

Bulletin trimestriel d'information juridique
à l'intention des professionnels de la comptabilité,
de la gestion et des finances

lavery
DROIT ► AFFAIRES

Sommaire

Introduction

Recours pour les
actionnaires minoritaires

Régime simplifié
pour certaines PME

Continuation

« High-low shares »

Aliénation affectant
la poursuite d'activités
substantielles

De nouvelles règles visant
l'inceste corporatif

Disparition du test comptable

Conclusion

Philippe Asselin
passelin@lavery.ca

Valérie Boucher
vboucher@lavery.ca

Marie-Hélène Giroux
mhgiroux@lavery.ca

André Paquette
apaquette@lavery.ca

INTRODUCTION

En mars dernier, nous vous informions de l'adoption, par l'Assemblée nationale du Québec, de la *Loi sur les sociétés par actions* (le « **Projet de loi** ») et vous présentions de façon très sommaire certains éléments de cette nouvelle loi qui remplacera la *Loi sur les compagnies* (la « **LCQ** »). Nous souhaitons, dans cette édition spéciale de Ratio, vous présenter un résumé de certains aspects du Projet de loi qui sont d'intérêt pour les professionnels de la comptabilité, de la gestion et des finances.

Le 3 novembre 2010, le ministre des Finances et ministre du Revenu, M. Raymond Bachand,

a annoncé que le Projet de loi entrera en vigueur le 14 février 2011. Il a précisé que le délai entre la prise du décret (3 novembre 2010) et l'entrée en vigueur du Projet de loi (14 février 2011) facilitera la transition vers le nouveau régime, tant pour les entreprises que pour les professionnels du droit des affaires.

On prévoit qu'un projet de loi « omnibus » apportant certaines modifications ou corrections au Projet de loi sera présenté à l'Assemblée nationale cet automne. Comme le contenu de ce document n'a pas encore été rendu public, les textes du présent bulletin sont fondés sur le Projet de loi dans sa version sanctionnée en décembre 2009. ◀

RECOURS POUR LES ACTIONNAIRES MINORITAIRES

Une innovation majeure apportée par le Projet de loi concerne l'introduction de nouveaux recours favorisant la protection des actionnaires minoritaires.

Grandement inspiré par le recours en oppression prévu à la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (la « **LCSA** »), le Projet de loi introduit notamment un recours visant à contrer les abus ou les injustices commises par la société à l'égard de tout détenteur de valeurs mobilières, administrateur ou dirigeant d'une société. Notons cependant que ce recours vise seulement à protéger les acteurs internes d'une société (actionnaires, administrateurs et dirigeants) et non les acteurs externes (tels les créanciers). Le tribunal jouit d'une grande latitude dans la détermination du redressement approprié, ce qui pourrait inclure notamment une modification aux statuts de la société ou la liquidation et la dissolution de celle-ci.

De plus, bien que le droit québécois octroie déjà le droit à un actionnaire d'agir au nom d'une compagnie, le Projet de loi clarifie la portée de ce recours, mieux connu sous le vocable d'« action dérivée ». Un actionnaire peut ainsi obtenir une autorisation du tribunal pour intenter une action au nom et pour le compte d'une société ou de sa filiale ou pour intervenir dans une action à laquelle la société ou l'une de ses filiales est partie.

Finalement, le Projet de loi introduit le droit pour un actionnaire de faire racheter ses actions, recours similaire au « droit de dissidence » prévu à la LCSA, dans le cas où un actionnaire désire s'opposer à l'adoption de certaines résolutions, notamment en matière de fusion, d'aliénation de biens et de continuation.

Tous ces recours visent à établir un certain équilibre entre les intérêts des actionnaires dits de contrôle et la protection des actionnaires minoritaires. ◀





RÉGIME SIMPLIFIÉ POUR CERTAINES PME

La plupart des entreprises constituées en compagnie sous le régime de la LCQ sont des petites et moyennes entreprises. Pourtant, le régime applicable aux entreprises constituées sous la LCQ, comme sous la LCSA d'ailleurs, imposent les mêmes formalités en ce qui a trait à l'organisation juridique et à la tenue d'assemblées annuelles des sociétés, peu importe leur taille.

Le Projet de loi innove en offrant aux sociétés à actionnaire unique un régime simplifié. Ainsi, un actionnaire unique qui retire tous les pouvoirs du conseil d'administration peut dorénavant choisir de ne pas constituer de conseil d'administration et de ne pas nommer de vérificateur. Lorsque l'actionnaire unique adopte ce régime simplifié, sa société est dispensée de l'obligation d'adopter des règlements généraux (qu'on appellera dorénavant « règlement intérieur »), de tenir des assemblées d'actionnaires et de tenir des réunions du conseil d'administration. La société qui adopte ce régime simplifié peut prendre ses décisions par résolutions écrites de son actionnaire unique et tout acte posé au nom de la société par cet actionnaire unique est réputé autorisé.

De même, lorsqu'une société ayant plusieurs actionnaires retire tous les pouvoirs du conseil d'administration par le biais d'une convention unanime entre actionnaires, les actionnaires peuvent choisir de ne pas constituer de conseil d'administration. Dans un tel cas, cette société doit déclarer au Registraire des entreprises du Québec (le « REQ ») les noms et domiciles de ceux qui assument ces pouvoirs.

Ce nouveau régime simplifié sera certainement plus conforme à la réalité de plusieurs PME et évitera sans doute la rédaction de documents que plusieurs considéraient inutilement formalistes. ◀

CONTINUATION

Les praticiens du droit et de la comptabilité au Québec déplorent depuis de nombreuses années l'impossibilité de continuer une compagnie constituée en vertu de la LCQ sous le régime de la loi d'un autre territoire régissant les sociétés par actions et vice versa. En effet, cette impossibilité a notamment entraîné des complications dans le cadre de réorganisations de groupes corporatifs comptant à la fois des compagnies constituées en vertu de la LCQ et des sociétés constituées en vertu de la LCSA. Comme la LCQ ne permet pas de continuer une compagnie québécoise pour ensuite la fusionner à une société fédérale (ou vice versa), la seule possibilité est de liquider une entité dans l'autre, ce qui est généralement plus complexe, d'un point de vue commercial, qu'une fusion et peut avoir des conséquences fiscales différentes.

Le Projet de loi permet à la fois la continuation d'une société par actions étrangère sous le régime du Projet de loi (importation) et la continuation d'une société par actions québécoise sous le régime d'une autre loi (exportation), dans la mesure, dans les deux cas, où l'autre loi l'autorise également. Il convient de noter que la LCSA et toutes les lois des autres provinces canadiennes régissant les sociétés par actions permettent déjà l'importation de sociétés étrangères et l'exportation de leurs sociétés par actions.

Pour procéder à l'exportation d'une société par actions constituée en vertu du Projet de loi, il faut obtenir l'autorisation des actionnaires et celle du REQ. Le REQ accordera son autorisation dans la mesure où les conditions suivantes sont satisfaites: (i) la société demeurera une personne morale, conservera ses droits et obligations à ce titre et demeurera partie à toute procédure judiciaire ou administrative, et (ii) la société s'est conformée à ses obligations en vertu de la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*. Une déclaration attestant que les actionnaires ne subiront aucun préjudice en raison de la continuation doit aussi être déposée auprès du REQ. ◀



« HIGH-LOW SHARES »

Les actions ayant une valeur de rachat élevée et un capital-actions émis et payé peu élevé (« **High-low shares** ») sont parfois utilisées par les praticiens lors de la réalisation de certaines transactions.

À titre d'exemple, certains praticiens utilisent ce type d'actions afin de « geler » la valeur des actions participantes d'une compagnie détenues par une personne donnée et permettre l'émission de nouvelles actions participantes à une autre personne pour un montant nominal. La façon de procéder dans ce contexte peut être la suivante : un dividende en actions *High-low shares* est versé au détenteur des actions participantes (« **Actions participantes initiales** »). La valeur de rachat des *High-low shares* correspond alors à la valeur des Actions participantes initiales et leur capital-actions émis et payé correspond à celui des Actions participantes initiales. Ainsi, la valeur de ces dernières diminue d'un montant correspondant à la valeur des *High-low shares*. Les Actions participantes initiales sont par la suite échangées contre une action privilégiée. De nouvelles actions participantes peuvent alors être émises à une personne autre que le détenteur des Actions participantes initiales, par exemple une fiducie familiale, pour un montant nominal.

Cette façon de faire est généralement utilisée afin de limiter certaines conséquences fiscales négatives susceptibles de survenir lorsque le gel des Actions participantes initiales est effectué par un échange de celles-ci pour des actions d'une autre catégorie.

L'utilisation de *High-low shares* est actuellement possible dans la LCQ, mais uniquement lorsque l'on utilise des actions avec valeur nominale. Le Projet de loi permet spécifiquement d'émettre des *High-low shares* sans nécessité d'avoir recours à des actions avec valeur nominale. ◀

ALIÉNATION AFFECTANT LA POURSUITE D'ACTIVITÉS SUBSTANTIELLES

Sous le régime de la LCQ et contrairement à ce qui est prévu dans la LCSA, le conseil d'administration peut disposer de la totalité des biens d'une compagnie sans avoir à soumettre la transaction aux actionnaires. Avec le Projet de loi, cette situation plutôt étonnante est corrigée puisqu'un chapitre complet traite de l'aliénation affectant la poursuite d'activités substantielles.

En vertu de ces nouvelles dispositions, toute aliénation ayant pour effet d'affecter la poursuite d'activités substantielles de la société, qu'elle soit effectuée par voie de vente, d'échange ou de location de ses biens, doit être approuvée par résolution spéciale (2/3 des voix exprimées) des actionnaires.

Le Projet de loi précise de plus qu'une société est réputée poursuivre des activités substantielles lorsqu'après l'aliénation la société poursuit des activités :

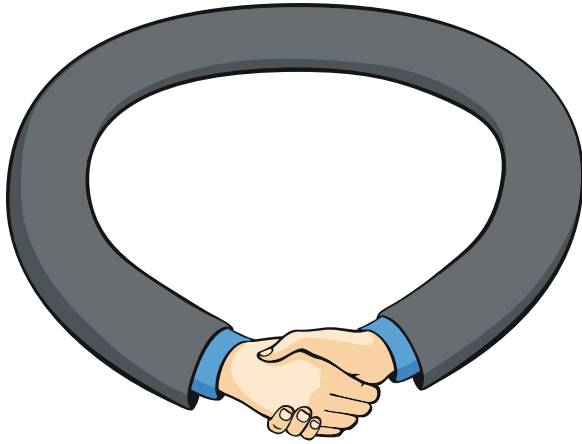
- ▶ qui nécessitent l'utilisation d'au moins 25 % de la valeur de l'actif de la société à la date de la fin de l'exercice financier précédant l'aliénation; et
- ▶ qui ont généré au cours de cet exercice au moins 25 % des produits ou du bénéfice avant impôt de la société.

Le Projet de loi contient cependant une exception visant l'aliénation de biens à une filiale dont la société est l'unique actionnaire.

Le Projet de loi restreint également l'aliénation des biens d'une filiale de la société; dans un tel cas l'actif, les produits et les bénéfices utilisés pour les tests mentionnés ci-dessus doivent être calculés à partir de l'information consolidée de la filiale et de la société qui la contrôle.

Par ailleurs, aux fins de l'application de ce nouveau chapitre du Projet de loi, la perte de contrôle d'une société sur une filiale est également réputée être une aliénation de la totalité des biens de cette filiale.

Notons en terminant que l'adoption d'une résolution des actionnaires autorisant l'aliénation de biens affectant la poursuite d'activités substantielles, confère à un actionnaire qui vote contre la résolution d'aliénation le droit d'exiger le rachat par la société de la totalité de ses actions selon la procédure établie au chapitre 14 du Projet de loi, droit de rachat qui n'est pas prévu dans la LCQ. ◀



DE NOUVELLES RÈGLES VISANT L'INCESTE CORPORATIF

Certaines règles du droit des sociétés sont susceptibles de complexifier la réalisation d'opérations. À titre d'exemple, la LCQ prévoit que les actions du capital-actions d'une compagnie ne peuvent être acquises par sa filiale (« **inceste corporatif** »). La LCQ tolère toutefois l'inceste corporatif lorsque l'acquisition des actions d'une compagnie par sa filiale résulte d'une situation inopinée, c'est-à-dire involontaire (« **inceste involontaire** »). La filiale ayant acquis de façon involontaire des actions du capital-actions de sa société mère doit par contre se départir de ces actions dans les cinq ans suivant leur acquisition.

Afin d'éviter une situation d'inceste corporatif dite « volontaire » dans le cadre d'une réorganisation, certaines transactions supplémentaires préalables doivent parfois être réalisées. Malheureusement, certains praticiens oublient parfois l'existence de cette interdiction et créent à l'occasion une situation d'inceste corporatif « volontaire » de courte durée susceptible de mettre en péril la réorganisation réalisée.

Le Projet de loi permet quant à lui l'inceste corporatif pour une période de 30 jours, indépendamment des circonstances ayant conduit à l'acquisition des actions du capital-actions d'une société par sa filiale. Le Projet de loi simplifie ainsi la réalisation des transactions qui entraînent une situation d'inceste corporatif de courte durée.

Cette innovation sera très appréciée des praticiens et incitera possiblement ceux-ci à favoriser le Projet de loi lors de la constitution d'une société de préférence à la LCSA qui comporte des dispositions similaires à celles de la LCQ en cette matière. ◀

DISPARITION DU TEST COMPTABLE

Les praticiens sauront se réjouir des nouvelles règles que le Projet de loi introduit relativement au maintien du capital-actions d'une société.

En vertu des règles de la LCQ, une compagnie doit respecter deux tests lors d'opérations affectant son capital-actions (notamment lors du rachat de ses actions, de la réduction de son capital-actions ou du paiement d'un dividende), soit : le test comptable (la valeur de l'actif ne doit pas être inférieure au total du passif et du capital-actions émis et payé) et le test de solvabilité (la compagnie doit être en mesure d'acquitter son passif à échéance).

Le Projet de loi ne maintient pas l'obligation pour une société de respecter le test comptable et ce, quelles que soient les circonstances. Notons cependant que le test de solvabilité à respecter dans les situations décrites ci-dessus demeure, sauf en matière d'aide financière aux actionnaires qui n'est plus assujettie au respect d'un test objectif. Le législateur québécois a ainsi emboîté le pas aux autres législateurs canadiens qui ont déjà aboli ce genre de restriction en matière d'aide financière aux actionnaires.

Selon les commentaires du ministre des Finances sur le Projet de loi, il semble que, malgré la disparition du test comptable, le maintien du test de solvabilité pour les opérations ayant une incidence sur le capital d'une société assure la protection des créanciers de manière suffisante et la protection des actionnaires, quant à elle, sera assurée par la mise à la disposition des actionnaires de nouveaux recours pour faire valoir leurs droits. ◀

CONCLUSION

Dans cette édition spéciale de Ratio, nous n'avons brièvement abordé que certains des changements qu'amène le Projet de loi. Le Projet de loi contient en effet plusieurs autres particularités qui modifient les règles du droit des sociétés applicables aux sociétés constituées au Québec. Si vous souhaitez en connaître davantage sur la *Loi sur les sociétés par actions*, nous vous invitons à communiquer avec nous. ◀

LAVERY, UN APERÇU

- ▶ En affaires depuis 1913
- ▶ 175 avocats
- ▶ Plus important cabinet indépendant du Québec
- ▶ Réseau national et international World Services Group (WSG)

CONTACTS

MONTRÉAL - 1, Place Ville Marie
514 871-1522

QUÉBEC - 925, Grande Allée Ouest
418 688-5000

OTTAWA - 360, rue Albert
613 594-4936

▶ lavery.ca

To receive our newsletter in English, please email us at ratio@lavery.ca. Si vous désirez recevoir notre bulletin en format électronique, veuillez envoyer un courriel à ratio@lavery.ca.

Droit de reproduction réservé. Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur des sujets de nature juridique. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.