage commercial en vigueur au moment de la signature de ce contrat et auquel les parties déclarent adhérer.*" Pour une critique des décisions exigeant la présence de ce deuxième élément pour que la clause soit parfaite, i.e. obligatoire, voir: J.E.C., Brierley (II), *op.cit.* note 11, aux pp. 552--553, qui prétend que c'est là "[...] une exigence excessive, du moins selon le droit actuel. En effet, de par sa nature même, la sentence arbitrale à intervenir lie les parties parce que la définition même de la convention implique un règlement du différend par la voie de l'arbitrage <<à l'exclusion des tribunaux>>, selon l'expression même de l'article 1926.1 du *Code civil*".

D'autre part, la convention d'arbitrage possède une existence indépendante de l'entente où elle peut se retrouver.³⁹ En d'autres termes, la convention d'arbitrage ne représente pas une clause accessoire à l'entente principale à laquelle elle se greffe. Il s'ensuit que la nullité de l'entente sera sans effet sur la convention d'arbitrage.⁴⁰

Enfin, sur les dispositions que les parties ont intérêt à retrouver à l'intérieur de la convention, qu'il suffise de mentionner qu'elles possèdent toute la liberté nécessaire pour adapter la convention d'arbitrage à leurs besoins spécifiques, eu égard au fait que les dispositions prévues au Code de procédure civile ne reçoivent application, pour la plupart, qu'à titre supplétif.⁴¹

Paragraphe 6 Le déroulement de l'arbitrage

Sous-paragraphe 1 Déclenchement de la procédure d'arbitrage

Pour que l'on soit en présence d'un litige donnant lieu à l'arbitrage conventionnel, deux conditions sont nécessaires affirmait la Cour suprême: d'abord l'existence d'un différend et, ensuite, la volonté des parties de voir trancher le litige par un tiers.⁴² Il existe deux moments où les parties peuvent exprimer leur désir de voir une tierce partie arbitrer le différend les opposant soit, lors de la conclusion du contrat⁴³ ou à la naissance du litige entre les parties,

³⁹ Art. 1926.5 C.c.

⁴⁰ Voir J.E.C., Brierley (II), *op.cit.* note 11, à la p. 550; et, R. Tremblay, *op.cit.* note 35, aux pp. 401-402, qui fournit un exemple où l'entente principale de même que la convention d'arbitrage pourraient être déclarées nulles toutes les deux: "Par contre, dans certains cas, tant la convention d'arbitrage que le contrat dans lequel elle se trouve seront nuls. Cette situation se rencontre lorsqu'une partie n'a pas la capacité légale pour contracter ou que son consentement n'a pas été donné légalement. La preuve de la nullité du contrat pour l'une de ces raisons entraîne la nullité de la convention d'arbitrage."

⁴¹ Voir les articles 1926.6 C.c. et 940 C.p.c., lesquels consacrent l'application du principe de la liberté contractuelle à la convention d'arbitrage.

⁴² Voir *supra* note 39.

⁴³ En insérant une clause à cet effet dans l'entente liant les parties. Ce qu'on qualifiait autrefois de *clause compromissoire* (*undertaking to arbitrate*, en anglais).

i.e. lorsqu'il est né et actuel.⁴⁴ À compter du moment où les parties ont ainsi exprimé leurs volontés, elles ne peuvent plus faire marche arrière, sous peine de se faire opposer un moyen déclinatoire: les tribunaux ayant perdu toute compétence pour entendre le différend.⁴⁵

Sous-paragraphe 2 La procédure et la nomination des arbitres

Une fois les arbitres choisis, conformément à la convention arbitrale ou aux dispositions du Code de procédure civile⁴⁶, selon le cas, ceux-ci détermineront eux-mêmes la procédure qu'ils entendent suivre⁴⁷, à défaut par les parties d'avoir fait ce choix. Mentionnons enfin que seule les personnes physiques peuvent agir comme arbitre.^{47a}

⁴⁴ Dans une telle hypothèse, les parties peuvent alors référer directement leur différend à une institution spécialisée qui se chargera de tout ou, plutôt, convenir d'une procédure et de règles qui régiront leur arbitrage privé ou *ad hoc*. Notons, par ailleurs, que ces deux possibilités -soit d'insérer une clause d'arbitrage à une convention et référer le différend à l'arbitrage une fois que celui-ci existe déjà- sont expressément prévues au Code civil. Voir l'article 1926.1 qui traite d'un *différend né ou éventuel*. Ce qui réfère à ce qu'on appelait autrefois *compromis* (*submission*, en anglais).

⁴⁵ Art. 1926.1 C.c. Le moyen déclinatoire pour déclarer l'incompétence *ratione materiae* du tribunal se retrouve à l'article 940.1 C.p.c. Ce moyen peut être soulevé tant que la cause n'a pas été inscrite conformément à l'art. 274 C.p.c., voir: *Peintures Larvin Inc. c. Mutuelle des fonctionnaires du Québec*, [1988] R.J.Q. 5. L'exclusion des tribunaux n'est toutefois pas totale, ils pourront ainsi intervenir si une des parties refuse de coopérer pour mener à bien la procédure d'arbitrage: voir les notes 27 à 30 *supra* et le texte afférent. Dans le même ordre d'idées, il a été jugé qu'une convention d'arbitrage n'enlève pas la compétence de la Cour supérieure en matière d'injonction: *136945 Canada Inc. c. Aliments Vogel Ltée*, J.E. 87-209 (C.S. Montréal). Mentionnons, enfin, qu'en raison de son caractère contractuel, les parties peuvent toujours renoncer à l'arbitrage, si elles y consentent ou, si après qu'une partie ait présenté une demande en justice, l'autre ne s'y oppose pas (Art. 940.1 C.p.c.).

⁴⁶ L'art. 941 C.p.c. prévoit une procédure de nomination identique à celle habituellement stipulée dans les conventions soit, que chacune des parties désigne un arbitre et ceux-ci nomment le troisième.

⁴⁷ Art. 944.1 *et ssq* C.p.c. Cet article a l'avantage de permettre aux parties, ou aux arbitres le cas échéant, de déterminer la procédure appropriée à chaque espèce. Ainsi, la procédure pourra se dérouler exclusivement sur pièces, c'est ce que l'on appelle la procédure continentale. Ou bien, la procédure pourra être orale. Elle est alors dite de common law. Voir sur ces différentes procédures R, Tremblay, *op.cit.* note 16, à la p. 422. Par ailleurs, malgré la discrétion accordée aux arbitres en vertu de l'article 944.1 C.p.c., certains droits fondamentaux doivent être respectés. Pensons par exemple à celui d'entendre les parties (art. 944.3 C.p.c.), aviser les parties de la date des enquêtes et auditions (art. 944.4 C.p.c.), permettre aux parties de faire valoir leurs moyens (art. 946.4 (3) C.p.c.), etc.

^{47a} Quoique la loi n'en fasse pas mention expressément, cela découle de son économie générale.

Sous-paragraphe 3 Les pouvoirs et le rôle des arbitres

Les arbitres possèdent de larges pouvoirs tant en vertu du contrat que de la loi pour mener à bien leur tâche. La convention d'arbitrage, comme tout contrat, ne se limite pas à ce que les parties y ont convenu. Elle comprend en plus une série d'obligations implicites que le législateur présume, en raison de la nature de l'entente et suivant l'équité, l'usage et la loi.⁴⁸ Les dispositions de la loi relatives à l'arbitrage conventionnel accordent, elles aussi, toute latitude aux arbitres pour remplir adéquatement leur rôle.⁴⁹

Malgré les pouvoirs qu'ils détiennent, les arbitres doivent respecter les termes du mandat qui leur a été confié par la convention d'arbitrage.

*L'objet du compromis est le problème que doit résoudre la sentence arbitrale. Le compromis, grâce à l'exposé des prétentions des parties et des pièces qu'elles invoquent, le précise. Le compromis devient le mandat que les arbitres privés doivent respecter scrupuleusement sous peine d'excéder ou de perdre leur juridiction.*⁵⁰

Dans le cas contraire, comme il vient d'être souligné, cet excès de juridiction pourra être un motif suffisant pour qu'un tribunal refuse d'homologuer la décision arbitrale.⁵¹ L'intervention du tribunal dans le cadre de l'arbitrage conventionnel demeure toutefois exceptionnel. Le juge ne peut intervenir que lorsque la loi le prévoit expressément.⁵²

48 Art. 1024 C.c.

49 Voir l'art. 944.1 C.p.c.

50 P., Ferland, *op.cit.* note 8, à la p. 82.

51 Art. 946.4 (4) C.p.c.

52 Art. 940.3 C.p.c. Ceci afin d'accorder le maximum de liberté aux parties pour régler leur différend. Mais comme le mentionne pertinemment R., Tremblay, *op.cit.* note 16, à la p. 406, "Il faut noter que le champ d'application de l'article 940.3 n'exclut pas l'intervention des tribunaux pour toute question non régie par les articles 940 à 947.4. Par exemple, ne sont pas visés: les relations contractuelles entre les parties et les arbitres ou l'institution d'arbitrage, les honoraires et autres frais."

Quant à la nature du rôle de l'arbitre, il s'assimile à celui d'un juge chargé de trancher un différend.⁵³ Même si un arbitre a été choisi par une partie, cela n'en fait pas pour autant son mandataire, ni son représentant.⁵⁴ En faisant son choix, une partie ne fait que lui confier le pouvoir de statuer sur le différend faisant l'objet de l'arbitrage. La convention peut prévoir, à cet effet, la loi applicable au différend⁵⁵ ou encore, que les arbitres seront autorisés à agir comme *amiables compositeurs*.⁵⁶

Sous-paragraphe 4 Les chartes et l'arbitrage

À l'époque actuelle, où les chartes se taillent une place de plus en plus grande dans notre système juridique, il semble que l'arbitre n'ait pas à les craindre, n'y étant pas soumis. La Charte canadienne des droits et libertés ne s'applique qu'aux pouvoirs étatiques et l'arbitrage est une institution privée: par conséquent l'arbitre n'a pas à se soucier des garanties offertes par ce texte constitutionnel.⁵⁷ De même l'arbitre n'est pas visé par la Charte

⁵³ C'est d'ailleurs ce qu'affirmait la Cour suprême dans l'affaire *Sport Maska Inc. c. Zitrer*, *op. cit.* note 21, à la p. 581. L'arbitre jouit même, à l'instar d'un juge, d'une immunité de juridiction. Voir à ce sujet: P., Garant, Droit Civil-Droit Public-Notion d'Arbitrage Civil-Immunité des Arbitres, des Juges et membres d'Organismes Quasi-Judiciaires: *Sport Maska Inc. c. Zitrer*, (1989) 68 *R. du B. can.* 166.

⁵⁴ Si tel était le cas, la partie adverse pourrait invoquer ce motif pour que cet arbitre soit récusé. Voir l'article 234 C.p.c., qui prévoit les motifs pour récuser un juge, lequel s'applique à l'arbitrage conventionnel en vertu de l'art. 942 C.p.c.; et, J.E.C., Brierley (II), *op.cit.* note 11, à la p. 555, qui précise que "L'idée que l'arbitre soit un dépositaire de la confiance du mandant, et qu'il soit comptable vis-à-vis ce dernier, est foncièrement incompatible avec la *fonction du juge* qui appartient à l'arbitre." (les italiques sont nôtres). Voir, de plus, les décisions suivantes où la nullité de la sentence fut prononcée pour ce motif: *Ouellette c. Cie d'assurance mutuelle de commerce contre l'incendie*, [1949] R.L. 163 (C.S.) et *Chamberland c. Corp. du village de Mont-Joli*, (1936) 74 C.S. 529.

⁵⁵ Ce pourra être une loi locale ou étrangère, selon la volonté des parties. La loi choisie sera habituellement celle la mieux adaptée à la nature de l'entente intervenue entre les parties. Ce sera notamment le cas lorsque le droit étranger sera plus développé sur un sujet donné.

⁵⁶ Ce pouvoir est accordé aux parties par l'art. 944.10 C.p.c. Sur la notion d'*amiable compositeur*, nous référons le lecteur aux commentaires de la note 22a, *supra*.

⁵⁷ Loi de 1982 sur le Canada, Annexe B, 1982 (R.-U.), c. 11. Art. 32. Voir: D., Lluellas et P., Trudel, "L'application de la Charte canadienne des droits et libertés aux rapports de droit privé", (1984) 18 *R.J.T.* 219, où les auteurs concluent que la Charte ne s'applique pas directement au secteur privé mais, qu'indirectement, elle servira à définir le contenu de certaines notions floues essentielles à l'application des principes du droit civil, par exemple l'*ordre public* et la *faute*. Voir également la décision de la

des droits et libertés de la personne⁵⁸, l'arbitrage conventionnel n'étant pas un tribunal au sens de l'article 56.⁵⁹ Cela ne signifie pas que les parties recourant à l'arbitrage se voient privées de toute protection contre les abus qui pourraient survenir. Le Code de procédure civile renferme certaines dispositions assurant les parties qu'elles ne seront pas préjudiciées par la procédure d'arbitrage.^{59a}

Sous-paragraphe 5 La représentation devant le comité d'arbitrage

Dans le cadre de l'arbitrage conventionnel, la représentation n'est pas l'apanage exclusif des avocats.⁶⁰ Toute personne physique peut, en principe, accomplir cette tâche. Une partie pourrait ainsi choisir d'être représentée par une personne en fonction de sa compétence professionnelle ou commerciale eu égard à la nature du différend.

Sous-paragraphe 6 La sentence arbitrale

Lorsqu'un différend est soumis à l'arbitrage, son dénouement peut suivre deux voies. D'abord, on remarque que, souvent, les parties en viendront à un règlement avant que les arbitres n'aient rendu leur sentence. Face à une telle éventualité, la loi prévoit que les arbitres consignent l'accord dans une sentence arbitrale, de façon à pouvoir être l'objet d'une exécution forcée.⁶¹ Dans la seconde hypothèse, le tribunal d'arbitrage rendra sa sentence,

Cour suprême *Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 580 c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, à la p. 593.

58 L.R.Q., c. C-12.

59 Voir R., Tremblay, *op.cit.* note 10, à la p. 253, qui soulève cette possibilité. Toutefois, à la lumière des éléments caractérisant le processus quasi judiciaire, l'on peut s'interroger sur la qualification du statut du comité d'arbitrage. Voir, pour une position contraire, P., Garant, *op.cit.* note 53, à la p. 176.

59a Voir note 77 *infra* et le texte afférent.

60 *Ibid.*, à la p. 254, où l'auteur affirme que la définition de *tribunal* contenue à la *Loi sur le Barreau* ne comprendrait pas l'arbitrage, qui est de création conventionnelle plutôt que législative. En conséquence, l'art. 128 (2) a) de la *Loi sur le Barreau* qui prévoit le droit exclusif de représentation des avocats, ne recevrait pas application.

61 Art. 945.1 C.p.c.

après avoir écouté les représentations des parties et pris l'affaire en délibéré. Mais les arbitres doivent rendre sentence dans un délai raisonnable compte tenu de la complexité de l'affaire, à défaut de stipulation précise quant au temps accordé pour statuer dans la convention.⁶² Une fois rendue, la décision lie les parties.⁶³ Dès lors, elle a l'effet de la chose jugée entre elles. Et comme la sentence est finale et sans appel, le seul recours possible à son encontre demeure la requête en annulation.⁶⁴ Enfin, si la partie contre laquelle la décision est rendue refuse de la respecter, il faudra la faire homologuer pour qu'elle soit susceptible d'exécution forcée comme un jugement.⁶⁵ L'inconvénient majeur de cette procédure d'homologation est qu'elle rend la sentence publique. L'avantage que représentait la confidentialité -que les parties pouvaient rechercher en se soumettant à l'arbitrage- risquant ainsi de disparaître, cela pourra représenter un incitatif à exécuter volontairement la décision arbitrale.

Paragraphe 7 Motifs justifiant la PME à recourir à l'arbitrage conventionnel^{65a}

Malgré toute la bonne volonté qu'elles ont pu y mettre, les conflits entre les parties à une entente deviennent parfois inévitables. À cette occasion, le dirigeant de PME doit faire son choix sur la voie qu'il entend privilégier pour y apporter une solution. Plusieurs mécanismes s'offrent alors.⁶⁶ Il lui faut donc choisir le mécanisme le mieux adapté à répondre à ses attentes, tant en ce qui concerne la solution au litige auquel il est confronté que

⁶² Art. 942.5 et 940 C.p.c

⁶³ Art. 945.4 C.p.c. Fait à signaler, l'art. 945.2 C.p.c. exige que la décision soit rendue par écrit à la majorité des voix et motivée. Mais on peut déroger à cette exigence, art. 940 C.p.c.

⁶⁴ Art. 947 C.p.c.

⁶⁵ Art. 946 et 946.6C.p.c. Précisons qu'au cours de cette procédure, le tribunal limite son intervention à l'homologation. Il ne peut saisir cette occasion pour examiner le fond du différend, art. 946.2 C.p.c.

^{65a} Sur les avantages et les inconvénients de l'arbitrage, le lecteur consultera notamment: N., Antaki, *op.cit.* note 11, aux pp. 502 et *sqq.*

⁶⁶ Voir J. R. Miller, *op.cit.* note 6, où l'auteur identifie 32 méthodes de résolution des litiges. Le même auteur cite, par la suite, ce que le chef du contentieux d'une grande entreprise recherche dans un mécanisme de résolution des différends: "flexibility, control (over procedure), control (over outcomes), privacy, reduced time and cost."

les conséquences qui résulteront du mode de règlement retenu. L'arbitrage, de par ses nombreux avantages, semble être la réponse appropriée. Ce mode de règlement des différends s'avère, par rapport au processus judiciaire traditionnel, rapide, peu coûteux, moins formaliste, confidentiel, souple et il permet de choisir les personnes qui seront appelées à trancher le litige.

Sous-paragraphe 1 Rapide⁶⁷

Alors que le système judiciaire fait l'objet de critiques de toute part, l'arbitrage conventionnel offre une alternative valable aux longs délais auxquels nous ont habitué les tribunaux judiciaires en raison de leur encombrement.⁶⁸ La convention d'arbitrage permet aux parties de fixer un délai dans lequel les arbitres doivent s'exécuter. À défaut de retrouver une telle disposition, le Code de procédure civile prévoit que les arbitres doivent rendre leur décision dans un délai raisonnable, compte tenu de la complexité de l'affaire.⁶⁹ Au surplus, le fait que la sentence arbitrale soit finale et sans appel évite que le débat traîne en longueur dans les dédales de la justice.⁷⁰ La procédure, moins formaliste, milite également en faveur d'un règlement rapide.^{70a}

⁶⁷ Pour une analyse détaillée sur la rapidité de l'arbitrage, voir J., Béguin, *op.cit.* note 16, aux pp. 9-10.

⁶⁸ Nous croyons opportun de citer un passage d'un article paru dans le *Time* de 1964, mais qui est toujours d'actualité et fondé. "As every businessman knows, litigation of commercial quarrels can be agonizingly slow and annoyingly expensive. In many U.S. cities it takes months or years to bring a suit to trial; beyond that lie the delays of appeal. Meanwhile, costs pile up and claims remain unpaid. There is many a program for speeding up justice, but reform, too, moves slowly, if at all. Faced with delay and frustration in the courts, more and more U.S. firms are using arbitration as a means of resolving disputes. *Even for the loser it saves time and money [...]*". (Les italiques sont nôtres.) Article cité dans S., Lazarus, *et al.*, *op.cit.* note 7, à la p. 47.

⁶⁹ L'article 942.5 C.p.c. est de nature supplétive, voir l'art. 940 C.p.c. Les institutions privées d'arbitrage misent beaucoup sur cette rapidité d'exécution lorsqu'elles courtisent les entreprises. Par exemple, le Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec (ci-après CACNIQ) garantit qu'il ne s'écoulera pas plus de six mois entre la conférence préparatoire et la décision.

⁷⁰ Art. 947 C.p.c.

^{70a} En arbitrage, une partie ne peut pas, comme dans un procès, multiplier les incidents de façon à gagner du temps et augmenter les frais.

Cette rapidité qui caractérise l'arbitrage s'explique, dans une large mesure, par la disponibilité des arbitres. Comme l'affirme Béguin:

*Dans beaucoup de pays, les procès judiciaires sont très longs, parce que les tribunaux sont encombrés et aussi parce que les parties abusent parfois de l'utilisation des voies de recours. Les arbitres, en revanche, sont désignés pour un litige et, en principe, ils ne sont pas encombrés. Donc, théoriquement, ils peuvent aller plus vite.*⁷¹

Pour la PME, la rapidité du processus d'arbitrage offre un avantage plus qu'attrayant: les ressources impliquées dans le différend se retrouvent réquisitionnées pour une plus brève période. Cela peut paraître de peu d'importance pour la grande entreprise dont les ressources humaines -et nous pensons particulièrement aux personnes en autorité, lesquelles sont habituellement les mieux placées pour représenter l'entreprise- sont plus abondantes. Mais imaginons la PME qui ne peut compter que sur une seule personne pour l'exécution d'une tâche essentielle à la poursuite de ses activités et qui se voit privée de cette ressource pour une longue période, suite à une réclamation en justice. Dans une telle situation, ce pourra même être sa survie qui sera remise en question. L'arbitrage représente donc, pour la PME, un moyen de faire valoir ses droits sans faire peser sur elle la même menace, quant à sa continuité, que ne le ferait un procès qui s'éterniserait.

Sous-paragraphe 2 Peu coûteux

Globalement, l'arbitrage conventionnel coûte moins que si le recours avait été intenté devant les tribunaux judiciaires.⁷² Aucun auxiliaire de justice à payer, aucun frais lors de la

⁷¹ J., Béguin, *op.cit.* note 16, à la p. 9. Mais, même en arbitrage, une partie qui ne veut pas que l'affaire se règle peut la faire durer inutilement en abusant de la procédure. Quoique ces abus aient moins d'effet en matière d'arbitrage, celui-ci étant par définition fait pour une justice accélérée.

⁷² Cela ne signifie pas que tout arbitrage sera moins onéreux que n'importe quel procès. La situation variera en fonction de la nature du litige. Mais habituellement, toute chose étant égale par ailleurs, un procès public sera plus coûteux qu'un arbitrage. L'arbitrage comporte néanmoins des frais inhérents,

production des pièces de procédure, aucun frais d'appel. Les parties n'ont qu'à payer les arbitres⁷³, leur représentant⁷⁴ et les frais d'expertise, le cas échéant.

Moins coûteux également parce que comme l'arbitrage se règle plus rapidement, les biens faisant l'objet du différend -les sommes d'argent ou les actifs, par exemple- sont *gelés* pour une plus courte période et ce, à l'avantage des parties. Il en va de même des honoraires professionnels, en raison de la procédure moins formaliste. Pour la PME, ces frais réduits représentent un élément fort intéressant. Car, souvent, la PME laissera tomber une réclamation plutôt que de s'engager dans une longue bataille juridique, n'ayant pas les ressources, tant humaines que monétaires, pour lutter contre un adversaire capable de prolonger indûment la procédure.

Sous-paragraphe 3 Moins formaliste

L'arbitrage est moins formaliste que le procès judiciaire. Les parties peuvent choisir une procédure *sur mesure*. À défaut de telle stipulation, les arbitres pourront déterminer la procédure applicable au différend.⁷⁵ L'audition, lors de l'arbitrage, pourrait même s'effectuer par le biais des moyens modernes de télécommunication.

L'article [art. 944.3 C.p.c. qui traite de la procédure] n'exige pas la présence de chacune des parties en un même endroit. Les arbitres peuvent donc

car l'État n'assume aucune dépense, comme c'est le cas pour le système judiciaire. Ce qui fait affirmer à N. Antaki, *op.cit.* note 11, à la p. 505, "Si le seul objectif recherché est l'économie, l'arbitrage pourrait s'avérer un luxe inutile lorsque le montant en jeu est minime."

⁷³ Il sera d'usage de prévoir des honoraires régressifs, de façon à ce que les arbitres s'exécutent rapidement. Voir, par exemple, la grille de la CACNIQ qui établit les honoraires de la façon suivante: de la première heure jusqu'à la soixantième heure, les honoraires seront de 150\$ l'heure; de la soixante-et-unième heure jusqu'à la cent vingtième heure, les honoraires seront de 125\$ l'heure; de la cent vingt-et-unième heure jusqu'à la sentence arbitrale, les honoraires seront de 100\$ l'heure.

⁷⁴ Lequel n'est pas nécessairement un avocat. Voir *supra* la note 60 et le texte afférent.

⁷⁵ Art. 944.1 & 940 C.p.c. Voir également l'art. 944.3 C.p.c. qui prévoit que la procédure se déroule oralement, mais qu'une partie peut, si elle le désire, renoncer à la procédure orale et présenter un exposé écrit.

*décider de tenir une audition à distance par l'entremise d'une conférence téléphonique ou audiovisuelle.*⁷⁶

Certains prétendront que le formalisme ayant pour but d'assurer la sécurité des justiciables, sa disparition représente un danger pour ceux-ci. Toutefois, le Code de procédure civile offre une protection contre les abus qui pourraient se produire en l'absence d'un tel formalisme.⁷⁷

Par ailleurs, les parties désirant le plus souvent régler un différend sans rompre leurs relations d'affaires, elles adopteront une procédure informelle qui n'est pas fondée sur la confrontation et qui favorisera la poursuite de ces relations.

Sous-paragraphe 4 Confidentiel

Un des facteurs qui constitue souvent le point déterminant dans la décision de recourir à l'arbitrage est le secret qui entoure cette justice privée.⁷⁸ Les séances du comité d'arbitrage ont lieu à huis clos. Cette confidentialité procure l'avantage de garder secret toutes les données techniques⁷⁹ ou financières qui pourraient alors y être divulguées et que l'entreprise ne veut révéler à ses concurrents ou à ses relations d'affaires. Dans un procès public par contre "[l]es partenaires sont avertis des difficultés de parcours et les concurrents de certains secrets".^{79a} Il est en outre plus facile d'admettre sa responsabilité en privé qu'en public: les entreprises protégeant leur image de bon citoyen corporatif. Bref, le préjudice résultant d'un

⁷⁶ R., Tremblay, *op.cit.* note 16, à la p. 422.

⁷⁷ Voir les articles 947 à 947.4 C.p.c., relatifs à l'annulation de la sentence arbitrale, qui font partie des dispositions auxquelles les parties ne peuvent déroger d'aucune façon, art. 940 C.p.c. Et l'art. 947.2 rend applicable les dispositions 946.2 à 946.5 garantissant un minimum d'équité procédurale: le droit pour une partie d'être dûment convoquée, de faire valoir ses moyens, etc.

⁷⁸ Privée non pas dans le sens où on se fait justice soi-même, mais privée par opposition à la justice traditionnelle qui relève du pouvoir public.

⁷⁹ Par exemple: secret industriel, procédé de fabrication, expertise dans un domaine particulier, etc.

^{79a} N., Antaki, *op.cit.* note 11, à la p. 503.

procès public peut être supérieur à ce qui en est l'enjeu.⁸⁰ Voilà pourquoi les entreprises affectionnent tant ce caractère confidentiel que leur offre l'arbitrage conventionnel.⁸¹

Sous-paragraphe 5 Souple

L'arbitrage conventionnel est un mécanisme qui offre beaucoup de souplesse à ses utilisateurs. Cela découle en partie du formalisme qui y est moins rigoureux. Les arbitres doivent trancher un différend. Ils peuvent le faire en agissant en qualité d'amiabes compositeurs, si les parties en ont convenu.⁸² Et, même si les parties n'accordent pas une telle prérogative aux arbitres, ces derniers favoriseront toujours la poursuite harmonieuse des relations d'affaires dans le règlement du différend. Ils rechercheront une solution acceptable pour les deux parties, considérant que les relations se poursuivront. Car, comme l'affirme un spécialiste du domaine, l'esprit de l'arbitrage est "[...] de dégager la solution qui pourrait être la meilleure pour les deux parties."⁸³ Ce que le droit ignore.^{83a} Enfin, mesure

⁸⁰ Pour une illustration pratique de pareille situation, voir: S., Lazarus, *et al.*, *op.cit.* note 7, aux pp. 53-54.

⁸¹ Le caractère confidentiel de l'arbitrage comporte néanmoins un désavantage. Cela crée une forme d'insécurité au niveau de l'application de certaines règles, en ce sens que nous ne pouvons prévoir comment sera interprétée, par exemple, telle type de clause qui revient fréquemment et qui fait souvent l'objet de litige, en raison du secret qui entoure les sentences arbitrales. Toutefois, pour les entreprises, cet inconvénient, somme toute mineur, ne pèse pas lourd face à tous les avantages que leur procure l'arbitrage. D'autant plus que l'objet du différend porte, le plus souvent, sur des questions de faits, ou sur des aspects techniques où le droit découle de lui-même une fois ces questions préalables tranchées.

⁸² Art. 944.10 C.p.c. Bien qu'il affirme qu'il soit difficile de définir à quoi correspond le mandat des amiables compositeurs, R., Tremblay, *op.cit.* note 16, aux pp. 427-428, souligne qu' "*on peut généralement dire que les amiables compositeurs n'ont pas à appliquer strictement les règles de droit pour trancher les obligations des parties.*" En d'autres termes, l'équité sera la considération principale lorsqu'ils rendront sentence. Voir également J., Béguin, *op.cit.* note 16, à la p. 5, qui souligne que l'arbitrage peut se dérouler non pas sur le terrain juridique mais sur le terrain de l'équité, au sens civiliste du terme. Voir aussi *supra*, note 56.

⁸³ J., Béguin, *op.cit.* note 16, à la p. 25.

^{83a} Voir à ce propos *Hudson Bay Co. c. Wise Brothers Ltd.*, [1983] C.A. 501, à la p. 505, où le Juge Laroche affirmait: "La Cour doit appliquer les dispositions contractuelles qui lient les parties sans égard aux conséquences économiques conjonctuelles".

exceptionnelle dans notre système juridique, les arbitres pourront même, à la différence des tribunaux, refaire ou adapter un contrat.⁸⁴

Sous-paragraphe 6 L'expertise des arbitres

Le choix des arbitres, habituellement au nombre de trois, relève des parties. Il se fait conformément à la procédure convenue à la convention d'arbitrage ou, à défaut, à l'art. 941 *et ssq.* C.p.c.⁸⁵ Comme le différend porte, dans bien des cas, sur une question technique, les parties choisiront leur arbitre en fonction de sa compétence professionnelle et commerciale face au différend qui les oppose.⁸⁶ Ainsi l'arbitre, possédant une expertise quant à la nature

⁸⁴ Nos tribunaux ont reconnu la légalité de l'insertion d'une telle clause: voir, notamment, *Beaudoin c. Rodrigue*, [1952] B.R. 83. Voici une illustration d'une situation où un arbitre pourrait intervenir pour modifier ou adapter un contrat, telle que fournie par J., Béguin, *op.cit.* note 16, aux pp. 5-6. "*Les parties font un contrat qui doit s'exécuter sur une certaine durée. Elles savent qu'il faudra probablement l'adapter ou le compléter. Au départ, elles sont d'accord sur les termes de leur contrat. Mais elles ne savent pas si, ensuite, quand seront réunies les conditions fixées pour opérer le travail d'adaptation, elles pourront de nouveau se mettre d'accord sur les nouveaux termes du contrat, sur l'adaptation de leurs obligations contractuelles. Alors, par précaution, elles prévoient de confier ce travail d'adaptation à un arbitre et elles s'engagent à respecter sa solution. Il s'agira bien d'un arbitrage mais d'un deuxième type d'arbitrage, débouchant, non sur une sentence, mais sur un nouveau contrat.*" Quoique ce passage soit extrait d'un ouvrage traitant de l'arbitrage commercial international, rien n'empêche l'application d'une telle entente en droit québécois interne. Voir à cet effet le champ d'application de l'arbitrage, *supra* note 23 à 30 et le texte afférent. Dans une telle hypothèse, la personne chargée de déterminer un élément du contrat, que ce soit pour le parfaire ou le modifier, doit plutôt être considérée comme un expert auquel on a confié un tel mandat et non pas comme un arbitre. Les dispositions de la loi relative à l'arbitrage ne reçoivent pas application dans un tel cas. Voir à ce sujet la décision de la Cour suprême *Sport Maska Inc. c. Zitrer*, *op. cit.* note 21, à la p. 601 qui cite J., Brierley, La convention d'arbitrage en droit québécois interne (1987) *C.P. du N.* 507, à la p. 535. Le lecteur pourra également consulter: E., Groffier, La technique de l'arbitrage comme procédé de révision des contrats, (1977) 8 *R.D.U.S.* 74.

⁸⁵ L'art. 941 étant une disposition supplétive, voir l'art. 940 C.p.c. Dans le cas d'un arbitrage multipartite, il faudra prévoir une procédure de nomination particulière, voir: A., Redfern & M., Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London, Sweet and Maxwell, 1986, aux pp. 141-145.

⁸⁶ Rappelons immédiatement que l'arbitre ne devient pas de ce fait l'avocat, le procureur ou le représentant de la partie qui l'a nommé. Cela pourrait constituer un motif de récusation. Voir l'article 942 C.p.c. et *supra*, note 54 et le texte afférent. Dans le même ordre d'idées, rappelons que la représentation devant un comité d'arbitrage n'est pas l'apanage exclusif de l'avocat, voir *supra* note 60 et le texte afférent. En conséquence, une partie pourra choisir la personne la plus apte à la bien représenter en fonction de sa compétence quant à l'objet du différend.

du différend, connaîtra et sera plus en mesure d'appliquer les usages et coutumes propres à ce domaine. Il sera mieux placé qu'un juge pour trancher le litige.

*The businessman very definitely has the opinion, indeed the conviction, that the lawyer and the judge are, after all, amateurs in matters of business controversy... and frequently the judge has to be painstakingly informed regarding matters which to the litigants appear to be elementary...*⁸⁷

Paragraphe 8 Limites de l'arbitrage

En droit québécois, tout litige n'est pas arbitrable. Les limites à l'arbitrage conventionnel demeurent toutefois peu nombreuses. Ce sont les différends portant sur l'état et la capacité des personnes, sur les matières familiales et sur les questions qui concernent l'ordre public.⁸⁸

Par ailleurs, d'aucuns se questionnent à savoir si les attributions de compétence en matière commerciale faites à des organes judiciaires ou quasi judiciaires l'ont été de façon exclusive. Si tel était le cas, on enlèverait toute compétence aux tribunaux et l'arbitrage sur ces matières deviendrait impossible.⁸⁹ L'état du droit sur cette question n'est pas encore fixé; pareille situation ne s'est pas encore présentée devant nos tribunaux. Mais selon un commentateur, la réponse à cette question devrait être négative.⁹⁰

⁸⁷ C.F., Taeusch, "Extrajudicial Settlement of Controversies, The Businessman's Opinion: Trial at Law. v. Nonjudicial Settlement", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 83, No. 2 (December 1934), p. 4, cité dans S., Lazarus, *et al.*, *op.cit.* note 7, aux pp. 51-52. Voir au même effet *David Lord c. Muhl*, (1972) C.A. 537, à la p. 542 où le juge Casey déclarait: "In these days of specialization it is difficult to understand why judges are not allowed to devote their full time to the matters that they are qualified to handle, leaving to others the problems that are not legal."

⁸⁸ Art. 1926.2 C.c.

⁸⁹ • Voir: L., Marquis, *op.cit.* note 15, à la p. 82.

⁹⁰ Voici comment J.E.C., Brierley (II), *op.cit.* note 11, aux pp. 542-543, y répond: "L'arbitrage est possible, en droit québécois, même dans les cas de <<litiges>> relevant de la compétence générale et exclusive des tribunaux de l'État, dès lors que l'objet du différend envisagé dans la convention d'arbitrage n'est pas prohibé par un texte expressément formulé à cet effet.

[...]

Une limite qu'il convient de signaler, est celle relative aux arbitrages appelés *multi partites*, i.e. ceux impliquant plusieurs parties.

Le droit actuel en matière d'arbitrage n'envisage pas les cas où l'arbitrage pourrait avoir vocation à devenir multi-partite et, ainsi, vider un différend dans son ensemble. Lorsque des tiers sont impliqués, l'arbitrage risque alors de devenir dysfonctionnel parce qu'il reste encadré dans son moule contractuel. En d'autres mots, il n'est pas pleinement assimilé, quant à ses effets, à une juridiction étatique où l'intervention forcée d'un tiers est possible pour permettre une solution complète du litige.^{90a}

* * *

Lorsque la PME est confrontée à un différend, elle se retourne, à l'instar de la majorité d'entre nous, vers le système judiciaire public tel que nous le connaissons tous. Or, compte tenu de ses ressources limitées et des frais exorbitants que peuvent occasionner une poursuite judiciaire, la PME préférera souvent ne pas intenter un tel recours. Mais il existe une alternative au recours judiciaire que la PME a intérêt à connaître: l'arbitrage conventionnel.

En 1986, le législateur a mis à jour la loi concernant l'arbitrage conventionnel de façon à rompre avec l'esprit généralement négatif qu'elle véhiculait auparavant face à l'arbitrage.⁹¹ Depuis lors, l'arbitrage représente une alternative plus que valable aux recours judiciaires: ses avantages étant nombreux. Au surplus, avec les développements technologiques que nous

Il serait toutefois, sans doute, plus sage de garder à l'esprit que ces mêmes lois, lorsqu'elles sont attributives de compétences par rapport à une matière donnée et aussi par rapport à un tribunal donné, n'ont jamais été rédigées en songeant à l'arbitrage conventionnel. Et, bien que le législateur soit censé <<parler toujours>> selon la maxime d'interprétation classique, il reste possible qu'on découvre une intention législative implicite voulant refuser l'arbitrage, même lorsque celui-ci n'est pas expressément interdit [...]. À notre avis, l'état actuel des textes exige que l'arbitrage soit exclu de façon expresse, mais comme nous l'avons dit au départ, une vue aussi large de l'arbitrage ne va pas forcément prévaloir."

^{90a} J.E.C., Brierley (II), *op.cit.* note 11, à la p. 564.

⁹¹ L., Marquis, *op.cit.* note 15, à la p. 115.

connaissions actuellement et les questions toujours plus complexes qu'ils suscitent, l'arbitrage est appelé, croyons-nous, à accroître son rôle auprès des entreprises.

Le recours à cette institution s'avère, particulièrement pour la PME, un moyen efficace et accessible pour revendiquer ses droits. Comme on le sait, la participation à un litige commercial nécessite deux ressources -temps & argent- lesquelles sont habituellement employées aux opérations quotidiennes de l'entreprise. Une PME, comme on le sait, a besoin de toutes ses ressources pour fonctionner, elle ne peut se permettre de s'en priver pour de longue période. Une grande entreprise qui possède son propre contentieux peut absorber cette perte beaucoup plus facilement que la PME. La PME a donc tout intérêt à recourir à ce mode de règlement des conflits. Pour qu'il en soit ainsi, elles doivent d'abord être informées de l'existence de cette procédure et savoir que la décision qui en résultera se comparera en tous points à un jugement d'un tribunal.

Le conseiller juridique représente certes la meilleure personne pour informer la PME de l'existence de l'arbitrage conventionnel et des nombreux avantages qu'il comporte. C'est également le conseiller juridique qui est le mieux placé pour convaincre la PME du sérieux et de la crédibilité que s'est bâtie l'institution dans le monde juridique. Mais pour qu'il en soit ainsi, le conseiller juridique doit d'abord bien connaître et comprendre lui-même l'arbitrage. D'autant plus que, dans la plupart des cas, le choix du recours lui reviendra, les gens d'affaires s'en remettant à leur décision dans ce domaine.

CHAPITRE VII

ÉLÉMENTS POUR MIEUX COMPRENDRE LES ASPECTS JURIDIQUES DU COMMERCE INTERNATIONAL

CHAPITRE VII

ÉLÉMENTS POUR MIEUX COMPRENDRE LES ASPECTS JURIDIQUES DU COMMERCE INTERNATIONAL

GÉNÉRALITÉS

La PME, une fois bien implantée sur le marché local ou interne, pourra envisager l'exportation comme moyen lui permettant d'atteindre de nouveaux objectifs de croissance. La conquête de ce nouveau marché pourra se faire selon différents scénarios. Généralement, l'entreprise désirant exporter suivra les étapes suivantes:¹

1. l'exportation occasionnelle;
2. l'exportation dynamique et régulière;
3. la vente de licences à l'étranger;
4. le marketing à l'étranger; et,
5. l'implantation à l'étranger.

Mais avant de se lancer à la conquête des marchés internationaux, le dirigeant d'entreprise doit s'interroger sur une foule d'aspects concernant les échanges qu'il envisage.

¹ L. E. Boone, D. L. Kurtz, *L'entreprise d'aujourd'hui: Structure et dynamique*, Montréal, Éditions HRW ltée, 1983, 456 p., aux pp. 390-391.

Le présent chapitre nous permettra de suivre le cheminement du dirigeant de PME dans son questionnement sur les aspects juridiques du commerce international.² Nous tenterons, par conséquent, de répondre aux questions suivantes: l'entreprise, sous sa forme actuelle, peut-elle vendre à l'extérieur du Québec, du Canada, à tous les pays étrangers? Peut-elle vendre tous les produits de l'entreprise, sans exception et sans limite quantitative? Des autorisations ou permis sont-ils nécessaires? Doit-elle payer des droits ou frais lorsqu'elle fait des échanges internationaux? Quels sont les risques et les moyens de les contrer?

Paragraphe 1 Qui peut faire du commerce international?

En principe, toute entreprise peut faire du commerce international et ce, peu importe sa forme juridique. Bien qu'en pratique il soit assez inusité de voir une entreprise à propriétaire unique non-incorporée³ s'attaquer au marché international, cela est théoriquement possible. Aucune disposition de la loi n'empêche ce type d'entreprise de s'adonner à ce genre d'activités. Mais ce sont principalement les sociétés commerciales au sens du Code civil et les compagnies qui font des échanges internationaux. Dans le cas d'une entreprise incorporée, la loi en vertu de laquelle elle est constituée n'a aucune incidence. Qu'une PME soit incorporée sous la loi fédérale ou sous la loi provinciale n'affecte en rien sa capacité à transiger sur le marché international, ni à faire des affaires dans une autre province.⁴ Le seul intérêt à

² Le lecteur remarquera que nous n'abordons le sujet que dans l'optique de l'exportation, lorsque possible, et cela dans le seul but d'alléger le texte. Car notons que, souvent, les mêmes remarques s'appliquent *mutatis mutandis* aux importations.

³ Ci-après EPUNI.

⁴ Sur la capacité des compagnies, voir, pour les entreprises incorporées sous la loi fédérale, l'art. 15 *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44, et, pour les compagnies provinciales, l'art. 1 *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*, L.R.Q., c. P-16. Il faudra cependant vérifier si le droit du pays étranger ou de la province impose le respect d'une formalité quelconque. Par exemple, une entreprise incorporée sous la loi provinciale qui veut faire affaires dans une autre province doit obtenir préalablement une habilitation *ab extra* ou un permis. À défaut de quoi l'entreprise pourra se voir refuser tout droit d'ester en justice dans la dite province. Voir, sur ce sujet: M. Martel & P. Martel, *La compagnie au Québec - Les aspects juridiques*, Montréal, Wilson & Lafleur, Martel Ltée, 1989,

incorporer une entreprise sous la loi fédérale est, comme le mentionne Martel, le prestige plus grand que confère une charte fédérale par rapport à une charte provinciale.⁵

D'aucuns préféreront collaborer avec d'autres entreprises plutôt que d'affronter seul le marché international. Ces alliances peuvent prendre plusieurs formes: la filiale commune incorporée, la société commerciale au sens du Code civil, un contrat innomé, personnalisé et adapté aux besoins des entreprises, ou encore, dans le cas de collaboration entre une entreprise du Québec et une entreprise étrangère, une forme reconnue par le système juridique d'où provient cette autre entreprise.⁶

Paragraphe 2 Le cadre législatif du commerce international

Le cadre législatif dans lequel s'exerce le commerce international représente, à certains égards, une entrave aux échanges commerciaux.⁷ Lorsqu'une entreprise québécoise entend faire du commerce international, elle est virtuellement soumise à trois systèmes juridiques différents: la législation canadienne, la législation internationale et la législation du pays étranger où elle entend faire affaires.

1020 p., aux pp. 67-73. On retrouve une législation similaire pour les compagnies étrangères désirant faire affaires au Québec: *Loi sur les compagnies étrangères*, L.R.Q., c. C-46.

⁵ M. Martel & P. Martel, *op.cit.* note 4, à la p. 74. Cela est d'autant plus vrai dans les petites communautés éloignées, où le Québec peut parfois être moins connu que le Canada.

⁶ Voir: N. A. Antaki, *La filière du contrat international*, Québec, Ministère des Affaires internationales, 1991, 81 p., aux pp. 25-33; N. Lacasse et L. Perret (sous la direction de), *La coentreprise à l'étranger*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, 315 p.

⁷ La législation s'ajoute aux autres entraves qui compliquent les échanges internationaux. Ces autres entraves sont d'ordre économique, social, culturel, politique et idéologique.

Sous-paragraphe 1 La législation canadienne⁸

À la législation à laquelle elle est habituellement soumise, l'entreprise qui choisit de faire affaires sur le marché international doit savoir que s'ajoute la législation canadienne ayant pour objet de régir les échanges internationaux. Ainsi, retrouve-t-on des restrictions et contrôles sur l'importation et l'exportation, la nécessité, dans certains cas, d'obtenir un permis d'exportation ou d'importation et le paiement de certains droits.

RESTRICTIONS ET CONTRÔLES SUR L'IMPORTATION ET L'EXPORTATION

Au Canada, plusieurs lois imposent des restrictions ou contrôles sur les importations et les exportations de marchandises.⁹ La *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*¹⁰ représente cependant la pièce maîtresse de cette législation. Le fonctionnement de cette loi est relativement simple. Elle autorise le gouverneur en conseil à établir une liste de marchandises dont il est nécessaire de contrôler l'exportation pour les motifs énoncés à la loi: *liste de marchandises d'exportation contrôlée*.¹¹ Le gouverneur en conseil peut également dresser une liste de pays vers lesquels il estime nécessaire de contrôler l'exportation de toute

⁸ Ce qui comprend la législation fédérale et provinciale.

⁹ Voir P.E. Kirby, "Notes on the canadian system of export and import controls", dans *Le droit et vous... Un guide pratique: Tour d'horizon des problèmes du commerce international* (Colloque), Montréal, Faculté de droit, Université McGill, 1988, qui en énumère plusieurs.

¹⁰ L.R.C. (1985), ch. E-17.

¹¹ Art. 3 *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*. Des motifs d'ordre économique justifient de telles limites, alors qu'autrefois on invoquait des raisons de sécurité militaire: "The primary reason for controlling the export of goods in Canada is that of military security. However, security has been interpreted to mean not simply military but economic security. Thus, in recent years the relevant legislation has been amended to permit the limitation of exports for purely economic purposes.", J.G. Castel, A.L.C. deMestral et W.C. Graham, *International business transactions and economic relations (Cases, notes, and materials on the law as it applies to Canada)*, Toronto, Emond Montgomery Publications Ltd, 1986, 925 p., à la p.157. Il existe une liste semblable à l'égard des marchandises importées: *liste de marchandises d'importation contrôlée*. Voir art. 5 *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*.

marchandise: *liste de pays visés par contrôle*.¹² En conséquence, l'entreprise voulant exporter une marchandise se retrouvant sur la *liste de marchandises d'exportation contrôlée* ou qui exporte une marchandise dans un pays sur la *liste de pays visés par contrôle* devra, préalablement, obtenir un permis du Ministre chargé de l'application de la loi.¹³

Le principe qui se dégage de l'économie générale de cette loi est qu'une personne possède le droit d'exporter toute marchandise hors du Canada, à moins qu'un texte législatif ne prohibe ou limite ce droit.¹⁴

DROITS ET TARIFS

En vertu de la législation canadienne, les droits et tarifs à payer par une entreprise transigeant au niveau international s'appliquent principalement à l'égard des importations. Ce qui ne signifie pas que les exportations sont libres de tous droits ou tarifs, mais plutôt que ces droits ou tarifs seront imposés à ces exportations en vertu de la législation du pays auquel elles sont destinées.

Les tarifs douaniers

Les différents tarifs douaniers pouvant être imposés sur les importations se retrouvent dans plusieurs textes de loi. Les principaux sont le *Tarif de douane*¹⁵ et la *loi sur les*

¹² Art. 4 *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*.

¹³ Art. 7 *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*. Celui qui exporte ou tente d'exporter sans permis, alors qu'il est requis par la loi, commet une infraction (art. 13) et est passible d'emprisonnement, en sus d'une amende (art. 19). Les mêmes remarques valent pour celui qui importe ou tente d'importer: articles 14 et 19.

¹⁴ Ces limites devront bien entendu recevoir une interprétation stricte et elles ne peuvent être établies que pour les motifs énoncés à la loi. Les mêmes remarques s'appliquent *mutatis mutandis* pour les importations en territoire canadien.

¹⁵ L.R.C. c. C-54.01. Sur les étapes à suivre pour déterminer les tarifs douaniers payables sur un bien importé, voir: Revenu Canada, Douanes et Accises, *Memorandum D10-13-1* et, G.Cranker, "Tariff Classification of Goods under the Harmonized System in Canada", dans *Commerce international pour*

douanes.¹⁶ Notons que l'importateur peut être remboursé, en totalité ou en partie, des droits de douane payés, lorsque certaines circonstances sont présentes.¹⁷

La taxe sur les produits et services (TPS)

Les biens exportés hors du Canada sont libres de toute taxe sur les produits et services. En effet, la *loi sur la taxe d'accise* prévoit que sont détaxées les fournitures énumérées à l'annexe VI de la loi ¹⁸, sur laquelle figurent les produits exportés. Une telle exemption se justifie ainsi:

*La TPS est une taxe sur la consommation de produits et de services au Canada. Étant donné que les exportations sont destinées à une consommation à l'extérieur du Canada, elles ne sont pas assujetties à la TPS.*¹⁹

En revanche, les produits importés sont soumis à la TPS. Le principe de l'application de la TPS se retrouve à l'article 212 *Loi sur la taxe d'accise*. Ainsi, toute personne qui est tenue de payer des droits sur des produits importés, en vertu de la *Loi sur les douanes*, ou qui serait tenue de le faire si les produits y étaient assujettis, est tenue de payer la TPS sur ces produits. Cette taxe se calcule sur la valeur imposable du produit importé.²⁰ Certaines

les non-initiés: Ce que le praticien généraliste doit savoir, Montréal, Association du Barreau Canadien, 1988 p. 1 à 11.

¹⁶ L.R.C. c. C-56.2.

¹⁷ Tel sera le cas notamment lorsque les biens importés auront été endommagés ou détruits et qu'ils ne peuvent ainsi pas être vendus ou que leur valeur a diminué en raison des dommages. Cette destruction ou ces dommages doivent toutefois être survenus avant les contrôles douaniers. Voir M. Kaylor, "Duty drawbacks, Remissions, Refunds and Temporary Relief", dans *Commerce international pour les non-initiés: Ce que le praticien généraliste doit savoir*, Montréal, Association du Barreau Canadien, 1988 et, D. Goodwin, "Tariff Relief: Concessionary Tariff Items, Drawbacks Remissions and Refunds", dans *Le droit et vous... Un guide pratique: Tour d'horizon des problèmes du commerce international* (Colloque), Montréal, Faculté de droit, Université McGill, 1988.

¹⁸ L'art. 165 (2) de la loi stipule que le taux de taxe d'une fourniture taxable qui est détaxée est nul soit, de 0 p. 100.

¹⁹ Revenu Canada, Douanes et Accises, *Mémoire TPS 300-3*, à la p. 15.

²⁰ Voir l'art. 215 *Loi sur la taxe d'accise* qui permet de déterminer la valeur imposable d'un produit importé.

importations énumérées à l'annexe VII de la loi sont toutefois considérées comme non taxables.²¹

Sous-paragraphe 2 La législation internationale²²

Il existe plusieurs documents à caractère international s'appliquant aux échanges commerciaux.²³ L'objet de la plupart de ces textes est de faciliter et d'harmoniser les échanges internationaux toujours plus fréquents. Nous limiterons notre analyse à trois documents occupant une place prépondérante dans le commerce international soit, l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), la Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises et, finalement, l'Accord de libre-échange canado-américain.

L'ACCORD GÉNÉRAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE (GATT)

L'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) constitue un des principaux instruments qui gouverne le commerce international. Le GATT, qui regroupe quatre-vingt-dix-sept pays signataires, a pour objectif "[...] d'instaurer un "code de bonne conduite" néo-libéral et multilatéral concernant les relations commerciales interétatiques."²⁴ Les moyens par lesquels le GATT entend atteindre cet objectif sont, notamment, la non-discrimination dans les échanges internationaux²⁵, la diminution des droits de douane et l'élimination des restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation.²⁶

²¹ Art. 213 *Loi sur la taxe d'accise*. Il convient de mentionner, cependant, que les biens figurant à l'annexe VII ne présentent guère d'intérêt pour une entreprise commerciale.

²² Ce qui inclut les accords, traités, conventions, etc.

²³ Voir: B. Colas (Sous la direction de), *Accords Économiques Internationaux: Répertoire des accords et des institutions*, Paris-Montréal, La Documentation française-Wilson & Lafleur, 1990, 486 p.

²⁴ *Idem*, à la p. 33.

²⁵ Grâce entre autre aux clauses de la nation la plus favorisée et du traitement national.

²⁶ B. Colas, *op.cit.* note 23, à la p. 37.

Depuis son adoption, le GATT a joué un rôle très important pour les entreprises canadiennes en leur facilitant l'accès aux marchés étrangers.

Les dispositions de la nation la plus favorisée et les dispositions du traitement national qu'il contient ont été particulièrement importantes dans l'établissement des conditions d'accès aux marchés étrangers dont jouissent actuellement les producteurs canadiens.²⁷

LA CONVENTION DES NATIONS-UNIES SUR LES CONTRATS DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES

La convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises²⁸ a pour but “[...] l'unification des règles matérielles applicables aux ventes internationales de marchandises, et ainsi de promouvoir un droit commun transnational acceptable par des États de tradition juridiques très diverses.”²⁹ En d'autres termes, il s'agit d'instaurer un régime juridique neutre pour les échanges commerciaux internationaux. Un avantage indéniable de cette unicité du droit applicable aux échanges internationaux est que

(La Convention) fournit aux parties un compromis acceptable de choix de lois, évitant les difficultés et les coûts de longues négociations sur ce point. La Convention met également le commerçant à l'abri du risque qu'une loi étrangère inconnue de lui, et souvent inaccessible dans sa langue, s'applique à son contrat de vente internationale.³⁰

²⁷ M. M. Hart, *Le développement économique du Canada et le système de commerce international*, Canada, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986, 173 p., à la p. 13.

²⁸ Ci-après la Convention ou Convention de Vienne. Pour une analyse détaillée de la Convention de Vienne voir, notamment, L. Perret et N. Lacasse (éd.), *Acte du colloque sur la vente internationale*, Ottawa, Wilson & Lafleur, 1989, 321 p.

²⁹ B. Colas, *op.cit.* note 23, à la p. 273.

³⁰ N. Lacasse, “Le champ d'application de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises”, dans L. Perret et N. Lacasse (éd.), *Acte du colloque sur la vente internationale*, Ottawa, Wilson & Lafleur, 1989, 321 p., à la p. 25.

Le corollaire de cet avantage étant que

*(La Convention) devrait donc supprimer bien des incertitudes juridiques et, par conséquent faciliter l'établissement de relations commerciales au-delà des frontières pour de nombreuses entreprises, notamment les petites et les moyennes, qui ne pouvaient que difficilement s'offrir les services juridiques adéquats.*³¹

En vertu de l'unification des aspects juridiques du commerce international de marchandises, ce sont donc toutes les entreprises qui se voient faciliter la tâche. Au surplus, lorsque l'on considère que la Convention régit tous les aspects de la vente de marchandises, allant de la formation du contrat aux moyens à la disposition d'une partie en cas d'inexécution de ses obligations par le cocontractant. Par ailleurs, il est possible pour des parties qui ne voudraient pas se voir assujettie à la Convention de s'y soustraire, puisqu'elle n'a qu'un caractère supplétif.³²

Enfin mentionnons que, récemment, le Canada enclenchait le processus d'adhésion à la Convention de Vienne.³³

³¹ L. Perret et N. Lacasse (éd.), *Acte du colloque sur la vente internationale*, Ottawa, Wilson & Lafleur, 1989, 321 p., à la p. iv.

³² Art. 6 Convention de Vienne.

³³ *Loi sur la Convention relative aux contrats de vente internationale de marchandises*, L.C. 1991 38-39 Élisabeth II, chap. 13 (sanctionnée le 91.02.01). En vertu de l'art. 99 (2) Convention de Vienne, la Convention entrera en vigueur à l'égard du Canada, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois après la date du dépôt de la loi d'adhésion. La loi canadienne, selon son article 10, entrera en vigueur à la date fixée par décret du gouverneur en conseil. Mais, même si l'adhésion du Canada n'est pas encore effective, une entreprise canadienne peut choisir, avec l'accord du cocontractant, d'assujettir leur entente à la Convention. Voir à ce sujet A. Prujiner, "Les risques juridiques: choisir la loi applicable et le mode de règlement des différends", dans N. Lacasse et L. Perret (éd.), *La gestion des risques dans les contrats internationaux*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1991, pp. 249-265, aux pp. 254-257.

L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE

L'Accord de libre-échange entre les États-Unis et le Canada représente essentiellement une entente en vue d'éliminer progressivement toutes les barrières aux échanges commerciaux entre ces deux nations. Ainsi, les droits tarifaires entre les deux pays disparaîtront complètement en 1998.³⁴

L'Accord de libre-échange est censé ouvrir plus que jamais le marché de notre principal partenaire commercial aux entreprises canadiennes en abolissant les barrières tant tarifaires que non-tarifaires. Or, environ 10 mois après son entrée en vigueur, les résultats se faisaient toujours attendre. Les trois quarts des dirigeants de PME affirmaient que l'Accord n'a eu aucun effet sur leur entreprise.^{34a}

Sous-paragraphe 3 La législation du pays étranger où l'on entend faire affaire

La législation du pays étranger où l'on entend faire affaire ne doit pas être négligée. Car il est indéniable qu'elle se répercutera sur la transaction de manière similaire à notre législation locale, i.e. canadienne. Ainsi, cette législation pourra notamment exiger des permis avant qu'une entreprise de son territoire n'importe ou n'exporte des marchandises, imposer des droits aux produits entrant sur son territoire, restreindre les quantités importées ou exportées. S'ajoutera également la législation interne concernant les différentes normes à

³⁴ D'ici là, la suppression des droits de douane se fait graduellement: certains droits ont été éliminés immédiatement lors de l'entrée en vigueur de l'Accord, le 1er janvier 1989; d'autres le seront en cinq étapes égales d'ici au 1er janvier 1993; et, enfin, les dernières barrières seront éliminées en dix étapes égales pour la période se terminant le 1er janvier 1998.

^{34a} Ces résultats, les seuls soulignant les effets de l'accord sur les PME, proviennent d'un sondage réalisé par la firme Arthur Andersen et Cie, rapporté dans le journal *Les Affaires*, du 13 janvier 1991, à la p. 24. Bien que nous ne disposions d'aucune donnée plus récente, les récriminations les plus fréquentes laissent présager que la situation n'a guère évolué depuis la réalisation de ce sondage.

respecter telles, par exemple, l'emballage et les mentions obligatoires devant se retrouver sur le produit. Au surplus, si l'entreprise décide de s'établir dans ce pays -que ce soit sous forme de succursale ou de filiale- elle se verra soumise à tout le système juridique de ce pays: notamment au droit commercial, privé et fiscal.³⁵

Une entreprise voulant transiger avec des firmes étrangères ou qui désire s'établir dans un autre pays devrait préalablement évaluer les risques -politique, économique et autres- de la transaction. Le droit interne du pays étranger devra également être scrupuleusement analysé avant de boucler toute entente. L'entreprise évitera ainsi de se voir confronter à des tarifs excessifs, des limites quantitatives (quotas), etc, qui pourraient compromettre la rentabilité de l'échange ou du projet de s'établir dans ce pays. Afin d'éviter ce genre d'écueils, le dirigeant prudent n'hésitera pas à retenir les services d'un conseiller spécialisé qui connaîtra le droit interne du pays où son entreprise entend faire des affaires.³⁶

Paragraphe 3 Les mesures de protection aux risques inhérents des échanges internationaux

Les contrats internationaux présentent davantage de risques que les contrats domestiques. Cela s'explique notamment par la distance séparant les cocontractants et par le contexte commercial, politique, juridique, social et économique qui diffère.³⁷

³⁵ N. Antaki, *op.cit.* note 6, à la p. 39.

³⁶ De plus en plus, les grandes firmes d'avocats offrent ce genre de service spécialisé grâce, entre autres, à leur association avec des bureaux étrangers de par le monde.

³⁷ L. Perret, "Qu'est-ce que la gestion des risques dans les contrats internationaux", dans N. Lacasse et L. Perret (éd.), *La gestion des risques dans les contrats internationaux*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1991, pp. 9-20, à la p. 15.

Sous-paragraphe 1 Identification des risques

Les principaux risques afférents au commerce international sont les risques commerciaux³⁸, politiques³⁹, juridiques⁴⁰ et économiques et financiers⁴¹. Plusieurs de ces risques ne sont pas le propre des transactions commerciales internationales, mais eu égard aux caractéristiques inhérentes de ces échanges, force est de constater que ces risques se présentent avec acuité dans un tel contexte.

Sous-paragraphe 2 La gestion des risques

On retrouve plusieurs moyens permettant de mieux gérer les différents risques susceptibles de survenir dans une transaction à caractère internationale. Aucun ne représente une panacée. Chacun constitue plutôt une protection à un ou quelques uns des risques identifiés précédemment. Avant d'aborder les mesures existant pour gérer ces risques, il convient de souligner les deux éléments essentiels à une bonne gestion des risques: la planification et la prévention. Comme le mentionne le professeur Perret: "Selon la méthode

³⁸ Les risques commerciaux comprennent notamment 1) l'insolvabilité de l'acheteur étranger; 2) le défaut de paiement de l'acheteur étranger; 3) la résiliation unilatérale du contrat par l'acheteur étranger. Voir Société pour l'expansion des exportations, *Les services d'assurances globales multirisques*, Circulaire d'information No 99-05, à la p. 1, et N. Antaki, *op.cit.* note 6, aux pp. 67-68.

³⁹ Les risques politiques consistent pour l'essentiel en: 1) le blocage des fonds ou les problèmes de transfert des devises qui empêchent l'acheteur d'acquitter ses paiements à l'exportateur; 2) la guerre ou des hostilités entre deux ou plusieurs pays, ou la guerre ou la révolution dans le pays de l'acheteur; 3) l'annulation ou le non-renouvellement de licences d'exportation ou d'importation, selon le cas; 4) l'expropriation, la nationalisation ou la confiscation des actifs de l'entreprise. Voir Société pour l'expansion des exportations, *Les services d'assurances globales multirisques*, Circulaire d'information No 99-05, à la p. 1; R.B. Issenman, "Political risk and insurance: The Chinese case", dans N. Lacasse et L. Perret (éd.), *La gestion des risques dans les contrats internationaux*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1991, pp. 55-102, à la p. 65, et N. Antaki, *op.cit.* note 6, aux pp. 67-68.

⁴⁰ Les risques juridiques incluent le risque de responsabilité qui peut se manifester de différentes façons: responsabilité civile contractuelle, délictuelle et de garantie; et, la responsabilité pénale.

⁴¹ Parmi les risques économiques et financiers on retrouve l'inflation, les variations du taux de change, l'augmentation des coûts du financement, etc. Voir N. Antaki, *op.cit.* note 6, aux pp. 67-68.

générale de gestion des risques, l'on doit, dès le départ, appréhender de façon globale et pour toute sa durée, l'opération que scellera éventuellement le contrat."⁴²

Nous verrons trois des mécanismes permettant de gérer les risques lors des transactions commerciales internationales: l'assurance, le contrat et la coentreprise à l'étranger.

L'ASSURANCE

Deux types d'entreprises offrent des assurances couvrant les risques commerciaux et les risques politiques: les entreprises publiques et les entreprises privées.

Les entreprises publiques

LA SOCIÉTÉ POUR L'EXPANSION DES EXPORTATIONS

"La Société pour l'expansion des exportations (SEE) est une société d'État du gouvernement canadien qui a pour mandat de faciliter et d'accroître le commerce d'exportation du Canada."⁴³ Pour atteindre ses objectifs la SEE offre divers services dont l'assurance, les garanties bancaires et le financement à l'exportation.⁴⁴

La SEE offre une gamme variée de services d'assurance qui visent à protéger des risques commerciaux et/ou politiques.⁴⁵ En outre, certains de ses produits sont spécialement adaptés à la petite entreprise.⁴⁶ Comme toute assurance, la couverture de l'assurance

⁴² L. Perret, *op.cit.* note 37, à la p. 16.

⁴³ Société pour l'expansion des exportations, *Qu'est-ce que la SEE?*, Circulaire d'information No 99-01, à la p. 1.

⁴⁴ *Idem*, aux pp. 1-4.

⁴⁵ Ce sont les services d'assurance à l'exportation, l'assurance-crédit à court terme, l'assurance à moyen terme, les garanties de bonne exécution, l'assurance-investissement à l'étranger. Voir la brochure de la SEE, *Assurance à l'exportation*.

⁴⁶ Par exemple, l'assurance-crédit à l'exportation (petite entreprise).

consentie par la SEE n'est pas intégrale. L'exportateur doit assumer au moins 10 pour cent du sinistre.⁴⁷ Et ce ne sont pas tous les biens qui peuvent être assurés. Afin de bénéficier des services de la SEE, les biens et services qui font l'objet de la transaction doivent avoir une teneur canadienne d'au moins 60 p. 100.⁴⁸

L'AGENCE MULTILATÉRALE DE GARANTIE DES INVESTISSEMENTS

L'Agence multilatérale de garantie des investissements⁴⁹, organisme international affilié à la Banque mondiale, a pour but de favoriser les investissements étrangers dans les pays en voie de développement en accordant une couverture à certains risques de nature non-commerciale.⁵⁰ Afin de pouvoir bénéficier des services de l'AMGI, l'investisseur, le pays où l'investissement a lieu, de même que l'investissement doivent rencontrer les exigences de l'organisme.⁵¹

Les entreprises privées

Ce ne sont pas toutes les compagnies d'assurance privées qui sont prêtes à couvrir les risques politiques, les principales étant:

- Lloyds of London;

⁴⁷ "Normalement, la SEE couvre jusqu'à 90 p.100 du sinistre et l'exportateur assume les 10 p. 100 restants.", Société pour l'expansion des exportations, *Les services d'assurances globales multirisques*, Circulaire d'information No 99-05, à la p. 1.

⁴⁸ *Idem*, à la p. 2.

⁴⁹ Ci-après AMGI. Pour une analyse plus détaillée de l'AMGI nous référons le lecteur à l'article de J. Voss, "MIGA's Investment Guarantee Program", dans N. Lacasse et L. Perret (éd.), *La gestion des risques dans les contrats internationaux*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1991, aux pp. 117-137 qui nous a largement inspiré pour la présente section.

⁵⁰ Ces risques sont: 1) les restrictions sur le blocage des fonds et les transferts des devises; 2) l'expropriation et les mesures similaires et; 3) la guerre, la révolution ou la désobéissance civile.

⁵¹ Pour connaître ces exigences, le lecteur consultera J. Voss, *op.cit.* note 49, aux pp. 119-121.

- P.A.R.I. S.;
- American International Group
- Pan Financial Insurance Co.
- Citicorp International Trade Indemnity Insurance;
- Black Sea & Baltic General Insurance Co.;
- U.I.C. Ltd.; and
- Trade Indemnity PLC.⁵²

Selon un courtier en assurance internationale, "Private insurers are both competitive and complementary to official export credit agencies."⁵³ Les principales différences étant que les compagnies privées n'ont aucune exigence quant au contenu canadien et que la couverture qu'elles offrent ne peut excéder trois ans.⁵⁴ En outre très peu d'entreprises privées assureront les risques politiques à cause des difficultés actuarielles à les évaluer.⁵⁵

LE CONTRAT

Le contrat représente un moyen relativement efficace de gérer certains risques des échanges internationaux. "[...] le contrat peut être un instrument de prévention, d'imputation

⁵² Cette liste provient de A.J. Edwards, "Covering political risks by private insurance", dans N. Lacasse et L. Perret (éd.), *La gestion des risques dans les contrats internationaux*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1991, aux pp. 103-111, à la p. 107.

⁵³ *Idem*, à la p. 108.

⁵⁴ *Ibidem*. En revanche, pour la SEE, l'assurance à moyen terme peut s'étendre sur une période allant jusqu'à cinq ans.

⁵⁵ N. Antaki, *op.cit.* note 6, à la p. 70.

et de contrôle des risques juridiques.”⁵⁶ C’est en y insérant les clauses appropriées que le contrat diminuera la survenance de ces risques.

De façon à s’assurer que le paiement sera concomitant à la livraison on peut, par exemple, prévoir qu’il se fera par lettre de crédit garantie ou par tout autre moyen qui assurera au créancier d’être payé à temps. On peut également stipuler différentes clauses d’adaptation des contrats aux circonstances nouvelles survenues depuis la conclusion de l’entente.⁵⁷ D’autre part, il est souhaitable que les parties déterminent, dès la conclusion de l’entente, le régime juridique les régissant.⁵⁸ Ce qui évitera nombre de problèmes dans l’éventualité d’un différend. Et, si un tel différend survenait tout de même, il serait opportun que le contrat prévoit un mécanisme pour le résoudre⁵⁹: par exemple un mode de règlement à l’amiable⁶⁰ qui, s’il achoppe, cédera sa place à un mécanisme de règlement forcé⁶¹.

LA COENTREPRISE À L’ÉTRANGER

La coentreprise à l’étranger peut, à certaines occasions, s’avérer un moyen efficace d’augmenter les chances de succès d’un projet dans un nouvel environnement.⁶² La coentreprise constituera une mesure de protection principalement contre les risques politiques: un gouvernement sera sans doute plus réticent à prendre des mesures de représailles contre

⁵⁶ L. Perret, *op.cit.* note 37, à la p. 17.

⁵⁷ N. Antaki, *op.cit.* note 6, aux pp. 74-75, mentionne les clauses de maintien des prix, de fixation des prix par expertise, de force majeure et, enfin, les clauses de sauvegarde aussi appelé clauses d’imprévision ou de *hardship*. Voir également L. Perret, *op.cit.* note 37, aux pp. 17-18.

⁵⁸ Sur ce sujet, voir: A. Prujiner, “Les risques juridiques: choisir la loi applicable et le mode de règlement des différends”, dans N. Lacasse et L. Perret (éd.), *La gestion des risques dans les contrats internationaux*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1991, pp. 249-265, aux pp. 255-257.

⁵⁹ *Idem*, aux pp. 259-264.

⁶⁰ Par exemple, la négociation, la conciliation, la médiation, etc...

⁶¹ L’arbitrage ou la procédure judiciaire.

⁶² Sur les différents éléments à considérer pour mener à bien un projet de coentreprise à l’étranger, le lecteur consultera N. Lacasse et L. Perret (éd.), *La coentreprise à l’étranger*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, 315 p.

une firme lorsque l'un des partenaires est une entreprise autochtone. La coentreprise pourra même favoriser l'acceptation de l'entreprise canadienne en pays étranger. Mais il importe de savoir que la coentreprise comporte des risques inhérents: elle connaît un taux d'échec élevé soit, 70 pour cent.⁶³ D'où l'intérêt à bien faire ses devoirs!

* * *

À l'heure de la globalisation des marchés, les PME, pour plusieurs, seront tentées d'accroître leurs activités afin de profiter de cette nouvelle manne. Toutefois, avant d'attaquer le marché international, le dirigeant doit être conscient des risques inhérents aux échanges internationaux. Surtout lorsque l'on considère que ces risques prennent une importance démesurée dans un contexte international. En conséquence, il est primordial que l'entrepreneur mette toutes les chances de son bord en n'hésitant pas à s'entourer des conseillers compétents en la matière qui lui prodigueront les informations nécessaires au succès de sa démarche.

⁶³ N. Lacasse et L. Perret (éd.), *La coentreprise à l'étranger*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, 315 p., à la p. vii.

CONCLUSION

CONCLUSION

Le droit, de par les conséquences qu'il peut entraîner, a un impact certain sur la gestion de la PME et, par le fait même, sur ses résultats. À certaines occasions, le risque juridique mal géré sera fatal pour l'entreprise. Il s'ensuit que la PME doit maîtriser le droit comme mécanisme de gestion. D'une part, pour ne pas affecter l'atteinte de ses objectifs de rendement. Et, d'autre part, pour tirer un avantage concurrentiel du droit. À plus forte raison si l'on considère le nouveau contexte -crise économique cyclique, prise de conscience croissante de l'opinion publique face à la protection de l'environnement, globalisation de l'économie, recherche de la qualité totale, etc- dans lequel la PME doit évoluer et qui exige efficacité, efficience et performance dans tous les domaines de la gestion. Ce qui, à notre avis, comprend le droit.

La gestion du risque juridique, dans cette optique, s'assimile en quelque sorte à une assurance. Car, tout comme pour l'assurance, on ne constate l'importance de la gestion du risque juridique que lorsque les difficultés surgissent. Lorsque tout va bien, rien ne nous permet de nous douter de l'ampleur des conséquences qu'un risque juridique non géré peut entraîner sur les résultats, voire même sur la survie, de l'entreprise. En conséquence, le dirigeant doit développer l'habitude de gérer le risque juridique, tout comme il souscrit naturellement à une police d'assurance lorsqu'il fait une nouvelle acquisition. Il s'agit là d'une approche préventive que tout dirigeant de PME devrait favoriser.

Toutefois, on ne s'improvise pas gestionnaire du risque juridique. Il faut posséder des connaissances juridiques approfondies. Dans la présente recherche, nous avons identifié

plusieurs problématiques juridiques entourant la gestion de la PME. Ces problématiques concernent l'administration de la PME, son financement, la relève et la succession du dirigeant, la protection de l'environnement et, enfin, les droits de la personne. Pour chacune de ces problématiques, il existe pratiquement toujours un ou plusieurs mécanismes ou techniques juridiques -et parfois même non-juridique- souvent méconnus du dirigeant qui permettent de solutionner, sinon de prévenir, les problèmes susceptibles d'intervenir. Si, malgré tout, il est impossible d'empêcher l'apparition d'une situation litigieuse, le gestionnaire pourra toujours compter sur une méthode alternative de règlement des conflits: l'arbitrage conventionnel.

Mais ce serait trop exiger du dirigeant de PME, que de lui demander de faire reposer l'entière responsabilité de la gestion des risques juridiques sur ses seules épaules. Il doit cependant posséder des connaissances juridiques de base afin d'être conscient des risques qui se présentent ou des signes précurseurs de ces mêmes risques. Ainsi, il sera en mesure de faire appel aux services du conseiller juridique de l'entreprise avant qu'il ne soit trop tard.

Le rôle que doit jouer le conseiller juridique de la PME est d'une importance capitale pour celle-ci. C'est ce qui ressort clairement, tout au long de notre étude. Idéalement, le conseiller juridique de la PME devrait, selon nous, suivre de près les activités de la PME qui retient ses services. Il ne devrait plus, en outre, se confiner à son rôle traditionnel de représentation devant les tribunaux mais devenir, pour la PME, un spécialiste de la gestion du risque juridique. Il y aurait donc lieu d'explorer et d'analyser le rôle particulier du conseiller juridique lorsqu'il intervient auprès de la PME.

BIBLIOGRAPHIE

TEXTES CONSTITUTIONNELS, LÉGISLATIFS ET RÉGLEMENTAIRES

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12.

Code civil du Québec, (projet de loi 125) L.Q. 1991, c. 64, adopté le 1991.12.18.

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.

Code du travail, L.R.Q., c. C-27.

Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées, L.R.Q., c. E-20.1.

Loi canadienne sur la protection de l'environnement, S.C. 1988, c. 22.

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, c. H-6.

Loi concernant l'arbitrage commercial, S.C. 1986, c. 22.

Loi concernant l'équité en matière d'emploi, S.C. 1984-85-86, c. 31.

Loi constitutionnelle de 1867, 1867 (U.K.), 30-31 Vict., c. 3.

Loi des mines, S.R.Q. 1964, c. 89.

Loi sur l'immersion des déchets en mer, S. C. 1974-75-76, c. 55.

Loi sur la Convention relative aux contrats de vente internationale de marchandises, L.C. 1991 38-39 Élisabeth II, chap. 13.

Loi sur la protection des arbres, L.R.Q., c. P-37.

Loi sur la protection des arbres, L.R.Q., c. P-37.

Loi sur la qualité de l'environnement, L.R.Q., c. Q-2.

Loi sur la santé et la sécurité au travail, L.R.Q., c. C-11.

Loi sur la santé et la sécurité du travail, L.R.Q., c. S-2.1.

Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13.

Loi sur le Canada, R.-U. 1982, c. 11, Annexe B (*Loi constitutionnelle de 1982*), Partie I.

Loi sur le régime des eaux, L.R.Q., c. R-13.

Loi sur les compagnies étrangères, L.R.Q., c. C-46.

Loi sur les compagnies, L.R.Q., c. C-38.

Loi sur les contaminants de l'environnement, S.C. 1974-75-76, c. 72.

Loi sur les déclarations des compagnies et sociétés, L.R.Q., c. D-1.

Loi sur les douanes, L.R.C. c. C-56.2.

Loi sur les droits successoraux, L.R.Q. D-13.2.

Loi sur les impôts, L.R.Q., c. I-3.

Loi sur les licences d'exportation et d'importation, L.R.C. (1985), ch. E-17.

Loi sur les normes du travail, L.R.Q., c. N-1.1.

Loi sur les pêcheries, S. R. C. 1970, c. F-14.

Loi sur les pesticides, L.R.Q., 1987, c. 29.

Loi sur les poursuites sommaires, L.R.Q. c. P.-15.

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

Loi sur les sociétés de placements dans l'entreprise québécoise, L.R.Q., c. S-29.1.

Loi sur les sociétés par actions, L.R.C. (1985), ch. C-44.

Loi sur les valeurs mobilières, L.R.Q., c. V-1.1.

Règlement relatif à l'administration de la Loi sur la qualité de l'environnement, R.R.Q. 1981, c. Q-2, r.1.

Règlement soustrayant certaines catégories de salariés et d'employeurs de l'application de la section VI.I et de l'art. 122.1 de la Loi sur les normes du travail, décret 2566-83, 6 décembre 1983, c. N-1.1, r. 5.1.

Règlement sur l'évacuation et le traitement des eaux usées des résidences isolées, R.R.Q. 1981, c. Q-2, r. 8.

Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement, R.R.Q. 1981, c. Q-2, r. 9.

Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement, R.R.Q. 1981, c. Q-2, r.9.

Règlement sur l'usage du DDT, R.R.Q. 1981, c. Q-2, r. 24.

Règlement sur la qualité de l'atmosphère, R.R.Q. 1981, c. Q-2, r. 20.

Règlement sur les déchets dangereux, R.R.Q. 1981, c. Q.-2r. 12.1.

Règlement sur les droits à payer en vertu de la partie IA de la Loi sur les compagnies, R.R.Q. 1981, c. C-38, r.2.

Règlement sur les programmes d'accès à l'égalité, R.R.Q. 1981, c. C-12, r. 0.1.

Règlement sur les programmes d'accès à l'égalité, R.R.Q., 1981, c. C-12, r. 0.1.

Règlement sur les sociétés de placements dans l'entreprise québécoise, R.R.Q. S-29.1, r.1.

Tarif de douane, L.R.C. c. C-54.01.

JURISPRUDENCE

136945 Canada Inc. c. Aliments Vogel Ltée, J.E. 87-209 (C.S. Montréal).

Alberta Human Rights commission c. Centra Alberta Dairy Pool, [1990] 2 R.C.S. 489.

Andrews c. Law Society of B.C., [1989] R.C.S. 143.

Atelier d'ingénierie Dominion Ltée c. Commission des droits de la personne du Québec, [1980] R.P. 209 (C.A.).

Automobiles de Montréal-Ouest Inc. c. General Motors du Canada Limitée, [1986] D.L.Q. 294 (C.S.).

Beaudoin c. Rodrigue, [1952] B.R. 83.

Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, [1985] 2 R.C.S. 561.

Bhindi and British Columbia Projectionists, (1986) 26 D.L.R. (4th) 47 (C.A.B.C.).

Brideau c. Air Canada, (1983) 4 C.H.R.R. 1314 (T.D.P.).

C.D.P. c. Ville de Lachine, [1984] C.S. 361.

Chamberland c. Corp. du village de Mont-Joli, (1936) 74 C.S. 529.

Commission des droits de la personne du Québec c. Courtier provincial en alimentation (1971) Inc., (1982) 3 C.H.R.R. 1134 (C.S.).

Commission des droits de la personne du Québec c. L'Homme, (1982) 3 C.H.R.R. 849.

Commission des droits de la personne du Québec c. Pavillon St-Charles de Limoilou, (1983) 4 C.H.R.R. 1284 (C.S.).

Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Montréal-Nord, [1984] C.S. 53

Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke, [1982] 1 R.C.S. 202.

Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpson Sears Limited, [1985] 2 R.C.S. 536.

Condominiums Mont Saint-Sauveur Inc. c. Les Constructions Serge Sauvé Ltée, (1990) R.J.Q. 2783 (C.A.).

Craton c. Winnipeg School Division, [1985] 2 R.C.S. 150.

Dame Perron-Cloutier c. Huard et al., J.E. 79-766 (C.S.)

Dame Plante c. Carey Canadian Mines Ltd., C.S. Beauce, no 31-138, 8 novembre 1972 (J. Masson) confirmé à (1975) C.A. 893.

David Lord c. Muhl, (1972) C.A. 537.

Day & Ross Ltd c. La Reine, (1976) C.T.C. 707; 76 D.T.C. 6433 (C.F. Div. 1ère inst.).

Entreprises B.C.P. Ltée c. Bourassa, J.E. 84-403 (C.A.).

Environnement Laterrière Inc. c. Mun. régionale de comté du Fjord-du-Saguenay, C.S. Chicoutimi 150-05-000373-870, le 22 décembre 1987, M. le juge P. Bergeron.

Foisy c. Bell Canada, (1984) C.S. 1164.

Gagné c. Boulianne et autres, C.S. Terrebonne, no 700-05-001404-874, 14 juin 1988 (juge Tannenbaum).

Hilton Canada c. Gaboury, [1977] C.A. 108.

Hudson Bay Co. c. Wise Brothers Ltd., [1983] C.A. 501.

Hunter c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145.

Hydro-Québec c. Ville de Québec, (1986) B.R.E.F. 430.

Interprovincial Co-operatives Ltd. et Dryden Chemicals Ltd. c. La Reine [1976] 1 R. C. S. 477.

Isabelle c. Jolicoeur, (1975) C.A. 507.

Janzen c. Platy Entreprises Ltd, [1989] 1 R.C.S. 1252.

Johnson c. Commission des affaires sociales, [1984] C.A. 61

Lepage c. Lepage, J.E. 83-671 (C.S.).

Liberty Smelting Works c. Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique, de l'astronautique et des instruments aratoires d'Amérique, [1972] S.A.G. 1039.

Northwest Falling Contractors Ltd. c. R., [1980] 2 R. C. S. 292.

Ouellette c. Cie d'assurance mutuelle de commerce contre l'incendie, [1949] R.L. 163 (C.S.).

P. G. du Québec c. Société du Parc Industriel du Centre du Québec, (1979) C.A. 357.

P.G. du Québec c. Camping du Lac Massawipi Ltée, (1982) C.S.P. 1064.

P.G. du Québec c. Cardinal, J.E. 81-31 (C.S.).

P.G. du Québec c. Dépotoir Commar Ltée et al., (1981) C.S. 202.

P.G. du Québec c. Guilbault, C.S.P. Joliette 705-27-000361-854, 1985/11/28, (J. Coderre).

P.G. du Québec c. Montmagny Ready-Mix Inc., (1975) C.S. 689.

P.G. du Québec c. Naud, C.S.P. Mégantic, no 368-75, 4 février 1976, M. le juge Boisvert.

P.G. du Québec c. Pagé, J.E. 80-862 (C.S.) confirmé par (1980) C.A. 353.

P.G. du Québec c. Société du parc industriel du centre du Québec, (1979) C.A. 357.

P.G. du Québec c. Société du parc industriel du centre du Québec, (1979) C.A. 689.

P.G. du Québec c. Tanguay-Moreau, J.E. 83-955 (C.S.).

P.G.Q. c. Industries P.P.G. Canada Ltée, J.E. 79-176 (C.S.P.).

Peintures Larvin Inc. c. Mutuelle des fonctionnaires du Québec, [1988] R.J.Q. 5.

Piette c. Alex Couture, (1990) R.J.Q. 1262 (C.A.).

Piette c. Alex Couture, J.E. 86-396 (C.S.).

Piette c. Consolidated Bathurst Inc., J.E. 83-954 (C.S.).

Piette c. P.E. Bernier & Fils Ltée, C.S. Bonaventure 105-05-000244-79, le 24 juillet 1980.

Piette c. Saint-Amant, C.S.P. Trois-Rivière, no 400-27-002478-78, 27 mars 1979 (J. Langlois).

Piette c. Société immobilière Irving Ltée, C.S.P. Chicoutimi 150-27-001831-79, 6 août 1980 (juge L. Tremblay).

Placements Hector Poulin Inc. c. Labbé, [1990] R.J.Q. 2409.

Pohoretsky c. R., [1987] 1 R.C.S. 945.

Pollack c. Verret (1931) 51 B.R. 109.

Prodevco Immobilière Inc. c. Neremberg (1990) R.J.Q. 1417 (C.S.).

Québec Poultry Ltée c. Commission des droits de la personne du Québec, [1979] C.A. 148

R c. Wholesale Travel Group Inc. (1990) 63 D.L.R. (4d) 325.

R. c Sault Ste-Marie, (1978) 2 R.C.S. 1299.

R. c. Askov, [1990] 2 R.C.S. 1199.

R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295.

R. c. Chagnon (1975) Ltée, (1981) R. L. 454 (C.S.P. Qc).

R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd., [1988] 1 R. C. S. 401

Re Blainey and Ontario Hockey Association, (1986) 21 D.L.R. (4th) 599 (H.C. Ont.), conf. par (1986) 26 D.L.R. (4th) 728 (C.A. Ont.).

Re Public Service Employee Relations Act, [1987] 1 R.C.S. 313.

Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 580 c. Dolphin Delivery Ltd., [1986] 2 R.C.S. 573.

Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor), [1987] 2 R.C.S. 84.

S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery Ltd, [1986] 2 R.C.S. 573.

Sport Maska Inc. c. Zittler [1988] 1 R.C.S. 564.

St-Jean c. Commission scolaire régionale de l'Outaouais, [1985] C.S. 637 (Appel rejeté, J.E. 89-189 (C.A. Mtl)).

Union des employés de commerce, local 503 C.T.C., F.T.Q. c. W.E. Bégin Inc., D.T.E. 84T-57 (C.A. Québec).

Ville d'Anjou c Inter Friction Canada Inc., C.S. Montréal 500-05-007651-860, 1^{er} 29 septembre 1986 (juge J.P. Cutler).

Ville de Brossard c. Commission des droits de la personne, [1988] 2 R.C.S. 279.

DOCTRINE

MONOGRAPHIES, RECUEILS & RAPPORTS

Antaki, N. A., *La filière du contrat international*, Québec, Ministère des Affaires internationales, 1991, 81 p.

Association des banquiers canadiens, *Le financement d'une petite entreprise*, Montréal, L'Association des banquiers canadiens, 1987, 56p.

A.Q.P.F.S., *AQPFS Congrès 84*, Montréal, 1984.

A.Q.P.F.S., *AQPFS Congrès 86*, Montréal, 1986.

Bacon, J. & J.K. Brown, *The board of directors: Perspectives and practices in nine countries*, New-York, The Conference Board Inc., 1977, 141 p.

Baudouin, J.L., *La responsabilité civile délictuelle*, 3^{ème} éd., Cowansville, Y. Blais, 1990, 838 p.

Baudouin, J.L., *Les Obligations*, 3^{ème} éd., Cowansville, Y. Blais, 1989, 746 p.

Beaudoin, G.A. (éd.), *Vos clients et la charte -Liberté et Égalité*, Acte de la conférence de l'Association du Barreau Canadien (oct. 1987), Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, 391 p.

Béguin, J., *L'arbitrage commercial international*, Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1987, 279 p.

Bergeron, J.L. et al., *Les aspects humains de l'organisation*, Chicoutimi, Gaëtan Morin Éd., 1979, 337 p.

Bernstein, J. (ed.), *The Family Business in Transition: Tax and Legal Aspects of Transfers to the Next Generation*, Don Mills, CCH Canadian, 1989, 243 p.

- Blouin, R. *et al.* (éd.), *Les Chartes des droits et les relations industrielles*, Québec, P.U.L., 1988, 284 p.
- Boone, L.E., D.L. Kurtz, M. Lessard & M.-A. Roy, *L'entreprise d'aujourd'hui - Structure et dynamique*, Montréal, Les Éditions HRW Ltée, 1983, 456 p.
- Bosset, P., *La discrimination indirecte dans le domaine de l'emploi: Aspects juridiques*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1989, 136 p.
- Brière, G., *Précis du droit des successions*, 2e Éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1988, 469 p.
- Brière, G., *Traité de droit civil: Les successions*, Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Y. Blais Inc., 1990, 1134 p.
- Brown, L.R., *L'état de la planète: 1990*, Paris, Économica, 1990, 387 p.
- Brun, H., *Chartes des droits de la personne: Législation, jurisprudence et doctrine*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1988, 539 p.
- Campbell, M.E. et W. M. Glenn, *Profit from pollution prevention: A guide to industrial waste reduction & recycling*, Toronto, Pollution Probe Foundation, 1982, 404 p.
- Canada, *Rapport du Groupe de travail national sur l'environnement et l'économie*; présenté au Conseil canadien des ministres des Ressources et de l'Environnement, Ottawa, septembre 1987, 18 p.
- Castel, J.G., A.L.C. deMestral et W.C. Graham, *International business transactions and economic relations (Cases, notes, and materials on the law as it applies to Canada)*, Toronto, Emond Montgomery Publications Ltd, 1986, 925 p.
- Centre canadien d'arbitrage, de conciliation et d'amiable composition, *Proceedings of a seminar on commercial arbitration, Held in Ottawa, 19 June 1985*, Ottawa, 1986, 154 p.
- Chevrette, F. et H. Marx, *Droit constitutionnel*, Montréal, P.U.M., 1982, 1728 p.
- Christensen, C.R., *Management Succession in Small and Growing Enterprises*, Boston, Harvard University, 1953.

Colas, B. (Sous la direction de), *Accords Économiques Internationaux: Répertoire des accords et des institutions*, Paris-Montréal, La Documentation française-Wilson & Lafleur, 1990, 486 p.

Collectif, *Commerce international pour les non-initiés: Ce que le praticien généraliste doit savoir* (Acte du colloque), Montréal, Association du Barreau Canadien, 1988.

Collectif, *Le contrat de travail: problèmes et perspectives*, Conférences Commémoratives Meredith, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, 373 p.

Collectif, *Le droit et vous. Un guide pratique: Tour d'horizon des problèmes du commerce international* (Acte du colloque), Montréal, Faculté de droit, Université McGill, 1988.

Commission d'enquête sur les déchets dangereux, *Les déchets dangereux au Québec: Une gestion environnementale*, Québec, Les publications du Québec, 1990, 491 p.

Commission de réforme du droit du Canada, *Droit, objectifs publics et observation des normes*, Document de travail no 51, Ottawa, 1986, 115 p.

Commission de réforme du droit du Canada, *La pollution en milieu de travail*, document de travail 53, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1986, 106 p.

Commission de réforme du droit du Canada, *Les crimes contre l'environnement*, document de travail 44, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1985, 85 p.

Commission des droits de la personne du Québec, *1989: Éléments d'information sur les activités de la Commission des droits de la personne*, Québec, 1989, 31 p.

Commission des droits de la personne du Québec, *L'accès à l'égalité dans l'emploi, Guide d'élaboration d'un programme volontaire, Cahier 3: L'analyse du système d'emploi*, 1988, 22 p.

Commission des droits de la personne du Québec, *L'accès à l'égalité dans l'emploi: Guide d'élaboration d'un programme volontaire, Cahier 1: Qu'est-ce qu'un programme d'accès à l'égalité?*, 1988, 22 p.

Commission des droits de la personne du Québec, *Les formulaires de demande d'emploi et les entrevues relatives à un emploi: Guide d'interprétation de la Charte des droits et libertés de la personne*, Québec, Commission des droits de la personne du Québec, 1985, 8 p.

Commission des droits de la personne du Québec, *Mieux gérer en toute équité, Les examens médicaux reliés à l'emploi*, Québec, janvier, 1991.

Commission des droits de la personne du Québec, *Mieux gérer en toute équité: Guide d'application de la Charte des droits et libertés de la personne à l'intention des employeurs*, Québec, Commission des droits de la personne du Québec, 1991, 11 p.

Commission des droits de la personnes du Québec, *Les formulaires de demande d'emploi et les entrevues relatives à un emploi, Guide d'interprétation de la Charte des droits et libertés de la personne*, Québec, 1985, 8 p.

Commission mondiale sur l'environnement et le développement, *Notre avenir à tous*, 2ème éd., Montréal, Éditions du Fleuve, 1989, 434 p.

Commission québécoise sur la capitalisation des entreprises, *Rapport au ministre de l'Industrie, du Commerce et du Tourisme*, Québec, MICT, 1984, 72 p., (Rapport Saucier).

Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, *La protection des consommateurs, le droit de l'environnement et le pouvoir des sociétés*, Bernier I. et A. Lajoie (sour la direction), Vol. 50, Ottawa, approvisionnements et Services Canada, 1986, 257 p.

Conférences Commémoratives Meredith, *Le contrat de travail: problèmes et perspectives*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, pp. 191-204.

Conseil canadien des ministres des ressources et de l'environnement, *"Review of waste exchange programs: Final report"*, Vancouver, Acres International Ltd, June 1988.

Conseil de la conservation et de l'environnement, *"Les éléments d'une stratégie québécoise de conservation en vue du développement durable"*, Québec, Éditeur officiel, novembre 1989.

Conseil de la conservation et de l'environnement, *"Les éléments d'une stratégie québécoise de conservation en vue du développement durable: Avis sectoriel: L'industrie"*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1989, 50 p.

Corriveau, Y. & A. Foucault, *Greenpeace: Le pouvoir du citoyen en environnement*, Montréal, VLB éditeur, 1990, 435 p.

Côté, P.A., *Interprétation des lois*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1982, 695 p.

Dell'Aniello, P. et al., *Problèmes de la continuité dans la PME québécoise*, Montréal, Chaire MacDonald Stewart, Université du Québec à Montréal, Novembre 1977, 46 p.

Dell'Aniello, P. et Y.G., Perreault, *Comment la PME peut survivre aux années 80*, Montréal, Programme formation de l'homme d'affaires PME Inc., 1982.

Demers, R., *Le financement de l'entreprise: aspects juridiques*, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit, Université de Sherbrooke, 1985, 388 p.

Derome, R. & L. Lefebvre, *Éléments d'analyse financière*, 3e éd., Montréal, CEC Inc., 1983, 359 p.

Dillman, D. A., *Mail and Telephone Surveys*, New-York, John Wiley & Sons, 1978, 325 p.

Dufresne, J., *Le procès du droit*, Québec, I.Q.R.C., 1987, 127 p.

Dumont, R. et G. Boileau, *La contrainte ou la mort*, Montréal, Méridien Environnement, 1990, 174 p.

Duplé, N. (sous la dir. de), *Le droit à la qualité de l'environnement; un droit en devenir, un droit à définir*, Montréal, Québec-Amérique, 1988, 507 p.

Duplessis, Y., J. Héту et J. Piette, *La protection juridique de l'environnement au Québec*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1982, 707 p.

Emory, C.W., *Business Research Methods*, 3rd ed., Homewood, Richard D. Irwin, Inc, 1985, 478 p.

Environnement Canada, *Rapport annuel 1987-1988, L'environnement: c'est l'affaire de tous*, Ottawa, Approvisionnement et services Canada, 1988, 26 p.

Environnement Canada, *Rapport sur l'état de l'environnement au Canada*, Ottawa, mai 1986.

Fédération canadienne de l'Entreprise indépendante, *Banque et petites entreprises: Étude comparée de la situation au Canada et dans d'autres pays industrialisés*, Toronto, FCEI, 1982.

Ferland, P., *L'arbitrage conventionnel*, Montréal, Éditions Thélème, 1983, 171 p.

Formation Permanente du Barreau du Québec, *Les conventions d'achat et vente au décès et les différends entre actionnaires et sociétaires*, Cours 27, Montréal, 1977, 142 p.

Formation permanente Barreau du Québec, *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, 324 p.

Formation permanente du Barreau du Québec, *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*, , Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, 324 p.

Formation permanente du Barreau du Québec, *Congrès du Barreau du Québec 1990*, Montréal, Barreau du Québec, 1990, 735 p.

Formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit commercial*, Montréal, Y. Blais, 1989, à la p. 355.

Formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit commercial*, Vol. 20, Cowansville, Y. Blais Inc., 1991, 207 p.

Formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail: 1989*, vol. 12, Cowansville, Y. Blais Inc., 1989, 138 p.

Formation permanente du Barreau du Québec, *Droit commercial -Avenues nouvelles*, vol. 9, Cowansville, Yvon Blais Inc., 1988, 378 p.

Fortin, J. et L. Viau, *Traité de droit pénal général*, Montréal, Éd. Thémis, 1982, 457 p.

Fortin, P.-A., *Devenez entrepreneur*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1986, 302 p.

Gagnon, J.H., *Diriger une entreprise en 1988*, 3 ème éd., Montréal, Agence d'Arc Inc., 1980, 434 p.

Gagnon, J.H., *La relation d'association dans une entreprise incorporée*, Montréal, Agence d'Arc Inc., 1982, 330 p.

Gagnon, J.H., *La relation d'association dans une entreprise non-incorporée*, Montréal, Agence d'Arc Inc., 1982, 350 p.

Gagnon, J.M. & N. Khoury, *Traité de gestion financière*, 2e éd., Chicoutimi, Gaëtan Morin Éd., 1981, 592 p.

Gagnon, R.P., Lebel, L. et P. Verge, *Droit du travail*, Québec, P.U.L., 1987, 933 p.

Gasse, Y. et al., *Perceptions des dirigeants de PME familiales envers la relève et la succession*, Document de travail 87-39, Faculté des sciences de l'administration, Université Laval, Octobre 1987, 43 p.

Gasse, Y., *Financing practices and problems of small manufacturing firms in Canada: an em-pirical study*, Québec, Faculté des Sciences de l'Administration, Université Laval, 1980, 21 p.

Gasse, Y., M. B.-D'Amours, A., Cloutier & C. Boisclair, *Les relations entre le banquier et le dirigeant de la PME et l'entrepreneur*, Document de travail 90-01, Québec, Faculté des Sciences de l'Administration, Université Laval, 1990, 14 p.

Gélinier, O. et A., Gaultier, *L'avenir des entreprises personnelles et familiales*, 3e éd., Loire, Éditions Hommes et Techniques, 1979, 254 p.

Groupement québécois d'entreprises Inc., *Un conseil d'administration au service du chef d'entreprise -pour préparer l'entreprise nouvelle*, Drummondville, Groupement québécois d'entreprises Inc., 1987, 217 p.

Hart, M. M., *Le développement économique du Canada et le système de commerce international*, Canada, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986, 173 p.

Héroux, R. & G. Bellemare, *La sous-capitalisation des PME*, Communication présentée aux 6e journées inter-nationales de l'Association Française de Finance, 13-14 juin 1985, INSEAD, Fontainebleau, France, 40 p.

Hertz, I., *In search of a small business definition*, Washington, D.C., University Press of America, 1982, 454 p.

Hugron, P., *La succession dans les entreprises familiales au Québec*, Rapport de recherche No. 83-22, HÉC, novembre 1983, 65 p.

Institut canadien des valeurs mobilières, *Comment lire les états financiers*, Montréal, Institut canadien des valeurs mobilières, 1984, 56 p.

Kazmier, L. J., *Statistique de la gestion, Théorie et problèmes*, Montréal, McGraw-Hill, 1982, 374 p.

Keating, M., "*Vers notre avenir à tous: Un rapport sur le développement durable et ses conséquences pour le Canada*", Environnement Canada, Ottawa, 1989, 52 p.

Keyserlingk, E., *Le caractère sacré de la vie ou La qualité de la vie*, Ottawa, Commission de Réforme du Droit, 1979, 231 p.

Lacasse, N. et L. Perret (sous la direction de), *Acte du colloque sur la vente internationale*, Ottawa, Wilson & Lafleur, 1989, 321 p.

Lacasse, N. et L. Perret (sous la direction de), *La coentreprise à l'étranger*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, 315 p.

Lacasse, N. et L. Perret (sous la direction de), *La gestion des risques dans les contrats internationaux*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1991, 284 p.

Laurin, P., *Le Management -textes et cas*, Montréal, McGraw-Hill, 1973, 763 p.

Lazarus, S. et al., *Resolving Business Disputes: the potehtial of commercial arbitration*, New-York, American Management Association, 1965, 208 p.

Legaré, F., *Ces déchets qui n'en sont pas: la récupération et le recyclage des déchets domestiques*, Québec, Les Publications du Québec, 1987, 122 p.

Mace, M.L., *The Board of Directors in Small Corporations*, Boston, Division of Research, Harvard Business School, 1948, 91 p.

Martel, J.M. & R. Nadeau, *Statistique en gestion et en économie*, Chicoutimi, Gaëtan Morin Éditeur, 1980, 445 p.

Martel, M. & P. Martel, *La compagnie au Québec -Les aspects juridiques*, Montréal, Wilson & Lafleur, Martel Ltée, 1989, 1020 p.

Martel, P. & L. Martel, *Les conventions entre actionnaires -Une approche pratique*, 3 ème éd., Montréal, Wilson & Lafleur, Martel Ltée, 1989, 350 p.

- Mauge, P., *Le risque bancaire dans l'octroi de crédits aux PME*, Paris, Éd. Banque, 1983, 151 p.
- Ministère de l'environnement, *Rapport annuel 1986-1987*, Québec, Éditeur Officiel, 1987.
- Ministère de l'environnement, *Rapport annuel 1987-1988*, Québec, Éditeur Officiel, 1988.
- Ministère de l'Industrie du Commerce et de la Technologie, *Les PME au Québec: État de la situation, 1988*, Gouvernement du Québec, 1988, 141 p.
- Ministère de l'Industrie et du Commerce, *Les PME au Québec: État de la situation, 1987*, Gouvernement du Québec, 1987, 320 p.
- Myers, G. E. et M. T. Myers, *Les bases de la communication interpersonnelle: une approche théorique et pratique*, 3e éd., Montréal, McGraw-Hill Éd., 470 p.
- OCDE, *L'état de l'environnement 1985*, Paris 1985, 293 p.
- Pépin, G. et Y. Ouellette, *Principes de contentieux administratifs*, 2e éd., Montréal, Éd. Y. Blais Inc., 1982, 666 p.
- Piette, J., "L'état actuel du droit de l'environnement et les tendances de son évolution", inédit, 15 mars 1990, 19 p.
- Pourcelet, M., *La vente*, 4ème éd., Montréal, Éd. Thémis, 1980, 275 p.
- Rancourt, Y. & R. Héroux, *La capitalisation des entreprises*, document de référence forum du 22 mars 1984, Québec, MICT, 1984, 26 p.
- Robidoux, J., *Les crises administratives dans les PME en croissance*, Chicoutimi, Gaëtan Morin Éditeur, 1980, 125 p.
- Rousseau-Houle, T., *Précis du droit de la vente et du louage*, Québec, P.U.L., 1986, 471 p.
- Sanders, D. H., A. F. Murph et R. J. Eng, *Les statistiques, une approche nouvelle*, Montréal, McGraw-Hill, 1984
- Schrecker, T.F., *L'élaboration des politiques en matière d'environnement*, Ottawa, Commission de Réforme du Droit, 1984, 124 p.

Suret, J.M., *Facteurs explicatifs des structures financières des PME québécoises*, Document de travail 83-03, Québec, Faculté des Sciences de l'Administration, Université Laval, 1983, 20 p.

Swaigen, J. & G. Bunt, *La détermination de la peine en droit de l'environnement*, Ottawa, Commission de Réforme du Droit, 1985, 94 p.

Thibault, A., *L'environnement et vos droits*, Québec, Les publications du Québec, 1990, 85 p.

Toulouse, J. M., *L'entrepreneurship au Québec*, Montréal, Les Presses H.E.C./Fides, 1979, 139 p.

Webb, K. *La lutte contre la pollution au Canada: La réglementation des années quatre-vingt*, Ottawa, Commission de Réforme du Droit, 1988, 101 p.

Wynant, L. J., Hatch & M.J. Grant, *Chartered bank financing of Small business in Canada*, London, Ont., School of Business Administration, The University of Western Ontario, 1982, 223 p.

Yergeau, M., *Loi sur la qualité de l'environnement, texte annoté*, Montréal, SOQUIJ, 1988, 1109 p.

Zimmer, H. B., *The New Canadian Tax & Investment Guide*, Edmonton, Hurtig Publishers, 1980, 262 p.

REVUES, ARTICLES

Baudouin, J.L., "Qu'en est-il du droit civil? Commentaires", in G.A., Beaudoin (ed.), *Vos clients et la charte -Liberté et Égalité*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, pp. 27-32.

Beaudoin, G.A., "La protection de l'environnement et ses implications en droit constitutionnel, [1977] 23 *McGill L. J.* 207.

Beauregard, P.J., Petites et moyennes entreprises: Les investisseurs de l'extérieur peuvent bénéficier d'avantages fiscaux, (1985) 85 *Recueil de fiscalité* 207.

Bich, M.-F., "Petit manuel de guerilla patronale-syndicale: Effets de la Charte canadienne des droits et libertés sur le Code du travail", (1987) 47 *R. du B.* 1097.

Birley, S., "Succession in the family firm: the inheritor's view", *Journal of Small Business Management*, July 1986, 36-43.

Brierley, J. E. C., "Une loi nouvelle pour le Québec en matière d'arbitrage", (1987) 47 *R. du B.* 259.

Comtois, L.P., "L'employeur face au harcèlement en milieu de travail au Québec", dans *Conférences Commémoratives Meredith 1988: Le contrat de travail: problèmes et perspectives*, Cowansville, Y. Blais Inc., 1988, pp. 175-190.

Dorais, A., "L'arbitrage commercial -Développements législatifs", (1987) 47 *R. du B.* 273.

Dumont, H., "La protection de l'environnement en droit pénal canadien", 23 *McGill L. J.* 189.

Gagnon, J. D., "Les effets de la Charte canadienne des droits et libertés sur le droit du travail", (1984) 18 *R.J.T.* 131.

Garant, P., "Droit civil Droit public Motion d'arbitrage civil Immunité des arbitres, des juges et membres d'organismes quasi judiciaires: *Sport Maska Inc. c. Zittler*", (1989) 68 *R. du B. can.* 166.

Giroux, L. et P. Kenniff, "Le droit québécois de la protection et de la qualité de l'environnement", (1974) 15 *C. de D.* 28.

Grandbois, M., "Le droit pénal de l'environnement: une garantie d'impunité?", (1988) 21 *Criminologie* 57.

Gratton, L., "L'impact économique de la lutte contre la pollution au Québec", (1979) 3 *L'économiste* 15.

Groffier, E., "La technique de l'arbitrage comme procédé de révision des contrats", (1977) 8 *R.D.U.S.* 74.

Héту, J., "Les recours du citoyen pour la protection de son environnement", 92 *R. du N.* 168.

Hétu, J., "Les sanctions pénales et la protection de l'environnement", (1989) 49 *R. du B.* 494.

Larouche, D., "L'environnement et l'entreprise: entre la contrainte et le profit", (1988) 81 *Forces* 24.

LeBrun, F., "L'écologie, arme économique", *Problèmes économiques*, No. 2.130 (21 juin 1989), p. 29.

Lluelles, D. et P., Trudel, "L'application de la Charte canadienne des droits et libertés aux rapports de droit privé", (1984) 18 *R.J.T.* 219.

Maldague, M., "Évolution et analyse du concept d'environnement", (1980) 11 *De Toute Urgence* 131.

Martel, P., La convention unanime des actionnaires en droit fédéral et québécois: considérations théoriques et pratiques, (1983) 14 *R.D.U.S.* 1.

Mondor, P., Une convention entre actionnaires "prête à porter", (1985) 45 *R. du B.* 477.

Morel, A., "La Charte québécoise: un document unique dans l'histoire législative canadienne", (1987) 21 *R.J.T.* 1.

Perret, L., "De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec", (1981) 12 *R.G.D.* 121.

Piette, J., La protection de l'environnement au Canada et aux États-Unis, (1988) 29 *C. de D.* 425.

Prévost, P., Les P.M.O. et développement du Québec: un essai d'interprétation, (1982) 1 *Revue de gestion des P.M.O.* 3.

Ratti, N., La convention unanime des actionnaires, (1986) *C.P. du N.* 93.

Robitaille, A., Les conventions d'actionnaires, (1982) 42 *R. du B.* 147.

Saint-Pierre, J., La détresse des PME, (1983) 23 *L'Analyste* 13.

Suret, J.M., L'endettement des PME québécoises: le point de la situation, (1991) 6 *Revue P.M.O.* 3.

Théberge, J. Les SPEQ-Employés en tant que mode d'intéressement, (1986) 86 *Recueil de fiscalité* 210.

Tremblay, R., "Commentaires des articles du Code civil et du Code de procédure civile en matière d'arbitrage (suite)", 90 (1988) *R. du N.* 536.

Tremblay, R., "Commentaires des articles du Code civil et du Code de procédure civile en matière d'arbitrage", 90 (1988) *R. du N.* 394.

Tremblay, R., "La nature du différend et la fonction de l'arbitre consensuel", (1988) 91 *R. du N.* 246.

Yergeau, M. et J. St-Denis, "La protection de l'environnement: un survol du cadre législatif", (1988) 56 *Assurances* 10.

ANNEXE I

QUESTIONNAIRE

(N.B.: Toutes les informations fournies dans le cadre de ce questionnaire le sont à titre confidentiel et bénéficient de la protection du secret professionnel: YVES GAUTHIER, AVOCAT)

I- RENSEIGNEMENTS GÉNÉRAUX

1.1. Quel est le nom de votre entreprise?

1.2. Quelle est l'adresse du siège social et/ou de la principale place d'affaires?

1.3 Quel est le secteur d'activités de votre entreprise?

- 1 ☐ Industrie manufacturière
- 2 ☐ Construction
- 3 ☐ Transport & Communication
- 4 ☐ Commerce de gros ou détail
- 5 ☐ Intermédiaires financiers
- 6 ☐ Services aux personnes et entreprises
- 7 ☐ Primaire
- 8 ☐ Autre, précisez:

— L

1.4 Le chiffre d'affaires de votre entreprise se situe dans lequel des groupes suivants?

- 1 ☐ 0 à 50 000\$
- 2 ☐ 50 001 à 100 000\$
- 3 ☐ 100 001 à 200 000\$
- 4 ☐ 200 001\$ à 1 500 000\$

5 ☐ 1 500 001\$ et plus

└

1.5 À combien se chiffre approximativement le nombre de vos clients?

1 ☐ 1 à 10

2 ☐ 11 à 100

3 ☐ 101 et plus

4 ☐ Autre, précisez:

— └

1.6 Quel est le nom et l'adresse du dirigeant/des associés/des actionnaires (selon le cas)? (À compléter pour chacun des associés/actionnaires. Au besoin, joindre une liste en annexe contenant ces informations)

Si vous n'êtes pas seul à la tête de votre entreprise (Société ou Compagnie): veuillez faire compléter les Questions 1.7 à 1.12 par chacun des associés/actionnaires (en plus d'y répondre personnellement). Au besoin vous faire une photocopie de ces questions pour chacun des associés/actionnaires.

1.7 Parmi les dirigeants/associés/actionnaires, combien sont marié(s) ou vivent en union de fait? (Précisez le nombre, dans le cas où il y a des associés ou actionnaires)

1 ☐ Oui, marié. Nombre: _____. Passez à la question 1.8

2 ☐ Oui, union de fait. Nombre: _____. Passez à la question 1.9

3 ☐ Non, célibataire. Nombre: _____. Passez à la question 1.10

4 ☐ Non, séparé/divorcé. Nombre: _____. Passez à la question 1.8

└

1.8 Quelle est (ou était, si séparé/divorcé) la forme du régime matrimonial des dirigeants/associés/actionnaires? (Précisez le nombre, dans le cas où il y a des associés ou actionnaires)

1 ☐ Communauté de biens. Nombre: _____

2 ☐ Séparation de biens. Nombre: _____

3 ☐ Société d'acquêts. Nombre: _____

4 ☐ Je l'ignore. Nombre: _____

└

Veillez maintenant poursuivre à la question 1.10

1.9 Existe-t-il un contrat notarié de vie commune (ou tout autre document similaire) régissant vos rapports avec votre conjoint de fait? (Précisez le nombre, dans le cas où il y a des associés ou actionnaires)

1 ☐ Oui, un contrat notarié de vie commune. Nombre: _____

2 ☐ Oui, un simple contrat écrit. Nombre: _____

3 ☐ Non. Nombre: _____

4 ☐ Je l'ignore. Nombre: _____

└

1.10 Avez-vous des enfants? Si oui, précisez en le nombre? (À compléter pour chacun des associés/actionnaires. Au besoin, joindre une liste en annexe contenant ces informations)

1 ☐ Oui. Nombre: _____

2 ☐ Non

└

1.11 Avez-vous fait un testament? (À compléter pour chacun des associés/actionnaires, le cas échéant, en y indiquant le nombre)

1 ☐ Oui. Nombre: _____ Passez à la question 1.12

2 ☐ Non. Nombre: _____ Passez à la question 1.13

└

1.12 Avez-vous prévu, dans votre testament, un mode de transmission de votre entreprise/part de sociétaire/actions (selon le cas)?

- 1 ☐ Oui
- 2 ☐ Fiducie pour le conjoint et/ou enfant(s)
- 3 ☐ Autre, précisez:

—

- 4 ☐ Non
- 5 ☐ Je l'ignore
- 6 ☐ Autre, précisez:

— L

1.13 Quelle est la forme juridique de votre entreprise?

- 1 ☐ Propriétaire unique (non-incorporée). Passez à la question 1.14
- 2 ☐ Société. Passez à la question 1.16
- 3 ☐ Compagnie (Inc. ou Ltée). Passez à la question 1.20
- 4 ☐ Je l'ignore. Passez à la Section II (Question 2.1)

L

1.14 L'Entreprise à propriétaire unique.

1.15 Avez-vous enregistré une déclaration de raison sociale?

- 1 ☐ Oui, mais j'ignore où se trouve la copie de ladite déclaration.
- 2 ☐ Oui, et je sais où se trouve la copie de ladite déclaration. Précisez:

—

- 3 ☐ Non
- 4 ☐ Je l'ignore

L

Veuillez maintenant poursuivre à la Section II (Question 2.1)

1.16 La Société

1.17 Avez-vous enregistré une déclaration de société?

- 1 ☐ Oui, mais j'ignore où se trouve la copie de ladite déclaration.
- 2 ☐ Oui, et je sais où se trouve la copie de ladite déclaration. Précisez:

—

- 3 ☐ Non
- 4 ☐ Je l'ignore

└

1.18 Avez-vous conclu un contrat de société?

- 1 ☐ Oui et je sais où il se trouve. Précisez:

—

Passez à la question 1.19

- 2 ☐ Oui mais j'ignore où il se trouve. Passez à la question 1.19
- 3 ☐ Non. Passez à la Section II (Question 2.1)
- 4 ☐ Je l'ignore. Passez à la Section II (Question 2.1)

└

1.19 Avez-vous eu recours, pour la rédaction du contrat de société, aux services d'un professionnel?

- 1 ☐ Oui
- 2 ☐ Avocat
- 3 ☐ Notaire
- 4 ☐ Autre, précisez:

—

- 5 ☐ Non. Précisez par qui:

—

- 6 ☐ Je l'ignore

└

Veillez maintenant poursuivre à la Section II

1.20 La Compagnie

1.21 Quelle est la dénomination sociale de la compagnie?

1.23 Quand votre entreprise a-t-elle été incorporée (date)?

1.24 Sous quelle loi votre entreprise est-elle constituée?

- 1 ☐ Loi fédérale (*Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*)
 - 2 ☐ Loi provinciale (*Loi sur les compagnies*) et, dans ce cas , sous quelle partie de la loi:
 - 1 ☐ Je l'ignore
 - 2 ☐ Partie I
 - 3 ☐ Partie IA
 - 4 ☐ Je l'ignore
- └

1.25 Savez-vous où se trouvent les documents constitutifs dont il est fait mention à la question 1.24?

- 1 ☐ Oui, précisez:

—

- 2 ☐ Non

└

1.26 De quel genre est votre entreprise?

- 1 ☐ Compagnie fermée (Non-inscrite à la Bourse; qui comporte des restrictions quant à la libre cession des actions; et, dont le nombre d'actionnaires est limité à 50)
- 2 ☐ Compagnie publique
- 3 ☐ Je l'ignore

└

1.27 Avez-vous enregistré une déclaration au bureau du protonotaire (Palais de justice) de chaque district judiciaire où la compagnie possède un établissement?

- 1 ☐ Oui, mais j'ignore où se trouve la copie de ladite déclaration.
- 2 ☐ Oui, et je sais où se trouve la copie de ladite déclaration. Précisez:

—

- 3 ☐ Non
- 4 ☐ Je l'ignore

└

1.28 Votre entreprise produit-elle dans les délais accordés les différents rapports exigés par la loi (rapport annuel, par exemple)?

- 1 ☐ Jamais
- 2 ☐ Rarement
- 3 ☐ Souvent
- 4 ☐ Toujours
- 5 ☐ Je l'ignore

└

1.29 Votre entreprise a-t-elle opéré, initialement, sous une autre forme que celle corporative ou, en d'autres termes, avez-vous modifié, après un certain temps, la forme juridique de votre entreprise. (D'une entreprise à propriété unique ou sous forme de société à une entreprise sous forme de compagnie, ou vice versa)?

- 1 ☐ Oui, raison(s) justifiant ce changement:

—

—

- 2 ☐ Non
- 3 ☐ Je l'ignore

└

1.30 Les affaires que l'entreprise traitent, entrent-elles en contradiction avec une (des) restriction(s) contenue(s) à sa loi constitutive, ses statuts ou lettres patentes?

- 1 ☐ Oui. Précisez:

—

- 2 ☐ Non

3 ☐ Je l'ignore

└

1.31 Au sein de votre entreprise les actionnaires et les administrateurs sont-ils les seules et mêmes personnes?

1 ☐ Oui

2 ☐ Non

3 ☐ Je l'ignore

└

Si vous avez répondu par la négative, veuillez compléter la question 1.32. Dans le cas contraire, veuillez poursuivre à la question 1.33

1.32 Quel est le nom et l'adresse de chacun des administrateurs (incluant le numéro de téléphone)? (Au besoin, joindre une liste en annexe contenant ces informations)

1.33 Quelles sont les fonctions de chacun des administrateurs? (Au besoin, joindre une liste en annexe contenant ces informations)

1.34 Quelle est la part de capital-actions détenue par chacun des actionnaires? (Au besoin, joindre une liste en annexe contenant ces informations)

1.35 Existe-t-il une convention unanime d'actionnaires (convention régissant les rapports des actionnaires entre eux, leurs tâches & obligations et qui peut notamment prévoir un mécanisme de règlement des conflits internes)?

1 ☐ Oui et je sais où la trouver, précisez:.

2 ☐ Oui, mais j'ignore où elle se trouve.

3 ☐ Non

4 ☐ Je l'ignore

└

1.36 Avez-vous eu recours, pour la rédaction de la convention unanime d'actionnaires, aux services d'un professionnel?

- 1 ☐ Oui
 2 ☐ Avocat
 3 ☐ Notaire
 4 ☐ Autre, précisez:

—

- 5 ☐ Non. Précisez par qui:

— L

1.37 Retrouve-t-on des actionnaires minoritaires au sein de votre compagnie?

- 1 ☐ Oui, nombre: _____
 2 ☐ Non
 3 ☐ Je l'ignore

L

1.38 Les actionnaires minoritaires bénéficient-ils d'une certaine protection en vertu de la convention unanime d'actionnaires?

- 1 ☐ Oui
 2 ☐ Non
 3 ☐ Je l'ignore

L

1.39 Les actionnaires minoritaires ont-ils déjà été la cause de mésentente ou de problème pour l'entreprise?

Et dans l'affirmative, précisez la nature de ce conflit.

- | | | |
|-------------------------------------|--|----------|
| 1 <input type="checkbox"/> Non | | PRÉCISEZ |
| 2 <input type="checkbox"/> Rarement | | |
| 3 <input type="checkbox"/> Souvent | | |
| 4 <input type="checkbox"/> Toujours | | |

Précisez:

—

└

1.40 En quoi consiste la rémunération du (ou des) actionnaire(s)/dirigeant(s)?

- 1 ☐ Salaire uniquement.
- 2 ☐ Dividendes uniquement.
- 3 ☐ Salaire et dividendes (afin de tirer profit des mesures fiscales).
- 4 ☐ Autre, précisez:

— └

II- FINANCEMENT ET CAPITALISATION

2.1 Comment évaluez-vous votre niveau de connaissance des différents modes de financement (prêt hypothécaire, nantissement commercial, crédit-bail, subventions, etc) disponibles auprès des institutions financières ou autres?

- 1 ☐ Pas informé
- 2 ☐ Peu informé
- 3 ☐ Bien informé
- 4 ☐ Très bien informé

└

2.2 Dans quel(s) but(s) recourez-vous à du financement? (Cochez un ou plusieurs choix, en indiquant un ordre de priorité. Par exemple: 1, 2, 3, etc. Un (1) étant le plus important)

- 1 ☐ Régler un (ou des) problème(s) particulier(s)
- 2 ☐ Projet d'expansion
- 3 ☐ Acquisition d'équipement ou machinerie
- 4 ☐ Achat d'inventaires
- 5 ☐ Dépenses d'exploitation courante
- 6 ☐ Autre(s), précisez:

— └

2.3 Lorsque vous entendez recourir au financement, disposez-vous de toute l'information nécessaire vous permettant d'affirmer que le financement représente bien la seule et unique solution au besoin auquel il doit servir?

- 1 ☐ Jamais
- 2 ☐ Rarement
- 3 ☐ Souvent
- 4 ☐ Toujours

└

2.4 Évaluez-vous, lors d'une demande de financement, si l'entreprise a la capacité de s'offrir un tel financement?

- 1 ☐ Jamais
- 2 ☐ Rarement
- 3 ☐ Souvent
- 4 ☐ Toujours

└

2.5 Consultez-vous un avocat lorsque vous négociez un emprunt, compte-tenu que les garanties exigées par le créancier relèvent de la loi donc, de la compétence de l'avocat?

- 1 ☐ Jamais
- 2 ☐ Rarement
- 3 ☐ Souvent
- 4 ☐ Toujours

└

2.6 L'entreprise dispose-t-elle de biens libres de toute sûreté, c'est-à-dire qui n'ont pas été cédés en garantie à aucun créancier?

- 1 ☐ Oui. Passez à la question 2.7
- 2 ☐ Non. Passez à la question 2.8
- 3 ☐ Je l'ignore. Passez à la question 2.8

└

2.7 Etes-vous informé sur la composition de ces biens que l'entreprise possède et qui sont libres de toute sûreté? Et si Oui, existe-t-il une liste de ces biens et où se retrouve-t-elle?

- 1 ☐ Oui, je sais quels sont ces biens libres de toute sûreté. Mais il n'en existe aucune liste.
- 2 ☐ Oui, je sais quels sont ces biens libres de toute sûreté et il en existe une liste

qui se retrouve:

3 ☐ Non

└

2.8 L'entreprise détient-elle à titre de propriétaire tous les biens meubles (machineries et équipements) qu'elle possède?

1 ☐ Oui. Passez à la question 2.10

2 ☐ Non. Passez à la question 2.9

└

2.9 Les biens que l'entreprise ne détient pas à titre de propriétaire le sont à quel titre? (cochez un ou plusieurs choix)

1 ☐ Contrat de vente conditionnelle.

2 ☐ Contrat de crédit-bail, avec option d'achat.

3 ☐ Contrat de crédit-bail, sans option d'achat.

4 ☐ Autre, précisez:

└

2.10 L'entreprise se retrouve-t-elle en situation de défaut (non-paiement à l'arrivée du terme, violation de la convention de prêt, etc.) dans ses relations avec les créanciers?

1 ☐ Jamais

2 ☐ Rarement

3 ☐ Souvent

4 ☐ Toujours

5 ☐ Je l'ignore. Précisez:

└

2.11 Quelle est la proportion (pourcentage ou montant) d'endettement (emprunts de toute sorte) de votre entreprise par rapport à la mise de fonds (avoir du propriétaire ou des associés/ou capital-actions) du propriétaire/des associés/des actionnaires (selon le type d'entreprise)? (Ces informations se retrouvent au Bilan de l'entreprise)

Endettement: _____ (% ou \$)

Mise de fonds: _____ (% ou \$)

III- RELATIONS DU TRAVAIL

3.1 Quel est le nombre d'employés, au sein de l'entreprise? (Distinguer les salariés des cadres)

_____ Salariés.

_____ Cadres.

3.2 Lorsque vous embauchez du personnel, existe-t-il un contrat d'emploi?

- 1 ☐ Jamais
- 2 ☐ Rarement
- 3 ☐ Souvent
- 4 ☐ Toujours
- 5 ☐ Je l'ignore

└

Si vous avez répondu Jamais, veuillez poursuivre à la question 3.4. Dans les autres cas, passez à la question

3.3

3.3 Ces contrats d'emploi prévoient-ils des mécanismes permettant au(x) dirigeant(s) de se protéger en cas de congédiement de l'employé (par exemple, en indiquant les tâches à accomplir et les mécanismes d'évaluation des qualités requises pour occuper le poste)?

- 1 ☐ Jamais
- 2 ☐ Rarement
- 3 ☐ Souvent
- 4 ☐ Toujours
- 5 ☐ Je l'ignore

└

3.4 À l'embauche, avez-vous déjà été poursuivi pour discrimination en raison de la race, du sexe, de l'âge, etc? Et si Oui, indiquez la fréquence.

- 1 ☐ Oui
- 2 ☐ Rarement
- 3 ☐ Souvent
- 4 ☐ Autre, précisez:

—

5 ☐ Non

└

3.5 À travail égal, accordez-vous un salaire égal (discrimination en raison du sexe)?

1 ☐ Jamais

2 ☐ Rarement

3 ☐ Souvent

4 ☐ Toujours

└

3.6 Comment évaluez-vous votre niveau de connaissance des normes du travail (durée du travail, congés annuels, congédiement illégal, etc) prévues à la *Loi sur les normes du travail* et à ses règlements?

1 ☐ Pas informé

2 ☐ Peu informé

3 ☐ Bien informé

4 ☐ Très bien informé

└

3.7 Avez-vous déjà congédié, suspendu ou déplacé un salarié à cause de l'exercice par ce dernier d'un droit qui lui résulte de la *Loi sur les normes du travail* et de ses règlements?

1 ☐ Oui. Passez à la question 3.8

2 ☐ Non. Passez à la question 3.10

3 ☐ Je l'ignore. Précisez:

____ └

3.8 Le(s) salarié(s) mentionné(s) à la question 3.7 a-t-il (ont-ils) porté plainte à la Commission des normes du travail? Et si Oui, indiquez la fréquence.

1 ☐ Non

2 ☐ Oui

3 ☐ Rarement

4 ☐ Souvent

5 ☐ Je l'ignore

Précisez:

└

3.9 Quelle décision fut rendue suite à la plainte mentionnée à la question 3.8? (Cochez un ou plusieurs choix. Si plusieurs plaintes ont été déposées, joindre en annexe, pour chacune, le résultat de la décision)

- 1 ☐ Indemnisation (Montant octroyé): _____ \$.
- 2 ☐ Réintégration.
- 3 ☐ Cesser la sanction, les mesures discriminatoires ou représailles.
- 4 ☐ Désistement
- 5 ☐ Plainte rejetée
- 6 ☐ Autre, précisez:

└

3.10 Comment évaluez-vous votre niveau de connaissance des droits (droit de refus, retrait préventif, droit de retrait de la femme enceinte, etc) conférés aux employés en vertu de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* et de ses règlements?

- 1 ☐ Pas informé
- 2 ☐ Peu informé
- 3 ☐ Bien informé
- 4 ☐ Très bien informé

└

3.11 Avez-vous déjà congédié, suspendu, déplacé, usé de mesures discriminatoires ou de représailles ou de toute autre sanction à l'encontre d'un travailleur à cause de l'exercice d'un droit ou d'une fonction conformément à la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*?

- 1 ☐ Oui. Passez à la question 3.12
- 2 ☐ Non, passez à la question 3.14
- 3 ☐ Je l'ignore. Précisez:

└

3.12 Le(s) travailleur(s) mentionné(s) à la question 3.11 a-t-il (ont-ils) porté plainte à la Commission de santé et la sécurité du travail? Et si Oui, indiquez la fréquence.

- 1 ☐ Non

- 2 ☐ Oui
 3 ☐ Rarement
 4 ☐ Souvent
 5 ☐ Je l'ignore

Précisez:

└

3.13 Quelle décision fut rendue suite à la plainte mentionnée à la question 3.12? (Cochez un ou plusieurs choix. Si plusieurs plaintes ont été intentées, joindre en annexe, pour chacune, le résultat de la décision)

- 1 ☐ Indemnisation (Montant octroyé): _____ \$.
 2 ☐ Réintégration du travailleur.
 3 ☐ Cesser la sanction, les mesures discriminatoires ou représailles.
 4 ☐ Verser l'équivalent du salaire et des avantages dont le travailleur a été privé.
 5 ☐ Amende
 6 ☐ Emprisonnement
 7 ☐ Désistement
 8 ☐ Plainte rejetée
 9 ☐ Autre, précisez:

____ └

3.14 Les salariés au sein de votre entreprise sont-ils syndiqués? Et si Oui, veuillez en indiquer la date d'accréditation.

- 1 ☐ Oui et je sais où se trouve le certificat d'accréditation. Précisez:

- 2 ☐ Oui mais j'ignore où se trouve le certificat d'accréditation.

Date d'accréditation:

- 3 ☐ Non

└

Si vous avez répondu par l'affirmative, veuillez continuer à la question 3.15. Sinon, passez à la Section IV?

3.15 Au cours de la formation de l'association de salariés (syndicat), y-a-t-il eu plainte à l'encontre du comportement de l'employeur qui était de nature à compromettre l'exercice de la liberté syndicale?

- 1 ☐ Oui
- 2 ☐ Non
- 3 ☐ Je l'ignore. Précisez:

_____ L

3.16 Avez-vous déjà sanctionné un (ou des) salarié(s) en raison de ses activités syndicales?

- 1 ☐ Oui. Passez à la question 3.17
- 2 ☐ Non. Passez à la Section IV (Question 4.1)

L

3.17 Le(s) salarié(s) mentionné(s) à la question 3.16 a-t-il (ont-ils) porté plainte à un commissaire général du travail ou autre? Et si Oui, indiquez la fréquence.

- 1 ☐ Non
- 2 ☐ Oui
- 3 ☐ Rarement
- 4 ☐ Souvent
- 5 ☐ Je l'ignore

Précisez:

L

3.18 Quelle décision fut rendue suite à la poursuite dont il est fait mention à la question 3.17? (Cochez un ou plusieurs choix, selon le cas. Si plusieurs recours ont été intentés, joindre en annexe, pour chacun, le résultat du jugement)

- 1 ☐ Indemnisation (Montant octroyé): _____ \$.
- 2 ☐ Réintégration.
- 3 ☐ Cesser la sanction, les mesures discriminatoires ou représailles.
- 4 ☐ Désistement
- 5 ☐ Plainte rejetée
- 6 ☐ Autre, précisez:

_____ L

IV- RELATIONS CONTRACTUELLES

4.1 Avez-vous déjà rencontré certaines difficultés en raison du caractère verbal de certaines ententes (contrats)? (Indépendamment du fait que ce soit avec les fournisseurs ou clients)

- 1 ☐ Jamais
- 2 ☐ Rarement
- 3 ☐ Souvent
- 4 ☐ Toujours

PRÉCISEZ

Précisez: _____

└

4.2 Existe-t-il des ententes écrites régissant vos rapports avec vos clients? Et si Oui, indiquez en la fréquence. (Par exemple, le nombre minimum d'achats qu'ils doivent effectuer par période déterminée, etc)

- 1 ☐ Non, jamais
- 2 ☐ Oui
- 3 ☐ Rarement
- 4 ☐ Souvent
- 5 ☐ Toujours
- 6 ☐ Je l'ignore

Précisez: _____

└

Si vous avez répondu Oui, passez à la question 4.3. Sinon, poursuivez à la question 4.4

4.3 Savez-vous à quel endroit sont rangées ces ententes?

- 1 ☐ Non
- 2 ☐ Oui, précisez:

_____ └

4.4 Les ententes écrites avec vos clients contiennent-elles une clause de révision (par exemple, quant au prix de vente, à la fréquence de livraison, etc)? Et si Oui, y a-t-il un mécanisme de prévu au cas où il serait impossible d'en venir à une nouvelle entente (par exemple, recours obligatoire à l'arbitrage, résiliation de plein droit de l'entente contractuelle, etc)?

- 1 ☐ Non
- 2 ☐ Oui, mais aucun mécanisme de prévu en cas d'impasse
- 3 ☐ Oui, un tel mécanisme existe. Précisez le type:

—
4 ☐ Je l'ignore
L

4.5 Existe-t-il des contrats liant l'entreprise avec ses fournisseurs (dans l'éventualité où surviendrait une pénurie ou une difficulté quant à l'approvisionnement d'un produit, de façon à ce que l'entreprise n'ait pas à se soucier de réserver ledit produit)?

- 1 ☐ Jamais
- 2 ☐ Rarement
- 3 ☐ Souvent
- 4 ☐ Toujours
- 5 ☐ Autre, précisez:

— L

4.6 Quelle est la durée moyenne des contrats entre l'entreprise et ses fournisseurs?

- 1 ☐ 0 à 1 an
- 2 ☐ Plus de 1 an à 2 ans et moins
- 3 ☐ Plus de 2 ans
- 4 ☐ Je l'ignore
- 5 ☐ Autre, précisez:

— L

4.7 Accordez-vous une garantie contractuelle aux clients se procurant vos produits/services?

- 1 ☐ Jamais
- 2 ☐ Rarement
- 3 ☐ Souvent

- 4 ☐ Toujours
 5 ☐ Autre, précisez:

— L

Si vous avez répondu Jamais, poursuivez à la question 4.9. Dans les autres cas, passez à la question 4.8

4.8 La garantie, dont il est fait mention à la question 4.7, est-t-elle source de problèmes de service?

- 1 ☐ Jamais
 2 ☐ Rarement
 3 ☐ Souvent
 4 ☐ Toujours
 5 ☐ Autre, précisez:

— L

4.9 Les contrats importants peuvent-ils être résiliés sans pénalité dans un délai de trente (30) jours ou moins, dans l'éventualité où un changement majeur interviendrait dans l'entreprise, ses équipements, etc?

- 1 ☐ Jamais
 2 ☐ Rarement
 3 ☐ Souvent
 4 ☐ Toujours
 5 ☐ Je l'ignore

Dans ces cas, précisez en le contenu

Si de telles clauses existent, veuillez en préciser le contenu:

—

L

4.10 Vos contrats (surtout ceux à long terme) contiennent-ils une clause d'indexation (afin de pouvoir faire face à l'inflation)?

- 1 ☐ Jamais
 2 ☐ Rarement

- 3 ☐ Souvent
 4 ☐ Toujours
 5 ☐ Je l'ignore
 6 ☐ Autre, précisez:

— L

4.11 Vos contrats contiennent-ils une clause pénale (clause prévoyant une sanction monétaire et/ou autre en cas de défaut de respecter les obligations découlant de la convention)?

- 1 ☐ Jamais
 2 ☐ Rarement
 3 ☐ Souvent
 4 ☐ Toujours
 5 ☐ Je l'ignore
 6 ☐ Autre, précisez:

— L

4.12 Les propriétaires/dirigeants de l'entreprise se portent-ils caution des contrats de l'entreprise? Et si Oui, précisez à quelle(s) occasion(s).

- 1 ☐ Jamais
 2 ☐ Rarement
 3 ☐ Souvent
 4 ☐ Toujours
 5 ☐ Je l'ignore
 6 ☐ Autre, précisez:

PRÉCISEZ

—

Précisez à quelle(s) occasion(s):

—

L

4.13 L'entreprise recourt-elle à un réseau de distribution pour mettre en marché ses produits? Et si Oui, existe-t-il une entente écrite la liant à ces distributeurs?

- 1 ☐ Non
- 2 ☐ Oui, mais entente verbale
- 3 ☐ Oui, entente écrite
- 4 ☐ Je l'ignore

└

4.14 Certains contrats (de service, financement, etc) imposent-ils des restrictions aux activités de l'entreprise (par exemple: clause d'exclusivité, interdiction d'exécuter certaines activités, etc)? Et si c'est le cas précisez le genre de restriction et le type de contrat (financement, par exemple).

- | | |
|--|----------|
| 1 <input type="checkbox"/> Jamais | PRÉCISEZ |
| 2 <input type="checkbox"/> Rarement | |
| 3 <input type="checkbox"/> Souvent | |
| 4 <input type="checkbox"/> Toujours | |
| 5 <input type="checkbox"/> J'ignore s'il existe de telles restrictions | |

Genre de restriction(s) et type de contrat:

└

4.15 À quel titre votre entreprise occupe-t-elle ses locaux?

- 1 ☐ Propriétaire. Poursuivez à la question 4.21
- 2 ☐ Locataire. Poursuivez à la question 4.16
- 3 ☐ Autre. Précisez:

_____ └

4.16 Lors de la conclusion du bail, avez-vous eu recours à l'assistance d'un conseiller juridique ou autre?

- 1 ☐ Non
- 2 ☐ Oui
- 3 ☐ Avocat
- 4 ☐ Notaire
- 5 ☐ Autre, précisez:

_____ └

4.17 Le bail est-il enregistré (au Bureau d'enregistrement)?

- 1 ☐ Non
- 2 ☐ Oui
- 3 ☐ Je l'ignore

└

4.18 Savez-vous à quel endroit est rangé ledit bail?

- 1 ☐ Non
- 2 ☐ Oui, précisez:

— └

4.19 L'entreprise (locataire), dans l'usage qu'elle fait du local, contrevient-elle aux restrictions conventionnelles applicables, le cas échéant?

- 1 ☐ Jamais
- 2 ☐ Rarement
- 3 ☐ Souvent
- 4 ☐ Toujours
- 5 ☐ J'ignore s'il existe de telles restrictions

└

Si vous avez répondu Jamais, passez à la question 4.22. Dans les autres cas veuillez poursuivre à la question 4.20.

4.20 Cela a-t-il occasionné certains problèmes dans les relations avec le locateur ou tout autre personne?

- 1 ☐ Non
- 2 ☐ Oui. Précisez:

—

- 3 ☐ Je l'ignore

└

4.21 Si l'entreprise est propriétaire des lieux, avez-vous eu recours à l'assistance d'un conseiller juridique ou autre lors de la conclusion du contrat d'acquisition des immobilisations (terrain(s) et/ou immeuble(s))?

- 1 ☐ Non. Précisez:

—

- 2 ☐ Oui
- 3 ☐ Avocat
- 4 ☐ Notaire
- 5 ☐ Autre, précisez:

— L

4.22 Avant de procéder à l'acquisition ou à la location d'emplacements où l'entreprise désire s'installer, prenez-vous les informations nécessaires concernant les diverses réglementations (quant à la pollution, au zonage, etc) ou tout autre élément pouvant avoir un impact sur les activités de ladite entreprise (proximité de voisins, voie d'accès pour camions etc)?

- 1 ☐ Jamais
- 2 ☐ Rarement
- 3 ☐ Souvent
- 4 ☐ Toujours
- 5 ☐ J'ignore s'il existe de telles restrictions

L

4.23 Les différents types de contrats représentent-ils une source de problèmes (difficultés d'interprétation, par exemple) pour l'entreprise?

- 1 ☐ Jamais
- 2 ☐ Rarement
- 3 ☐ Souvent
- 4 ☐ Toujours
- 5 ☐ Autre, précisez:

— L

4.24 Comment se règlent les problèmes engendrés par les contrats? (cochez un ou plusieurs choix, en indiquant un ordre de priorité: un (1) étant le plus fréquent)

- 1 ☐ Procès
- 2 ☐ Renégociation de la clause litigieuse
- 3 ☐ Arbitrage (un tiers rend décision)
- 4 ☐ Résiliation du contrat
- 5 ☐ Autre, précisez:

— L

4.25 Recourez-vous aux services d'un conseiller juridique lors de la négociation de contrats importants?

- 1 ☐ Jamais
- 2 ☐ Rarement
- 3 ☐ Souvent
- 4 ☐ Toujours
- 5 ☐ Autre, précisez:

— L

V- VARIA

5.1 Si vous n'êtes pas seul à la tête de votre entreprise, veuillez indiquer le ou les principaux motifs qui vous ont poussé à vous lancer en affaires avec d'autres?

- 1 ☐ Je suis seul. Passez à la question 5.4
- 2 ☐ Le manque de capitaux
- 3 ☐ Le partage du risque
- 4 ☐ Le manque de connaissance
- 5 ☐ Le désir de partager les tâches
- 6 ☐ Le désir d'expansion
- 7 ☐ Le désir de vous assurer une relève
- 8 ☐ Autre(s), précisez:

— L

5.2 Si vous n'êtes pas seul à la tête de votre entreprise (associé ou actionnaire), y a-t-il eu des conflits avec vos partenaires?

- 1 ☐ Jamais
- 2 ☐ Rarement
- 3 ☐ Souvent
- 4 ☐ Toujours
- 5 ☐ Autre, précisez:

— L

Si vous avez répondu JAMAIS, poursuivez à la question 5.4. Dans les autres cas, passez à la question 5.3.

5.3 Quel fut l'aboutissement du conflit mentionné à la question 5.2? (Dans l'hypothèse où plusieurs conflits auraient eu lieu, joindre en annexe les résultats pour chacun)

- 1 ☐ Règlement conformément au mécanisme prévu à la convention de société/d'actionnaires
- 2 ☐ Négociation d'un règlement entre les associés/actionnaires
- 3 ☐ Dissolution de l'entreprise
- 4 ☐ Autre, précisez:

— L

5.4 Comment évaluez-vous vos connaissances du contexte juridique de votre entreprise (les diverses lois ayant un impact sur les activités de l'entreprise)? (À compléter pour chacun des associés/actionnaires, en indiquant le nombre pour chacune des catégories)

- 1 ☐ Pas informé. Nombre: _____ associés/actionnaires
- 2 ☐ Peu informé. Nombre: _____ associés/actionnaires
- 3 ☐ Bien informé. Nombre: _____ associés/actionnaires
- 4 ☐ Très bien informé. Nombre: _____ associés/actionnaires

L

5.5 L'entreprise recourt-elle aux services d'un conseiller juridique?

- 1 ☐ Jamais
- 2 ☐ Rarement
- 3 ☐ Souvent
- 4 ☐ Toujours
- 5 ☐ Autre, précisez:

— L

Si vous avez répondu Jamais, veuillez poursuivre à la question 5.7. Dans les autres cas, passez à la question 5.6.

5.6 L'entreprise utilise-t-elle toujours les services du (des) même(s) conseiller(s) juridique(s)?

- 1 ☐ Oui
- 2 ☐ Non
- 3 ☐ Autre, précisez:

— L

5.7 Qui s'occupe des aspects fiscaux (rapports d'impôt, avantages fiscaux, etc) de l'entreprise?

1 ☐ Le propriétaire/dirigeant, un associé ou un actionnaire. Précisez:

—

2 ☐ Avocat

3 ☐ Notaire

4 ☐ Comptable

5 ☐ Autre, précisez:

— L

5.8 L'entreprise dispose-t-elle de tous les permis, certificats, licences, autorisations et privilèges requis aux fins de ses affaires?

1 ☐ Jamais

2 ☐ Rarement

3 ☐ Souvent

4 ☐ Toujours

5 ☐ Je l'ignore

6 ☐ Autre, précisez:

— L

5.9 Etes-vous informé des diverses autorisations requises afin que les activités de votre entreprise soient conformes aux dispositions législatives (lois et règlements)?

1 ☐ Pas informé

2 ☐ Peu informé

3 ☐ Bien informé

4 ☐ Très bien informé

L

5.10 Y a-t-il eu décès du (ou d'un) dirigeant de l'entreprise au cours des années passées? Si Oui, cela a-t-il occasionné des problèmes pour l'entreprise?

1 ☐ Oui, mais sans créer aucun problème majeur.

2 ☐ Oui, cela a occasionné de sérieux problèmes pour l'entreprise. Précisez:

—

—
3 ☐ Non

└

5.11 Les différentes polices d'assurance (feu-vol, responsabilité, etc) détenues par votre entreprise lui accordent-elles une protection suffisante et adéquate?

1 ☐ Non. Précisez les lacunes:

—

2 ☐ Oui

3 ☐ Je l'ignore

4 ☐ L'entreprise ne possède aucune assurance

└

5.12 Savez-vous à quel endroit sont rangés les différents contrats entre l'entreprise et l'assureur?

1 ☐ Oui. Précisez:

—

2 ☐ Non, je l'ignore

└

5.13 Avez-vous déjà rencontré certaines difficultés lors de vos réclamations auprès de votre assureur?

1 ☐ Oui. Précisez:

—

—
2 ☐ Non

3 ☐ Je l'ignore

└

5.14 La publicité de votre entreprise respecte-t-elle les dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur* ou de toute autre loi?

1 ☐ Jamais

2 ☐ Rarement

- 3 ☐ Souvent
 4 ☐ Toujours
 5 ☐ Je l'ignore
 6 ☐ Nous ne faisons aucune publicité. Poursuivez à la question 5.16

└

5.15 L'entreprise a-t-elle déjà été poursuivie en raison de sa publicité? Et si Oui, précisez en le nombre approximatif de fois et les motifs de la plainte.

- 1 ☐ Non
 2 ☐ Oui. Nombre: _ fois.

Motif(s): _____

_____ └

5.16 Votre entreprise doit-elle, compte-tenu de ses activités, se conformer à certaines normes relatives à la protection de l'environnement? Et si Oui, le respect de ces normes a-t-il occasionné certaines difficultés pour l'entreprise?

- 1 ☐ Non. Aucune normes à respecter.
 2 ☐ Oui, mais cela n'a créé aucun problème.
 3 ☐ Oui, les normes ont créé certains problèmes. Précisez:

- 4 ☐ J'ignore si l'entreprise a à respecter de telles normes.

└

5.17 Etes-vous informé des implications légales qu'aura sur votre entreprise l'accord de libre-échange en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1989?

- 1 ☐ Pas informé
 2 ☐ Peu informé
 3 ☐ Bien informé

4 ☐ Très bien informé

└

5.18 Etes-vous informé des implications qu'ont sur votre entreprise les différentes chartes des droits & libertés (*Charte canadienne des droits et libertés de la personne* et *Charte des droits et libertés de la personne*)?

1 ☐ Pas informé

2 ☐ Peu informé

3 ☐ Bien informé

4 ☐ Très bien informé

└

5.19 Y a-t-il un conseil d'administration au sein de votre entreprise?

1 ☐ Oui. Nombre de membres: _____

2 ☐ Non

└

5.20 Considérez-vous que la législation (lois et règlements) se rapportant à votre entreprise est trop nombreuse?

1 ☐ Oui

2 ☐ Non

Commentaire:

└

5.21 Considérez-vous que la législation (lois et règlements) se rapportant à votre entreprise s'avère trop coûteuse à respecter?

1 ☐ Oui

2 ☐ Non

Commentaire:

L

5.22 Connaissez-vous le rôle et les services que peut rendre le Centre d'arbitrage commercial national et international (de Québec)?

1 ☐ Oui

2 ☐ Non

Commentaire:

L

5.23 Tout au long de ce questionnaire, peut-être vous est-il venu à l'esprit certain(s) problème(s) de nature juridique que votre entreprise a rencontré et dont il n'a pas encore été question. Nous apprécierions grandement que vous nous fassiez part de ce(s) type(s) de difficultés dans les lignes qui suivent. (Au besoin, joindre une feuille en annexe)

1 ☐ Non. Tous les problèmes rencontrés par notre entreprise se retrouvaient dans ce questionnaire.

- 2 ☐ Oui. Notre entreprise a rencontré certain(s) problème(s) de nature juridique non-abordé(s) dans ce questionnaire. Ce sont:

└

5.24 Seriez-vous intéressé et disponible pour nous recevoir en entrevue, dans l'éventualité où nous aurions à approfondir certains points soulevés dans ce questionnaire?

- 1 ☐ Oui. Personne à contacter:

—

- 2 ☐ Non

Commentaire:

└

5.25 La personne qui a complété ledit questionnaire voudrait-elle identifier son statut au sein de l'entreprise?

- 1 ☐ Propriétaire unique
 2 ☐ Associé/actionnaire
 3 ☐ Cadre

4 ☐ Autre, précisez:

— L —

5.26 Si vous avez quelque commentaire que ce soit à formuler, nous vous fournissons les lignes qui suivent pour nous en faire part. (Au besoin joindre une feuille en annexe)

Nous vous remercions grandement d'avoir bien voulu collaborer avec nous.

Auriez-vous l'obligeance de nous retourner ledit questionnaire avant le 20 mai 1989 à l'adresse suivante:

YVES GAUTHIER, AVOCAT

887 Victoria
La Baie, Qc
G7B 3N3
Tél.: (418) 544-6325

OU

Université du Québec À Chicoutimi
A/S DSEA: Yves Gauthier
555 boul. de l'Université
Chicoutimi, Qc
G7H 2B1
Tél.: (418) 545-5011 poste: 2425

ANNEXE II

X3 : Q* 1.4

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	7	21,875%	
2	2	3	2	6,25%	
3	3	4	6	18,75%	
4	4	5	11	34,375%	-Mode
5	5	6	5	15,625%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	1	3,125%	

X4 : Q* 1.5

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	1,238	5	15,625%	
2	1,238	1,477	0	0%	
3	1,477	1,715	0	0%	
4	1,715	1,954	0	0%	
5	1,954	2,192	12	37,5%	
6	2,192	2,431	0	0%	
7	2,431	2,669	0	0%	
8	2,669	2,908	0	0%	
9	2,908	3,146	13	40,625%	-Mode
10	3,146	3,385	0	0%	
11	3,385	3,623	0	0%	
12	3,623	3,862	0	0%	
13	3,862	4,1	2	6,25%	

X5 : Q* 1.7

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	20	62,5%	-Mode
2	2	3	4	12,5%	
3	3	4	1	3,125%	
4	4	5	2	6,25%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	5	15,625%	

X6 : Q* 1.8

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	3	9,375%	-Mode
2	2	3	13	40,625%	
3	3	4	3	9,375%	
4	4	5	2	6,25%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	11	34,375%	

X7 : Q* 1.9

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	1	3,125%	
2	2	3	0	0%	
3	3	4	3	9,375%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	28	87,5%	-Mode

X8 : Q* 1.10

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	24	75%	-Mode
2	2	3	4	12,5%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	4	12,5%	

X₉ : Q* 1.11

Bar:	From: (>)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	14	43,75%	
2	2	3	12	37,5%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	6	18,75%	

X₁₀ : Q* 1.12

Bar:	From: (>)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	8	25%	
2	2	3	2	6,25%	
3	3	4	2	6,25%	
4	4	5	9	28,125%	
5	5	6	1	3,125%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	10	31,25%	

X₁₁ : Q* 1.13

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	8	25%	
2	2	3	4	12,5%	
3	3	4	17	53,125%	-Mode
4	4	5	1	3,125%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X₁₂ : Q* 1.15

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	1	3,125%	
2	2	3	8	25%	
3	3	4	1	3,125%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	22	68,75%	-Mode

X₁₃ : Q* 1.17

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	1	3,125%	
2	2	3	2	6,25%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	29	90,625%	-Mode

X₁₄ : Q* 1.18

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	2	6,25%	
2	2	3	0	0%	
3	3	4	1	3,125%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	29	90,625%	-Mode

X15 : Q* 1.19

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	1	3,125%	
2	2	3	0	0%	
3	3	4	1	3,125%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	30	93,75%	-Mode

X16 : Q* 1.24

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	3	9,375%	
2	2	3	16	50%	-Mode
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	13	40,625%	

X17 : Q* 1.25

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	19	59,375%	
2	2	3	1	3,125%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	12	37,5%	

X18 : Q* 1.26

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	19	59,375%	
2	2	3	1	3,125%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	12	37,5%	

X19 : Q* 1.27

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	3	9,375%	
2	2	3	11	34,375%	
3	3	4	2	6,25%	
4	4	5	4	12,5%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	12	37,5%	-Mode

X20 : Q* 1.28

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	4	4,7	20	62,5%	-Mode
2	4,7	5,4	1	3,125%	
3	5,4	6,1	0	0%	
4	6,1	6,8	0	0%	
5	6,8	7,5	0	0%	
6	7,5	8,2	0	0%	
7	8,2	8,9	0	0%	
8	8,9	9,6	0	0%	
9	9,6	10,3	0	0%	
10	10,3	11	0	0%	
11	11	11,7	0	0%	
12	11,7	12,4	0	0%	
13	12,4	13,1	11	34,375%	

X21 : Q* 1.29

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	7	21,875%	-Mode
2	2	3	14	43,75%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	11	34,375%	

X22 : Q* 1.30

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	2	2,923	21	65,625%	-Mode
2	2,923	3,846	0	0%	
3	3,846	4,769	0	0%	
4	4,769	5,692	0	0%	
5	5,692	6,615	0	0%	
6	6,615	7,538	0	0%	
7	7,538	8,462	0	0%	
8	8,462	9,385	0	0%	
9	9,385	10,308	0	0%	
10	10,308	11,231	0	0%	
11	11,231	12,154	0	0%	
12	12,154	13,077	11	34,375%	
13	13,077	14	0	0%	

X₂₃ : Q* 1.31

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	18	56,25%	
2	2	3	3	9,375%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	11	34,375%	

X₂₄ : Q* 1.35

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	6	18,75%	
2	2	3	0	0%	
3	3	4	14	43,75%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	12	37,5%	

X25 : Q* 1.36

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	2	2,923	2	6,25%	
2	2,923	3,846	5	15,625%	
3	3,846	4,769	4	12,5%	
4	4,769	5,692	2	6,25%	
5	5,692	6,615	0	0%	
6	6,615	7,538	0	0%	
7	7,538	8,462	0	0%	
8	8,462	9,385	0	0%	
9	9,385	10,308	0	0%	
10	10,308	11,231	0	0%	
11	11,231	12,154	0	0%	
12	12,154	13,077	19	59,375%	-Mode
13	13,077	14	0	0%	

X26 : Q* 1.37

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	8	25%	
2	2	3	11	34,375%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	13	40,625%	-Mode

X27 : Q* 1.38

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:
1	1	2	3	9,375%
2	2	3	7	21,875%
3	3	4	0	0%
4	4	5	0	0%
5	5	6	0	0%
6	6	7	0	0%
7	7	8	0	0%
8	8	9	0	0%
9	9	10	0	0%
10	10	11	0	0%
11	11	12	0	0%
12	12	13	0	0%
13	13	14	22	68,75%

-Mode

X28 : Q* 1.39

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:
1	1	2	12	37,5%
2	2	3	0	0%
3	3	4	0	0%
4	4	5	0	0%
5	5	6	0	0%
6	6	7	0	0%
7	7	8	0	0%
8	8	9	0	0%
9	9	10	0	0%
10	10	11	0	0%
11	11	12	0	0%
12	12	13	0	0%
13	13	14	20	62,5%

-Mode

X29 : Q* 1.40

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	10	31,25%	
2	2	3	1	3,125%	
3	3	4	6	18,75%	
4	4	5	2	6,25%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	13	40,625%	-Mode

X30 : Q* 2.1

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	1	3,125%	
2	2	3	9	28,125%	
3	3	4	17	53,125%	-Mode
4	4	5	4	12,5%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	1	3,125%	

X31 : Q* 2.2

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	3	9,375%	-Mode
2	2	3	11	34,375%	
3	3	4	8	25%	
4	4	5	2	6,25%	
5	5	6	4	12,5%	
6	6	7	2	6,25%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X32 : Q* 2.2.1

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	4	12,5%	-Mode
2	2	3	4	12,5%	
3	3	4	13	40,625%	
4	4	5	1	3,125%	
5	5	6	6	18,75%	
6	6	7	2	6,25%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X33 : Q* 2.2.2

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	2	6,25%	-Mode
2	2	3	5	15,625%	
3	3	4	8	25%	
4	4	5	6	18,75%	
5	5	6	6	18,75%	
6	6	7	3	9,375%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X34 : Q* 2.2.3

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	3	9,375%	-Mode
2	2	3	5	15,625%	
3	3	4	7	21,875%	
4	4	5	4	12,5%	
5	5	6	8	25%	
6	6	7	3	9,375%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X35 : Q* 2.2.4

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	3	9,375%	
2	2	3	5	15,625%	
3	3	4	7	21,875%	
4	4	5	4	12,5%	
5	5	6	8	25%	-Mode
6	6	7	3	9,375%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X36 : Q* 2.3

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	1	3,125%	
2	2	3	6	18,75%	
3	3	4	8	25%	
4	4	5	14	43,75%	-Mode
5	5	6	1	3,125%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X37 : Q* 2.4

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	1	3,125%	
2	2	3	1	3,125%	
3	3	4	3	9,375%	
4	4	5	25	78,125%	-Mode
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X38 : Q* 2.5

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	23	71,875%	-Mode
2	2	3	6	18,75%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	1	3,125%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X39 : Q* 2.6

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	18	56,25%	
2	2	3	9	28,125%	
3	3	4	1	3,125%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	4	12,5%	

X40 : Q* 2.7

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	11	34,375%	
2	2	3	6	18,75%	
3	3	4	2	6,25%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	1	3,125%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	12	37,5%	

X 41 : Q* 2.8

Bar:	From: (>)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	26	81,25%	-Mode
2	2	3	4	12,5%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X 42 : Q* 2.9

Bar:	From: (>)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	2	2,923	2	6,25%	-Mode
2	2,923	3,846	0	0%	
3	3,846	4,769	2	6,25%	
4	4,769	5,692	0	0%	
5	5,692	6,615	0	0%	
6	6,615	7,538	0	0%	
7	7,538	8,462	0	0%	
8	8,462	9,385	0	0%	
9	9,385	10,308	0	0%	
10	10,308	11,231	0	0%	
11	11,231	12,154	0	0%	
12	12,154	13,077	28	87,5%	
13	13,077	14	0	0%	

X43 : Q* 2.10

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	28	87,5%	
2	2	3	3	9,375%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	1	3,125%	

X44 : Q* 3.2

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	21	65,625%	
2	2	3	3	9,375%	
3	3	4	3	9,375%	
4	4	5	3	9,375%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X 45 : Q* 3.3

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	2	6,25%	
2	2	3	1	3,125%	
3	3	4	2	6,25%	
4	4	5	3	9,375%	
5	5	6	2	6,25%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	22	68,75%	-Mode

X 46 : Q* 3.4

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	5	5,008	32	100%	-Mode
2	5,008	5,015	0	0%	
3	5,015	5,023	0	0%	
4	5,023	5,031	0	0%	
5	5,031	5,038	0	0%	
6	5,038	5,046	0	0%	
7	5,046	5,054	0	0%	
8	5,054	5,062	0	0%	
9	5,062	5,069	0	0%	
10	5,069	5,077	0	0%	
11	5,077	5,085	0	0%	
12	5,085	5,092	0	0%	
13	5,092	5,1	0	0%	

X 47 : Q* 3.5

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	3	9,375%	
2	2	3	2	6,25%	
3	3	4	1	3,125%	
4	4	5	25	78,125%	-Mode
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	1	3,125%	

X 48 : Q* 3.6

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	1,238	2	6,25%	
2	1,238	1,477	0	0%	
3	1,477	1,715	0	0%	
4	1,715	1,954	0	0%	
5	1,954	2,192	9	28,125%	
6	2,192	2,431	0	0%	
7	2,431	2,669	0	0%	
8	2,669	2,908	0	0%	
9	2,908	3,146	16	50%	-Mode
10	3,146	3,385	0	0%	
11	3,385	3,623	0	0%	
12	3,623	3,862	0	0%	
13	3,862	4,1	5	15,625%	

X49 : Q* 3.7

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	1,085	2	6,25%	
2	1,085	1,169	0	0%	
3	1,169	1,254	0	0%	
4	1,254	1,338	0	0%	
5	1,338	1,423	0	0%	
6	1,423	1,508	0	0%	
7	1,508	1,592	0	0%	
8	1,592	1,677	0	0%	
9	1,677	1,762	0	0%	
10	1,762	1,846	0	0%	
11	1,846	1,931	0	0%	
12	1,931	2,015	30	93,75%	-Mode
13	2,015	2,1	0	0%	

X50 : Q* 3.8

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	2	6,25%	
2	2	3	1	3,125%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	29	90,625%	-Mode

X51 : Q* 3.9

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	1	3,125%	
2	2	3	0	0%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	31	96,875%	-Mode

X52 : Q* 3.10

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	1,238	3	9,375%	
2	1,238	1,477	0	0%	
3	1,477	1,715	0	0%	
4	1,715	1,954	0	0%	
5	1,954	2,192	17	53,125%	-Mode
6	2,192	2,431	0	0%	
7	2,431	2,669	0	0%	
8	2,669	2,908	0	0%	
9	2,908	3,146	9	28,125%	
10	3,146	3,385	0	0%	
11	3,385	3,623	0	0%	
12	3,623	3,862	0	0%	
13	3,862	4,1	3	9,375%	

X53 : Q* 3.11

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	2	2,008	32	100%	-Mode
2	2,008	2,015	0	0%	
3	2,015	2,023	0	0%	
4	2,023	2,031	0	0%	
5	2,031	2,038	0	0%	
6	2,038	2,046	0	0%	
7	2,046	2,054	0	0%	
8	2,054	2,062	0	0%	
9	2,062	2,069	0	0%	
10	2,069	2,077	0	0%	
11	2,077	2,085	0	0%	
12	2,085	2,092	0	0%	
13	2,092	2,1	0	0%	

X54 : Q* 3.12

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	5	15,625%	-Mode
2	2	3	0	0%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	27	84,375%	

X55 : Q* 3.13

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	13	13,077	32	100%	
2	13,077	13,154	0	0%	
3	13,154	13,231	0	0%	
4	13,231	13,308	0	0%	
5	13,308	13,385	0	0%	
6	13,385	13,462	0	0%	
7	13,462	13,538	0	0%	
8	13,538	13,615	0	0%	
9	13,615	13,692	0	0%	
10	13,692	13,769	0	0%	
11	13,769	13,846	0	0%	
12	13,846	13,923	0	0%	
13	13,923	14	0	0%	

X56 : Q* 3.14

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	1,162	8	25%	
2	1,162	1,323	0	0%	
3	1,323	1,485	0	0%	
4	1,485	1,646	0	0%	
5	1,646	1,808	0	0%	
6	1,808	1,969	0	0%	
7	1,969	2,131	1	3,125%	
8	2,131	2,292	0	0%	
9	2,292	2,454	0	0%	
10	2,454	2,615	0	0%	
11	2,615	2,777	0	0%	
12	2,777	2,938	0	0%	
13	2,938	3,1	23	71,875%	

X57 : Q* 3.15

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	2	2,923	9	28,125%	
2	2,923	3,846	0	0%	
3	3,846	4,769	0	0%	
4	4,769	5,692	0	0%	
5	5,692	6,615	0	0%	
6	6,615	7,538	0	0%	
7	7,538	8,462	0	0%	
8	8,462	9,385	0	0%	
9	9,385	10,308	0	0%	
10	10,308	11,231	0	0%	
11	11,231	12,154	0	0%	
12	12,154	13,077	23	71,875%	-Mode
13	13,077	14	0	0%	

X58 : Q* 3.16

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	2	2,923	11	34,375%	
2	2,923	3,846	0	0%	
3	3,846	4,769	0	0%	
4	4,769	5,692	0	0%	
5	5,692	6,615	0	0%	
6	6,615	7,538	0	0%	
7	7,538	8,462	0	0%	
8	8,462	9,385	0	0%	
9	9,385	10,308	0	0%	
10	10,308	11,231	0	0%	
11	11,231	12,154	0	0%	
12	12,154	13,077	21	65,625%	-Mode
13	13,077	14	0	0%	

X59 : Q* 3.17

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	6	18,75%	
2	2	3	0	0%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	26	81,25%	-Mode

X60 : Q* 3.18

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	13	13,077	32	100%	-Mode
2	13,077	13,154	0	0%	
3	13,154	13,231	0	0%	
4	13,231	13,308	0	0%	
5	13,308	13,385	0	0%	
6	13,385	13,462	0	0%	
7	13,462	13,538	0	0%	
8	13,538	13,615	0	0%	
9	13,615	13,692	0	0%	
10	13,692	13,769	0	0%	
11	13,769	13,846	0	0%	
12	13,846	13,923	0	0%	
13	13,923	14	0	0%	

X61 : Q# 4.1

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	19	59,375%	
2	2	3	9	28,125%	
3	3	4	2	6,25%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X62 : Q# 4.2

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	14	43,75%	
2	2	3	5	15,625%	
3	3	4	4	12,5%	
4	4	5	3	9,375%	
5	5	6	5	15,625%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	1	3,125%	

X63 : Q# 4.3

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	1	3,125%	
2	2	3	15	46,875%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	16	50%	-Mode

X64 : Q# 4.4

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	15	46,875%	-Mode
2	2	3	6	18,75%	
3	3	4	6	18,75%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	5	15,625%	

X65 : Q# 4.5

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	1,315	25	78,125%	
2	1,315	1,631	0	0%	
3	1,631	1,946	0	0%	
4	1,946	2,262	5	15,625%	
5	2,262	2,577	0	0%	
6	2,577	2,892	0	0%	
7	2,892	3,208	0	0%	
8	3,208	3,523	0	0%	
9	3,523	3,838	0	0%	
10	3,838	4,154	1	3,125%	
11	4,154	4,469	0	0%	
12	4,469	4,785	0	0%	
13	4,785	5,1	1	3,125%	

X66 : Q# 4.6

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	15	46,875%	
2	2	3	2	6,25%	
3	3	4	1	3,125%	
4	4	5	1	3,125%	
5	5	6	4	12,5%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	9	28,125%	

X67 : Q# 4.7

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:
1	1	1,315	12	37,5%
2	1,315	1,631	0	0 %
3	1,631	1,946	0	0 %
4	1,946	2,262	3	9,375%
5	2,262	2,577	0	0 %
6	2,577	2,892	0	0 %
7	2,892	3,208	3	9,375%
8	3,208	3,523	0	0 %
9	3,523	3,838	0	0 %
10	3,838	4,154	12	37,5%
11	4,154	4,469	0	0 %
12	4,469	4,785	0	0 %
13	4,785	5,1	2	6,25%

X68 : Q# 4.8

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:
1	1	2	8	25%
2	2	3	7	21,875%
3	3	4	3	9,375%
4	4	5	0	0 %
5	5	6	1	3,125%
6	6	7	0	0 %
7	7	8	0	0 %
8	8	9	0	0 %
9	9	10	0	0 %
10	10	11	0	0 %
11	11	12	0	0 %
12	12	13	0	0 %
13	13	14	13	40,625%

-Mode

X69 : Q# 4.9

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	14	43,75%	
2	2	3	2	6,25%	
3	3	4	3	9,375%	
4	4	5	5	15,625%	
5	5	6	2	6,25%	
6	6	7	0	0 %	
7	7	8	0	0 %	
8	8	9	0	0 %	
9	9	10	0	0 %	
10	10	11	0	0 %	
11	11	12	0	0 %	
12	12	13	0	0 %	
13	13	14	6	18,75%	

X70 : Q# 4.10

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	17	53,125%	
2	2	3	2	6,25%	
3	3	4	2	6,25%	
4	4	5	3	9,375%	
5	5	6	0	0 %	
6	6	7	1	3,125%	
7	7	8	0	0 %	
8	8	9	0	0 %	
9	9	10	0	0 %	
10	10	11	0	0 %	
11	11	12	0	0 %	
12	12	13	0	0 %	
13	13	14	7	21,875%	

X71 : Q* 4.11

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	15	46,875%	
2	2	3	5	15,625%	
3	3	4	3	9,375%	
4	4	5	3	9,375%	
5	5	6	1	3,125%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	5	15,625%	

X72 : Q* 4.12

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	18	56,25%	
2	2	3	4	12,5%	
3	3	4	1	3,125%	
4	4	5	3	9,375%	
5	5	6	2	6,25%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	4	12,5%	

X73 : Q* 4.13

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	25	78,125%	
2	2	3	4	12,5%	
3	3	4	1	3,125%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X74 : Q* 4.14

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	22	68,75%	
2	2	3	1	3,125%	
3	3	4	2	6,25%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	3	9,375%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	4	12,5%	

X75 : Q* 4.15

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	1,162	13	40,625%	
2	1,162	1,323	0	0%	
3	1,323	1,485	0	0%	
4	1,485	1,646	0	0%	
5	1,646	1,808	0	0%	
6	1,808	1,969	0	0%	
7	1,969	2,131	17	53,125%	-Mode
8	2,131	2,292	0	0%	
9	2,292	2,454	0	0%	
10	2,454	2,615	0	0%	
11	2,615	2,777	0	0%	
12	2,777	2,938	0	0%	
13	2,938	3,1	2	6,25%	

X76 : Q* 4.16

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	11	34,375%	
2	2	3	1	3,125%	
3	3	4	1	3,125%	
4	4	5	2	6,25%	
5	5	6	3	9,375%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	14	43,75%	-Mode

X77 : Q* 4.17

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	10	31,25%	
2	2	3	5	15,625%	
3	3	4	4	12,5%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	13	40,625%	-Mode

X78 : Q* 4.18

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	3	9,375%	
2	2	3	14	43,75%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	15	46,875%	-Mode

X79 : Q* 4.19

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	11	34,375%	
2	2	3	0	0%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	2	6,25%	
5	5	6	3	9,375%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	16	50%	-Mode

X80 : Q* 4.20

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	4	12,5%	
2	2	3	0	0%	
3	3	4	1	3,125%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	27	84,375%	-Mode

X81 : Q# 4.21

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	2	6,25%	
2	2	3	5	15,625%	
3	3	4	1	3,125%	
4	4	5	4	12,5%	
5	5	6	1	3,125%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	19	59,375%	-Mode

X82 : Q# 4.22

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	6	18,75%	
2	2	3	1	3,125%	
3	3	4	2	6,25%	
4	4	5	17	53,125%	-Mode
5	5	6	3	9,375%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	3	9,375%	

X83 : Q# 4.23

Bar:	From: (>)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	13	40,625%	
2	2	3	7	21,875%	
3	3	4	4	12,5%	
4	4	5	2	6,25%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	6	18,75%	

X84 : Q# 4.24

Bar:	From: (>)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	2	6,25%	
2	2	3	22	68,75%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	1	3,125%	
5	5	6	2	6,25%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	5	15,625%	

X85 : Q* 4.24.1

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	1	3,125%	-Mode
2	2	3	16	50%	
3	3	4	3	9,375%	
4	4	5	4	12,5%	
5	5	6	3	9,375%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	5	15,625%	

X86 : Q* 4.24.2

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	2	6,25%	-Mode
2	2	3	16	50%	
3	3	4	1	3,125%	
4	4	5	6	18,75%	
5	5	6	2	6,25%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	5	15,625%	

X87 : Q* 4.24.3

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	3	9,375%	
2	2	3	16	50%	
3	3	4	1	3,125%	
4	4	5	5	15,625%	
5	5	6	2	6,25%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	5	15,625%	

X88 : Q* 4.25

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	12	37,5%	
2	2	3	9	28,125%	
3	3	4	5	15,625%	
4	4	5	3	9,375%	
5	5	6	1	3,125%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X89 : Q* 5.1

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	15	46,875%	
2	2	3	5	15,625%	
3	3	4	2	6,25%	
4	4	5	1	3,125%	
5	5	6	1	3,125%	
6	6	7	2	6,25%	
7	7	8	1	3,125%	
8	8	9	3	9,375%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X90 : Q* 5.1.1

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	15	46,875%	
2	2	3	1	3,125%	
3	3	4	1	3,125%	
4	4	5	2	6,25%	
5	5	6	3	9,375%	
6	6	7	2	6,25%	
7	7	8	2	6,25%	
8	8	9	4	12,5%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X91 : Q* 5.1.2

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	15	46,875%	
2	2	3	1	3,125%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	2	6,25%	
5	5	6	4	12,5%	
6	6	7	2	6,25%	
7	7	8	2	6,25%	
8	8	9	4	12,5%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X92 : Q* 5.1.3

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	15	46,875%	
2	2	3	1	3,125%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	2	6,25%	
5	5	6	3	9,375%	
6	6	7	2	6,25%	
7	7	8	3	9,375%	
8	8	9	4	12,5%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X93 : Q* 5.2

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	7	21,875%	
2	2	3	8	25%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	17	53,125%	-Mode

X94 : Q* 5.3

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	1	3,125%	
2	2	3	7	21,875%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	24	75%	-Mode

X95 : Q* 5.4

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:
1	1	2	2	6,25%
2	2	3	8	25%
3	3	4	14	43,75%
4	4	5	2	6,25%
5	5	6	0	0%
6	6	7	0	0%
7	7	8	0	0%
8	8	9	0	0%
9	9	10	0	0%
10	10	11	0	0%
11	11	12	0	0%
12	12	13	0	0%
13	13	14	6	18,75%

-Mode

X96 : Q* 5.5

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:
1	1	2	4	12,5%
2	2	3	15	46,875%
3	3	4	8	25%
4	4	5	2	6,25%
5	5	6	2	6,25%
6	6	7	0	0%
7	7	8	0	0%
8	8	9	0	0%
9	9	10	0	0%
10	10	11	0	0%
11	11	12	0	0%
12	12	13	0	0%
13	13	14	1	3,125%

-Mode

X97 : Q* 5.6

Bar:	From: (>)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	22	68,75%	
2	2	3	3	9,375%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	7	21,875%	

X98 : Q* 5.7

Bar:	From: (>)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	2	6,25%	
2	2	3	0	0%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	28	87,5%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X99 : Q* 5.8

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	3	3,846	2	6,25%	-Mode
2	3,846	4,692	27	84,375%	
3	4,692	5,538	1	3,125%	
4	5,538	6,385	0	0%	
5	6,385	7,231	0	0%	
6	7,231	8,077	0	0%	
7	8,077	8,923	0	0%	
8	8,923	9,769	0	0%	
9	9,769	10,615	0	0%	
10	10,615	11,462	0	0%	
11	11,462	12,308	0	0%	
12	12,308	13,154	2	6,25%	
13	13,154	14	0	0%	

X100 : Q* 5.9

Pen
bien
Tus bien

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	2	2,923	3	9,375%	-Mode
2	2,923	3,846	14	43,75%	
3	3,846	4,769	11	34,375%	
4	4,769	5,692	0	0%	
5	5,692	6,615	0	0%	
6	6,615	7,538	0	0%	
7	7,538	8,462	0	0%	
8	8,462	9,385	0	0%	
9	9,385	10,308	0	0%	
10	10,308	11,231	0	0%	
11	11,231	12,154	0	0%	
12	12,154	13,077	4	12,5%	
13	13,077	14	0	0%	

X101 : Q* 5.10

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	1	3,125%	-Mode
2	2	3	0	0%	
3	3	4	30	93,75%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	1	3,125%	

X102 : Q* 5.11

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	3	9,375%	-Mode
2	2	3	24	75%	
3	3	4	4	12,5%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	1	3,125%	

X103 : Q# 5.12

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	29	90,625%	
2	2	3	1	3,125%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X104 : Q# 5.13

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	1	3,125%	
2	2	3	26	81,25%	
3	3	4	3	9,375%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	2	6,25%	

X105 : Q* 5.14

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	3	3,846	3	9,375%	-Mode
2	3,846	4,692	21	65,625%	
3	4,692	5,538	1	3,125%	
4	5,538	6,385	5	15,625%	
5	6,385	7,231	0	0%	
6	7,231	8,077	0	0%	
7	8,077	8,923	0	0%	
8	8,923	9,769	0	0%	
9	9,769	10,615	0	0%	
10	10,615	11,462	0	0%	
11	11,462	12,308	0	0%	
12	12,308	13,154	2	6,25%	
13	13,154	14	0	0%	

X106 : Q* 5.15

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	24	75%	-Mode
2	2	3	2	6,25%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	6	18,75%	

X107 : Q# 5.16

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	1,238	18	56,25 %	
2	1,238	1,477	0	0 %	
3	1,477	1,715	0	0 %	
4	1,715	1,954	0	0 %	
5	1,954	2,192	12	37,5 %	
6	2,192	2,431	0	0 %	
7	2,431	2,669	0	0 %	
8	2,669	2,908	0	0 %	
9	2,908	3,146	1	3,125 %	
10	3,146	3,385	0	0 %	
11	3,385	3,623	0	0 %	
12	3,623	3,862	0	0 %	
13	3,862	4,1	1	3,125 %	

X108 : Q# 5.17

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	11	34,375 %	
2	2	3	14	43,75 %	
3	3	4	5	15,625 %	
4	4	5	1	3,125 %	
5	5	6	0	0 %	
6	6	7	0	0 %	
7	7	8	0	0 %	
8	8	9	0	0 %	
9	9	10	0	0 %	
10	10	11	0	0 %	
11	11	12	0	0 %	
12	12	13	0	0 %	
13	13	14	1	3,125 %	

X109 : Q* 5.18

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	1,238	9	28,125%	
2	1,238	1,477	0	0%	
3	1,477	1,715	0	0%	
4	1,715	1,954	0	0%	
5	1,954	2,192	16	50%	-Mode
6	2,192	2,431	0	0%	
7	2,431	2,669	0	0%	
8	2,669	2,908	0	0%	
9	2,908	3,146	6	18,75%	
10	3,146	3,385	0	0%	
11	3,385	3,623	0	0%	
12	3,623	3,862	0	0%	
13	3,862	4,1	1	3,125%	

X110 : Q* 5.19

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	1,085	13	40,625%	
2	1,085	1,169	0	0%	
3	1,169	1,254	0	0%	
4	1,254	1,338	0	0%	
5	1,338	1,423	0	0%	
6	1,423	1,508	0	0%	
7	1,508	1,592	0	0%	
8	1,592	1,677	0	0%	
9	1,677	1,762	0	0%	
10	1,762	1,846	0	0%	
11	1,846	1,931	0	0%	
12	1,931	2,015	19	59,375%	-Mode
13	2,015	2,1	0	0%	

X111 : Q* 5.20

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	15	46,875%	-Mode
2	2	3	16	50%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	1	3,125%	

X112 : Q* 5.21

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	18	56,25%	-Mode
2	2	3	13	40,625%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	1	3,125%	

X113 : Q# 5.22

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	3	9,375%	-Mode
2	2	3	28	87,5%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	1	3,125%	

X114 : Q# 5.23

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	
1	1	2	27	84,375%	-Mode
2	2	3	2	6,25%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	3	9,375%	

X115 : Q# 5.24

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	16	50%	
2	2	3	12	37,5%	
3	3	4	0	0%	
4	4	5	0	0%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	4	12,5%	

X116 : Q# 5.25

Bar:	From: (≥)	To: (<)	Count:	Percent:	-Mode
1	1	2	10	31,25%	
2	2	3	12	37,5%	
3	3	4	4	12,5%	
4	4	5	5	15,625%	
5	5	6	0	0%	
6	6	7	0	0%	
7	7	8	0	0%	
8	8	9	0	0%	
9	9	10	0	0%	
10	10	11	0	0%	
11	11	12	0	0%	
12	12	13	0	0%	
13	13	14	1	3,125%	

ANNEXE III

ASSUREUR

SIÈGE SOCIAL — CANADA

POLICE N°

Agent/courtier

Moyennant le paiement de la prime, sur la foi des renseignements consignés dans la proposition et aux conditions du contrat, nous vous accordons les garanties énoncées ci-après.

CONDITIONS PARTICULIÈRES

1. Assuré
Adresse postale
2. Durée du contrat Du _____ au _____ à 0 h 01 heure normale, à l'adresse ci-dessus.
3. Montants de garantie
\$ _____ PAR ANNÉE D'ASSURANCE \$ _____ PAR SINISTRE
4. FRANCHISE PAR SINISTRE : \$ _____
5. Qualité juridique
☐ Personne physique ☐ Société en nom collectif
☐ Joint venture ☐ Personne morale (autre qu'une société en nom collectif ou une joint venture)
6. Nature des activités : _____

7. Situations désignées dans la proposition : _____

8. Code du Pool _____
9. Prime \$ _____
10. Prime minimum (retenue en cas de résiliation) \$ _____
11. Avenants : _____

CONTRESIGNÉ LE _____ PAR _____
(Agent qualifié)

(Signature de l'Assureur)

ASSURANCE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE POLLUTION (FORMULE RESTREINTE)

VEUILLEZ LIRE LE FORMULAIRE ATTENTIVEMENT

Ce contrat comporte un certain nombre de dispositions qui en restreignent la garantie. Nous vous conseillons de le lire attentivement dans son entier afin de savoir avec précision ce qui est couvert et ce qui ne l'est pas et de vous familiariser avec les droits et obligations qu'il entraîne.

Dans le présent contrat, "vous" désigne l'Assuré désigné aux Conditions particulières et on entend par Assuré toute personne physique ou morale à qui cette qualité est attribuée au chapitre II. Par ailleurs, les termes en caractères gras sont, sauf exception, définis au chapitre V.

CHAPITRE PREMIER — LES GARANTIES

1. GARANTIE DE BASE

A. Dommages corporels, dommages matériels et/ou privation de jouissance

a) Nous garantissons les conséquences pécuniaires de la Responsabilité Civile pouvant incomber à l'Assuré en raison de :

- dommages corporels ;
- dommages matériels ;
- privation de jouissance consécutive à des dommages matériels ;
- privation de jouissance de biens corporels non endommagés qui ont été évacués, repris à leurs utilisateurs ou rendus inaccessibles par suite d'un sinistre couvert.

Pour être couverts, les dommages susdits doivent résulter d'un sinistre de pollution ayant débuté pendant la période de validité du contrat et ayant été découvert dans un délai de 120 heures. Ils doivent aussi entraîner une réclamation qui soit formulée pour la première fois contre l'Assuré pendant la période de validité susdite ou dans l'année en suivant la fin et dont avis nous est donné conformément à l'article 9 du chapitre VI.

La réclamation est réputée formulée dès qu'avis en est reçu et con- signé soit par un Assuré soit par nous.

Toutes les réclamations découlant de dommages subis par une seule et même personne physique ou morale du fait d'un seul et même sinistre seront réputées faites le jour où la première d'entre elles est formulée.

La garantie se limite aux dommages compensatoires.

- b) Si la responsabilité de l'Assuré est recherchée pour des dommages que nous couvrons, nous avons le droit et l'obligation de prendre sa défense et d'acquitter les frais de défense, aux conditions énoncées à l'article 2 du présent chapitre.
- c) Sont assimilés aux dommages compensatoires les intérêts avant jugement taxés contre l'Assuré sur la partie du jugement payée par nous.

B. Frais de dépollution

Nous nous engageons à rembourser à l'Assuré les frais de dépollution raisonnablement engagés par lui pour se conformer à des prescriptions légales, pour autant qu'ils soient la conséquence d'une atteinte à l'environnement occasionnée par un sinistre de pollution ayant débuté pendant la période de validité du contrat, ayant été découvert dans un délai de 120 heures et nous ayant été déclaré pendant la période de validité susdite ou dans les 30 jours en suivant la fin.

Nous avons le droit, sans cependant y être tenus, de participer à nos frais à toute procédure visant à imposer des obligations légales en raison d'at- teintes susdites.

Les sommes payées par nous en règlement des dommages et des frais de dépollution viennent en déduction des montants de garantie visés au chapitre III.

2. DÉFENSE DE L'ASSURÉ

- a) Si la responsabilité de l'Assuré est recherchée au Canada pour des dommages que nous couvrons au titre de l'article 1.A. ci dessus, nous avons le droit et l'obligation de prendre sa défense, tout en nous réservant d'agir à notre guise en matière d'enquête et de règlement dans les limites de notre garantie.
- b) Nos droits et obligations en matière de défense, même dans le cas de réclamations en instance, cessent dès l'épuisement du montant de garantie disponible aux termes du chapitre III.
- c) Nous nous engageons à acquitter, en supplément des montants de garantie, les frais de défense de toute réclamation à laquelle nous opposons une défense.

Nous n'avons pas d'autres engagements au titre de la présente assurance que ceux énoncés ci-dessus.

3. EXCLUSIONS

Sont exclus de l'assurance :

A) Les dommages ou les frais de dépollution voulus ou prévus du point

B) Les dommages ou les frais de dépollution résultant d'un sinistre intentionnellement causé ou provoqué par un Assuré ou prévu par un Assuré ;

C) Les dommages dont un Assuré doit répondre uniquement parce qu'il en a assumé la responsabilité par contrat ;

D) Toute obligation incombant à un Assuré en vertu d'une loi visant les normes du travail, les accidents du travail, la santé ou la sécurité au travail, l'assurance invalidité ou l'assurance chômage ou de toute loi analogue ;

E) a) Les dommages corporels subis par tout membre du personnel d'un Assuré du fait et au cours de ses fonctions ;

b) Les réclamations présentées à la suite des dommages susdits par toute personne à la charge de la victime, notamment le conjoint, le père, la mère, un enfant, un frère ou une soeur ;

et ce :

- Quel que soit le titre auquel la responsabilité de l'Assuré puisse être recherchée ;
- Même dans le cas de réclamations présentées par une personne physique ou morale, notamment une Commission ou une Régie, appelée à indemniser la victime ;

F) La privation de jouissance, la détérioration, la destruction ou les frais de dépollution de biens :

- a) Dont vous êtes propriétaire, locataire ou occupant ;
- b) Dont vous êtes utilisateur ou vous sont prêtés ;
- c) Dont vous avez la garde ou sur lesquels vous avez pouvoir de direction ou de gestion ;
- d) Vendus, donnés ou abandonnés par vous ;

G) La privation de jouissance, la détérioration, la destruction ou les frais de dépollution de tout lieu de dépôt de déchets ;

H) Les dommages ou les frais de dépollution occasionnés par un sinistre ayant son origine à tout lieu de dépôt de déchets ou découlant, même indirectement, de la livraison, de la manutention, du stockage, de l'élimination ou du traitement de déchets à un tel lieu ;

I) Les dommages et les frais de dépollution compris dans le risque Produits/Après travaux ;

J) Les dommages et les frais de dépollution occasionnés par un sinistre :

- a) Ayant son origine sous la terre ou sous l'eau ;
- b) Provenant de polluants qui, après avoir été enfouis sous terre ou dans l'eau, ont été exposés, notamment par l'érosion ou des excavations ;

K) Les dommages corporels consistant en atteintes génétiques ou mal- formations congénitales ;

L) La responsabilité ou les frais de dépollution découlant soit de la propriété soit de l'utilisation ou de l'exploitation par ou pour un Assuré de véhicules terrestres automobiles, de leurs remorques ou semi-remorques, qu'elles y soient ou non attelées, ou des accessoires ou de l'équipement y étant fixés ;

M) a) La responsabilité ou les frais de dépollution découlant soit de la propriété, soit de l'entretien, de l'utilisation, de l'exploitation, du chargement, du déchargement ou de la remise à la garde de tiers, par ou pour un Assuré :

- De matériel roulant ferroviaire ;
- De tout bateau ;
- De tout aéronef ;
- De tout aéronef ;

b) Les dommages ou les frais de dépollution survenant du fait de lieux, notamment les aéroports, affectés à l'atterrissage ou à l'embarquement d'aéronefs, et des activités s'y rattachant même

- N) a) Les dommages ou les frais de dépollution découlant d'un sinistre imputable dans quelque mesure que ce soit à l'inobservation délibérée par un Assuré de dispositions légales ou réglementaires, de décisions ou de normes relatives à la protection de l'environnement et émanant des pouvoirs publics ;
- b) Les frais de dépollution consécutifs à tout sinistre que l'Assuré n'a pas déclaré aux autorités compétentes ou après la survenance duquel il a omis de prendre des mesures correctives, lorsqu'il était légalement tenu de le faire et qu'il a été reconnu coupable d'infraction à la loi ou au règlement en cause ;
- O) Les dommages ou les frais de dépollution ayant lieu hors du Québec ;
- P) a) La responsabilité imposée par la Loi sur la responsabilité nucléaire ;
- b) Les dommages ou les frais de dépollution :
- Pouvant faire l'objet d'une assurance de la Responsabilité Civile couvrant le risque nucléaire et consentie à toute personne assurée au titre du présent contrat par le Pool canadien d'assurance des risques atomiques ou par tout autre groupe d'assureurs, que ladite personne soit ou non nommément désignée comme assurée par l'assurance en question ou qu'elle soit ou non en mesure de se faire reconnaître en justice le droit à celle-ci, et que le montant de ladite assurance soit épuisé ou non ;
 - Occasionnés directement ou indirectement par le risque nucléaire découlant :
 - Soit de la propriété, soit de l'entretien, l'utilisation ou l'exploitation d'une installation nucléaire par ou pour un Assuré ;
 - De services fournis par un Assuré, ou de la fourniture de matériaux, pièces, équipements ou matériel, rattachables à la conception d'installations nucléaires ou à leur construction, entretien, exploitation ou usage ;
 - De la possession, de la consommation, de l'usage, de la manutention, de l'élimination ou du transport de Corps fissibles ou d'autres substances radioactives vendus, manutentionnés, utilisés ou distribués par un Assuré, étant précisé que ne sont pas considérés comme des substances radioactives les isotopes radioactifs hors d'installations nucléaires, ayant atteint le stade final de la fabrication et utilisables à des fins scientifiques, médicales, agricoles, commerciales ou industrielles ;

Étant précisé que dans le cadre de la présente exclusion on entend par :

Risque nucléaire, les propriétés dangereuses des substances radioactives, notamment leur radioactivité, leur toxicité et leur explosivité ;

Substances radioactives, l'uranium, le thorium, le plutonium, le neptunium, leurs dérivés et composés, les isotopes radioactifs d'autres éléments et toutes autres substances pouvant éventuellement être désignées par règlement de la Régie de contrôle de l'énergie atomique comme étant de nature à émettre de l'énergie atomique ou comme étant requises pour la production, l'usage ou l'application de l'énergie atomique ;

Installations nucléaires :

- a) Les appareils conçus ou utilisés pour entretenir la fission nucléaire

dans une réaction en chaîne ou pour contenir une masse critique composée en tout ou en partie de plutonium, de thorium ou d'uranium ;

- b) Le matériel ou les dispositifs conçus ou utilisés pour la séparation des isotopes du plutonium, du thorium ou de l'uranium, ou de toute combinaison de ces éléments, pour le traitement ou l'utilisation de combustibles usés, ou pour la manutention, le traitement ou l'emballage de déchets ;
- c) Le matériel ou les dispositifs utilisés pour le traitement, la fabrication ou l'alliage du plutonium, du thorium ou de l'uranium enrichi en isotopes d'uranium 233 ou 235, ou de toute combinaison de ces éléments, si à quelque époque que ce soit, la quantité totale de ces éléments se trouvant sous la garde de l'Assuré aux lieux où le matériel ou les dispositifs susdits sont situés comporte plus de 25 grammes de plutonium ou d'uranium 233 ou de toute combinaison de ces éléments, ou plus de 250 grammes d'uranium 235 ;

- d) Les lieux, notamment les bâtiments, bassins, excavations ou constructions de toute nature, conçus ou utilisés pour emmagasiner ou éliminer les déchets de substances radioactives ;

Et tout autant, les emplacements où se trouvent lesdites installations, toutes les activités qui y sont exercées, et les lieux affectés auxdites activités ;

Corps fissible, tout corps désigné

- a) Susceptible d'émettre de l'énergie atomique par fission nucléaire ;
- b) Duquel peut être obtenu un autre corps susceptible d'émettre de l'énergie atomique par fission nucléaire ;
- Q) Les conséquences de la guerre civile ou étrangère, de l'invasion, des actes d'ennemis étrangers, des hostilités (que la guerre soit déclarée ou non), de la rébellion, de la révolution, de l'insurrection, du pouvoir militaire, des émeutes, des mouvements populaires, de la destruction volontaire des biens, notamment le sabotage, ou du terrorisme ;
- R) La responsabilité incombant à toute personne physique ou morale du fait de son appartenance à toute société en nom collectif ou joint venture non désignée aux Conditions particulières ou de fonctions exercées pour le compte d'une telle société ou joint venture.

4. INTENTION GÉNÉRALE DU CONTRAT

Afin de faciliter l'interprétation du présent contrat, les parties confirment que n'entrent aucunement dans son champ d'application :

- a) Les dommages ou les frais de dépollution imputables à toute autre cause qu'un sinistre de pollution couvert ;
- b) Les dommages-intérêts venant en excédent de la réparation du préjudice réel, notamment les dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ;
- c) Les amendes et autres pénalités imposées par la loi.

CHAPITRE II — QUI EST ASSURÉ ?

1. Vous, ainsi que :

- A) Si vous figurez au contrat en tant que personne physique, votre conjoint, mais uniquement en ce qui concerne la direction d'une entreprise dont vous êtes seul propriétaire ;
- B) Si vous figurez au contrat en tant que société en nom collectif ou joint venture, chacun de vos membres ou associés et son conjoint, mais uniquement en ce qui concerne vos activités ;
- C) Si vous figurez au contrat en tant que personne morale (autre qu'une société en nom collectif ou joint venture), chacun de vos dirigeants et administrateurs, mais uniquement en ce qui concerne l'exercice de ses fonctions en tant que tel, et chacun de vos actionnaires, mais uniquement en ce qui concerne sa responsabilité en tant que tel.

2. Est également assuré :

- A) Tout membre de votre personnel n'ayant pas la qualité de dirigeant, mais uniquement en ce qui concerne les actes se rattachant à son emploi par vous, et sous réserve qu'il ne saurait d'aucune façon être couvert en cas de :
- a) Dommages corporels causés à vous ou à l'un de ses collègues se trouvant dans l'exercice de ses fonctions ;

- b) Dommages corporels causés à une personne ayant, au moment du sinistre, droit à indemnisation au titre d'une loi visant les accidents du travail ;

- c) Privation de jouissance, détérioration ou destruction de biens ayant pour propriétaire, locataire, occupant ou emprunteur, un membre de votre personnel ou, si vous êtes une société en nom collectif ou une joint venture, un de vos associés ou un de vos membres ;

- B) Toute personne physique ou morale qui, sans faire partie de votre personnel, agit comme votre gérant immobilier ;

- C) Si vous veniez à décéder :

- a) Toute personne physique ou morale habilitée à avoir la garde de vos biens jusqu'à la nomination de votre représentant légal, mais uniquement en ce qui concerne la responsabilité découlant de l'entretien ou de l'utilisation des biens et pendant qu'elle en a la garde ;

- b) Votre représentant légal, mais uniquement dans l'exercice de ses fonctions en tant que tel, étant précisé qu'il vous succède dans tous les droits et obligations du présent contrat.

CHAPITRE III — LES LIMITATIONS DE GARANTIE

1. MONTANT PAR ANNÉE D'ASSURANCE

- A) Quels que soient le nombre d'assurés, de tiers lésés ou de réclamations ou le montant des **fraîs de dépollution**, le montant par année d'assurance stipulé aux Conditions particulières constitue le maximum que nous paierons pour l'ENSEMBLE des dommages couverts et des **fraîs de dépollution**.
- B) Le montant par année d'assurance est réduit des sommes versées en règlement des dommages et des **fraîs** susdits, le reliquat étant appelé "montant de garantie disponible".
- C) Toutes nos obligations au titre du présent contrat, notamment en matière de défense ou de règlement des dommages ou des **fraîs**, prennent fin dès l'épuisement du montant de garantie par année d'assurance.
- D) Vous vous engagez à nous rembourser, dès demande de notre part, toutes sommes versées en excédent du montant de garantie disponible.

2. MONTANT PAR SINISTRE

- A) Sous réserve de l'article 1 du présent chapitre et quels que soient le nombre d'assurés, de tiers lésés ou de réclamations ou le montant des **fraîs de dépollution**, le montant par sinistre stipulé aux Conditions particulières constitue le maximum que nous paierons pour l'ENSEMBLE des dommages couverts et des **fraîs de dépollution** imputables à un seul et même sinistre de pollution couvert.
- En outre, pour tout sinistre, il sera laissé à la charge de l'Assuré la franchise stipulée, le cas échéant, aux Conditions particulières.
- B) Vous vous engagez à nous rembourser, dès demande de notre part, tout ou partie de la franchise payée par nous, de notre propre gré ou en application de la loi, en règlement de réclamations.
- C) Vous vous engagez également à nous rembourser, dès que nous vous en ferons la demande, toutes sommes versées par nous en règlement de dommages ou de **fraîs** en excédent du montant de garantie disponible.
- Les montants de garantie s'appliquent séparément à chacune des années d'assurance, décomptées à partir de la prise d'effet stipulée aux Conditions particulières. Toute prolongation de l'assurance d'une durée inférieure à une année sera réputée faire partie de la dernière année d'assurance.

CHAPITRE IV — ÉTENDUE TERRITORIALE DE LA GARANTIE

Seuls sont couverts les sinistres survenant au Québec, étant cependant exclus les dommages et les **fraîs de dépollution** pour lesquels une action au fond

est intentée hors du Canada ainsi que les **fraîs de défense** engagés dans le cadre ou en conséquence d'une telle action.

CHAPITRE V — DÉFINITIONS

Pour l'application du présent contrat, on entend par :

Action, outre les poursuites intentées devant une juridiction civile canadienne et recherchant la responsabilité de l'Assuré en raison de dommages couverts, tout arbitrage tenu au Canada et auquel la réclamation doit être soumise ou auquel elle est soumise avec notre accord.

Atteinte à l'environnement, la dégradation du sol, de l'atmosphère ou des eaux du fait de la présence de polluants.

Domage corporel, toute atteinte corporelle subie par une personne physique, ainsi que la maladie.

Domage matériel, toute détérioration, destruction ou contamination d'un bien corporel.

Fraîs de défense, les sommes affectées, dans le cadre d'une réclamation déterminée, à l'enquête, au règlement ou à la défense, notamment :

- a) Tous les **fraîs judiciaires** et extra-judiciaires, y compris les honoraires d'experts ;
- b) Tous les **fraîs raisonnablement engagés** par l'Assuré à notre demande en vue de nous aider dans l'enquête ou la défense, y compris, à concurrence de \$ 100 par jour, les revenus perdus en raison d'absence au travail ;
- c) Tous les **fraîs taxés** contre l'Assuré.

Fraîs de dépollution, les **fraîs engagés** pour l'élimination ou la neutralisation des polluants.

Lieu de dépôt de déchets, toute situation utilisée pour le stockage, la manutention, l'élimination ou le traitement des déchets, à moins qu'elle ne soit exploitée par un Assuré et déclarée dans la proposition.

Polluant, toute substance solide, liquide ou gazeuse, ou tout facteur thermique, qui est source de contamination, de pollution ou d'irritation, notamment les fumées, les vapeurs, la suie, les produits chimiques et les déchets.

Produits de l'Assuré

- a) Les marchandises ou produits, autres que des biens immeubles, fabriqués, vendus, manutentionnés, distribués ou aliénés par un Assuré, par des tiers commerçant sous le nom d'un Assuré ou par toute personne physique ou morale dont un Assuré a acquis l'entreprise ou l'actif ;

- b) Les choses (autres que les véhicules) ayant pour objet de contenir les marchandises ou produits susdits ou les matériaux, pièces ou équipements fournis relativement à ceux-ci, mais on n'entend pas les biens, notamment les machines distributrices, qui sans être vendus, sont donnés en location ou placés à des endroits pour l'usage d'autrui.

Sont également compris dans cette rubrique les engagements ou déclarations en matière de rendement, de qualité, de durabilité ou de possibilités d'affectation des éléments visés aux deux alinéas précédents.

Risque Produits/Après travaux, le risque de dommages ou de **fraîs de dépollution** pouvant survenir hors des lieux dont un Assuré est propriétaire ou locataire, du fait soit des **produits de l'Assuré**, dès lors qu'ils ne sont plus en votre possession, soit des **travaux de l'Assuré** terminés ou abandonnés, étant précisé que les travaux de l'Assuré sont réputés terminés dès la survenance d'un des événements suivants :

- La fin des travaux à effectuer en vertu du contrat de l'Assuré ;
- La fin des travaux à effectuer sur le chantier en cause, si l'Assuré doit effectuer des travaux sur plusieurs chantiers ;
- La mise en service de toute partie des travaux aux fins de sa destination, sauf par un entrepreneur ou un sous-traitant effectuant des travaux sur le même chantier.

Ni les défauts restant à corriger ni les opérations de service ou d'entretien restant à effectuer, dans le cas de travaux par ailleurs terminés, ne sauraient autoriser à prétendre ceux-ci non terminés aux termes du présent contrat.

N'entre pas dans le **risque Produits/Après travaux** l'existence d'outils, d'équipement non installé ou de matériaux abandonnés ou inutilisés.

Sinistre de pollution, toute émission inattendue et fortuite de polluants hors de leur installation ou récipier dont la nature ou l'ampleur ne sont ni normales ni habituelles aux activités de l'Assuré et qui cause une atteinte à l'environnement.

Sont imputées à un seul et même sinistre toutes les émissions ayant essentiellement la même origine.

Travaux de l'Assuré, les travaux exécutés par ou pour un Assuré ainsi que les matériaux, pièces, équipements ou matériel utilisés pour leur exécution.

Sont également compris dans cette rubrique les engagements ou déclarations en matière de rendement, de qualité, de durabilité ou de possibilités d'affectation des éléments visés à l'alinéa précédent.

LE CONTRAT

1. Intégrité du contrat

La police matérialise toutes les ententes conclues entre vous et nous relativement à la présente assurance. Ce contrat peut uniquement être modifié par nous par voie d'avenant.

2. Déclarations

En acceptant le présent contrat, vous reconnaissez :

- Que les renseignements figurant dans la proposition ainsi qu'aux Conditions particulières sont complets et exacts et correspondent aux déclarations que vous nous avez faites ;
- Que le contrat a été établi sur la foi de ces déclarations.

3. Changements dans les circonstances constitutives du risque

L'Assuré doit nous communiquer par écrit, dans un délai de 30 jours à partir du moment où il en a connaissance, tout fait constituant une dérogation importante aux déclarations fournies dans la proposition ou lors d'inspections ainsi que toute aggravation dans les circonstances constitutives du risque.

4. Pluralité d'Assurés

En cas de pluralité d'Assurés, celui désigné en premier aux Conditions particulières est autorisé à agir pour l'ensemble des assurés, y compris ceux visés au chapitre II, relativement à toutes les obligations leur incombant au titre du présent contrat, notamment en ce qui concerne la rédaction de la proposition, l'expédition ou la réception des avis de sinistre, de réclamation ou de résiliation, le paiement des primes et la réception des ristournes de prime. En acceptant le présent contrat, l'Assuré désigné en premier accepte d'agir ainsi au nom de tous les autres.

5. Individualité de la garantie — Recours entre coassurés

Sans que les montants en soient pour autant augmentés, et indépendamment des droits et obligations propres à l'Assuré désigné en premier, la garantie est acquise individuellement à chaque Assuré, chacun étant considéré comme un tiers en cas de réclamation présentée par lui contre un autre Assuré.

6. Transferts

Aucun transfert du présent contrat ne saurait être effectué sans notre consentement écrit.

Toutefois, si vous veniez à décéder, la garantie du présent contrat sera accordée d'office à votre représentant légal dans l'exercice de ses fonctions en tant que tel ou, avant sa nomination, à la personne ayant temporairement la garde de vos biens, mais uniquement en ce qui concerne ceux-ci.

7. Résiliation

A) L'Assuré désigné en premier aux Conditions particulières peut résilier le présent contrat moyennant un préavis, adressé par la poste ou délivré de la main à la main, nous donnant la date à laquelle il veut que le contrat prenne fin.

B) Nous pouvons résilier le présent contrat moyennant un préavis envoyé par la poste ou délivré de la main à la main à l'Assuré désigné en premier aux Conditions particulières, à sa dernière adresse connue. Ce préavis doit être

a) D'au moins quinze jours, en cas de résiliation pour non-paiement de la prime ;

b) D'au moins trente jours dans les autres cas.

Les 15 ou 30 jours ci-dessus commencent à courir le jour de la réception du préavis à la dernière adresse connue.

En cas de résiliation, nous remboursons à l'Assuré désigné en premier tout trop-perçu de la prime. Si c'est nous qui résiliions, ce remboursement correspondra exactement à la partie non courue de l'assurance ; dans le cas contraire, il peut être moindre. Le remboursement n'est cependant pas une condition essentielle à la validité de la résiliation.

LA PRIME

8. Ajustement

Les primes de la présente assurance sont fonction de nos règlements et de nos tarifs.

Lorsque la prime figurant aux Conditions particulières est provisionnelle, nous calculerons à la fin de chaque période de contrôle comptable la prime acquise pour cette période et enverrons un avis de prime à celui des

Assurés qui est désigné en premier. La prime est payable dès réception de l'avis. Tout excédent de la prime provisionnelle et des primes éventuellement payées pour les périodes de contrôle sur la prime acquise pour la durée du contrat sera remboursé audit Assuré, sous réserve de la prime minimum stipulée aux Conditions particulières.

L'Assuré désigné en premier doit consigner dans ses dossiers les renseignements nécessaires à la tarification et nous les fournir lorsque nous en ferons la demande.

LES SINISTRES

9. Obligations de l'Assuré en cas de sinistre

A) Vous devez faire en sorte que tout sinistre nous soit déclaré immédiatement. La déclaration doit préciser :

a) Le jour, l'heure, le lieu et les circonstances du sinistre ;

b) Les noms et adresses des victimes et des témoins ;

c) La nature et le lieu des dommages matériels ou de la privation de jouissance.

La déclaration du sinistre ne constitue pas un avis de réclamation.

B) Si un Assuré fait l'objet d'une réclamation, vous devez nous en informer par écrit immédiatement.

C) Vous-même ainsi que tout Assuré en cause devez :

a) Nous transmettre immédiatement copie de toutes mises en demeure et de toutes pièces de procédure, notamment les avis et les assignations, reçues relativement à la réclamation ;

b) Nous autoriser à obtenir tous les dossiers et renseignements voulus ;

c) Nous prêter tout votre concours en matière d'enquête, de règlement ou de défense ;

d) Si nous vous en faisons la demande, nous aider à exercer tous droits de recours contre les tiers responsables des dommages.

D) Sauf à ses propres frais, aucun Assuré ne doit volontairement effectuer un paiement, assumer une obligation quelconque ou engager des frais, sans notre autorisation, exception faite des frais de dépollution engagés immédiatement en application des dispositions légales ou réglementaires protectrices de l'environnement.

10. Ordre des règlements

En cas d'insuffisance du montant de garantie par sinistre ou par année d'assurance, les sommes disponibles sont affectées d'abord au paiement des frais de dépollution, puis au règlement des dommages matériels et de la privation de jouissance et enfin au règlement des dommages corporels.

11. Pluralité d'assurances

Si, au moment du sinistre, il existe d'autres assurances applicables, le présent contrat n'intervient qu'à titre complémentaire des autres assurances et uniquement pour combler une éventuelle insuffisance.

12. Subrogation

A concurrence des indemnités versées par nous, nous sommes subrogés dans les droits de recours de l'Assuré contre tout responsable du sinistre. En d'autres termes, ces droits deviennent nôtres et l'Assuré doit nous prêter son concours dans l'exercice de ces droits, notamment intenter une action si nous lui en faisons la demande, et ne rien faire après sinistre qui puisse porter atteinte à ces droits.

DIVERS

13. Faillite ou déconfiture

La faillite ou la déconfiture d'un Assuré ou de sa succession ne saurait mettre fin à nos obligations au titre de la présente assurance.

14. Contrôle

Nous avons le droit de vérifier les livres et archives de tout Assuré en tout ce qui touche l'objet de l'assurance.

15. Inspections

Nous avons le droit, sans cependant y être tenus, d'inspecter le risque quand bon nous semble, de vous faire part de nos constatations par

écrit et de vous recommander des modifications. Ces inspections, rapports et recommandations visent uniquement l'assurabilité et la tarification du risque. Ils n'ont rien à voir avec la sécurité : nous n'assumons pas les fonctions qui incombent aux responsables de la santé ou de la sécurité des travailleurs ou du public en général et nous ne garantissons pas que les lieux ou les activités :

- a) Sont salubres et sans danger ;
- b) Sont conformes aux dispositions légales ou réglementaires, aux codes ou aux normes.

Les dispositions du présent article valent aussi pour les organismes de tarification, consultatifs ou similaires faisant des inspections, rapports ou recommandations aux fins d'assurance.

Ne sont nullement opposables à l'Assureur, notamment en tant que renonciation à ses droits, l'exécution ou la non-exécution des inspections, rapports ou recommandations susdits.

16. Poursuites contre nous

Personne ne saurait nous mettre en cause dans une action recherchant la Responsabilité Civile d'un Assuré ni en intenter une contre nous au titre des garanties du présent contrat, à moins de s'être entièrement conformé aux conditions de ce dernier. Toutes actions contre nous se prescrivent par trois ans à compter du moment où le droit d'action prend naissance.