

## Les Cahiers de droit

# L'oeuvre de Robert Demers

Raymonde Crête et Sylvio Normand



Volume 31, numéro 4, 1990

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043052ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043052ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Crête, R. & Normand, S. (1990). L'oeuvre de Robert Demers. *Les Cahiers de droit*, 31(4), 989–1019. <https://doi.org/10.7202/043052ar>

Résumé de l'article

L'oeuvre de Robert Demers, élaborée en un peu plus de dix ans, fut consacrée au droit commercial. La présente étude identifie les thèmes dominants de cette production et expose les différentes méthodes de travail auxquelles il a eu recours.

# L'œuvre de Robert Demers

---

Raymonde CRÊTE\*  
Sylvio NORMAND\*\*

*L'œuvre de Robert Demers, élaborée en un peu plus de dix ans, fut consacrée au droit commercial. La présente étude identifie les thèmes dominants de cette production et expose les différentes méthodes de travail auxquelles il a eu recours.*

---

*The works of Robert Demers, developed in a period extending just over ten years, were devoted to commercial law. This study identifies the dominant themes of this production and highlights the various working methods that he employed.*

---

<b>1. Les objectifs poursuivis</b> .....	990
1.1. L'objectif principal : préserver l'héritage civiliste dans le droit commercial québécois .....	991
1.1.1. L'héritage civiliste dans le droit des corporations.....	991
1.1.1.1. Les actes pré-constitutifs.....	992
1.1.1.2. La liquidation de la compagnie pour un motif juste et équitable .....	995
1.1.2. L'héritage civiliste dans le domaine du financement de l'entreprise.....	997

---

\* Professeure, Faculté de droit, Université Laval.

\*\* Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

Les auteurs tiennent à remercier Mme Jo-Anne DEMERS et M<sup>e</sup> Édith FORTIN d'avoir mis à leur disposition certains documents qui ont servi de base à cette étude.

1.2. Les objectifs secondaires .....	1001
1.2.1. L'équité dans les relations entre les institutions financières et les entreprises en difficulté financière .....	1001
1.2.2. Le respect de la volonté des parties.....	1003
<b>2. Les méthodes employées .....</b>	<b>1005</b>
2.1. L'approche historique .....	1005
2.2. L'approche rationaliste .....	1009
2.3. L'approche positiviste.....	1012
2.4. L'approche comparatiste .....	1015
<b>Conclusion .....</b>	<b>1016</b>
<b>Annexe .....</b>	<b>1018</b>

En l'espace d'un peu plus de dix ans, Robert Demers a publié deux monographies et plus de vingt articles (voir la liste en annexe). Quoique qu'à peu près toutes ses publications aient porté sur le droit commercial, deux domaines distincts ont attiré son attention. Il s'est d'abord intéressé au droit corporatif puis, en 1980, il a fait paraître le premier article d'une série consacrée au financement de l'entreprise. Malgré le nombre et la qualité de ses publications, il faut bien garder à l'esprit qu'il s'agit d'une œuvre inachevée.

L'analyse d'une production doctrinale peut adopter diverses formes et prendre en considération de multiples facettes. Pour notre part, nous avons décidé de mettre en lumière les points forts de l'œuvre de Robert Demers. D'abord, nous identifierons les thèmes dominants qui transcendent cette production. Ensuite, nous exposerons les différentes méthodes de travail qu'il a employées.

## **1. Les objectifs poursuivis**

L'analyse de l'œuvre de Robert Demers permet aisément de retracer les différents objectifs que ce dernier poursuivait. Parmi ceux-ci, nous remarquons, à prime abord, l'importance capitale que ce juriste attachait à la nécessité de préserver l'héritage civiliste dans le droit privé québécois et, plus particulièrement, dans le droit commercial.

Compte tenu de la prédominance de cet objectif, nous avons cru opportun d'y apporter une attention particulière dans cette première partie, pour ensuite examiner les objectifs secondaires poursuivis par l'auteur.

### 1.1. L'objectif principal : préserver l'héritage civiliste dans le droit commercial québécois

Conscient de l'influence marquante de la common law dans le droit commercial québécois, Demers a constamment cherché, d'une part, à mettre en lumière les éléments distinctifs des deux systèmes juridiques qui ont façonné ce secteur du droit et, d'autre part, à souligner l'importance de concevoir et d'interpréter la législation québécoise dans une perspective qui soit conforme à la tradition civiliste. Ces objectifs sont présents dans la plupart de ses recherches, que ce soit dans le domaine du droit des corporations ou dans celui du financement de l'entreprise.

#### 1.1.1. L'héritage civiliste dans le droit québécois des corporations

Dès le début de sa carrière de juriste, le professeur Demers s'est intéressé au droit des corporations et, tout particulièrement, à l'étude de l'évolution historique de la législation en ce domaine. Dans cette perspective, il a entrepris la rédaction d'une thèse de doctorat afin de faire ressortir l'influence de la common law dans le droit québécois des corporations et d'analyser les difficultés d'interprétation qu'a soulevé l'introduction de concepts anglais dans une province de tradition civiliste<sup>1</sup>.

Au Québec, le droit des corporations a été marqué très tôt par la common law. En effet, après la Conquête, les relations commerciales se sont surtout développées avec l'Angleterre ; la législature québécoise a dû tenir compte de ce contexte et introduire des règles d'origine anglaise, notamment par l'adoption de la *Loi des compagnies* en 1868<sup>2</sup>.

L'introduction d'une telle législation a eu pour effet de semer une grande confusion dans le développement de la jurisprudence québécoise, laissant ainsi un héritage que Demers qualifie de *damnosa hereditas*<sup>3</sup>. Peu

---

1. *The Reception of English Law in Quebec : Peculiarities of Quebec Company Law*, thèse de doctorat présentée à l'Université de Cambridge, en Angleterre, en juin 1976. Avant d'entreprendre la rédaction de sa thèse de doctorat, le professeur Demers avait collaboré étroitement avec les professeurs James Smith et Yvon Renaud pour la publication de l'ouvrage intitulé *Droit québécois des corporations commerciales*, Montréal, Judico Inc., 1974, 3 vol.

2. Notre loi des compagnies s'inspirait du modèle d'un statut de l'Union de 1864, lequel s'inspirait de la législation britannique, S.Q. 1868, 31 Vict. c. 25 ; voir la thèse de doctorat de Demers, *supra*, note 1, p. 2 ; aussi, Y. CARON, « De l'action réciproque et du common law dans le droit des compagnies de la province de Québec », dans : J.S. ZIEGEL (éd.), *Études sur le droit canadien des compagnies*, vol. 1, Toronto, Butterworths, 1967, p. 103.

3. Voir la thèse de Demers, *supra*, note 1, p. 3.

familiers avec les concepts de la common law, les tribunaux québécois trouvaient difficile d'appliquer les principes de droit civil pour interpréter une loi si différente de leur système juridique. L'éternelle question était de savoir s'ils devaient appliquer les précédents anglo-américains ou s'en remettre exclusivement aux principes de droit civil<sup>4</sup>. À ce sujet, l'étude du professeur Demers a permis de montrer qu'après plus d'un siècle de jurisprudence, le conflit persistait toujours<sup>5</sup>.

Par ailleurs, dans son analyse de la jurisprudence, il a voulu souligner l'existence d'un phénomène intéressant en démontrant que les tribunaux québécois ont tenté de « civiliser » le droit des corporations en adaptant les concepts de la common law à des concepts de droit civil<sup>6</sup>.

Pour étayer sa thèse, Demers a examiné quatre principaux aspects touchant ce domaine, soit les actes pré-constitutifs<sup>7</sup>, l'utilisation des recours extraordinaires<sup>8</sup>, la responsabilité en cas de divulgation d'information fautive ou trompeuse dans un prospectus<sup>9</sup> et, enfin, la liquidation judiciaire de la compagnie pour un motif juste et équitable<sup>10</sup>.

Pour illustrer les objectifs poursuivis par Demers, nous examinerons plus particulièrement les questions qui touchent les actes pré-constitutifs et la liquidation judiciaire de la compagnie pour un motif juste et équitable. Plus loin, dans notre analyse sur la perspective historique des recherches du professeur Demers, nous apporterons une attention particulière à son étude du pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure à l'égard des corporations<sup>11</sup>.

#### 1.1.1.1. Les actes pré-constitutifs

La doctrine et la jurisprudence ont longtemps débattu la question de savoir si la compagnie et les promoteurs agissant au nom de la future

---

4. *Id.*

5. *Id.*

6. *Id.* p. 5.

7. *Id.* p. 6-70; cette partie a également été publiée sous forme d'article : « From the Bubble Act to the pre-incorporation trust: investor protection in Quebec », (1977) 18 C.de.D. 335.

8. Voir la thèse de Demers, *id.*, p. 71-131; cette partie a été publiée dans son ouvrage intitulé *Corporate Litigation in Quebec*, Montréal, CEJ, 1978, p. 3-82.

9. Voir la thèse de Demers, *supra*, note 1, p. 132-211; cette partie a également été publiée sous forme d'article : « Prospectus Liability and Investor Protection in Quebec Law », (1977) 18 C. de D. 745.

10. Voir la thèse de Demers, *id.*, p. 212-284; cette partie a été publiée dans son ouvrage intitulé *Corporate Litigation in Quebec*, *supra*, note 8, p. 85-134.

11. Voir texte *infra* : section 2.1 : L'approche historique.

compagnie étaient liés par un acte conclu avant la constitution en incorporation de l'entreprise<sup>12</sup>.

Pour les compagnies constituées par lettres patentes, la *Loi sur les compagnies* offre, en effet, peu d'éléments de réponse à cette question. Elle y prévoit uniquement, à l'article 31, la possibilité de créer un fidéicommiss avant la constitution d'une corporation, mais sans préciser par ailleurs le mode de création et les effets de cet acte<sup>13</sup>.

Devant la confusion des interprétations données à cet article, Demers a voulu retracer l'origine historique de cette règle. Dans un premier temps, cette démarche l'a amené à étudier le phénomène des compagnies non incorporées, qui a connu un développement important en Angleterre au XVIII<sup>e</sup> siècle, après l'adoption du *Bubble Act*. Dépourvues de capital-actions, ces compagnies faisaient appel au concept anglais de la fiducie pour la détermination de la propriété des biens et du capital de la compagnie<sup>14</sup>. L'influence du *Bubble Act* s'est également fait ressentir au Québec à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, avec l'apparition des compagnies non incorporées et, plus tard, avec la reconnaissance législative de ce type de compagnies dans le *Code civil du Bas-Canada*<sup>15</sup>.

Après avoir noté l'importance du concept de la fiducie dans le cadre de la compagnie non incorporée, Demers examine ce même concept qui a été introduit à l'article 31 de la *Loi sur les compagnies* et qui a servi, par la suite, à l'interprétation des actes pré-constitutifs. Et comme pour tous les concepts anglais introduits dans la législation québécoise, le recours à cette notion de fiducie devait également soulever un problème d'interprétation, puisque la fiducie pré-constitutive est apparue dans la législation provinciale sur les compagnies avant l'introduction du régime de la fiducie dans le droit civil québécois<sup>16</sup>.

Dès lors, devait-on interpréter les problèmes relatifs à la fiducie pré-constitutive selon les principes du droit civil ou du droit anglais? Toujours préoccupé par ces questions d'interprétation, Demers y répond en rappelant une décision importante rendue par la Cour suprême en 1931

---

12. Désigné ci-après l'acte pré-constitutif.

13. *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38, art. 31 ; au moment de la publication de l'étude de Demers, il s'agissait de l'article 29.

14. Au sujet de l'adoption du *Bubble Act* et des circonstances entourant son adoption, voir R. DEMERS, « From the *Bubble Act* to the pre-incorporation trust », *supra*, note 7, 337-339.

15. Art. 1889 C.C.B.C. ; R. DEMERS, « From the *Bubble Act* to the pre-incorporation trust », *id.*, p. 346-348.

16. *Id.*, p. 361.

dans *Laliberté c. Larue*<sup>17</sup>, qui concernait les droits d'un fiduciaire en vertu de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*. Sous la plume du juge Rinfret, la majorité de la Cour suprême avait alors exprimé l'opinion que le concept de fiducie prévu à cette loi devait être interprété conformément aux principes du droit civil du Québec<sup>18</sup>. De là, en procédant par analogie, Demers conclut qu'il fallait également recourir à ces principes pour interpréter le concept de fiducie prévu à l'article 31 de la *Loi sur les compagnies*<sup>19</sup>. Il rejoignait ainsi l'opinion exprimée par son collaborateur d'alors, le professeur James Smith, qui a également adopté une approche civiliste en interprétant le droit commercial québécois<sup>20</sup>. Dans son analyse du concept de fiducie en matière d'actes préconstitutifs, Demers constate, par contre, que la jurisprudence québécoise a souvent donné écho aux principes de common law plutôt qu'aux principes de droit civil<sup>21</sup>.

En effet, les tribunaux québécois ont fait appel, à maintes reprises, à des précédents de common law pour imposer aux promoteurs des devoirs similaires à ceux applicables aux fiduciaires<sup>22</sup>. Sans nier l'intérêt que ces précédents pouvaient présenter d'un point de vue comparatif, Demers soutient que les tribunaux auraient dû interpréter ces questions à la lumière des principes du Code civil, plutôt que d'appliquer directement les précédents de common law<sup>23</sup>; de là, sa suggestion de recourir aux règles de la gestion d'affaires ou au régime de la fiducie prévu au Code civil<sup>24</sup>.

Tout en proposant cette approche, Demers constate, par ailleurs, « les divergences plus que centennaires sur cette question particulière ».

---

17. *Laliberté c. Larue*, [1931] R.C.S. 7; *id.*, p. 362, 363.

18. *Id.*, p. 20, 21.

19. R. DEMERS, *supra*, note 7, p. 362, 363.

20. Voir J. SMITH, « Duties and Powers of Promoters in the Company Law of the Province of Quebec, (1973-74) 76 *R. du N.* 207, p. 226-232, 286-289, 293-295; cité par Demers, *supra*, note 7, p. 376; pour l'approche civiliste développée par James Smith, voir aussi son ouvrage sur les devoirs des dirigeants: *Corporate Executives in Quebec*, Montréal, CEJ, 1978.

21. R. DEMERS, « From the *Bubble Act* to the pre-incorporation trust », *supra*, note 7.

22. *Id.*, p. 373-375.

23. *Id.*, p. 375; voir aussi son commentaire de l'arrêt *Major et Martin Inc. c. Landsman* (C.S. Mil, n° 05 006 555 73, 9 décembre 1977): « La responsabilité contractuelle du promoteur », (1978) 19 *C. de D.* 811; dans ce commentaire, Demers critique l'interprétation donnée par le juge qui avait reconnu la ratification possible d'un contrat pré-constitutif par la compagnie.

24. *Id.*, p. 376, 377.

Aussi conclut-il à la nécessité d'une réforme législative de la loi québécoise afin de clarifier la situation<sup>25</sup>.

C'est ainsi qu'en 1979, au moment de l'introduction de la Partie IA dans la *Loi sur les compagnies*, le législateur québécois a profité de cette occasion pour prévoir des règles précises au sujet de la représentation de la compagnie avant sa constitution<sup>26</sup>.

### 1.1.1.2. La liquidation de la compagnie pour un motif juste et équitable

Dans certaines circonstances, les actionnaires peuvent s'adresser au tribunal afin de demander la liquidation de la compagnie pour un motif juste et équitable, à l'exception des cas de faillite et d'insolvabilité<sup>27</sup>. Ce pouvoir d'ordonner la liquidation a été introduit assez tardivement dans la législation québécoise. En effet, ce n'est qu'en 1963 que la *Loi sur la liquidation des compagnies* a été amendée pour conférer un tel pouvoir à la Cour supérieure<sup>28</sup>.

L'étude de Demers est intéressante à ce sujet, car elle démontre l'inutilité de cette législation d'inspiration anglaise dans le droit commercial québécois<sup>29</sup>. Par un retour aux sources, Demers explique qu'en Angleterre, jusqu'au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, les corporations étaient constituées par lettres patentes émises sous l'autorité de la Couronne<sup>30</sup>. En common law, le pouvoir de surveillance et de contrôle à l'égard de ces corporations s'exerçait alors par le biais des brevets de prérogative émis par la Cour du Banc du Roi, qui représentait l'autorité royale<sup>31</sup>.

Cependant, à compter de l'adoption de la nouvelle loi anglaise des compagnies, en 1844, les corporations furent dorénavant constituées par enregistrement d'un *memorandum of association*, sous l'autorité du

---

25. R. DEMERS, « La responsabilité contractuelle du promoteur », *supra*, note 23, p. 817, 819.

26. Art. 123.7, 123.8 de la L.C.Q. (L.Q. 1979, c. 31, art. 27 ; L.Q. 1980, c. 28, art. 14) ; dans son commentaire sur la décision *Landsman* (*id.*, p. 817-818), Demers examine brièvement l'art. 14 de la *Loi sur les sociétés par actions*, qui a été introduit en 1975 lors de l'adoption de la nouvelle loi fédérale, et qui avait pour but de régler les problèmes relatifs aux actes pré-constitutifs.

27. *Loi sur la liquidation des compagnies*, L.R.Q. c. L-4, art. 24.

28. *Loi sur la liquidation des compagnies*, S.Q. 1963, c.55, art. 7 qui est devenu par la suite l'art. 24 de la *Loi sur la liquidation des compagnies* ; voir R. DEMERS, *Corporate Litigation in Quebec*, *supra*, note 8, p. 85.

29. R. DEMERS, *id.* p. 85 s.

30. R. DEMERS, *supra*, note 8, p. 4.

31. *Id.*

Parlement. En conséquence, comme le pouvoir de contrôle prévu en common law ne pouvait plus s'exercer à l'égard des corporations que le Roi n'avait pas créées, il fallut s'en remettre aux règles de l'*equity* afin d'exercer un contrôle similaire<sup>32</sup>. Mais ces règles se sont avérées insuffisantes pour permettre la dissolution des corporations en cas d'abus ou d'illégalités. La législation sur la liquidation des compagnies fit alors son apparition en Angleterre<sup>33</sup>.

De même, en 1963, la législation québécoise fut amendée pour suivre le modèle anglais<sup>34</sup>. Cependant, comme le souligne Demers, il y a lieu de s'interroger sur la nécessité d'une telle législation au Québec, car les raisons qui justifiaient son introduction en Angleterre n'existaient pas ici.

D'une part, les corporations québécoises constituées par lettres patentes relèvent de l'autorité de la Couronne et, donc, sont assujetties au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure, lequel tire son origine de la common law qui conférait un pouvoir semblable à la Cour du Banc du Roi<sup>35</sup>. D'autre part, le système judiciaire, au Québec, prévoit une juridiction unique, tandis que le système anglais est partagé entre les juridictions de *common law* et d'*equity*.

Aussi, même en l'absence de la *Loi sur la liquidation des compagnies*, les tribunaux québécois sont habilités à prononcer la liquidation des compagnies en ayant recours au *scire facias* ou à l'action directe en nullité prévus au *Code de procédure civile*<sup>36</sup>. Mais en raison de la réticence des tribunaux qui ont limité leur intervention à des cas exceptionnels, la législature québécoise s'est vue obligée de leur conférer expressément le pouvoir de prononcer la liquidation d'une compagnie pour un motif juste et équitable<sup>37</sup>.

Toujours fidèle à son désir de préserver l'héritage civiliste dans le droit commercial québécois, Demers critique également l'interprétation donnée par les tribunaux à cette législation. Tout comme dans son étude sur les actes préconstitutifs, il remarque, une fois de plus, que les tribunaux québécois, peu familiers avec le pouvoir discrétionnaire qui leur était expressément conféré, se sont fatalement tournés vers les précédents anglais<sup>38</sup>. Ainsi, dans son étude de la jurisprudence, il retrace

---

32. *Id.*, p. 9-11, 85, 86.

33. *Id.*, p. 86, 87.

34. Voir *supra*, note 28.

35. R. DEMERS, *supra*, note 8, p. 87.

36. *Id.*, p. 87, 114.

37. *Id.*, p. 87, 88.

38. *Id.*, p. 92, 93, 96.

les quatre principaux motifs de liquidation développés dans la jurisprudence anglaise ; en l'occurrence, il s'agit de la perte de *substratum* ou de la raison d'être de la compagnie, de l'impasse, de la perte de confiance dans la direction de la compagnie et de l'analogie avec la société (*partnership analogy*)<sup>39</sup>.

De son côté, Demers suggère de recourir plutôt aux règles du Code civil qui prévoient, à son avis, des notions équivalentes à celles définies par le droit anglais. Dans cette perspective, il met en relief la similitude entre, d'une part, le concept anglais de la perte de *substratum*<sup>40</sup> et, d'autre part, les règles du Code civil qui prévoient la dissolution d'une compagnie pour un motif semblable<sup>41</sup>.

De la même façon, Demers remet en question l'application, au Québec, de la notion anglaise de la *partnership analogy*, selon laquelle les tribunaux assimilent les corporations privées à des sociétés afin de justifier une ordonnance de liquidation<sup>42</sup>. Comme il le souligne, le recours à cette « analogie » est inutile puisque le Code civil considère déjà les corporations comme des sociétés aux fins de déterminer les causes de dissolution de ces entités<sup>43</sup>.

### 1.1.2. L'héritage civiliste dans le domaine du financement de l'entreprise

Après avoir exploré le domaine du droit corporatif, Demers a poursuivi ses recherches dans le domaine du financement de l'entreprise. À compter du début des années 80, il a consacré beaucoup d'énergie à

---

39. *Id.*, p. 96, 97.

40. Demers résume la signification de ce concept en se basant sur une étude de David Huberman qui écrivait : « The *substratum* of the company may be equated with the main or primary object of the company (i.e. the real business for which it was formed) and the loss of *substratum* with an impossibility on the part of the company of being able to achieve that main object [...] : D. HUBERMAN, « Winding-up of Business Corporations » dans : J.S. ZIEGEL (éd.), *Études sur le droit canadien des compagnies*, vol. 2, Toronto, Butterworths, 1973, p. 284, 285.

41. Demers cite à ce sujet les articles 368 et 1892 du Code civil, qui prévoient la dissolution d'une corporation en cas d'accomplissement de l'objet pour lequel celle-ci a été formée ou en cas d'impossibilité de poursuivre cet objet ; voir *supra*, note 8, p. 100-104.

42. *Id.*, p. 114-123 ; voici comment Martel définit cette notion : « lorsqu'une compagnie n'est en réalité qu'une société. (*partnership*), déguisée en compagnie, on peut appliquer à cette compagnie les mêmes critères que ceux applicables à la dissolution juste et équitable d'une société, et la liquider. » Voir M. MARTEL, P. MARTEL, *La Compagnie au Québec ; Les aspects juridiques*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur/Martel Ltée, 1989, p. 935.

43. R. DEMERS, *supra*, note 8, p. 121, 122.

cette étude, qui s'est concrétisée par la publication de plusieurs articles<sup>44</sup> et d'un ouvrage intitulé *Le financement de l'entreprise. Aspects juridiques*<sup>45</sup>.

Dans cette synthèse, unique à cet égard dans la littérature juridique québécoise, Demers analyse et commente le droit québécois et fédéral touchant le financement des entreprises, soit le financement par voie d'émission d'actions et par emprunt, de même que les garanties rattachées à ce dernier type de financement. Et comme dans ses recherches en droit corporatif, il fait également ressortir l'influence de la common law dans ce secteur du droit commercial.

Tout d'abord, Demers constate qu'au début du siècle, les besoins de capitaux pour le financement de certains projets importants, de même que l'existence de liens commerciaux avec les États-Unis et l'Angleterre, ont rendu nécessaire l'introduction d'un cadre juridique flexible qui saurait s'adapter aux nouvelles réalités économiques<sup>46</sup>.

À cette fin, les parlements provincial et fédéral se sont inspirés des concepts de la common law, qui offraient la flexibilité nécessaire pour les opérations importantes du financement. On a alors reconnu la possibilité de donner des biens en garantie par le biais du gage sans dépossession. Cependant, de tels changements ne se sont pas faits sans difficultés.

La *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* est un exemple qui illustre clairement l'influence de la common law<sup>47</sup>. Adoptée en 1914, cette loi québécoise permet à une corporation, par le biais d'un acte de fiducie conclu dans le cadre d'un financement obligataire, de consentir une sûreté qui affecte tous ses biens meubles et immeubles, qu'ils soient présents ou futurs<sup>48</sup>. En outre, la loi permet à la corporation débitrice de conserver la possession des biens affectés à la sûreté de sa dette. Comme l'explique Demers: « [l]e gage prévu par la L.P.S.C. n'est que l'équivalent, en termes civilistes, des droits consentis au détenteur de l'obligation garantie par une charge flottante dans la common law »<sup>49</sup>.

Tout en reconnaissant l'existence de l'influence anglaise dans cette législation, Demers prend soin de noter que les concepts de la common law n'ont pas été importés pour autant dans notre droit et que

44. Voir *infra*, annexe.

45. R. DEMERS, *Le financement de l'entreprise. Aspects juridiques*, Sherbrooke, Les Éditions de la Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 1985.

46. *Id.*, p. 75-77.

47. *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*, L.R.Q., c. P-16; ci-après désignée L.P.S.C.

48. Art. 27 de la L.P.S.C.

49. R. DEMERS, *supra*, note 45, p. 76.

l'interprétation de cette législation devait toujours respecter les règles du droit civil<sup>50</sup>. En cela, il rejoint la thèse exposée déjà par Louis Payette<sup>51</sup>, de même que l'opinion de la Cour suprême dans *Laliberté c. Larue*<sup>52</sup>. Cette approche a également été suivie dans la jurisprudence postérieure, notamment dans l'arrêt *Trust Général du Canada c. Roland Chalifoux Ltée*<sup>53</sup>.

Comme la loi québécoise sur le financement obligataire, la législation bancaire a aussi été marquée par l'influence anglaise en ce qui a trait à la sûreté consentie aux banques dans le cadre d'un prêt commercial<sup>54</sup>. De même, en s'appuyant sur un principe d'interprétation exposé par Perrault dans son *Traité de droit commercial*<sup>55</sup>, Demers profite de cette occasion pour réitérer ses mises en garde à l'égard des sources et des interprétations de la common law. Ainsi, en cas de silence ou d'ambiguïté de la loi fédérale, il suggère de s'en remettre aux règles de droit privé, soit celles du Code civil<sup>56</sup>.

À la lumière de cette approche civiliste, Demers n'hésite donc pas à critiquer la décision importante rendue en 1951, dans *Banque Canadienne Nationale c. Lefavre*, où la Cour d'appel du Québec a qualifié les droits de la Banque comme étant ceux d'un propriétaire *sui generis*<sup>57</sup>. En admettant ainsi la notion de propriété *sui generis*, le tribunal s'inspirait à tort du concept anglais de *chattel mortgage*, qui établit une distinction entre le titre « légal » et le titre « équitable » de la propriété<sup>58</sup>. Demers conclut alors : « [...] nos tribunaux ont toujours refusé l'importation de ces notions dans notre droit privé et, en ce sens, on peut considérer l'affaire *Lefavre* comme un bon exemple de l'influence indue de la common law sur nos institutions de droit civil »<sup>59</sup>. Mais, malgré cette

50. *Id.*, p. 82.

51. Voir L. PAYETTE, « La charge flottante », *Conférences Commémoratives Meredith 1976-77*, Toronto, Richard de Boo Ltd, 1978; cité par Demers, *supra*, note 45, p. 82.

52. *Supra*, note 17 et texte accompagnant cette note; voir aussi R. DEMERS, *supra*, note 45, p. 77, 84, 85.

53. *Trust Général du Canada c. Roland Chalifoux Ltée* [1962] R.C.S. 456; cité par Demers, *supra*, note 45, p. 85, 101, 296.

54. R. DEMERS, *supra*, note 45, p. 166.

55. A. PERRAULT, *Traité de droit commercial*, Tome II, Montréal, Éditions A. Lévesque, 1936, par. 1098, p. 548; cité par Demers, *supra*, note 45, p. 166, 167.

56. *Id.*

57. *Banque Canadienne Nationale c. Lefavre* [1951] B.R. 83, p. 88, 89; voir R. DEMERS, *id.*, p. 183-185.

58. R. DEMERS, *supra*, note 45, p. 185; voir aussi R. DEMERS, « La Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock : quelques problèmes substantiels », (1985) 26 *C. de D.* 493, p. 515-517.

59. *Id.*, p. 185.

influence indue, la jurisprudence postérieure n'a pas abandonné pour autant le recours à cette notion de propriété *sui generis*<sup>60</sup>.

Pour sa part, Demers qualifie la sûreté prévue à la législation bancaire comme un droit réel accessoire lequel, estime-t-il, s'harmonise plus avec les principes de droit civil<sup>61</sup>. En cela, il rejoint l'opinion de plusieurs critiques, notamment celles de Roderick A. Macdonald<sup>62</sup>, de Jacques Auger<sup>63</sup> et d'Édith Fortin<sup>64</sup>.

À la suite de cette analyse sur l'objectif principal poursuivi par Demers, il apparaît clairement que celui-ci possédait une connaissance approfondie des concepts propres au droit civil et à la common law. Cette connaissance lui a ainsi permis, par un constant retour à l'histoire, de mettre en lumière le lourd héritage de la common law dans le droit commercial québécois, notamment dans les législations qui réfèrent à des notions comparables au *trust* et à la *floating charge* du droit anglais ou encore, dans la jurisprudence abondante qui fait appel aux précédents de la common law.

Il est également important de noter que Demers ne condamne pas nécessairement ces empreintes de la common law dans le droit québécois. Il reconnaît, en effet, que le Québec, comme le reste du Canada, a dû adapter son droit à la réalité économique nord-américaine et, qu'en ce faisant, il a cherché à harmoniser sa législation avec le droit anglo-américain. En outre, il reconnaît que le législateur québécois a dû parfois se tourner vers des concepts de la common law caractérisés par une souplesse que le droit civil ne pouvait pas toujours offrir.

Par ailleurs, il remet en question la nécessité de certaines règles législatives d'inspiration anglaise, comme le pouvoir d'ordonner la liquidation d'une compagnie pour une cause juste et équitable, lequel n'ajoute rien à ce que le droit civil prévoyait déjà. De même, dans son analyse de la jurisprudence, il critique la forte tendance des tribunaux québécois à mettre en veilleuse les principes du droit civil en important directement les précédents de la common law. À son avis, ces précédents

---

60. *Id.*

61. *Id.*, p. 180-186.

62. R.A. MACDONALD, « Security under Section 178 of the Bank Act: A Civil Law Analysis », (1983) 43 *R. du B.* 1007, p. 1016-1028, cité par Demers, *supra*, note 45, p. 181.

63. J. AUGER, « Les sûretés mobilières sans dépossession sur des biens en stock en vertu de la *Loi sur les banques* et du droit québécois », (1983) 14 *R.D.U.S.* 221, p. 263-268.

64. E. FORTIN, *La nature des droits conférés au créancier en vertu de l'article 12 de la Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock*, mémoire de maîtrise, Université Laval, septembre 1983.

peuvent, sans aucun doute, servir de guides dans une perspective comparatiste, mais non pour déterminer le droit applicable au Québec.

L'œuvre de Demers témoigne aussi d'un souci constant de revitaliser le droit civil dans le droit commercial québécois. Son objectif est de « civiliser » ce domaine du droit en assimilant les concepts d'inspiration anglaise à des principes de droit civil. Dans cette perspective, Demers cherche sans cesse à qualifier les concepts selon une terminologie civiliste et ceci, en faisant appel aux « riches possibilités » offertes par le *Code civil* et le *Code de procédure civile*.

## **1.2. Les objectifs secondaires**

Dans cette analyse de l'œuvre de Demers, il convient également d'examiner les objectifs secondaires que celui-ci a poursuivis. La section qui suit examinera donc deux de ces objectifs.

### **1.2.1. L'équité dans les relations entre les institutions financières et les entreprises en difficultés financières**

Les recherches effectuées par Demers dans le secteur du financement de l'entreprise lui ont fait prendre conscience du déséquilibre économique qui pouvait exister dans les relations entre les institutions créancières et les entreprises débitrices qui, pour la plupart, au Québec, sont des petites et moyennes entreprises (PME)<sup>65</sup>. Très souvent, en effet, les PME n'ont d'autre choix que de s'adresser aux institutions financières afin d'obtenir le capital nécessaire pour financer leurs opérations. Les sommes empruntées sont importantes et, de là, les sûretés exigées pour en garantir le remboursement donnent aux institutions des pouvoirs extraordinaires à l'égard de leurs débitrices. Ainsi, en cas de défaut de la part de ces dernières, les institutions prêteuses peuvent, entre autres, exiger immédiatement le solde du prêt, prendre possession des biens et en disposer sans aucune intervention judiciaire<sup>66</sup>.

Au début des années 1980, lors de la crise économique qui a entraîné la faillite de plusieurs entreprises, les institutions financières ont eu l'occasion d'exercer de tels pouvoirs. Les entreprises ont dû alors subir les malheureuses conséquences de leur dépendance économique.

Dans ses recherches, Demers a tenu compte de ce contexte en soulignant l'importance de préserver l'équité dans ce type de relations

---

65. Voir R. DEMERS, *supra*, note 45, p. 5-9 ; R. DEMERS, « De mauvaises nouvelles pour les banques », (1981) 22 *C. de D.* 879.

66. Voir à titre d'exemple le chapitre sur le prêt commercial et l'acte de fiducie, *supra*, note 45, p. 73-126.

commerciales. Cette préoccupation apparaît principalement dans une étude qui porte sur l'obligation de bonne foi du créancier face à l'entreprise en difficulté<sup>67</sup>. Voici comment il pose le problème :

[L]e créancier doit faire preuve devant l'entreprise en difficulté d'un discernement qui lui permette de distinguer entre le problème passager qui peut se résoudre avec sa collaboration et la déconfiture totale qui mène droit à la faillite.

Juridiquement le créancier a-t-il dans de telles circonstances des devoirs à l'égard de son débiteur ? Peut-il en toute quiétude procéder à l'exercice des droits résultant de sa créance sans tenir compte de la situation relative de l'entreprise ?<sup>68</sup>

En réponse à ces questions, Demers observe, tout d'abord, que le créancier n'a aucune obligation de participer au refinancement de l'entreprise en difficulté<sup>69</sup>. Il illustre cette règle en commentant une décision de la Cour suprême dans l'affaire *Wheatley*<sup>70</sup>, où la majorité du tribunal a reconnu l'absence d'une telle obligation pour une banque qui avait financé les opérations d'une entreprise. À ce sujet, Demers critique l'approche stricte adoptée par la majorité qui ignore « les considérations d'équité qui auraient dû prévaloir dans les circonstances »<sup>71</sup>.

Dans une perspective semblable, il analyse également les problèmes que soulève la révocation par le créancier d'une ouverture de crédit lorsque l'entreprise est en difficulté financière<sup>72</sup>. L'ouverture de crédit étant fondée sur une relation de confiance, le créancier peut la révoquer dès que la situation financière ou la conduite du débiteur apparaît irrégulière. Par ailleurs, comme le souligne Demers, cette révocation ne doit pas être abusive ; elle doit être « fondée sur un motif sérieux justifiant la perte de confiance du créancier »<sup>73</sup>. Pour imposer une telle restriction dans les contrats d'ouverture de crédit, il propose de recourir à l'article 1024 du Code civil, qui introduit la notion d'équité dans les relations contractuelles<sup>74</sup>.

Ce souci d'équité devrait également être présent, à son avis, lorsqu'un créancier exerce ses droits ou réalise sa garantie à la suite du

67. R. DEMERS, « L'obligation de bonne foi du créancier face à l'entreprise en difficulté en droit québécois et canadien », (1981) 22 C. de D. 561.

68. *Id.*, p. 562.

69. *Id.*

70. *Wheatley c. La Banque provinciale du Canada*, [1970] R.C.S. 894 ; commentée par Demers, *id.*, p. 563-565.

71. R. DEMERS, *supra*, note 67, p. 565.

72. *Id.*, p. 565-568.

73. *Id.*, p. 566.

74. *Id.*, p. 567, 568, 576.

défaut de son débiteur<sup>75</sup>. Le recours à l'article 1024 du Code civil de même que la doctrine de l'abus de droit peuvent alors justifier l'imposition au créancier d'une obligation de bonne foi. Malheureusement, Demers remarque que les tribunaux québécois, contrairement à leurs homologues des autres provinces, ont été réticents à appliquer la doctrine de l'abus de droit dans ce contexte et que la jurisprudence invoquant l'application de l'article 1024 du Code civil était quasiment inexistante<sup>76</sup>. De là, il conclut : « [S]i on devait estimer que les tribunaux sont incapables de faire évoluer notre droit pour l'adapter à des situations de crise économique, une intervention législative semblerait alors désirable »<sup>77</sup>.

À ce sujet, il est intéressant de noter que, dans le cadre de la réforme du Code civil, l'obligation d'agir de bonne foi est prévue expressément<sup>78</sup>. Depuis la publication de cette étude de Demers en 1983, on remarque que les tribunaux québécois ont aussi appliqué la doctrine de l'abus de droit dans le domaine du financement de l'entreprise<sup>79</sup>.

### 1.2.2. Le respect de la volonté des parties

Demers met également l'accent sur un des concepts du droit civil, soit la reconnaissance de la volonté des parties. L'importance de ce principe se conçoit tout particulièrement dans le domaine du financement de l'entreprise où la relation contractuelle est omniprésente. Qu'il s'agisse du prêt commercial, de l'acte de fiducie, de la sûreté bancaire, du *leasing* ou du *factoring*, toutes ces notions font appel à un contrat qui permet aux parties d'en définir les éléments constitutifs qui répondent à

---

75. *Id.*, p. 568-575 ; ces questions ont également été soulevées par Louis Payette, voir, « Prise de possession : demande de paiement et délai raisonnable » dans *Les tendances actuelles en matière de financement commercial, Conférences Commémoratives Meredith 1981*, Toronto, Richard DeBoo, p. 129-166.

76. *Id.*, p. 576.

77. *Id.*

78. *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, L.Q. 1987, c. 18, art. 6 ; *Avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, Assemblée nationale, 1<sup>re</sup> session, 33<sup>e</sup> législature, 1987, art. 1418 ; voir à ce sujet, P.-G. JOBIN, « L'abus de droit contractuel depuis 1980 » dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (1990)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 1990, p. 133, 134.

79. Voir les arrêts suivants : *Banque Nationale du Canada c. Houle*, (1987) R.J.Q. 1518 (C.A.) ; *Banque Royale du Canada c. Nettoyeur Terrebonne (1985) Inc.*, C.S. Montréal, 500-05-000006-872, 1987-10-21, J.E. 88-61 (C.S.) ; *Caisse populaire de Baie-St-Paul c. Simard*, C.S. Saguenay (La Malbaie) 240-05-000043-845, 1985-09-09, J.E. 85-943 (C.S.) ; voir aussi l'article de P.-G. JOBIN, *supra*, note 78.

leurs besoins spécifiques. Plus globalement, le contrat, de par sa souplesse, peut aussi s'adapter aux besoins changeants du marché.

Dans ce secteur de la vie économique, il est donc important, selon Demers, de prévoir un cadre législatif souple qui laisse place à cette évolution. Une telle préoccupation l'amène ainsi à critiquer le caractère parfois restrictif du Code civil. Notamment, lorsqu'il analyse les applications du Code en regard du crédit-bail mobilier, Demers observe : « une certaine rigidité de nos règles civilistes empêche souvent la créativité et l'imagination... »<sup>80</sup>. De là, il écrit : « [I]es révisions éventuelles devraient tenir compte des besoins spécifiques de l'économie et plus particulièrement dans le domaine des transactions commerciales, laisser une place prédominante à la volonté des parties »<sup>81</sup>.

Dans un secteur connexe qu'il a relativement peu exploré, soit celui des valeurs mobilières, Demers reprend de nouveau ce thème. En effet, dans une analyse qu'il fait de la réglementation relative aux offres publiques d'achat, Demers conclut que l'approche souple adoptée dans cette législation permet d'assurer l'équilibre entre la protection des intérêts des épargnants, d'une part, et la reconnaissance de la volonté des parties, d'autre part<sup>82</sup>. De même, il apprécie le fait que le législateur ait évité de conférer un pouvoir de contrôle trop important à la Commission des valeurs mobilières du Québec. Son opinion à ce sujet apparaît clairement lorsqu'il cite ce passage d'une décision de la commission ontarienne : « they [les actionnaires] may need a regulator to protect them from abuses, but they do not require a nanny (...) »<sup>83</sup>.

Sous cet éclairage, on peut ainsi mieux comprendre la critique très vive que Demers fait, par la suite, de la décision *Canadian Tire* rendue par la Commission des valeurs mobilières du Québec, en 1987<sup>84</sup>. Dans cette décision, la Commission avait interdit la poursuite d'une offre publique d'achat au motif que cet offre constituait un abus à l'égard des intérêts des détenteurs d'actions non votantes. Or, de l'avis de Demers, cette décision est inacceptable car, au nom de l'intérêt public, la Commission refuse ainsi « de donner leur plein effet à des conventions librement consenties » et de reconnaître la validité d'une offre, qui était en tout point conforme à

---

80. R. DEMERS, « Les aspects juridiques du crédit-bail mobilier », (1983) 4 *R.D.U.S.* 193, p. 218.

81. *Id.*

82. R. DEMERS, « L'offre publique d'achat : perspectives québécoises », (1986) 20 *R.J.T.* 303, p. 320.

83. *Id.*

84. R. DEMERS, « La décision *Canadian Tire* de la Commission des valeurs mobilières : la transaction en cause était-elle légale, inéquitable et abusive ? », (1988) 22 *R.J.T.* 253.

la loi, aux règlements et aux instructions générales<sup>85</sup>. En des termes très éloquentes mais qui, par ailleurs, auraient mérité d'être nuancés, Demers exprime donc son désaccord face à cette intervention de la Commission, « où l'opinion devient la règle et la règle, sans valeur réelle »<sup>86</sup>.

Au terme de cette analyse des objectifs poursuivis par Demers, nous constatons que l'approche civiliste qu'il a développée était omniprésente dans ses recherches. Ceci ressort clairement de l'analyse de l'objectif principal étudié précédemment. Elle apparaît également dans l'examen des objectifs secondaires, lesquels reposent sur deux principes du droit civil, à savoir la bonne foi dans les contrats et le respect de la volonté des parties.

## 2. Les méthodes employées

Les juristes emploient différents moyens pour parvenir aux objectifs qu'ils ont déterminés. Robert Demers utilise ainsi des méthodes en accord avec son discours. A cet égard, nous avons identifié quatre perspectives à l'intérieur de son œuvre, soit les approches historique, rationaliste, positiviste et comparatiste. Pour diverses raisons, allant du sujet traité à la forme de la publication, il favorise parfois une de ces approches plutôt qu'une autre.

### 2.1. L'approche historique

L'intérêt de Demers pour l'histoire est l'un des traits caractéristiques de son œuvre. Ceci ressort clairement dans ses travaux les plus élaborés. Ajoutons qu'il a incité des étudiants à poursuivre des recherches dans cette perspective<sup>87</sup> et qu'à l'occasion il s'est appuyé sur certains de leurs travaux.

Sa démarche historique vise, le plus souvent, à établir l'ascendance d'une institution, d'une loi ou d'une disposition législative. Son ouvrage *Corporate Litigation in Quebec* contient de nombreux exemples du recours à cette méthode. Le développement consacré au pouvoir de

---

85. *Id.*, p. 256, 257.

86. *Id.*, p. 257.

87. S. LEBEL, « Les émissions d'obligations dans le droit de la province de Québec de 1890 à nos jours », (1980) 21 *C. de D.* 43; M. PATENAUE, « L'origine de la primauté du privilège d'une banque sur les droits d'un vendeur impayé », (1981) 22 *C. de D.* 667; E. FORTIN, *La nature des droits conférés au créancier en vertu de l'article 12 de la Loi sur les connaissances, les reçus et les cessions de biens en stock*, supra, note 64 et D. RACINE, « Origine et évolution de la mainmorte en droit québécois » (1986-87) 89 *R. du N.* 388 et 525.

surveillance des tribunaux sur les activités des corporations est, à cet égard, particulièrement éclairant<sup>88</sup>.

Ainsi que nous l'avons déjà mentionné<sup>89</sup>, Demers s'efforce de baliser le champ d'application du droit anglais en droit corporatif québécois. Le chapitre consacré au sujet présente d'abord les conditions de mise en place du pouvoir de surveillance des corporations en droit anglais. La démonstration a pour but, d'une part, d'exposer les particularités du pouvoir de surveillance exercé par la Cour du Banc du Roi sur les corporations constituées sous l'autorité royale et, d'autre part, de décrire le contexte dans lequel a été rendu le fameux arrêt *Foss v. Harbottle*<sup>90</sup> qui reconnaissait l'existence d'une juridiction d'*equity* sur les corporations créées par le Parlement<sup>91</sup>.

Le reste du chapitre cherche à délimiter la sphère d'influence du droit anglais sur le droit québécois. Pour y parvenir, Demers établit la genèse du pouvoir de surveillance des tribunaux québécois en faisant ressortir les singularités du régime, notamment l'unicité du système judiciaire et la codification du pouvoir de surveillance. Ce pouvoir, exercé par la Cour supérieure à partir de 1849, émanait de la common law et n'était en rien redevable aux développements jurisprudentiels des juridictions d'équité. De cela, il conclut que les références au droit anglais étaient justifiables en autant qu'elles se rattachaient au pouvoir de surveillance de la Cour du Banc du Roi. L'arrêt *Foss v. Harbottle* ne pouvait donc pas être évoqué au Québec.

L'historique que dresse Demers du pouvoir de surveillance accordé aux tribunaux québécois n'a pas été réalisé à partir d'une étude systématique qui aurait cherché à retracer l'évolution de ce pouvoir depuis une époque donnée, sans que ne soit tenu compte de la perception actuelle que nous avons de la question. Le procédé a été plutôt inverse. L'auteur s'est surtout basé sur des sources postérieures aux événements discutés. Ainsi, il cite les propos du juge Fauteux de la Cour suprême dans l'affaire *Three Rivers Boatman Ltd c. Syndicat international des marins canadiens*<sup>92</sup> pour faire l'historique du pouvoir de surveillance de la Cour supérieure. Il mentionne d'ailleurs que l'extrait choisi « gave a good

88. *Supra*, note 8, p. 3-37.

89. *Supra*: section 1.1: L'objectif principal: préserver l'héritage civiliste dans le droit commercial québécois.

90. *Foss v. Harbottle*, (1843) 67 E.R. 189 (Ch.D.)

91. Au sujet de la distinction entre les corporations constituées par lettres patentes, c'est-à-dire sous l'autorité royale, et celles constituées par le Parlement: *supra*, notes 30 à 32 et le texte correspondant.

92. *Three Rivers Boatman c. Syndicat international des marins canadiens*, [1969] R.C.S. 607.

résumé of this historical evolution »<sup>93</sup>. Les anciens arrêts utilisés au soutien de la démonstration n'ont pas été sélectionnés à la suite d'un dépouillement systématique des rapports judiciaires, mais ont plutôt été empruntés à des arrêts<sup>94</sup> ou à des articles<sup>95</sup> contemporains. Demers, en agissant ainsi, s'est adonné à ce qui pourrait être appelé de l'histoire à rebours.

L'histoire sert alors de caution à la démonstration de l'auteur, elle permet d'établir la preuve que les juristes se méprenaient en se basant sur les précédents anglais pour comprendre le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure.

Une autre étude, consacrée à la *Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stocks*<sup>96</sup>, fait abondamment appel à l'histoire<sup>97</sup>. L'auteur s'arrête à considérer des problèmes soulevés par certaines dispositions de la loi. Il s'efforce notamment de déterminer l'impact de la préférence accordée au créancier, détenteur d'un reçu d'entrepôt ou d'un connaissement, sur les droits du vendeur impayé ; préférence que l'on retrouve aujourd'hui à l'article 179 de la *Loi sur les banques*<sup>98</sup>. L'interprétation qu'il suggère est basée sur une étude de l'évolution historique de la disposition depuis son origine en 1859. La prise en considération d'un amendement remontant à 1861 lui permet d'affirmer que le vendeur impayé pouvait encore exercer l'action en revendication de l'article 1543 du Code, malgré l'étendue des droits transmis au créancier. Demers insiste sur la nécessité de remonter à l'amendement de 1861 afin de bien mesurer les droits du vendeur impayé :

Il faut donc réexaminer l'amendement de 1861 et limiter son impact sur la législation bancaire et la nouvelle *Loi sur les connaissements*. On sait que la doctrine a tenté de minimiser la rigueur de ces règles mal comprises en restreignant la priorité de la banque aux seuls droits de préférence et de revendication du vendeur impayé et en excluant le droit de résolution prévu par

---

93. R. DEMERS, *supra*, note 8, p. 15.

94. Les arrêts *Hamilton c. Fraser*, [1811] *Stu. R.* 21 (B.R.) et *R. c. Gingras*, [1833] *Stu. R.* 560 (B.R.) cités à la note 46 du texte de Demers (*id.*, p. 15) avaient fait l'objet de commentaires dans l'arrêt *Three Rivers Boatman Ltd. c. Syndicat international des marins canadiens* (*supra*, note 92) ainsi que le signalait lui-même l'auteur.

95. Demers renvoie, par exemple, à des arrêts signalés par J. Smith dans sa thèse de doctorat (*id.*, p. 16, note 51).

96. *Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock*, L.R.Q., c. C-53.

97. R. DEMERS, « La Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock : quelques problèmes substantiels », *supra*, note 58. Une autre étude, publiée peu de temps après, présente une facture à peu près similaire, voir : « Le fiduciaire doit-il désintéresser les tiers créanciers privilégiés ? », (1987) 28 *C. de D.* 897.

98. *Loi sur les banques*, L.R.C., 1985, c. B-1.

l'article 1543 C.C., sans pour autant s'interroger sur l'origine historique de ces dispositions.

La jurisprudence ne s'est malheureusement pas embarrassée de ces distinctions et donne au créancier dans de telles hypothèses des droits qui priment tous les droits du vendeur impayé, incluant celui de l'article 1543 C.C.

C'était méconnaître le sens de l'amendement de 1861 qui ne visait que le droit de revendication; il est donc impérieux de revoir tant la doctrine reçue que la jurisprudence sur cette question pour les mettre en harmonie avec cette intention bien limitée du législateur.<sup>99</sup> (C'est nous qui soulignons).

À l'occasion, Demers fait appel à l'histoire dans des textes, sans cependant appuyer son raisonnement sur ces considérations. Il s'agit en fait de petits excursus où l'auteur décrit l'état du droit romain ou de l'ancien droit français sur une question donnée<sup>100</sup>. En dehors de ces apartés, lorsque Demers utilise des données historiques, il le fait dans le but de renforcer une argumentation. Il s'agit d'un élément parmi d'autres sur lequel il se base pour asseoir ses positions. L'histoire exerce donc un rôle souvent important dans ses démonstrations. Même si l'on ne peut pas dire qu'il se qualifiait d'historien, l'utilisation peu commune qu'il a fait de l'histoire, nous porte à considérer cette production par rapport aux travaux plus clairement identifiés à l'histoire du droit. Il nous semble que la perspective adoptée par Demers s'apparente à ce que David H. Flaherty appelle l'approche interne de l'histoire du droit<sup>101</sup>. Les tenants de cette méthode privilégient les sources à caractère juridique et s'intéressent surtout à décrire l'évolution des institutions. En revanche, les historiens adeptes de l'approche externe s'arrêtent à l'étude des rapports du droit et de la société.

Depuis une vingtaine d'années la perspective historique est à peu près absente de la production doctrinale québécoise. Les introductions historiques sont plus que rares et la prise en compte d'éléments

99. R. DEMERS, «La Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock: quelques problèmes substantiels», *supra*, note 58, p. 499. Quelques pages auparavant, Demers présente l'avantage de sa recherche historique pour déterminer la portée de la préférence accordée aux banques en vertu de l'article 179 de la *Loi sur les banques*:

Quand on songe aux théories intéressantes ou farfelues imaginées par la doctrine pour expliquer le sens de cette disposition et tenter d'en limiter l'effet évidemment injuste, force nous est de conclure qu'il est essentiel de bien saisir les raisons qui ont justifié l'amendement de 1861.

(*Id.*, p. 496).

100. Pour un exemple, voir: R. DEMERS, «Les droits du mineur en vertu de la Partie VI de la Loi régissant les sociétés commerciales canadiennes», (1980) 21 C. de D. 399, 403.

101. D.H. FLAHERTY, «Writing Canadian Legal History: An Introduction», dans: D.H. FLAHERTY (éd.), *Essays in the History of Canadian Law*, vol. 1, Toronto, University of Toronto Press, 1981, p. 12.

historiques dans l'interprétation du droit est marginale. Auparavant, toutefois, toute étude, et plus encore tout ouvrage d'envergure, comprenaient nécessairement des développements sur les origines et l'évolution de la matière traitée. Antonio Perrault, par exemple, a consacré une partie importante du premier tome de son *Traité de droit commercial*<sup>102</sup> à un historique du sujet.

Actuellement, les auteurs utilisent essentiellement une approche positiviste et analysent le droit et ses institutions sans tenir compte des ascendances. Aussi faut-il comprendre que l'attachement de Demers pour l'histoire a été probablement motivé par certains des objectifs qu'il a poursuivis et pour lesquels une telle approche était utile à la finalité recherchée.

## 2.2. L'approche rationaliste

Le rationalisme tient une place importante dans l'œuvre de Robert Demers. Déjà, la présentation de ses objectifs a montré l'intérêt qu'il porte à l'existence d'un système juridique obéissant à des règles logiques et prévisibles. En exergue à l'un de ses derniers articles, il emprunte à Philémon Cousineau une phrase qui indique bien sa façon de concevoir le droit en faisant prévaloir les principes sur l'empirisme :

Le lecteur, l'étudiant, l'homme de loi qui veulent acquérir des connaissances sur cette matière (...), doivent d'abord commencer par mettre une « base » à leur étude : et cette base c'est dans la connaissance des principes qu'ils la trouveront.<sup>103</sup>

Cet attachement aux principes se retrouve un peu partout dans l'œuvre de Demers. Certaines publications, plus que d'autres, permettent de faire ressortir la perspective rationaliste d'un auteur : les commentaires d'arrêts en sont. Un peu plus du tiers des articles de Demers appartiennent à cette catégorie de publications. Écrits surtout en début de carrière<sup>104</sup>, ces articles épousent à peu près tous le même gabarit. Textes courts, généralement de moins de dix pages, ils sont consacrés à l'analyse d'une décision récente rendue par un tribunal. L'examen de cette série d'articles permet de mesurer l'intérêt d'un professeur d'université pour la rationalisation et il révèle aussi les oppositions entre le monde universitaire et la pratique.

Les décisions sélectionnées par Demers sont en relations étroites avec ses préoccupations de recherche et d'enseignement ; elles repren-

102. A. PERRAULT, Tome I, *supra*, note 55, p. 36-182.

103. P. COUSINEAU, *Des corporations*, Montréal, Théorêt, 1901, p. vii, cité dans : R. DEMERS, « Des personnes morales », [1988] 1 *C.P. du N.* 205, 217.

104. Six commentaires ont été publiés de 1978 à 1981 et trois en 1986 et 1988.

ment d'ailleurs souvent des thèmes qui lui sont chers et qu'il avait déjà traités dans des articles plus élaborés. L'influence de la common law en droit commercial québécois est encore ici un de ses sujets préférés. Par rapport à ses articles de fond, l'approche est cependant différente. Le commentaire d'arrêt lui laisse une marge de manœuvre plus restreinte, ses propos gravitent nécessairement autour de l'affaire retenue et visent d'abord à dénoncer les incohérences d'une décision. Son commentaire de l'arrêt *Major et Martin Inc. c. Landsman*<sup>105</sup> illustre bien cette façon de procéder.

Comme l'indique le titre du commentaire<sup>106</sup>, l'arrêt porte sur la responsabilité d'un promoteur qui avait conclu un contrat avant la constitution d'une compagnie. La ratification ou l'adoption du contrat par la compagnie après sa constitution a été jugée suffisante pour engager sa responsabilité. Cette interprétation allait à l'encontre de la jurisprudence québécoise qui, semble-t-il<sup>107</sup>, refusait d'admettre la possibilité d'une telle ratification, estimant qu'elle était « inconciliable avec les principes du droit québécois » :

La position du juge Dugas ne peut être admise en droit civil : la Cour suprême a en effet rappelé l'impossibilité de ratifier ou d'adopter un contrat dans de telles circonstances et on comprend mal l'attitude du juge qui, sans doute par souci d'équité, ne voit aucune difficulté à modifier les règles fondamentales du droit des obligations.<sup>108</sup>

Demers suggère d'ailleurs au tribunal de s'appuyer sur une institution de droit civil, la gestion d'affaires, s'il désire que la corporation soit liée par un contrat antérieur à son existence<sup>109</sup>.

D'autres décisions des tribunaux, qui étaient compatibles avec la perception qu'avait Demers du système de droit civil, furent l'objet de commentaires favorables. Ainsi dans son commentaire<sup>110</sup> sur l'arrêt *Crown Trust Compagny c. Higher*<sup>111</sup>, il estime tout à fait justifiables et respectueuses du droit civil les décisions rendues par la Cour d'appel et la Cour suprême. Parmi les questions étudiées, les cours s'étaient prononcées sur la légalité d'un acte de fiducie qui, d'une part, constituait un don

105. R. DEMERS, *supra*, note 23.

106. *Id.*

107. Sur cette question, Demers renvoie à un article écrit par J. SMITH, « Duties and Powers of Promoters in the Company Law of the Province of Quebec », *supra*, note 20, auteur dont il partage souvent les vues.

108. R. DEMERS, *supra*, note 23, p. 815.

109. *Id.*, p. 816-817.

110. R. DEMERS, « La Cour suprême, la fiducie d'investissement et le prospectus », (1978) 19 C. de D. 537.

111. *Crown Trust Company c. Higher*, [1977] 1 R.C.S. 418.

en faveur d'une association et, d'autre part, permettait à la fiducie de vendre des certificats de participation dans des activités commerciales. Les cours avaient considéré que le contrat répondait sur certains points aux exigences des articles 981a et suivants du Code civil. En revanche, elles avaient estimé que le volet « investissement » ne pouvait être assimilé à une fiducie, mais devait plutôt être vu comme un contrat *sui generis* soumis aux règles générales du droit des obligations. La solution retenue avait de quoi plaire à Demers. Elle refusait d'intégrer l'*investment trust* de la common law et s'efforçait de tenir compte de l'organisation du droit civil, ainsi qu'il le souligne :

Salutaire réaction que celle du tribunal supérieur de notre province : la Cour d'appel n'hésite pas par de pareilles prises de positions à trouver pour la nécessité des affaires une place pour les méthodes de financement particulières à la common law dans l'économie de nos lois civiles *tout en respectant la logique de notre Code*.<sup>112</sup> (C'est nous qui soulignons).

Demers développe une vision rationnelle du droit privé québécois. Dans son esprit, les règles d'application générale constituent la structure de base de ce système auquel des dérogations peuvent être prévues. Ces dérogations, de par leur caractère d'exception, doivent être interprétées de manière restrictive<sup>113</sup>. Le Code civil contient ainsi des principes qui, à cause de leur généralité, s'imposent au droit commercial. Dans son esprit le droit commercial évolue nécessairement dans l'orbite du droit civil, il ne constitue aucunement un système autonome<sup>114</sup>. Une telle perspective s'oppose, assez souvent, aux façons de voir et de faire de la pratique. Le commentaire d'arrêt a l'avantage de lui permettre de dénoncer les écarts d'interprétation par rapport au système de droit civil et, en revanche, d'appuyer les opinions « raisonnables<sup>115</sup> » qui vont dans le sens de ses thèses.

Dans un commentaire<sup>116</sup> consacré cette fois non pas à un arrêt mais à un rapport de l'Office de révision du Code civil portant sur la personnalité juridique, il se montre très critique à l'égard d'un chapitre consacré aux personnes morales de droit public. Il s'élève contre l'insertion à cet

112. R. DEMERS, *supra*, note 110, p. 540.

113. R. DEMERS, « Le financement obligataire dans une perspective de réforme : la législation fédérale et le projet de Code civil », dans : L. Sarna (éd.), *Corporate Structure, Finance and Operations*, vol. 2, Toronto, Carswell, 1982, p. 408.

114. Sur l'autonomie du droit commercial par rapport au droit civil en France, voir : C. ATIAS, « Hypothèses sur la doctrine en droit commercial (1898-1947-1975) », dans : *Aspects actuels du droit commercial français*, Paris, L.G.D.J., 1984, p. 32-40.

115. Il a lui-même utilisé ce mot dans un commentaire : R. DEMERS, « Cession de créances et affacturage », (1980) 21 *C. de D.* 201, 204 et 206.

116. E. DELEURY et R. DEMERS, « Le Rapport de l'Office de révision du Code civil sur la personnalité juridique », (1977) 18 *C. de D.* 859.

endroit de dispositions sur la responsabilité contractuelle et délictuelle de la Couronne qui, selon lui, est de nature à créer « un document hybride et qui manque de logique »<sup>117</sup>. Cette critique est fondée sur l'approche rationnelle qu'il a du droit civil.

### 2.3. L'approche positiviste

L'intérêt de Demers pour une approche historique et rationaliste du droit peut laisser croire qu'il se soucie peu du droit positif. Pourtant, plusieurs de ses écrits prouvent le contraire. Il se montre, en effet, très préoccupé par le droit positif même s'il plaide pour un assujettissement du droit commercial et du droit corporatif aux principes du droit civil, au nom de l'histoire et du rationalisme.

Les articles rattachés à l'approche positiviste sont postérieurs à 1980. Ils se situent après une première phase tributaire de ses études de doctorat et fortement dominée par la perspective historique. Ces publications sont étroitement liées à son enseignement. En outre, presque tous ces articles sont des versions remaniées de conférences données lors de colloques ou de journées d'étude ayant pour thèmes les entreprises en difficulté, le droit des corporations, le financement des entreprises ou le *Code civil du Québec*.

Toute étude de droit positif est d'abord centrée sur l'exposé de la règle de droit contenue dans une disposition législative. Les auteurs attachés à cette méthode d'appréhension du droit adoptent habituellement un ton neutre. Ils s'efforcent de dégager avec le plus de justesse possible l'interprétation qui doit être donnée à la loi compte tenu surtout de son libellé et de la jurisprudence.

Demers, en positiviste, s'applique à décrire l'état du droit. Les sujets qu'il traite sont donc tributaires de la législation et de son interprétation, qu'il s'agisse, par exemple, de ses études sur le capital-action<sup>118</sup>, l'achat et le rachat des actions<sup>119</sup> ou sur les offres publiques d'achat<sup>120</sup>. D'ailleurs lui-même présente un de ses articles comme « (...) [une] analyse des dispositions de la loi fédérale »<sup>121</sup> et un autre comme « (...) [un] examen

---

117. *Id.*, p. 880.

118. R. DEMERS, « Description du capital-actions de la société commerciale canadienne », dans : L. SARNA (éd.), *Corporate Structure, Finance and Operations*, tome 1, Toronto, Carswell, 1980, p. 105.

119. R. DEMERS, « Achat et rachat d'actions en vertu de la *Loi régissant les sociétés commerciales canadiennes* », (1981) 22 C. de D. 55.

120. R. DEMERS, « L'offre publique d'achat : perspectives québécoises », (1986) 20 R.J.T. 303.

121. R. DEMERS, *supra*, note 119, p. 79.

détaillé de la loi fédérale »<sup>122</sup>. Il n'est pas sans intérêt de mentionner que la matière même du droit commercial, à cause de son caractère technique, se prête d'emblée à un traitement positiviste.

Les plans des articles de Demers sont synthétiques. À l'intérieur de chacune des sections, il suit fréquemment de près le texte de la loi qui régit le problème considéré<sup>123</sup>, n'hésitant pas d'ailleurs à le citer au besoin. Il procède aussi à des analyses minutieuses de la jurisprudence, distinguant les arrêts les uns par rapport aux autres, de manière à dégager la règle de droit applicable à une situation donnée. En bon pédagogue, il fournit souvent des exemples fictifs afin de faciliter la compréhension de ses propos<sup>124</sup>. À la fin d'une démonstration, il présente ses conclusions sous forme schématique<sup>125</sup> ; ceci accentue le caractère positiviste des articles en mettant en exergue les règles de droit qu'il a dégagées.

Il faut préciser que Demers utilise l'approche positiviste de front avec d'autres méthodes d'analyse du droit. En effet, sa présentation du droit en vigueur s'accompagne fréquemment, comme nous l'avons vu auparavant, de développements, plus ou moins élaborés, sur l'origine jurisprudentielle ou doctrinale des principes qui gouvernent son champ d'étude<sup>126</sup>. L'approche historique devient pour lui un outil essentiel à ses recherches à caractère positiviste. Il l'affirme d'ailleurs clairement dans un commentaire<sup>127</sup> portant sur la pertinence d'émettre un bref de *mandamus* à l'encontre d'une compagnie qui a refusé d'enregistrer un transfert d'actions :

(...) l'utilisation du bref de *mandamus* dans une telle affaire est généralement admise mais il est peut-être opportun de procéder à un nouvel examen de cette question, *compte tenu de l'origine historique* du bref et des développements législatifs depuis 1965.<sup>128</sup> (C'est nous qui soulignons).

À première vue, les approches historique et positiviste peuvent sembler incompatibles. C'est cependant loin d'être le cas. Le passé retient l'attention du positiviste en autant qu'il éclaire le présent. Il n'est

122. R. DEMERS, *supra*, note 118, p. 131.

123. Voir, par exemple : R. DEMERS, *supra*, note 100, p. 409-425 ; R. DEMERS, *supra*, note 119, p. 63-79 et R. DEMERS, *supra*, note 120.

124. R. DEMERS, *supra*, note 118, p. 123, note 73 et R. DEMERS, *supra*, note 103, p. 221.

125. R. DEMERS, *id.*, p. 122-123 ; R. DEMERS, *supra*, note 80, p. 209-215 ; R. DEMERS, *supra*, note 58, p. 519 et R. DEMERS, « Offre publique d'achat et émission d'actions », (1988) 22 *R.J.T.* 416.

126. *Supra*, section 2.2. : L'approche historique ; voir également sa présentation de la présomption d'égalité des droits des actionnaires : R. DEMERS, *supra*, note 118, p. 112-115.

127. R. DEMERS, « Les droits du cessionnaire à l'égard de la compagnie : *mandamus* et transfert d'actions », (1979) 20 *C. de D.* 639.

128. *Id.*, p. 647.

donc pas étonnant qu'à l'intérieur d'une démarche essentiellement positiviste, le chercheur se fasse archéologue et prenne en considération des règles de droit qui, même si elles sont maintenant non applicables, n'en constituent pas moins des vestiges essentiels à la compréhension du droit en vigueur. DeCoste résume bien cette démarche :

(...) he [le positiviste] looks to the past for guidance to the present. And the guidance he seeks is rule guidance. The whole point of decisional archaeology, as conceived by positivism, is precedential; and precedentialism is a variety of rule following. One looks to the legal past to find authoritative textual reason for constraining the present. Past judgements legislate the present; and they are, in consequence, no different from any other positum.<sup>129</sup>

Le recours à des données historiques dans ses articles positivistes est certainement le trait le plus singulier de la production de Demers. Loin de s'atténuer avec le temps la place de l'analyse historique est encore très présente dans ses derniers écrits, ainsi que le démontre son étude sur les droits du fiduciaire et des créanciers privilégiés réalisée en 1987<sup>130</sup>.

Le positivisme de Demers se reflète non seulement dans sa méthodologie de travail, mais également dans la prépondérance qu'il accorde à la loi comme source du droit, ainsi que le montre bien son commentaire sur la décision rendue par la Commission des valeurs mobilières dans l'affaire *Canadian Tire* :

À quoi servent les lois, dans une démocratie, si elles ne sont pas suffisantes pour assurer la légalité et le succès d'une transaction? Qui sont ces gens qui viennent décréter qu'on ne peut contracter même si la loi le permet parce que, selon leur opinion, un tel contrat ne répond pas à certaines normes connues de personne? On nous répond que le rôle précis de la Commission est d'assurer le bon fonctionnement du marché et que son pouvoir d'interdiction est donné clairement par la législation. Cette réponse ne nous semble guère satisfaisante (...).<sup>131</sup>

Cependant, cet attachement à la règle de droit n'a pas été sans limite. Parfois, Demers se montre critique à l'égard des possibilités offertes par le droit positif et souhaite que des modifications soient apportées à la loi. Il va même jusqu'à considérer que certaines règles édictées par le droit civil sont inadaptées à l'économie moderne; ce qui n'est pas sans étonner quand on pense à ses écrits en faveur de la préservation de l'héritage civiliste. Dans son article sur le crédit-bail mobilier<sup>132</sup>, il s'en prend au rigorisme de l'encadrement auquel est assujettie cette opération finan-

129. F.C. DE COSTE, « Retrieving Positivism: Law as Bibliolatry », (1990) 13 *Dalhousie L.J.* 55, 67.

130. R. DEMERS, *supra*, note 97.

131. R. DEMERS, *supra*, note 84, p. 257.

132. R. DEMERS, *supra*, note 80.

cière telle que régie par le Code civil<sup>133</sup> et il conclut à la nécessité d'assouplir les règles du droit civil :

Une certaine rigidité de nos règles civilistes empêche souvent la créativité et l'imagination et dans le domaine du louage de choses, nous avons vu combien notre Code civil peut être restrictif. Les révisions éventuelles devraient tenir compte des besoins spécifiques de l'économie (...).<sup>134</sup>

La modification de la règle de droit, Demers la souhaite non pas seulement lorsqu'il estime que les dispositions d'une loi sont inappropriées, mais aussi quand les tribunaux rendent, selon lui, des décisions regrettables. Lors de la crise économique du début des années 1980, les cours hésitent à s'appuyer sur une notion comme l'abus de droit dans l'interprétation des conventions de prêt. Demers suggère alors au législateur de forcer les tribunaux à jouer un rôle actif en astreignant le créancier à obtenir l'autorisation préalable du tribunal avant de pouvoir prendre la possession d'un gage<sup>135</sup>.

Les propositions de réforme du droit avancées par Demers sont révélatrices de la place occupée par un universitaire dans l'élaboration du droit positif. En critiquant les décisions des tribunaux ou en suggérant de modifier une règle, l'universitaire tente de s'intégrer dans la machine à faire le droit<sup>136</sup>, d'en devenir un rouage essentiel, plutôt que de n'être qu'un observateur.

#### 2.4. L'approche comparatiste

Les objectifs poursuivis par Demers de même que les sujets qu'il aborde se prêtent volontiers à une prise en compte du droit étranger.

Sa thèse de doctorat et les publications qui en ont découlé ont fait une large place au droit anglais. L'auteur ne s'adonne cependant pas, à proprement parler, à des études de droit comparé, il cherche plutôt à mesurer l'influence du droit anglais sur le droit québécois. C'est davantage dans ses publications axées sur le droit positif que s'affirme son intérêt pour l'établissement de parallèles entre le droit québécois et le droit étranger. Étant donné les sujets abordés, il réfère surtout aux droits des juridictions de common law.

L'utilisation du droit comparé offre plus d'un avantage. Elle permet de décrire les solutions retenues par des systèmes de droit étranger sur

133. *Id.*, p. 200-201.

134. *Id.*, p. 218.

135. R. DEMERS, *supra*, note 67, p. 576.

136. Expression empruntée à J. GOULET (*La machine à faire le droit*, Québec, Les Presses de l'Université du Québec, 1987).

des questions à propos desquelles leur influence avait été déterminante dans l'élaboration du droit canadien. Les droits anglais et australien ont ainsi été mis à profit dans un commentaire que Demers consacre à une décision canadienne sur l'émission d'actions dans le contexte d'une offre publique d'achat<sup>137</sup>.

Le droit étranger permet aussi de justifier certaines modifications que Demers souhaitait voir apporter au droit civil. L'obligation de bonne foi du créancier dans l'exécution de sa garantie telle que présentée en droit fédéral canadien est évoquée comme un exemple à suivre en droit québécois<sup>138</sup>. Des avenues possibles de solution de questions litigieuses pour lesquelles le droit canadien est incertain ont ainsi été empruntées au droit américain<sup>139</sup>.

À l'occasion, l'utilisation du droit comparé ne cherche pas tant à tirer parti du droit étranger qu'à permettre simplement de comparer le traitement d'un problème par des systèmes différents : la common law et le droit civil<sup>140</sup>.

## Conclusion

L'œuvre de Robert Demers révèle clairement deux phases distinctes dans sa production doctrinale. Ces phases se reflètent autant dans les objectifs qu'il a poursuivis que dans la méthodologie de recherche qu'il a employée.

La première phase est intimement liée à ses études de doctorat. Elle rassemble une monographie et deux articles tirés de sa thèse, ainsi que plusieurs commentaires d'arrêts rédigés avant 1980. Les plans des articles de même que la sélection des jugements commentés trahissent des œuvres axées sur l'établissement d'une démonstration plus que sur la transmission de connaissances. De fait, ces publications sont fortement marquées par un thème central, soit la nécessité d'intégrer le droit corporatif à l'intérieur du système québécois de droit privé et, par là, de préserver l'héritage civiliste. En cela Demers se rattache aux travaux de J. Smith — sur lesquels il s'appuie d'ailleurs — qui a adopté une position apparentée dans sa thèse de doctorat et plusieurs de ses publications. Il privilégie alors une approche historique et rationaliste des sujets abordés.

La seconde phase a davantage pour but de transmettre des connaissances. On aurait tort de croire qu'elle n'est que descriptive de

---

137. R. DEMERS, *supra*, note 125, p. 418-422.

138. R. DEMERS, *supra*, note 67, p. 571-577.

139. R. DEMERS, *supra*, note 100, p. 419-420.

140. R. DEMERS, *supra*, note 113, p. 415-418.

l'état du droit québécois et réfractaire à toute velléité critique. Il est certain, par ailleurs, que pendant cette seconde phase, Demers est moins porté à élaborer de longues démonstrations au soutien d'objectifs à portée générale. Lorsqu'il développe une thèse, c'est en réaction à la conjoncture. Ainsi, il plaide en faveur de l'équité et de la bonne foi dans les relations du créancier envers le débiteur lors de la crise économique du début des années 1980 et défend la liberté contractuelle après le prononcé de la décision de la Commission des valeurs mobilières dans l'affaire *Canadian Tire*. Ce changement de cap se répercute dans le choix de ses méthodes de travail. Il opte plus nettement pour une approche positiviste et démontre un intérêt pour le droit comparé. Il n'abandonne toutefois pas l'approche historique, ni l'approche rationaliste.

## ANNEXE

## Liste des publications de Robert Demers

*Monographies*

- R. Demers, *Corporate Litigation in Quebec*, Montréal, Centre d'édition juridique, 1978, xxxii, 170 p.
- R. Demers, *Le financement de l'entreprise, Aspects juridiques*, Sherbrooke, Éditions de la Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 1985, xxi, 388 p.

*Notes de cours*

- J. Smith et R. Demers, *Cours de droit des compagnies*, Montréal, C.E.J., 1980, 8 fascicules.

*Articles de périodiques*

- J. Smith et R. Demers, « The Application of the Canada Business Corporations Act », dans : *Canada Corporations Law Reporter*, vol. 2, Don Mills, CCH Canadian Ltd., 1977, p. 9575-9606 (commentaire d'une loi).
- R. Demers, « From the *Bubble Act* to the pre-incorporation trust : investor protection in Quebec law », (1977) 18 C. de D. 335-382 (extrait de la thèse de doctorat).
- R. Demers, « Prospectus Liability and Investor Protection in Quebec Law », (1977) 18 C. de D. 745-796 (extrait de la thèse de doctorat).
- E. Deleury et R. Demers, « Le rapport de l'Office de révision du Code civil sur la personnalité juridique », (1977) 18 C. de D. 859-880 (commentaire du projet de Code civil).
- R. Demers, « L'actionnaire de facto sous la Loi des corporations commerciales canadiennes », (1978) 19 C. de D. 1081-1089 (commentaire d'arrêt).
- R. Demers, « La Cour suprême, la fiducie d'investissement et le prospectus », (1978) 19 C. de D. 537-543 (commentaire d'arrêt).
- R. Demers, « La responsabilité contractuelle du promoteur », (1978) 19 C. de D. 811-819 (commentaire d'arrêt).
- R. Demers, « Les droits du cessionnaire à l'égard de la compagnie : « mandamus » et transfert d'actions », (1979) 20 C. de D. 639-647 (commentaire d'arrêt).
- R. Demers, « Cession de créances et affecturage », (1980) 21 C. de D. 201-208 (commentaire d'arrêt).
- R. Demers, « Description du capital-action de la société commerciale canadienne », dans : L. Sarna (éd.). *Corporate Structure, Finance and Operations*, Vol. 1, Toronto, Carswell, 1980, p. 105-132 (commentaire d'une loi).
- R. Demers, « Les droits du mineur en vertu de la Partie VI de la Loi régissant les sociétés commerciales canadiennes », (1980) 21 C. de D. 399-425 (commentaire d'une loi).
- R. Demers, « Achat et rachat d'actions en vertu de la Loi régissant les sociétés commerciales canadiennes », (1981) 22 C. de D. 55-79 (commentaire d'une loi).
- R. Demers, « De mauvaises nouvelles pour les banques », (1981) 22 C. de D. 879-886 (commentaire d'arrêt).
- R. Demers, « L'obligation de bonne foi du créancier face à l'entreprise en difficulté en droit québécois et canadien », (1981) 22 C. de D. 561-577, publié aussi dans : (1981-82) 69 *Formation permanente du Barreau de Québec* 157-198 sous le titre : « Les obligations des créanciers face à la P.M.E. en difficulté » (conférence).

- R. Demers, « Le financement obligataire dans une perspective de réforme : la législation fédérale et le projet de Code civil », dans : L. Sarna (éd.). *Corporate Structure, Finance and Operations*, Vol. 2, Toronto, Carswell, 1982, p. 395-438 (commentaire d'une loi).
- R. Demers, « Les aspects juridiques du crédit-bail mobilier », (1983) 14 *R.D.U.S.* 193-219 (conférence).
- R. Demers, « De la lex scantinia aux récents amendements du Code criminel : Homosexualité et droit dans une perspective historique », (1984) 25 *C. de D.* 777-800 (conférence).
- R. Demers, « La loi sur les connaissances, les reçus et les cessions de biens en stocks : quelques problèmes substantiels », (1985) 26 *C. de D.* 493-520 (conférence).
- R. Demers, « L'offre publique d'achat : perspectives québécoises » (1986) 20 *R.J.T.* 303-320.
- R. Demers, « Trust Général du Canada et Banque Nationale du Canada c. Marcel Marois et Alimentation B.M.R. Inc. : pour qui sonne le glas ?, (1986) 20 *R.J.T.* 263-269. (commentaire d'arrêt).
- R. Demers, « Le fiduciaire doit-il désintéresser les tiers créanciers privilégiés ?, (1987) 28 *C. de D.* 897-915 (conférence).
- R. Demers, « La décision *Canadian Tire* de la Commission des valeurs mobilières : la transaction en cause était-elle légale, inéquitable et abusive ?, (1988) 22 *R.J.T.* 253-257 (commentaire d'arrêt).
- R. Demers, « Des personnes morales », [1988] 1 *C.P. du N.* 205-265 (conférence).
- R. Demers, « Offre publique d'achat et émission d'actions », (1988) 22 *R.J.T.* 417-431 (commentaire d'arrêt).

*Compte rendu*

- R. Demers, « Chronique bibliographique : G. Thibault, *La structure du capital-actions et sa version passe-partout* », (1987) 28 *C. de D.* 243-244.