

Les « petites républiques » :

les compagnies et la mise en place du droit corporatif moderne au Québec au milieu du 19^e siècle

Jean-Marie Fecteau*

Cet article analyse la mise en place du droit moderne des corporations commerciales au Bas-Canada au milieu du 19^e siècle. Cet ensemble juridique, au cœur du développement du capitalisme moderne, redéfinit les rapports de l'État avec les associations à but lucratif. L'adoption du droit des compagnies se fait cependant dans un contexte politico-idéologique où la contradiction entre les intérêts des individus et ceux des associations se manifeste clairement. C'est dans la résolution de cette contradiction que réside le sens profond du droit corporatif. Sur un autre plan, l'article aborde l'important hiatus qui existe entre l'adoption d'un ensemble moderne de règles juridiques permettant l'encadrement d'associations puissantes et l'utilisation effective de ces dispositions. L'analyse débouche finalement sur une réflexion plus générale touchant les conditions de production et d'application du droit au 19^e siècle.

This article examines the establishment of modern corporate law in Lower Canada during the mid-19th century. Corporate law, the hearth of modern capitalism, redefined the relationship between government and profit-making associations. However, the political/ideological context in which it was introduced revealed a clear conflict between individual interests and association interests. The deeper meaning of corporate law is inherent in the resolution of this conflict. At another level, this article examines the considerable gap between the creation of a modern set of legal rules to oversee powerful associations, and effective use of their provisions. It concludes with a more general discussion of the conditions under which corporate law was created and applied in the 19th century.

Le développement, à partir du milieu du 19^e siècle surtout, de la forme corporative dans l'économie canadienne est un phénomène relativement connu. Les compagnies y apparaissent comme des modes particuliers d'associations de personnes et de capitaux en vue d'une activité économique

* Jean-Marie Fecteau est professeur d'histoire à l'Université du Québec à Montréal.

Cet article est issu d'un projet de recherche sur « le droit d'association au Québec au 19^e siècle », subventionné par le CRSHC et le FCAR. Nous remercions particulièrement Dany Fougères et Maryse Darsigny pour l'aide apportée à la préparation du manuscrit. Nous tenons aussi à souligner la qualité des remarques faites par les évaluateurs anonymes de ce texte, remarques qui ont grandement contribué à l'améliorer. Une première version de l'article a fait l'objet d'une communication au colloque de l'Institut d'histoire de l'Amérique française, à Sherbrooke, en octobre 1989.

à des fins généralement lucratives. Cependant, le contexte juridico-politique dans lequel est apparu l'embryon du droit actuel des compagnies est moins connu¹. L'analyse des conditions d'adoption de ce droit et des débats qu'il suscite est pourtant particulièrement éclairante, car elle nous permet de mettre en relief le degré de cohérence et d'efficacité caractérisant le cadre légal mis en place au milieu du 19^e siècle². Elle nous permet aussi d'apprécier les incidences profondes de l'émergence du droit corporatif contemporain.

En effet, la compagnie n'est pas qu'une technique de regroupement des capitaux. Réduire son existence à la simple émergence des besoins d'investissement appauvrit considérablement le sens profond de l'apparition généralisée de cette forme économique. La compagnie apparaît comme une modalité sociale et politique d'association des individus qui débouche sur une forme de socialisation du capital. À ce titre, l'émergence de la corporation de type moderne débouche sur une réorganisation de grande ampleur en matière d'accumulation du capital et de redistribution des richesses sociales. Mais voyons d'abord les faits.

1. Caractères de la mutation du droit corporatif au milieu du 19^e siècle

Aujourd'hui, le mot « compagnie » est entré dans le langage courant. Il signifie à la fois une entreprise destinée à une fin économique quelconque et une unité juridique possédant un statut particulier et dotée des pouvoirs légaux

1. L'historiographie du droit des compagnies au Canada est extrêmement mince; elle se réduit le plus souvent à un survol rapide des principales lois. Voir, cependant, Pierre-Jean Beauregard, « Les modes de formation des corporations commerciales au Québec, d'hier à aujourd'hui », mémoire (M.A., droit), Université de Montréal, 1975, et « Histoire du droit des compagnies » dans James Smith et Yvon Renaud, *Manuel des notaires. Droit québécois des corporations commerciales*, vol. 1, Montréal, Traité-formulaires, 1973, 3-29; A.W. Currie, « Corporation Law before 1840 », *Canadian Chartered Accountant*, mai 1940, 331-336; F.W. Wenegast, *The Law of Canadian Companies*, Toronto, Burroughs, 1931, 20-27; A.W. Currie, « The First Dominion Companies Act », *Canadian Journal of Economics and Political Science*, vol. 28, 1962, 387-404; R. Demers, « From the Bubble Act to Pre-Incorporation Trust: Investor Protection in Quebec Law », *Cahiers de droit*, vol. 18, 1977, 335-382; F.E. Labrie et E.E. Palmer, « The Pre-Confederation History of Corporations in Canada », S. Ziegel, dir., *Études sur le droit canadien des compagnies*, Toronto, Butterworths, 1972, 33-60; et surtout, pour l'Ontario, l'excellent article de R.C.B. Risk, « 19th Century Foundations of the Business Corporations in Ontario », *University of Toronto Law Journal*, vol. 23, 1973, 270-306.

2. Cette analyse a été menée, pour l'Angleterre et les États-Unis en particulier, par P.L. Cottrell, *Industrial Finance, 1830-1914*, New York, Methuen, 1979; R.R. Formoy, *The Historical Foundation of Modern Company Law*, Toronto, Carswell, 1923; B.C. Hunt, *The Development of Business Corporation in England*, New York, Russell & Russell, (1936) 1969; J.W. Hurst, *The Legitimacy of the Business Corporation in the Law of the U.S., 1780-1970*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1970; R.K. Newmyer, « Justice Joseph Story's Doctrine of 'Public and Private Corporations', and the Rise of the American Business Corporation », *De Paul Law Review*, vol. 25, 1976, 825-841. Précisons qu'il sera avant tout question dans cet article des corporations à vocation commerciale ou industrielle; les corporations de type charitable, scolaire, municipal, culturel, les banques et les chemins de fer ont été exclus de l'analyse et devront faire l'objet d'une analyse particulière.

suffisants pour assurer son existence. Pourtant, encore dans les années 1840, il n'existe aucun rapport d'équivalence entre compagnie et corporation.

L'une, la compagnie, est une association de marchands ou d'industriels réunis de façon plus ou moins contingente, association la plupart du temps³ encadrée par cette forme juridique particulière qu'est le *partnership* (ou *société* au sens du droit français). Celui-ci est une forme assez fascinante de fusion des ressources individuelles en vue d'un but précis. La mise en commun des ressources implique à la fois la responsabilité complète des partenaires dans la gestion du fonds commun et la nécessité de préserver intégralement l'apport de chacun. En ce sens, le *partnership* apparaît comme un tout indivisible, une conjonction de ressources et d'efforts visant un objectif donné.

En parallèle, et sur un tout autre plan, on retrouve la corporation qui est principalement une entité politique et une forme spécifique de décentralisation du pouvoir souverain en système féodal. Plus qu'une simple association, elle est une unité inférieure et subordonnée de gouvernement, fonctionnellement articulée aux divers besoins d'organisation de la société féodale⁴. À ce titre, on la retrouve dans les domaines d'activité les plus divers. Au 18^e siècle encore, le grand juriste W. Blackstone analyse fort pertinemment les incidences socio-politiques de cette forme juridique :

If land be granted for the purposes of religion or learning to twenty individuals not incorporated, there is no legal way of continuing the property to any other persons for the same purposes, but by endless conveyances from one to the other, as often as the hands are changed. But when they are consolidated and united into a corporation, they and their successors are then considered as one person in law: as one person, they have one will, which is collected from the sense of the majority of the individuals: this one will may establish rules and orders for the regulation of the whole, which are a sort of municipal laws of this *little republic*⁵.

La corporation est donc avant tout un mode de sanction politique, par le pouvoir monarchique, des organisations sociales issues de la dynamique féodale, mode éminemment adaptable que l'on retrouve dans les sociétés

3. Nous ne traiterons pas ici du *trust*, autre forme possible de regroupement, qui permettait, avant le développement massif de la forme corporative, de contourner les contraintes du *partnership*. Sur ce point, voir le remarquable article de F.W. Maitland, « Trust and Corporation », *Collected Papers*, Cambridge, Cambridge University Press, vol. 3, 1911, 321-404.

4. Sur les corporations en système féodal, on consultera avec profit : A. Black, *Guilds and Civil Society in European Political Thought from the 12th Century to the Present*, Ithaca, Cornell University Press, 1984; C.T. Carr, « Early Forms of Corporateness », *Select Essays in Anglo-American Legal History*, Boston, Little Brown & Company, 1907-1909, vol. 3, 161-182; É. Coornaert, *Les corporations en France avant 1789*, Paris, Éditions Ouvrières, (1941) 1968; S. Reynolds, « Law and Communities in Western Christendom, c. 900-1140 », *American Journal of Legal History*, vol. 25, 1981, 205-224.

5. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Childs, éd., (1765) 1864, vol. I, 467-468 (nous soulignons).

féodales en des lieux multiples; les municipalités, les ordres religieux, les hôpitaux, les universités et même certaines entreprises d'ordre économique jouissent ainsi de chartes concédées ou reconnues par le roi⁶.

De telles chartes permettent aux collectifs concernés de jouir d'avantages non négligeables tels que :

- la capacité de concentrer efficacement le pouvoir de décision et d'administration au sein d'une instance précise (bureau ou conseil exécutif, plus ou moins contrôlé par l'assemblée des membres, selon le type d'association concernée);
- la stabilité du fonctionnement, sans que la mort ou les changements dans le *membership* ne viennent entraver la continuité de l'association;
- la transférabilité des parts, actions ou intérêts des membres à d'autres personnes, sans que l'intégrité de l'association ne soit menacée;
- l'acquisition d'une personnalité juridique propre : l'association, en tant que collectif, est dotée d'un sceau commun, de la capacité de poursuivre et d'être poursuivie, sans qu'il soit nécessaire d'impliquer tous les membres dans la procédure;
- la limitation de la responsabilité des membres au montant de leur investissement dans la corporation, sans qu'il soit possible, sauf dans des cas particuliers, de s'attaquer aux autres biens détenus par les associés.

La forme corporative, ici, n'a donc rien d'immédiatement économique. Elle n'est qu'une forme souple et variée d'agrégation des volontés, dotée de pouvoirs particuliers lui permettant d'exercer un impact durable sur l'ensemble social. Elle est à la fois multifonctionnelle et singulière, profondément ancrée dans les rapports féodaux de dépendance et plus ou moins soumise à l'arbitraire royal, dont elle dépend⁷.

Pourtant, une série de phénomènes majeurs va contribuer à transformer ce mode d'organisation et contraindre les juristes, notamment à en repenser la place dans la société et le droit. D'abord, la croissance quantitative des corporations. Le laxisme des monarchies ou leur recherche désespérée de

6. Dans le droit anglais, par exemple, on distingue les incorporations obtenues par autorisation expresse, soit par charte royale ou par charte du Parlement, de celles existant selon le Common Law (*corporations sole*), par prescription (charte ancestrale présumée) ou *de facto*. Voir sur ce point C.T. Carr, *The General Principle of the Law of Corporations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1905, 114-124.

7. Le cas des guildes artisanes et des communes médiévales est révélateur : ces corporations vont souvent servir d'alliées au pouvoir royal contre les grands féodaux. Voir É. Coornaert, *Les corporations...* et A. Black, *Guilds and Civil Society...* Précisons cependant que la détermination des différents privilèges corporatifs constitue un long processus qui se poursuivra jusqu'au 17^e siècle au moins.

revenus ont provoqué une véritable inflation corporative, surtout dans le domaine économique. Les privilèges et monopoles souvent concédés à ces corporations en faisaient des cibles de choix pour les spéculateurs de tout acabit. Cette croissance exponentielle provoquera en Angleterre une réaction vigoureuse du Parlement : le « Bubble Act » de 1720 vient prohiber la formation de nouvelles corporations, si ce n'est par loi du Parlement, et rendre criminel le fait d'agir comme corporation sans en avoir les attributs⁸. Pourtant, cette loi répressive n'allait aucunement entraver le développement *de facto* des *joint stock companies* qui, utilisant le *deed of settlement* (notion qui s'apparente au *trust*) comme forme substitutive d'organisation légale, réussirent à contourner partiellement la loi.

Le Parlement anglais lui-même allait bientôt découvrir les multiples avantages de la forme corporative dans une économie en plein développement. En effet, il allait concéder des incorporations à un nombre de plus en plus grand d'entreprises d'intérêt public, exigeant l'accumulation de capitaux importants, un degré élevé de sécurité des investissements et l'immobilisation à long terme de ces capitaux. C'est le cas des banques, des compagnies d'assurances et des compagnies de construction de canaux, de chemins à péage et, bientôt, de chemins de fer. Si bien que la diversification des secteurs d'application de la forme corporative obligera sous peu les autorités à s'interroger sur les critères devant présider à la concession des privilèges corporatifs. Dès 1807, le journal britannique *Morning Chronicle* propose de limiter l'incorporation aux associations répondant aux critères suivants :

- nécessité de réunir d'importants capitaux;
- investissements qui ne s'avèrent rentables qu'à long terme;
- investissements à risque prolongé ou continu (cas des assurances, notamment);
- commerce avec l'étranger ou commerce de banque;
- promotion des arts et de la littérature⁹.

Au-delà de la croissance quantitative et de la diversification des fonctions économiques imputables à la forme corporative, le phénomène capital semble bien être la séparation de plus en plus nette entre les corporations privées et publiques. La corporation cesse d'être considérée comme une forme exceptionnelle, axée sur la satisfaction ponctuelle de certains besoins sociaux ou politiques. Elle apparaît plutôt comme une modalité d'association de capitaux dont l'origine, publique ou privée, fonde ou limite le droit

8. Sur toute cette question, l'ouvrage classique est celui de A.B. DuBois, *The English Business Company after the Bubble Act, 1720-1800*, New York, Octagon, (1938) 1971.

9. *Morning Chronicle*, 27 novembre 1807. Une directive du Board of Trade du 4 novembre 1834 reprendra substantiellement les mêmes critères. Voir sur ce point Hunt, *The Development of Business...*, 56-60.

d'intervention de l'État¹⁰. Un tel glissement de sens permet aux associations d'arracher la procédure d'incorporation à l'arbitraire étatique et de l'insérer profondément dans la société civile comme mode d'organisation souple, malléable et ouvert aux multiples initiatives des citoyens. Dans ce processus de démocratisation-banalisation de la forme corporative, particulièrement manifeste aux États-Unis¹¹, c'est la rareté relative des corporations, liée auparavant aux besoins changeants d'organisation de services et de productions d'intérêt public, qui devient vice profond. Dans ces conditions, l'incorporation apparaît comme un privilège intolérable dont la distribution plus ou moins juste témoigne de l'arbitraire royal ou étatique.

Très vite s'enclenche non seulement dans les pays anglo-saxons, mais aussi en Europe¹², une modification profonde des conditions d'accès à la forme corporative dont les caractères principaux sont :

- l'accessibilité généralisée à l'incorporation;
- l'uniformisation des conditions d'accès par l'adoption de lois cadres d'incorporation;
- la catégorisation fonctionnelle et organisationnelle des incorporations par type d'association.

Ce processus de très grande ampleur témoigne à la fois d'une redéfinition profonde des frontières respectives du privé et du public et d'une radicale révision des modalités d'intervention de l'État dans la société civile, et ce, dans des conditions que l'exemple canadien nous permettra d'analyser.

2. La mise en place du cadre légal au Canada, 1840-1867¹³

Le Canada ne fait pas exception à l'évolution générale analysée précédemment. Jusqu'aux années 1840, l'incorporation, comme moyen de développement économique¹⁴, est une procédure virtuellement réservée aux entreprises considérées comme étant d'intérêt public, tels les canaux, les

10. Cette évolution est sanctionnée, dans le cas des États-Unis, par le célèbre *Dartmouth Case* de 1819, alors que le juge Joseph Story stipula que les chartes octroyées par l'État devaient être considérées comme des contrats au sens de la loi, protégeant ainsi les compagnies de l'intervention du gouvernement. Voir, sur cet important arrêt, Newmyer, « Justice Joseph Story's... ».

11. Voir E.M. Dodd, *American Business Corporations until 1860*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1954.

12. L'exemple français est particulièrement intéressant. Voir A. Lebeuvre-Teillard, *La société anonyme au 19^e siècle. Du Code de commerce à la loi de 1867 : histoire d'un instrument juridique du développement capitaliste*, Paris, P.U.F., 1985.

13. Pour une analyse globale des lois d'incorporation et de leur application en Ontario, on pourra se référer à l'article de Risk, « 19th Century Foundations... », 270-306.

14. Nous ne traiterons pas ici des incorporations à fins charitables, éducatives ou religieuses qui connaissent une évolution propre.

maisons de la Trinité dans les ports, les marchés publics, les communes villageoises, certains ponts à péage¹⁵, quelques édifices « publics »¹⁶ et diverses banques¹⁷, compagnies d'assurances, de distribution de gaz et chemins de fer¹⁸.

Lorsque l'Acte d'Union entre en vigueur, il n'existe au Canada aucune loi cadre permettant l'incorporation de compagnies. Ironie du sort, c'est dans le droit bas-canadien, pourtant dénoncé comme étant archaïque et féodal, que l'on peut retrouver la forme légale la plus propice à l'investissement de capitaux. En effet, l'ancien droit français introduit au Québec à l'époque dispose d'un instrument légal pouvant permettre de limiter la responsabilité des investisseurs, soit la société en commandite¹⁹, association autorisant certains actionnaires à jouir de la responsabilité limitée. En 1845, un projet de loi est présenté par le député William H. Merritt pour la formation de ce type d'association dans l'ensemble du Canada-Uni²⁰.

Parallèlement, à partir des années 1840, on note une très forte croissance des demandes d'incorporation dans divers domaines d'activité économique ou charitable. En 1847, W.H. Merritt revient à la charge avec un projet de loi autorisant la création de « *general partnerships* »²¹. Cependant, la première mesure adoptée par les Chambres s'adresse aux sociétés commerciales et témoigne surtout de la méfiance du législateur. En effet, à partir de 1849, toutes ces sociétés (*partnerships*) sont tenues de déposer au bureau d'enregistrement du district une déclaration faisant état de leur but, de leurs

15. Quoiqu'en ce domaine particulier, la pratique bas-canadienne consiste surtout à octroyer des privilèges spéciaux (le droit de péage et le monopole de construction) à des particuliers.

16. Ainsi, une des premières incorporations octroyées par les assemblées bas-canadiennes vise la construction à Québec d'un « hôtel public », sous le nom de « Compagnie de l'Union de Québec » (34 Geo. III (1805), c. 16).

17. Sur l'incorporation des banques, voir E. Kolish, « L'incorporation des banques au Québec entre 1821 et 1871 : l'évolution de l'encadrement juridique », communication au colloque de l'I.H.A.F., octobre 1989.

18. Pour quelques rares corporations, le critère de l'intérêt public, s'il est présent, est moins manifeste : tel est le cas de la Bourse de Québec (10-11 Geo. IV (1830), c. 15) et de la Compagnie de navigation à vapeur Québec-Halifax (1 Guil IV (1831), c. 33).

19. Dans ce type de société, seuls les actionnaires-administrateurs sont responsables sur leurs biens des fonds investis dans la société. En 1832, la Banque du peuple adopta cette forme légale. Il est bon de préciser que la société en nom collectif, pendant français du *partnership*, est une autre forme d'association existant dans le droit français applicable au Bas-Canada.

20. « Bill to authorize the formation of Limited Partnership », *Journals of the Legislative Assembly of Canada*, 1845, 219. Le projet de loi sera abandonné après la deuxième lecture. Une loi de 1849 (12 Vict., c. 75) étendra finalement ces dispositions du droit français au Haut-Canada, dispositions dorénavant statutaires qui seront en usage au Bas-Canada en 1854 (18 Vict. (1854-55), c. 14).

21. Ce projet de loi, dont nous n'avons pu retrouver copie, est probablement inspiré du « Joint Stock Companies Registration and Regulation Act » de 1844, première loi cadre britannique obligeant tous les *partnerships* de plus de 25 personnes à s'enregistrer et réglementant leur développement.

membres et de leur date de création²². Au cours de la même session, cependant, le Conseil législatif approuve la formation de sociétés à fonds social. L'incendie du Parlement à Montréal empêchera l'Assemblée de se pencher sur ce projet qui deviendra finalement loi l'année suivante²³.

Cette loi, première loi cadre d'incorporation au Québec²⁴, permet à un groupe de cinq personnes ou plus dans les secteurs de la construction de navires, des manufactures, des mines, de la mécanique ou de la chimie d'obtenir certains des privilèges liés au statut corporatif, dont le droit de poursuivre en nom collectif, la faculté d'adopter des règlements ayant valeur légale et la limitation de la responsabilité des actionnaires au montant de l'investissement. Cependant, l'analyse des dispositions de cette loi révèle à quel point le législateur a eu du mal à se libérer des modes anciens de conceptualisation des associations commerciales, notamment le *partnership*. Ainsi, l'État n'intervient aucunement dans la formation de la corporation : celle-ci est obtenue par le dépôt au bureau du registraire d'une déclaration de formation et l'obtention d'un certificat, copies de la déclaration et du certificat étant expédiées au secrétaire provincial²⁵. De plus, le capital est fixé une fois pour toutes dans la déclaration de formation et ne peut être changé; il en est de même du partage du capital, établi à l'avance. D'ailleurs, la responsabilité limitée n'est acquise que lorsque tout le capital est payé. Enfin, l'incorporation n'entraîne pas la perpétuité de l'association : celle-ci ne peut dépasser 50 ans²⁶. Par ailleurs, les modes de contrôle de la compagnie se réduisent à une obligation de publicité : accessibilité générale des informations contenues dans la déclaration de formation déposée au registraire; affichage du nom et du montant du capital de la compagnie dans ses locaux et sur tous les documents qu'elle émet; tenue obligatoire d'un registre des actionnaires, ouvert à ceux-ci et aux créanciers; publication dans la presse d'un rapport annuel²⁷.

22. Le titre de cette loi, à l'origine des sociétés enregistrées actuelles, est révélateur : « Acte pour faciliter les poursuites contre les personnes associées pour le fait de commerce et contre les sociétés et compagnies non incorporées » (12 Vict. (1849), c. 45).

23. « Acte pour pourvoir à la formation de compagnies incorporées à fonds social pour les fins relatives aux manufactures, aux mines, à la mécanique ou à la chimie » (13-14 Vict. (1850), c. 28).

24. Si l'on excepte deux lois permettant l'incorporation de compagnies à des fins particulières, soit les mutuelles-feu de comté (4 Guil. IV (1834), c. 33) et les compagnies de construction de routes et de ponts (12 Vict. (1849), c. 56).

25. 13-14 Vict. (1850), c. 28, art. 1. Le pouvoir du registraire est, lui aussi, bien limité : il est autorisé seulement à « recevoir » la déclaration de formation de la compagnie et à « accorder un certificat » incorporant cette compagnie. L'incorporation devient donc une modalité d'organisation laissée à la seule discrétion des associés.

26. *Ibid.*, art. 12. Le capital doit être payé en entier dans les deux ans de l'incorporation.

27. *Ibid.*, art. 11, 13, 20.

La corporation ainsi formée est donc, dans les faits, un *partnership* doté par la loi de pouvoirs d'organisation interne²⁸ et de certains privilèges corporatifs. En échange d'une garantie de publicité, arme tenue pour efficace contre la fraude et la spéculation, l'État laisse aux citoyens le loisir de choisir un mode d'association qui s'approprie cette part de sa souveraineté contenue dans les privilèges attachés à la personnalité collective et à la responsabilité limitée²⁹. Au cours des années qui suivront, le champ d'application de la loi sera constamment étendu à d'autres activités aux visées économiques et même culturelles³⁰.

La loi de 1850 et ses amendements montrent que l'État, une fois le principe d'une démocratisation de l'incorporation entré dans les mœurs, tient à rendre largement accessible cette procédure d'association tout en mettant en place les garanties nécessaires pour éviter les abus possibles. Pourtant, cette « rationalisation » des lois corporatives se fera de manière assez désordonnée. On assiste, en fait, à partir du milieu du siècle à une multiplication de procédures parallèles d'incorporation.

En 1860, une loi³¹ permet à cinq associés ou plus, une fois que la moitié du capital social déterminé a été souscrit, de s'incorporer en Cour supérieure pour les buts identiques à ceux stipulés par la loi de 1850. On entre ici clairement dans l'ère moderne du droit des compagnies, caractérisée à la fois par l'importance des privilèges accordés et par les pouvoirs de contrôle dont se dotent les autorités publiques. Dans la loi de 1860, ces tendances se manifestent, du côté des pouvoirs accordés à la corporation, par le caractère perpétuel de l'incorporation, l'octroi immédiat de la responsabilité limitée et la souplesse relative des conditions de paiement du capital souscrit³². Par contre, l'État a tenu, cette fois, à se doter des pouvoirs nécessaires pour pallier les abus éventuels : l'incorporation n'est plus automatique, elle n'est octroyée par la Cour supérieure qu'après enquête. Toute personne, dont le procureur général, pourra faire opposition à l'octroi de la charte, et un appel est possible

28. Pouvoir de faire des règlements pour la gestion de la compagnie et le transfert des actions, nomination des directeurs (encore appelés *trustees* dans cette loi).

29. Plus encore, en 1856, un amendement à la loi retranche une des principales limitations en permettant aux actionnaires d'augmenter à volonté le capital de la compagnie (19 Vict. (1856), c. 12, art.1).

30. La loi de 1850 devient applicable à l'achat ou à l'érection d'hôtels, bains publics et sources salines (16 Vict. (1853), c. 172), d'édifices abritant des cabinets de lecture, foires agricoles, écoles, associations littéraires et religieuses (22 Vict. (1859), c. 22), aux compagnies de transport et de fret (23 Vict. (1860), c. 30), à l'achat ou à l'érection de bâtisses abritant des manufactures ou des machines (24 Vict. (1861), c. 19) et aux compagnies de forage ou d'exploitation des puits de pétrole (29 Vict. (1865), c. 21).

31. « Acte relatif à l'incorporation judiciaire des compagnies à fonds social pour certaines fins » (23 Vict. (1860), c. 31).

32. Dix pour cent du capital souscrit doit être payé dans l'année suivant l'incorporation et 10 p. 100 à chaque année subséquente (*ibid.*, art. 27).

à la Cour du banc du Roi³³. Il est à noter que l'État utilise ici l'appareil judiciaire, perçu comme moins « politique » que la bureaucratie gouvernementale, pour faire adopter les premières mesures de contrôle relatif de l'incorporation.

Cette prudence est néanmoins vite dépassée. En 1864 est adoptée une autre loi cadre permettant l'incorporation des compagnies³⁴. Cette loi fondamentale établit le droit moderne des compagnies, soit le cadre qui encore aujourd'hui permet l'accumulation et l'association légale du capital. On y retrouve toutes les caractéristiques principales du droit contemporain, soit un ensemble de pouvoirs permettant l'achat et la disposition des actions des compagnies, l'organisation des pouvoirs internes à l'entreprise, la mise en place et l'expansion des activités économiques et légales nécessaires à la survie et au développement de l'entité corporative créée. De son côté, l'État se reconnaît un pouvoir minimal de contrôle du développement corporatif en s'octroyant le droit de refuser l'incorporation et en stipulant que l'association doit commencer ses opérations dans les trois ans³⁵. De plus, il se donne le loisir de réglementer l'attribution des chartes³⁶.

En l'espace d'à peine quinze ans, le cadre moderne d'opération des compagnies est mis en place au Québec et au Canada. L'État est dorénavant en mesure d'octroyer l'incorporation à tout regroupement de personnes et de capitaux sans passer par la Législature³⁷ et selon une procédure à la fois souple et formelle. Un compromis a été trouvé entre la liberté d'initiative laissée aux individus dans la société civile et la nécessité d'assurer une surveillance minimale du développement de l'activité associative dans le domaine économique. Ce contrôle passe, pour les sociétés non incorporées, par l'inscription obligatoire auprès du registraire. Quant aux incorporations, l'ampleur des pouvoirs juridiques qui leur sont dévolus et la possibilité de les perpétuer, au-delà même de la vie des fondateurs, poussent l'État à se doter d'une marge d'action suffisante : caractère facultatif de l'octroi de la charte; normes strictes encadrant cet octroi; obligations imposées à la corporation en matière de souscription minimale, de paiement et de transfert des capitaux et de tenue des registres des actionnaires; mise en place d'un cadre normatif de fonctionnement de l'association en matière de partage des responsabilités

33. *Ibid.*, art. 7 à 12.

34. « Acte pour autoriser la concession de chartes d'incorporation à des compagnies pour l'exploitation des manufactures, mines et autres » (27-28 Vict. (1864), c. 23). Trois ans auparavant, l'Assemblée avait adopté l'« Acte des clauses générales refondues des compagnies à fonds social » (24 Vict. (1861), c. 18), permettant d'uniformiser les normes de fonctionnement des compagnies obtenant une incorporation par loi particulière.

35. 27-28 Vict. (1864), c. 23, art. 1 et 5.

36. Le premier règlement en ce sens est adopté par un ordre en Conseil du 24 décembre 1864. Notons que le mode d'incorporation choisi, soit l'émission de lettres patentes, constitue un caractère distinctif de la loi canadienne, l'Angleterre et les États-Unis ayant opté plutôt pour l'enregistrement.

37. Sauf exception expresse dans le cas des chemins de fer et des banques.

entre la direction et l'assemblée des actionnaires, et concernant l'adoption des règles de fonctionnement de la corporation. Dans ce modèle, l'intervention de l'État est de type préventif³⁸.

La dévolution des pouvoirs corporatifs est ainsi devenue un privilège « démocratisé » : le pouvoir discrétionnaire de l'État en cette matière est dorénavant encadré par une série de normes formelles touchant autant la validité de la demande que le processus décisionnel de l'administration publique. La « régulation » du développement corporatif restera, jusqu'à nos jours, étroitement confinée à ce cadre restrictif d'intervention. C'est par d'autres voies, tenant au contrôle de l'activité des corporations au sein de la société civile, que l'État tentera au 20^e siècle de pallier les dangers potentiels des puissants acteurs économiques dont il a permis l'émergence.

3. Le débat sur l'incorporation et les contradictions du libéralisme

L'historiographie classique du droit des compagnies a tendance à interpréter l'évolution que l'on vient de cerner rapidement comme une lente reconnaissance de l'entreprise privée par l'État, qui renonce aux contrôles tatillons. Ainsi est confortée la longue tradition historiographique qui fait de l'histoire des entreprises une épopée de la liberté d'entreprendre contre l'arbitraire étatique. La croissance phénoménale des corporations d'affaires, après 1870 surtout, apparaît comme le triomphe ultime du libéralisme contre ce que le député Boulton appelait, déjà en 1847, des « doctrines antédiluviennes ». Mais si la compagnie privée en est venue à incarner la victoire du libéralisme et du laisser-faire sur la bureaucratie et l'« État léviathan », c'est au prix d'une occultation majeure des conditions historiques de sa reconnaissance légale.

De fait, on a trop peu remarqué l'ambiguïté fondamentale sous-jacente à la forme corporative dans le libéralisme classique. C'est que la compagnie incorporée, dans ce paysage idéologique du milieu du 19^e siècle, apparaît comme une entité quelque peu aberrante. Elle donne en effet le spectacle contradictoire d'une liberté en mal de privilège, d'une volonté d'action sans contrainte qui exige pourtant, pour se réaliser pleinement, un ensemble de pouvoirs collectifs inaccessibles aux simples individus, mais débouchant néanmoins sur des privilèges personnels réservés aux membres de la corporation. Produit aberrant du libéralisme, disions-nous, car l'association incorporée, fruit de la liberté d'agir de chaque individu, est une forme sociale

38. Après l'octroi de la charte, les possibilités d'intervention de l'État dans les compagnies restent fort réduites, à moins qu'il n'y ait infraction à la loi d'incorporation, que la demande d'incorporation ne soit frauduleuse ou qu'il n'y ait usage abusif de la charte par l'association; dans ces deux derniers cas, l'État peut demander à la Cour, par bref de *scire facias*, la dissolution de la corporation. Voir sur ce point H. Smith, *The Law of Associations*, Oxford, Clarendon Press, 1914, 106-118.

qui apparaît sous bien des aspects comme l'exact contraire de la vision qu'avait le libéralisme classique du développement harmonieux de la société civile.

En réalité, la compagnie, comme entité corporative, n'est-elle pas par sa relative perpétuité l'antithèse de l'entreprise libérale conçue comme expression directe de l'initiative personnelle d'un individu et tirant de lui son dynamisme comme sa fragilité dans l'espace et dans le temps³⁹ ? Et que dire du statut que peut avoir la mise en commun des capitaux dans un monde où la détermination du succès ou de l'échec se fonde sur la loi du marché : cette association induit des richesses individuelles ne vient-elle pas, éventuellement, fausser le libre jeu de la concurrence ? Cette contradiction potentielle entre libre association et libre concurrence, qui marquera, à l'époque des grands trusts, le déclin du libéralisme classique dans la pensée politique, prend au milieu du 19^e siècle la forme d'une forte méfiance contre les « monopoles » sanctionnés par une charte royale. Plus encore, la hiérarchie administrative, caractéristique de l'organisation de l'entreprise, suppose que soit mis de côté le principe de l'égalité formelle des citoyens dans l'espace corporatif. Le vote proportionnel au nombre d'actions détenues et les pouvoirs décisionnels reconnus par la loi à la direction viennent aussi sérieusement restreindre les droits de l'individu. Enfin, le principe même qui fait de tout individu le premier responsable de ses actes, fondement de la vision libérale du monde, est sérieusement mis en question par l'octroi aux membres de la corporation d'une responsabilité limitée aux actions souscrites⁴⁰.

La compagnie est, en fait, une entité sociale capable de survivre à ses membres et de créer une polarisation potentiellement sans limites des capacités de produire : elle collectivise les capitaux privés tout en contribuant à socialiser les pertes. Elle apparaît comme la forme sociale par laquelle, dans le modèle libéral, l'individu peut renoncer à sa liberté au profit de la volonté collective de ses associés. Elle est donc bien cette « petite république » évoquée par W. Blackstone, le lieu où vient à la fois s'exprimer et s'épuiser la volonté individuelle au profit du collectif. La contradiction induite par ce phénomène sera résolue par l'élargissement des critères d'accessibilité à la forme corporative : il s'agit en somme d'appliquer la loi du marché au second degré, de la faire opérer à l'échelle des corporations comme des individus, quand cette forme sociale de regroupement sera devenue dominante chez les principaux détenteurs de capitaux.

39. En ce sens, le *partnership* n'est qu'une forme contingente de mise en commun des capacités individuelles dont l'existence est liée à la personne et à la volonté de chacun des associés. Il apparaît donc comme plus conforme aux canons du credo libéral.

40. C'est sur cette contradiction que se fondent certains des principaux penseurs libéraux pour exprimer leur méfiance des corporations. Voir C. Amsler, R.L. Bartlett et C.I. Bolton, « Thoughts of Some British Economists on Early Limited Liability and Corporate Legislation », *History of Political Economy*, vol. 13, 1981, 774-793.

Mais ce mouvement ne viendra qu'à la fin du siècle. Pour l'instant, en ce milieu du 19^e siècle, le législateur doit se débattre avec la contradiction induite par la forme corporative elle-même. De plus, la promotion des compagnies incorporées institue au sein du discours libéral une contradiction latente. Car on l'a vu, il ne s'agit pas simplement d'agglomérer les volontés ou les capitaux. De telles associations existent déjà et disposent depuis longtemps de formes juridiques familières et bien implantées⁴¹. Il s'agit de mettre en place des structures associatives beaucoup plus sophistiquées, dotées de pouvoirs et de privilèges spécifiques. Face à cette éventualité, deux options sont ouvertes à l'époque, options fort bien mises en lumière lors des débats parlementaires qui président à l'adoption des lois d'incorporation dans les années 1840-1850 au Canada.

Premièrement, réserver les privilèges attachés à l'incorporation à des cas exceptionnels ou, du moins, rigoureusement limités. En 1854 encore, le député Luther H. Holton qualifiait l'octroi de la responsabilité aux compagnies comme un « *mistaken principle of mercantile legislation*⁴² ». C'est cependant le procureur général Robert Baldwin qui, lors du débat sur le premier projet de loi cadre des compagnies en 1849⁴³, exprimera le plus clairement le malaise ressenti par certains libéraux réformistes devant l'incorporation :

Charters might be necessary in some cases, but unless a stop were put to it, there would be nothing but Corporations from one end of the country to the other. He had supported Mining and Railway Companies in this pretention, only because it seemed absolutely necessary to do so, in order to obtain that concentration of capital so necessary for such enterprises. If this limit were passed, where should the House stop? Every half dozen hardware merchants, or dry goods merchants, would apply to be exempted from their liability. He thought they should establish some general principle, that to grant this exclusive privilege would be to build up a mammoth monopoly with exclusive privileges, which would tend to check private enterprises, which was by far the most valuable and economical enterprise for the country⁴⁴.

On aurait tort de croire que cette méfiance provient de segments isolés de la pensée libérale. L'octroi généralisé de privilèges corporatifs aboutit en effet, dans cette perspective, à miner les efforts individuels en accordant des avantages indus aux groupes constitués. On donne ainsi la préséance au pouvoir impersonnel des corporations sur les intérêts fondamentaux des individus. L'argument de la supériorité de l'entreprise individuelle sur la responsabilité collective, qui bientôt servira à lutter contre l'accroissement de

41. Par exemple, les règles présidant à l'organisation des *trusts* et des *partnerships*.

42. *Debates of the Legislative Assembly of United Canada*, vol. 12, 1854-1855, 2745. Et le député de préciser : « He considered it wrong to incorporate parties with limited liability to carry on any kind of business in which private individuals were engaged. »

43. Les émeutes de 1849 et l'incendie du Parlement à Montréal feront que la loi ne sera finalement adoptée qu'en 1850.

44. *Debates of the Legislative Assembly of United Canada*, vol. 8, 1849, 1348-1349.

l'intervention de l'État, est ici opposé par les tenants de l'idéologie libérale aux compagnies incorporées : il n'est que de citer le procureur général John S. Macdonald qui affirme en 1855 :

They all knew perfectly well that a private individual could conduct a business cheaper than any company whatever. It was a common and a true saying that what was everybody's business was nobody's business⁴⁵.

Cette supériorité de l'initiative individuelle reste potentiellement menacée par la multiplication des incorporations. C'est pourquoi le député James H. Price avise l'Assemblée, dès 1845, « [that it is necessary] to put a stop to this system. The establishment of such monopolies was calculated to retard the progress of honest trade⁴⁶ » Dans cette perspective, l'augmentation du nombre des incorporations ne fait qu'accroître le problème⁴⁷ : la solution est plutôt de restreindre l'octroi d'une charte aux entreprises qui nécessitent d'importants capitaux à des fins socialement utiles, pratique d'ailleurs suivie depuis le début du siècle.

Pourtant, une deuxième approche s'avérait possible, préconisée par certains députés particulièrement proches des milieux d'affaires. Il s'agissait en fait d'inverser le raisonnement et de faire de la rareté des incorporations la source du mal. Systématiser, voire banaliser la concession de chartes, permettrait de détruire un privilège indu en multipliant son usage. Le ministre des Travaux publics, William H. Merritt, maintient que le projet de loi cadre d'incorporation de 1850 « was founded on the principle of no monopoly, and would encourage people of small means to save a small capital in order to carry on business, and to improve and cheapen manufactures⁴⁸ ». Ici, l'argumentation est basée sur l'opportunité d'une mesure déjà adoptée ailleurs et sur la nécessité de permettre aux détenteurs de petits capitaux de les

45. *Ibid.*, vol. 12, 1854-1855, 1545. Cette croyance en la supériorité de l'entreprise individuelle est si bien ancrée qu'au cours de ce débat pour incorporer la Toronto Coal Company, J.S. Macdonald recommande que « the company might be allowed to commence the trade, and so soon as it was found to be profitable, private individuals would start up to undersell them! »

46. *Ibid.*, vol. 4, 1844-1845, 1950 (débat sur l'incorporation de la Chambly Cotton Factory). Cette position est partagée par le député Denis B. Viger qui s'était objecté, l'année précédente, à l'incorporation de la Trust and Loans Company et « to all such companies as monopolies, that would enable a few capitalists to buy up all the land, so that a person with a small capital could only purchase at an exorbitant rate. Capital did not bring capital into a country, but industry did », *ibid.*, vol. 3, 753.

47. Comme le réaffirme Robert Baldwin en 1846 : « It is a bad thing to resort to Corporations where they are not needed... There are too many Corporations, and we have now the applications for the incorporation of St. George, St. Patrick, and Odd Fellows' Societies, and he did not know how many others. The House was far too ready to incorporate all sorts of people for all sorts of purposes... », *ibid.*, vol. 5, 1846, 1017-1018.

48. *Ibid.*, vol. 9, 1850, 1204. Le député Jacob De Witt renchérit en donnant l'exemple des États-Unis : « In the neighbouring Republic, the manufacturers flourish and the farmers flourish, and what is the reason? Every facility is given to companies... », *ibid.*, 1205.

regrouper en minimisant les risques. Ainsi, la systématisation de la procédure d'incorporation est vue, par un curieux retournement dialectique, comme un instrument de lutte contre les monopoles⁴⁹ :

These Corporations are the only way, by which individuals of small means, can break down monopolies in the hands of persons of large capital⁵⁰.

Ne s'agit-il pas, en fait, de démocratiser l'accès aux privilèges corporatifs et de laisser aux lois du marché le soin de déterminer, à ce niveau comme ailleurs, le destin des compagnies ? On en arrive à ce point du raisonnement où les contradictions sous-jacentes à la forme corporative sont gommées au profit d'un discours axé sur la liberté d'entreprendre et, donc, de s'associer librement sans contrainte de l'État. Les privilèges corporatifs disparaissent du fait même de leur multiplication. La responsabilité limitée et l'organisation corporative, qui apparaissaient à certains comme un moyen arbitraire d'échapper aux lois du marché, deviennent dans cette perspective une forme plus avancée du même marché⁵¹. En ce sens, les privilèges corporatifs cessent d'apparaître pour ce qu'ils sont, c'est-à-dire des droits concédés par le pouvoir souverain, donnant statut légal à un ensemble de comportements collectifs pouvant affecter l'ensemble social, pour devenir des options ouvertes à tout détenteur de capitaux désireux de s'associer⁵². Le fait de priver le citoyen de ces options est alors dénoncé comme un usage arbitraire du pouvoir étatique. C'est bien ce retournement de grande ampleur de la problématique corporative qui est à l'œuvre dans cette affirmation péremptoire du député W.H. Merritt en 1847 : « The law had hitherto been

49. On retrouve un développement similaire aux États-Unis, notamment dans l'évolution de la jurisprudence sur les entreprises dotées de monopoles, depuis le *Charles River Bridge Case* de 1829. Sur la question, voir M.J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, Cambridge, Harvard U.P., 1977, 109-139.

50. Affirmation du député George Moffatt lors du débat sur l'incorporation de la Cobourg Manufacturing Company, *ibid.*, vol. 5, 1846, 1452.

51. La même évolution est décelable chez les pères de l'économie politique, de A. Smith à J.S. Mill.

52. Ce passage de l'incorporation-privilège à l'incorporation-droit est exprimé avec une clarté particulière par le député John Rolph, Commissaire aux travaux publics, lors du débat sur l'incorporation de l'asile des orphelins de Hamilton : « Acts of incorporation had heretofore been conceded to some, and capriciously refused to others. It had been in that way, he had noticed, a course of partial legislation; a means of depressing energy and crippling enterprise, by refusing an act of incorporation to some while, by conceding it to others, fair competition was destroyed, and an unjust monopoly created. It was one odious class of legislation. But a general act will sweep away the evil, by giving full play to the voluntary principle, and basing the whole thing upon the unerring maxim of equal civil and religious rights... These embodied, concentrated or corporate powers or companies, seem necessary for all those greater progressive and desirable undertakings which are beyond the utmost energies, means and life of one man; and when those corporate rights are open to all, competition supersedes corruption... Let the voluntary assumption of corporate powers be part of the law of the land », *ibid.*, vol. 11, 1852-1853, 1474.

too much employed to protect people, who were well able to protect themselves... »⁵³

Le fait que, à partir des années 1840, les demandes d'incorporation par loi particulière furent, dans leur immense majorité, acceptées par les Chambres législatives (la plupart du temps à de fortes majorités) peut laisser croire que le débat sur l'incorporation est mineur et qu'il s'agit d'un combat d'arrière-garde mené par les éléments conservateurs. Pourtant, le nom des Baldwin, Hinks, Price, Lafontaine et Viger a été associé à la lutte contre cette politique. Cette opposition tenace à la généralisation des incorporations venant de certains des principaux ténors de la modernisation des institutions canadiennes nous oblige à nous interroger sur les conditions de création du droit moderne en ce domaine au Canada.

4. Regard sur les conditions d'adoption et l'effectivité des politiques au 19^e siècle : le cas de l'incorporation

A) *La production du droit*

L'étude de la mise en place du droit corporatif moderne au Canada éclaire de façon intéressante les conditions de production du droit et d'adoption des politiques au milieu du 19^e siècle. L'incorporation des compagnies est en effet l'une de ces questions sur lesquelles le gouvernement hésite à se prononcer et, après 1848, à risquer la défaite. L'étude des journaux et des débats de la Chambre et de la correspondance entre les autorités coloniales nous permet de déterminer les principales caractéristiques de l'action de l'Assemblée.

Le caractère le plus notable est l'éclatement des mesures adoptées. C'est la politique du coup par coup qui prévaut, dominée par l'initiative des simples députés et plus ou moins policée par les réticences du Cabinet. Au long de l'adoption des multiples lois d'incorporation particulières, une pratique se forme peu à peu, des précédents apparaissent. Il n'est que de voir les députés s'appuyer sur les lois antérieures de l'Assemblée pour s'apercevoir à quel point la croissance des incorporations à partir des années 1840 tient davantage de l'utilisation par les associations de l'outil parlementaire que d'une politique volontariste et cohérente de développement économique.

Bien plus, on peut affirmer que la mise en place du droit corporatif moderne fut avant tout le fruit d'initiatives individuelles et disparates. Ainsi,

53. *Ibid.*, vol. 6, 1847, 1126. Le parallélisme des discours des tenants et des opposants des incorporations n'est nulle part ailleurs aussi clair qu'au cours de cette session où, alors que W.H. Merritt dépose le premier projet de loi cadre d'incorporation, son collègue Robert Baldwin, quelques jours plus tard, réitère son attachement au « [to the] old fashion principle that men were bound in conscience, and ought to be bound in law to pay all their debts; he thought also that it was time for the House to consider well the propriety of creating such a number of corporations as applicants were pressing for; if the present course were continued there would, in the end, be corporations for all given purposes », *ibid.*, 1083.

le premier projet de loi sur les *limited partnerships* en 1845, de même que le projet de 1847, a été présenté par un simple député, Merritt. La loi de 1850 a d'abord été votée par le Conseil législatif sur l'initiative du conseiller J. Morris. La loi de 1860 est l'œuvre du député Christopher Dunkin de même que la *Loi des clauses générales des compagnies* de 1861⁵⁴. Mais le cas le plus frappant fut certes la loi de 1864, qui mit en place les normes modernes d'incorporation des compagnies au Canada. Cette loi fondamentale, loin d'être le fruit d'une politique gouvernementale, fut d'abord adoptée par le Conseil législatif et ne touchait lors de sa présentation que le secteur minier⁵⁵. C'est au cours de l'examen en commission que l'Assemblée législative élargit la portée de cette loi à l'ensemble des compagnies. Ainsi, le cadre légal qui, souvent refondu et amendé, servira de fondement au développement de l'entreprise moderne et de voie privilégiée à l'accumulation du capital fut d'abord instauré de façon incidente grâce à l'initiative de députés qui désiraient avant tout soulager la chambre du fardeau des multiples demandes d'incorporation parlementaire⁵⁶.

Éclatement, donc, et caractère fortement contingent de la pratique d'adoption du droit, qui débouchent aussi sur le très grand flou des critères d'adoption des lois et sur l'incohérence relative de celles-ci. Cette incohérence est notable en ce qui concerne les limites de capitaux permises aux différentes associations incorporées et la concession de la responsabilité limitée. Dans ce dernier cas surtout, on assiste à un flottement notable des critères d'attribution de ce privilège : valeur des capitaux engagés, utilité publique de l'entreprise, importance des risques encourus, nécessité de développer certains secteurs stratégiques de l'économie, exemple des États-Unis et, évidemment, précédents parlementaires. On en arrive alors à une situation relativement anarchique, où les « petites républiques » créées par l'autorité souveraine ont des frontières et des modes d'organisation fort différents. Même dans le cas des lois générales d'incorporation, l'adoption se fait souvent, on l'a vu, malgré l'opposition ferme d'une bonne partie des membres du Cabinet. Ainsi, en dépit de l'opposition virulente de Louis-Hippolyte Lafontaine, Robert Baldwin et Francis Hinks, la loi de 1850 est pourtant adoptée à 42 voix contre 14.

Enfin, la plupart des mesures légales ont été prises dans un contexte où le droit existant est souvent mal connu et où une confusion relative règne en ce qui a trait à la définition d'une corporation ou aux conséquences de l'incorporation. Par exemple, on confond souvent l'octroi d'une charte

54. La loi de 1860 avait d'abord été présentée comme un amendement à celle de 1850. C'est en commission que la Chambre décida de faire de cette mesure une loi différente, établissant par là même une deuxième procédure d'incorporation des compagnies.

55. « Bill whereby Mining Companies can obtain Charters of Incorporation », *Journals of the Legislative Council*, 27 mai 1864.

56. C'est du moins la conclusion que l'on doit tirer de certaines remarques de journaux sur le trop grand nombre de « bills » privés et du fait qu'au cours des années 1863 et 1864, plus de 53 compagnies sont incorporées par loi privée, soit autant qu'au cours des 20 années précédentes. Voir aussi Risk, « 19th Century Foundations... », 275.

d'incorporation avec la concession d'un monopole d'opération⁵⁷. De même, le fait que l'incorporation entraîne ordinairement, en droit anglais, la responsabilité limitée n'empêche pas plusieurs députés d'accepter l'octroi de la charte tout en étant opposés à cette limitation. Si bien que la loi générale d'interprétation de 1849 devra rappeler que, sauf exception expresse dans les statuts, l'incorporation entraîne l'octroi de la responsabilité limitée⁵⁸. Finalement, le droit de l'Assemblée d'annuler ou de modifier une charte conférée par le Roi est aussi contesté : en 1845, un projet de loi déposé par le député George Moffatt obligeant toutes les corporations à remettre à la Chambre un état des biens immobiliers possédés, est retiré sur cette base⁵⁹.

Le caractère contingent du processus d'adoption des normes fondamentales devant conduire au droit actuel des compagnies est donc remarquable. Il n'a d'ailleurs d'équivalent que l'étonnante incertitude des autorités impériales devant les initiatives canadiennes en matière de droit corporatif⁶⁰. Le fait est particulièrement évident à l'analyse des conditions d'adoption des lois incorporant la Chambly Cotton Company et la Sherbrooke Cotton Company, en 1844. Celles-ci furent parmi les premières compagnies manufacturières à être incorporées au Canada, non sans un débat assez virulent entre les partisans et les adversaires de la responsabilité limitée⁶¹. Ces lois, après leur adoption par les Chambres, furent réservées par le gouverneur et envoyées à Londres. À ce

57. C'est l'erreur que semble faire Denis B. Viger en 1843 lors du débat sur l'incorporation de la Trust & Loans Company.

58. 12 Vict. (1849), c. 10, art. 5.24 : « Les mots par lesquels toute association ou nombre de personnes seront constitués en une corporation ou corps politique et incorporé seront interprétés... comme exemptant les membres de la corporation individuellement de toute responsabilité personnelle pour les dettes, obligations ou actes d'icelle ».

59. « Bill to oblige Corporations and Others, holding Real Estates, to make annual Statements of the property so holden ». Voir aussi *Debates of the Legislative Assembly of United Canada*, vol. 4, 1844-1845, 1708-1712. Le procureur général James Smith confirme que le caractère rétroactif de ce projet de loi dépassait les prérogatives de la Chambre. D'autre part, le député Joseph-Amable Berthelot, citant W. Blackstone, affirme le droit de la Couronne d'exiger ces renseignements. Sur la façon dont la question fut résolue aux États-Unis, voir note 11.

60. On notera que l'Angleterre attendra jusqu'en 1855 avant d'accorder la responsabilité limitée aux associés s'incorporant d'après la loi cadre de 1844, alors que cette limitation est permise au Canada dès 1850. Sur la loi anglaise de 1844, voir note 22.

61. Pour ces débats, voir *ibid.*, vol. 4, 1844-1845, 1005-1013, 1952-1955. Lors du dépôt en première lecture du projet de loi incorporant la compagnie de Sherbrooke, on ne manque pas de s'appuyer sur les quelques précédents déjà établis par la Chambre (incorporations de la Trust & Loans Company et de la Kingston Mineral Company). De même, le solliciteur général Henry Sherwood, généralement opposé au principe de la responsabilité limitée, explique ainsi son accord dans ces cas : « The limitation would be a notorious fact, and the knowledge of it ought to be protection enough of the creditor. The manufacturing of cotton was the only one in which the United States could compete with England and in this respect, Canada was on a par with the United States. It would give employment to a great number of young women who could obtain no other honest employment. Therefore, that House ought, on an occasion like the present, to depart from what was, in other cases, a salutary law, in order to give a stimulus to a manufacture which might produce important results and which would give employment to hundreds of the unemployed ».

moment crucial du développement du droit d'association, il est intéressant de connaître la réaction des autorités anglaises à ces premières incorporations de compagnies privées. La lettre que James Stephen, conseiller juridique de la Couronne, envoie au secrétaire des colonies, Lord Edward G. Stanley, est tout à fait révélatrice des flottements de la politique impériale en la matière :

The acts incorporating the Sherbrooke Cotton factory and the Chambly Cotton Factory give corporate privileges to two mercantile establishments of which the one is to have a capital of only £ 12,000, and the other a capital of only £ 12,500. It is very difficult to reconcile such legislature [*sic*] with the principles usually observed on this subject. In the face of such precedent, it would be scarcely possible to refuse a corporate character to any private partnership which might solicit it. But as it appears that this objection was maturely considered, and overruled in the province, I should anticipate that Your Lordship would not think it worth while to reserve their decision, at the expense of the great inconvenience of disallowing these enactments. It is not necessary that the Queen should pronounce any decision upon them; and perhaps, *the safest course might be to leave them unnoticed; which is to leave them tacitly, and in effect, though not in express terms, to their operation*⁶².

Ainsi commençait l'ère des incorporations, qui allait bouleverser le paysage économique des pays occidentaux et assurer le développement du capitalisme. Pourtant, de la théorie à la pratique, un pas important restait à franchir.

B) *L'application du droit*

Si la cohérence du processus d'adoption du droit peut être questionnée, à plus forte raison doit-on analyser brièvement la mise en application de ce même droit. À ce titre, une conclusion s'impose : au cours des années 1840 à 1866, l'incorporation reste une procédure relativement exceptionnelle. Nous avons regroupé dans le tableau 1⁶³ le nombre total des incorporations accordées aux compagnies à vocation industrielle ou commerciale au Bas-Canada de 1841 à 1866. On notera la relative faiblesse du mouvement

62. J. Stephen à Lord E.G. Stanley, 25 juillet 1845, *Archives nationales du Canada*, MG11, CO 323, vol. 60, 18-19 (nous soulignons). Le gouverneur Charles T. Metcalfe avait mis Londres en garde contre le principe sous-jacent à ces lois : « The object of the act is purely a trading speculation, requiring only a very limited capital and therefore within the reach of individual enterprise — on these grounds the act will require alteration as being contrary to the policy obtaining in England in such matters », C.T. Metcalfe à E.G. Stanley, 30 avril 1845, *ANC*, C.O. 42, vol. 525, 252. Rappelons que la politique dont il est question ici concerne les critères d'attribution du caractère corporatif aux compagnies, déterminés par le Board of Trade en 1834. Voir note 10.

63. Voir le tableau 1 en annexe. La brève analyse qui suit provient d'une étude systématique des lois particulières d'incorporation et des incorporations faites en vertu des lois cadres concernant le Québec pour la période de 1841 à 1866. Les données du tableau 1 ont été établies à partir des statuts du Canada (lois particulières) et du dépouillement de la *Gazette du Canada* (incorporations selon les lois cadres).

d'incorporation dans ce domaine⁶⁴. Les incorporations parlementaires concernent surtout les entreprises de services publics, telles les compagnies d'assurances, de gaz ou de transport urbain⁶⁵. Les entreprises de type manufacturier, rarement incorporées par loi spéciale, auront très peu recours aux lois cadres. Dans les années 1860 s'amorce cependant un timide mouvement d'incorporation, appuyé surtout sur la flambée conjoncturelle (et spéculative) des incorporations minières. Mais avant cette période, il est remarquable de voir à quel point les lois cadres votées par le Parlement sont virtuellement ignorées du milieu des affaires. L'accumulation du capital, sauf dans le cas des chemins de fer et autres entreprises de grande envergure, est encore le fait des capitalistes individuels. Même la poussée des années 1860 ne peut être interprétée comme un indice de la popularité croissante de l'incorporation comme mode de développement de l'économie. Il semble, au contraire, qu'une bonne partie des chartes accordées pendant ces années aient été demandées à des fins plus ou moins spéculatives. L'incorporation permet, dans ce cas, d'investir dans des entreprises souvent douteuses sans risquer sa fortune. C'est ainsi qu'une bonne partie des chartes accordées en 1863 et 1864 concernent des entreprises minières en Ontario et dans les Cantons de l'Est, entreprises qui se révélèrent pour la plupart éphémères.

Finalement, le droit des compagnies apparaît comme un de ces cas remarquables où la forme (juridique) a précédé le fond (moyen effectif de développement économique). Nous nous trouvons en présence d'un hiatus marqué entre la mise en place précoce d'un cadre juridique propre à bouleverser les conditions d'accumulation du capital et son utilisation tout au plus sporadique par la société civile. Ce qui nous oblige à la prudence quand il est temps d'évaluer l'effectivité réelle de la forme juridique dans un ensemble social. On assiste ici, sous l'impulsion de quelques députés et devant la menace que représente la concurrence étrangère, à la création d'un cadre juridique souple, polyvalent et particulièrement avantageux pour les investisseurs éventuels. Il faudra pourtant attendre le dernier tiers du siècle, et surtout les deux premières décennies du 20^e siècle, pour voir se déployer la forme corporative dans toute son ampleur.

64. Il nous a semblé qu'il était approprié d'exclure du décompte les incorporations d'associations autres que les compagnies (villes, collèges, associations charitables et culturelles) de même que les banques et les chemins de fer, qui ne sont incorporées que par loi spéciale et constituent des cas à part. On découvre ainsi que la croissance des incorporations dans les années 1840 est due avant tout à ces divers domaines d'activité et non aux incorporations industrielles et commerciales.

65. Certes, l'adoption de ces lois privées d'incorporation prend de plus en plus d'importance, à tel point que la Chambre se trouve bientôt encombrée par les demandes d'incorporation ou d'amendements de chartes. Mais ce mouvement est de moindre ampleur pour le Québec : de 1841 à 1866 inclusivement, 134 associations sont incorporées au Québec comparativement à 284 en Ontario, selon la compilation de Risk, « 19th Century Foundations... », 304-305.

Conclusion

Bien sûr, les rapports entre la création de la norme et son efficace propre ne sont pas univoques. Une dialectique complexe s'institue entre la norme et l'action, entre la procédure de réglementation et la dynamique sociale dans laquelle cette dernière se déploie. Dans cette dialectique, les forces sociales, certes, mais aussi le temps, jouent un rôle majeur. C'est pourquoi il arrive que les conditions de mise en place du droit aient très peu à voir avec les modalités de l'utilisation ultérieure de ce droit. La norme juridique reflète les contradictions de la vie sociale en les réinscrivant dans un cadre formel et réglementaire soustrait aux mouvements incohérents ou imprévisibles du temps comme de l'espace social. Cette véritable mise en stase du social, effectuée par l'inscription normative dans le droit, devient elle-même condition de transformation des contradictions de la société civile (et de l'État). Le cadrage normatif effectué opère comme contrainte, respectée ou contournée mais toujours présente, aux mouvements des acteurs sociaux et donc comme référence obligée marquant les contours de la vie sociale. Une dynamique constante d'effets de retour s'institue donc entre la norme et le temps, dynamique qui voue la norme à l'alternative inéluctable de l'obsolescence ou de la mutation.

La mise en place du droit des compagnies apparaît donc comme un moment privilégié où se dévoilent deux dimensions fondamentales de la production du droit au 19^e siècle. Elle témoigne d'abord des contradictions qui président à la difficile conciliation, dans le droit établi, de l'intérêt individuel et de l'action collective. Elle révèle ensuite comment la création de la norme juridique ouvre un espace potentiel d'action, distinct des conditions concrètes d'exploitation. Dans sa création comme dans sa pratique, la norme juridique apparaît donc une forme très particulière de manifestation de l'agir collectif.

Tableau 1 Compagnies formées au Bas-Canada entre 1841 et 1866

	Lois particulières			Loi de 1850			Loi de 1860			Loi de 1864			Total
	Gén.*	Ind.**	M.***	Gén.*	Ind.**	M.***	Gén.*	Ind.**	M.***	Gén.*	Ind.**	M.***	
1841	2	0	0	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	2
1842	1	0	0	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	1
1843	1	0	0	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	1
1844	0	0	0	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	0
1845	2	2	0	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	2
1846	0	0	0	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	0
1847	10	0	6	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	10
1848	0	0	0	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	0
1849	4	0	0	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	4
1850	0	0	0	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	0
1851	1	0	0	0	0	0	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	1
1852	0	0	0	0	0	0	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	0
1853	4	0	0	7	3	2	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	11
1854	6	0	4	2	2	0	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	8
1855	s. o.	s. o.	s. o.	1	0	0	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	1
1856	1	0	0	0	0	0	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	1
1857	8	1	1	0	0	0	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	8
1858	3	0	0	2	2	0	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	5
1859	s. o.	s. o.	s. o.	2	0	0	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	s. o.	2
1860	8	1	1	4	3	0	0	0	0	s. o.	s. o.	s. o.	12
1861	4	0	0	3	1	2	3	0	3	s. o.	s. o.	s. o.	10
1862	2	0	0	7	1	3	2	0	1	s. o.	s. o.	s. o.	11
1863	21	0	14	0	0	0	0	0	0	s. o.	s. o.	s. o.	21
1864	32	0	29	10	3	6	2	1	1	3	0	3	47
1865	7	1	1	2	0	1	0	0	0	10	0	7	19
1866	7	4	1	26	5	19	1	0	1	14	5	6	48
Total	134	7	51	66	20	33	8	1	6	27	5	16	204

*Gén. : ensemble des incorporations de compagnies

**Ind. : entreprises de type industriel (excluant les services publics)

***M. : entreprises minières (y compris l'exploitation du pétrole)

s. o. : sans objet