

Bulletin Valeurs mobilières, fusions & acquisitions

Mars 2010

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Réforme de la *Loi sur les compagnies* (Québec) : Qu'est-ce que ça signifie pour mon entreprise?

Diane Bertrand¹, Montréal

Table des matières

Si votre entreprise est régie par la <i>Loi sur les compagnies</i> (Québec)	1
Pourquoi avoir modifié la Lcq?	1
Questions de vocabulaire	2
Si vous êtes actionnaire unique	2
Si votre entreprise compte quelques actionnaires	3
Si l'entreprise a émis plus d'une catégorie d'actions	4
Si les actionnaires sont liés par une convention entre actionnaires	5
Si vous comptez mettre en œuvre une réorganisation corporative	6
Si vous vous apprêtez à obtenir un financement bancaire	7
Si votre entreprise est une société publique	7
Si vous êtes administrateur d'une société provinciale	8
Si votre entreprise est constituée en vertu d'une autre juridiction	9
Que pouvez-vous faire pour être prêts?	10

Vancouver

Calgary

Toronto

Ottawa

Montréal

Québec

Londres

Paris

Johannesburg

www.fasken.com

Si votre entreprise est régie par la *Loi sur les compagnies* (Québec) ...

Le 4 décembre 2009, la *Loi sur les sociétés par actions* (Québec) (la « **Lsaq** » ou la « **nouvelle loi provinciale** ») a été sanctionnée. Si votre entreprise est constituée en vertu de la *Loi sur les compagnies* (Québec) (la « **Lcq** »), elle sera éventuellement régie par la Lsaq et cette réforme vous concerne. Le gouvernement du Québec décidera ultérieurement de la date de mise en vigueur de la Lsaq mais on laisse entendre qu'elle prendra effet (ou que certaines parties seront mises en vigueur) à compter du début de 2011.

Pourquoi avoir modifié la Lcq?

De nombreux intervenants du milieu ont salué l'achèvement de ce projet de modernisation de notre loi corporative qui a fait l'objet de larges consultations amorcées en décembre 2007. En effet, cette loi n'a pas été mise à jour régulièrement et elle est perçue comme ayant pris du retard par rapport aux lois analogues utilisées dans les autres provinces canadiennes et à son homologue fédéral, la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (la « **Lcsa** » ou la « **loi fédérale** »).

¹ L'auteure souligne la contribution de Louis Séguin à la rédaction de ce bulletin

Dans le cadre de sa réforme, le gouvernement du Québec souhaitait notamment harmoniser la Lcq avec la loi fédérale, moderniser certains de ses aspects pour en améliorer la compétitivité par rapport aux lois similaires des autres juridictions canadiennes, alléger certains aspects du fonctionnement des sociétés et enfin, accroître de façon substantielle la protection des actionnaires minoritaires.

La nouvelle Lsaq est donc une réforme de grande envergure. Elle comprend de nombreux changements mais tous ces changements n'affectent pas toutes les compagnies de la même façon. En effet, si vous êtes actionnaire unique ou si, avec quelques partenaires, vous avez créé une entreprise, ou encore si vous œuvrez au sein d'une société publique, ces modifications vous affecteront différemment.

La présente note vise à tracer un portrait général de quelques changements qui pourraient affecter votre entreprise, mais elle ne saurait constituer un rapport exhaustif de toutes les nouvelles mesures; celles-ci sont nombreuses! Nous espérons que sa lecture vous permettra de réfléchir à quelques-uns des aspects les plus importants qui pourraient affecter le fonctionnement de votre entreprise au cours des prochains mois et à vous y préparer.

Questions de vocabulaire

Vous remarquerez d'abord que la nouvelle loi provinciale utilise maintenant le vocable « société par actions » plutôt que « compagnie ». C'est une approche qu'a adoptée le *Code civil du Québec* depuis 1994. La Lsaq réfèrera aussi au « règlement intérieur » plutôt qu'aux « règlements généraux » ou aux « règlements administratifs ».

Si vous êtes actionnaire unique ...

Si vous êtes un individu actionnaire unique d'une société régie par la Lcq ou si votre entreprise détient des filiales québécoises en propriété exclusive, la nouvelle loi vous permettra d'alléger le fonctionnement interne de votre entreprise. Normalement, si

vous êtes le seul actionnaire de votre entreprise, vous êtes probablement aussi son seul administrateur. Pour certaines opérations, on vous demande d'agir à titre d'administrateur; pour d'autres, on exige un geste à titre d'actionnaire. La distinction entre les deux rôles est souvent source de documentation additionnelle qui n'est pas d'une grande valeur ajoutée lorsque l'entreprise est le véhicule d'un seul actionnaire. La Lsaq vous permet de signer une déclaration écrite, appelée « déclaration de l'actionnaire unique », qui vise à restreindre ou retirer tous ou certains pouvoirs aux administrateurs d'une société. Si vous choisissez de retirer tous les pouvoirs au conseil d'administration en faveur de l'actionnaire unique, vous pourrez vous abstenir de constituer un conseil d'administration. De plus, vous ne serez pas non plus tenu de nommer un vérificateur (pour les fins de préparation d'états financiers vérifiés) ou de vous conformer aux obligations de la loi relatives au règlement intérieur, aux assemblées d'actionnaires et aux réunions du conseil d'administration. Pratiquement, cela signifie que vous pourriez bénéficier d'un allègement par rapport à la documentation nécessaire pour certaines opérations dont, par exemple, les assemblées générales annuelles. Sur le plan juridique, la loi prévoit que tout geste posé au nom de la société par l'actionnaire unique ayant ainsi adopté une déclaration de l'actionnaire unique est réputé autorisé et l'existence de cette présomption contribuera à assurer la validité des gestes juridiques que vous posez sans nécessairement avoir à préparer certaines des résolutions ou autres documents qui étaient auparavant requis.

Si votre entreprise compte une ou des filiales québécoises détenues exclusivement par une société mère, le même allègement administratif est également disponible. La déclaration d'actionnaire unique de cette filiale permettra aussi de passer outre aux obligations identifiées ci-dessus.

Veillez toutefois noter que le transfert des pouvoirs des administrateurs vers l'actionnaire unique n'est pas sans risque, car la nouvelle loi provinciale prévoit également que les droits, pouvoirs, devoirs,

obligations et responsabilités qui incombait alors aux administrateurs sont également dévolus à l'actionnaire unique qui exerce désormais les pouvoirs du conseil d'administration. Il en est de même de leurs moyens de défense. Il faut donc s'interroger sur la pertinence d'adopter cette approche compte tenu de votre contexte particulier.

Si votre entreprise compte quelques actionnaires ...

Si votre entreprise compte quelques actionnaires, plusieurs des changements apportés par la nouvelle loi provinciale risquent de vous intéresser. En effet, le gouvernement du Québec souhaitait augmenter de façon importante les droits et recours des actionnaires minoritaires des entreprises constituées sous la loi provinciale car celle-ci était relativement silencieuse sur cette question. Notez que plusieurs de ces « nouveaux droits » sont bien connus dans les autres provinces canadiennes et sous la Lcsa mais pour les compagnies du Québec, ils constituent de réelles innovations.

Par exemple, la Lsaq augmente le nombre de décisions qui sont sujettes à l'approbation des actionnaires par une résolution spéciale (c'est-à-dire une approbation par plus de 2/3 des voix des actionnaires). À ce titre, on compte la subdivision ou la refonte de capital qui porterait atteinte aux droits des actionnaires, l'aliénation affectant la poursuite d'activités substantielles (un concept qui s'apparente à la vente de la totalité ou de la quasi-totalité des actifs), et la continuation d'une société régie par la Lsaq vers une autre juridiction.

La nouvelle loi provinciale met également en place un puissant outil permettant à un actionnaire de manifester son désaccord : le droit au rachat d'actions, mieux connu sous la loi fédérale sous le vocable « droit à la dissidence ». Ce droit ne s'exerce qu'au moment où l'entreprise doit considérer certaines modifications de structure importantes comme par exemple une convention de fusion, une modification aux statuts relative à des restrictions aux activités de

l'entreprise ou au transfert de ses valeurs mobilières ou encore, une continuation vers une juridiction étrangère. Il confère à un actionnaire qui se prononce contre l'opération proposée le droit de forcer la société à acheter les actions qu'il détient dans cette entreprise à leur juste valeur, que celle-ci soit une société publique ou un émetteur fermé. La loi prévoit un mécanisme détaillé auquel l'actionnaire et la société doivent se soumettre. Dans certaines circonstances, elle confère également ce droit à des actionnaires non votants.

La Lsaq comporte aussi une protection contre ce qu'il est convenu d'appeler une « opération d'expulsion », c'est-à-dire une opération qui supprime les droits conférés à certaines catégories d'actions sans substitution de droits d'une valeur équivalente sur des actions émises par la société et comportant des droits au moins égaux. À l'égard d'une telle mesure, une approbation des actionnaires sera requise (majorité) mais on ajustera le groupe des actionnaires habiles à voter : les actionnaires non votants obtiennent le droit de vote; ceux qui, dans le cadre de l'opération, reçoivent une contrepartie ou des droits supérieurs aux actionnaires expulsés ou encore conservent des actions ayant des droits égaux ou supérieurs aux actionnaires expulsés, perdront leur droit de vote. Il s'agit en fait d'obtenir le « vote majoritaire des actionnaires minoritaires » qui est fréquent lors d'opérations de fermeture impliquant des sociétés publiques. La Lsaq appliquera ce concept aux émetteurs non assujettis.

En plus d'accorder des droits additionnels aux actionnaires d'une société, la nouvelle loi provinciale crée également de nouveaux recours. Jusqu'à maintenant, les tribunaux n'ont pu intervenir dans le cadre de différends entre actionnaires en cas d'abus que par le biais du pouvoir général de surveillance prévu au *Code de procédure civile* et au *Code civil du Québec*. Bien que certains actionnaires aient pu faire redresser des situations frauduleuses en utilisant ces mécanismes et d'autres recours, cette approche avait le désavantage de ne pas encadrer l'intervention du tribunal de quelque façon que ce

soit. En conséquence, il était extrêmement difficile de prévoir l'issue d'un litige de cette nature relativement à une compagnie du Québec. La nouvelle loi provinciale a le mérite d'établir des recours précis et de délimiter quelque peu les balises d'intervention du tribunal. Pour soutenir l'exercice de droits par des demandeurs qui n'ont pas nécessairement des ressources financières suffisantes, la Lsaq prévoit aussi qu'à l'occasion de l'exercice de certains recours, le demandeur ne sera pas tenu de fournir un cautionnement pour frais et le tribunal pourrait même ordonner le versement de frais provisoires au demandeur.

Parmi les redressements disponibles, la nouvelle loi provinciale accorde au tribunal la possibilité d'ordonner une enquête sur la société ou une société de son groupe s'il estime qu'une telle enquête est utile ou opportune pour établir des faits et permettre à l'actionnaire d'exercer un recours prévu par la loi si la fraude, la malhonnêteté, l'abus ou l'injustice paraît établi. Le tribunal aura une large discrétion dans la nature des ordonnances qu'il peut rendre à l'occasion de cette demande. Il peut même ordonner la communication de renseignements de nature comptable normalement protégés par le secret professionnel mais seulement après avoir entendu le professionnel intéressé. Au terme de son enquête, l'inspecteur dépose un rapport qui sera présumé faire preuve des faits qui y sont établis pour les fins de l'exercice des recours prévus par la loi. Le mécanisme de l'enquête peut donc avoir un impact significatif sur les chances de succès d'un recours subséquent.

Avec ou sans le bénéfice des résultats d'une telle enquête, l'actionnaire d'une société québécoise aura désormais la capacité d'exercer un recours en redressement en cas d'abus de pouvoir ou d'iniquité, connu sous l'expression « recours en oppression » dans la loi fédérale. Ce droit d'action permet à un actionnaire de s'adresser au tribunal si la société agit abusivement ou qu'elle se montre injuste envers des actionnaires, administrateurs, dirigeants ou même un créancier ou toute autre personne que le tribunal juge

avoir un intérêt suffisant, en leur portant préjudice par son comportement, la façon dont elle poursuit ses activités ou affaires internes ou par celle dont les administrateurs exercent leurs pouvoirs. Le recours s'exerce aussi pour des gestes posés par le passé ou ceux que la société ou les administrateurs s'approprient à poser. La nature des redressements qui peuvent être demandés au tribunal est extrêmement variée et le tribunal jouit d'une très large discrétion dans le cadre des demandes et redressements qu'il peut prononcer. Il pourrait ordonner, à titre d'exemple, l'émission ou l'échange de valeurs mobilières, le remplacement ou l'ajout d'administrateurs au conseil, l'achat de valeurs mobilières d'un détenteur, ou encore, la modification ou résiliation d'un contrat ou d'une opération auquel la société est partie. Le tribunal peut même rendre des ordonnances qui ne lui ont pas été demandées, mais seulement après avoir entendu les parties. Ce droit d'action est bien connu ailleurs au Canada et il incite certainement les sociétés à mesurer avec attention les retombées de leurs gestes et comportements.

Enfin, parmi les nouveaux recours de la Lsaq, on notera aussi l'accessibilité du recours communément appelé « l'action dérivée » et qui permet à un actionnaire d'intenter une action contre une tierce partie pour et au nom de la société si ses administrateurs et dirigeants n'ont pas intenté l'action au nom de la société ou n'ont pas agi avec diligence et qu'il apparaît dans l'intérêt de la société d'intenter l'action. Le même principe s'applique à d'autres interventions de la société au sein de procédures judiciaires en cours. L'existence de ce recours force l'entreprise à ne pas se montrer trop indulgente à l'égard d'une personne qui a causé des torts sérieux à la société comme par exemple, un ancien administrateur ou dirigeant, et de forcer l'exercice diligent des droits et recours de la société.

Si l'entreprise a émis plus d'une catégorie d'actions ...

De nombreuses entreprises ont recours à l'utilisation de différentes catégories de capital afin de permettre

à chaque catégorie d'actionnaires d'atteindre ses objectifs particuliers vis-à-vis de l'entreprise. Si votre entreprise a émis plusieurs catégories d'actions différentes, vous serez particulièrement intéressé par les mesures suivantes.

Sous l'égide de la Lcq, le seul domaine qui exigeait spécifiquement qu'une mesure soit approuvée par le vote affirmatif des actionnaires d'une catégorie (ou série) particulière d'actions était l'approbation d'une fusion ordinaire. Également, les statuts de nombreuses entreprises prévoyaient pour chaque catégorie d'actions un « droit de veto » exigeant le vote de cette catégorie à l'occasion d'une modification des termes et conditions de ces catégories d'actions si cette modification était de nature à porter atteinte à leurs droits.

La nouvelle loi provinciale a choisi d'élargir la portée de la protection accordée aux actionnaires par le vote par catégorie (ou série) d'actions mais elle adopte une approche innovatrice. La Lsaq ne fixe pas une liste précise des décisions à l'égard desquelles un vote par catégorie sera nécessaire. Elle nous indique d'abord que toute décision nécessitant l'approbation par résolution spéciale des actionnaires (c'est-à-dire plus de 2/3 des voix) est susceptible de donner lieu à un tel vote. Si la mesure proposée met fin à l'égalité entre actionnaires d'une même catégorie ou série ou qu'elle porte atteinte aux droits conférés par l'ensemble des actions aux actionnaires d'une même catégorie ou série, alors un vote par catégorie (ou série) sera exigé pour approuver cette mesure. Il faudra donc porter un jugement sur les effets de la mesure proposée pour identifier la nécessité d'un tel vote. Par ailleurs, la loi prévoit aussi certaines exceptions qui feront en sorte que le vote par catégorie (ou série) ne sera pas requis. Cette nouvelle façon de fonctionner risque de poser des défis d'interprétation et la prudence conduira sûrement plusieurs entreprises à procéder au vote par catégorie (ou série) en cas d'incertitude sur la portée du nouveau texte adopté dans la nouvelle loi provinciale.

Plusieurs entreprises ont émis des actions non votantes à certains de leurs actionnaires. Bien qu'a priori, l'émission d'actions non votantes confère évidemment moins d'influence aux détenteurs de ces actions, la loi prévoit par ailleurs plusieurs circonstances où tous les actionnaires, même ceux dont les actions ne comportent pas de droit de vote, auront néanmoins le droit de voter sur une mesure particulière. Ces droits sont beaucoup plus importants qu'ils ne l'étaient auparavant quoiqu'assez similaires aux droits octroyés aux détenteurs d'actions non votantes d'une société fédérale. Par exemple, les actionnaires non votants acquièrent le droit de voter à l'occasion d'une opération d'expulsion d'actionnaires, de la correction ou de l'annulation de statuts qui porte atteinte à leurs droits, lors de la ratification d'une émission irrégulière d'actions du capital ou, tel que c'était le cas sous la Lcq, lors de la décision de ne pas nommer de vérificateur. Il est particulièrement intéressant de constater que la Lsaq va désormais permettre dans certaines circonstances à des actionnaires dont les actions ne sont pas votantes d'exercer néanmoins le droit au rachat s'ils manifestent leur désaccord avec une opération proposée; ceci leur octroiera le droit d'exiger le rachat de leurs actions à la juste valeur.

Si les actionnaires sont liés par une convention entre actionnaires ...

Si votre entreprise a une convention entre actionnaires, vous souhaitez peut-être examiner l'impact de quelques-uns des changements apportés par la Lsaq sur votre entreprise. D'abord, précisons qu'aux termes de la loi, une convention « unanime » entre actionnaires est une convention signée par tous les actionnaires (même non votants) d'une société par laquelle certains ou tous les pouvoirs du conseil d'administration ont été restreints ou retirés. Ce ne sont pas toutes les conventions entre actionnaires qui constituent une convention unanime aux termes de la loi. Il est fort possible qu'une convention entre actionnaires traite par exemple du transfert des actions sans restreindre ou retirer les pouvoirs du conseil d'administration de quelque façon que ce soit : cette

convention constitue une convention entre actionnaires mais pas une convention « unanime » entre actionnaires au sens de la loi. La distinction est importante à plusieurs égards. D'abord, la nouvelle loi provinciale prévoit que lors de votre prochaine déclaration annuelle au Registraire des entreprises, vous aurez l'obligation de déclarer d'une part, l'existence d'une convention unanime entre actionnaires et d'autre part, dans l'éventualité où tous les pouvoirs ont été retirés du conseil d'administration, vous aurez l'obligation d'identifier qui assume ces pouvoirs.

Par ailleurs, la Lsaq octroie désormais aux créanciers d'une société régie sous la nouvelle loi provinciale le droit de consulter la convention unanime entre actionnaires. Bien que la même obligation existe pour les sociétés fédérales, ce droit est nouveau sous le régime québécois. L'expression « créanciers » n'est pas définie par la loi mais on peut concevoir qu'elle s'applique à tout créancier d'une obligation envers la compagnie comme par exemple, un fournisseur impayé. En conséquence, cette obligation ne s'applique pas nécessairement uniquement à votre banquier; elle peut bénéficier à d'autres créanciers avec lesquels vous avez des relations commerciales, lesquels se voient conférer le droit d'examiner la convention unanime de votre société. Notez toutefois que l'obligation s'applique à la convention unanime entre actionnaires et non pas à toute autre entente entre actionnaires.

Enfin, dans l'éventualité où la convention unanime entre actionnaires retire tous les pouvoirs du conseil d'administration pour les conférer aux actionnaires ou à des tiers, les actionnaires auront alors la possibilité de fonctionner sans conseil d'administration. Si les pouvoirs ont été conférés aux actionnaires, toutes les décisions seront prises en assemblée d'actionnaires ou par résolution écrite des actionnaires en lieu et place des résolutions traditionnelles du conseil d'administration. Comme nous le mentionnons ci-dessus, le transfert de pouvoirs du conseil d'administration en faveur des actionnaires ou de tiers s'accompagne aussi du transfert des obligations

et responsabilités y afférant. Le niveau de responsabilité s'en trouvera, en conséquence, accru.

Si vous comptez mettre en œuvre une réorganisation corporative ...

La Lsaq comporte plusieurs nouveautés à l'égard d'opérations qui sont souvent utilisées dans le cadre de réorganisations corporatives. Si vous vous apprêtez à faire l'une ou l'autre de ces opérations, il est fort possible que les modalités de la nouvelle loi provinciale facilitent le travail de vos conseillers dans la mise en œuvre de votre réorganisation.

Par exemple, la Lcq exigeait que pour mettre en œuvre certaines opérations précises (l'achat ou le rachat d'actions, la réduction de capital, la déclaration de dividendes, la fusion, le prêt ou le cautionnement en faveur d'une société mère ou grand-mère), l'entreprise soit en mesure de déclarer qu'elle respecte certains tests financiers. Deux tests principaux devaient être rencontrés : (i) le test dit « de solvabilité » qui exige que l'entreprise soit, suite à l'opération proposée, en mesure d'acquitter son passif à échéance, et (ii) le test dit « comptable » qui requiert que les administrateurs soient en mesure de déclarer que l'actif de la compagnie (ou sa valeur de réalisation) n'est pas inférieur au total du passif et de son capital en raison de l'opération. Les rédacteurs de la nouvelle loi provinciale ont donc décidé de laisser tomber le test comptable et de ne retenir que le test de solvabilité. À noter toutefois que l'achat ou le rachat d'actions est soumis à un test additionnel relatif à la capacité de payer le montant des actions concurrentes ou prioritaires à celles dont l'achat ou le rachat est projeté.

La nouvelle loi comportera aussi des innovations en matière de fusion, notamment en matière de fusion simplifiée. En droit corporatif québécois, la fusion ordinaire nécessite la signature d'une convention de fusion et le vote favorable de plus des 2/3 des voix des actionnaires de chaque société fusionnante, alors que la fusion simplifiée peut être mise en œuvre par la décision majoritaire des administrateurs des sociétés

tés fusionnantes, un mécanisme beaucoup plus léger. Or, la nouvelle formulation des fusions simplifiées verticales et horizontales a une portée beaucoup plus large que sous la Lcq et permettra de rationaliser davantage les structures corporatives. L'augmentation de flexibilité en cette matière est susceptible de faciliter certaines opérations et ultimement d'en réduire les coûts.

Une autre mesure qui plaira particulièrement aux praticiens chargés de mettre en œuvre une réorganisation consiste en l'autorisation temporaire des détentions dites « croisées ». Auparavant, la loi ne permettait pas qu'une filiale détienne des actions de sa mère ou inversement. Cette prohibition contraignait les experts à multiplier les étapes de réorganisations complexes afin de respecter l'interdiction. La nouvelle loi provinciale autorise les détentions croisées de façon temporaire, c'est-à-dire pour une période de 30 jours. Il est donc fort possible que cette nouvelle flexibilité facilite aussi les opérations inter groupes.

La Lsaq reconnaîtra aussi une pratique répandue permettant aux filiales en propriété exclusive de se liquider simplement auprès de leur actionnaire; elle regroupera le régime des liquidations de compagnies présentement éparpillé dans plusieurs lois.

Par contre, il est nécessaire de noter que le régime de la vente des actifs d'une entreprise constituée sous la loi du Québec a, pour sa part, été complexifié. La Lcq ne prévoyait aucune restriction spécifique relative à la vente de la totalité ou de la quasi-totalité des actifs d'une société, alors que cette opération exige le vote favorable de plus des 2/3 des voix des actionnaires sous la loi fédérale. Le nouveau régime adopte aussi cette norme. En outre, une société du Québec qui tire l'essentiel de son actif consolidé et de ses bénéfices nets avant impôts d'une filiale qu'elle contrôle aura désormais l'obligation d'aller chercher l'approbation de ses propres actionnaires avant d'autoriser la vente des actifs de la filiale ou la perte du contrôle d'une telle filiale. Il est à noter que la terminologie relative à la vente d'actifs a égale-

ment beaucoup évolué car on la décrit plutôt comme « l'aliénation affectant la poursuite d'activités substantielles ». La Lsaq a créé une nouvelle présomption destinée à guider la société dans la détermination de ce qui constitue des activités substantielles. Ainsi, une société qui, suite à l'aliénation, poursuit encore des activités (i) qui nécessitent l'utilisation d'au moins 25 % de la valeur de l'actif du dernier exercice financier annuel et (ii) qui ont généré au moins 25 % des produits ou bénéfices avant impôt au cours de l'exercice financier précédent, sera réputée ne pas avoir procédé à une aliénation qui nécessite l'approbation des actionnaires.

Si vous vous apprêtez à obtenir un financement bancaire ...

Pour les groupes corporatifs qui comportent des sociétés constituées en vertu de la Lcq, les opérations de financement ou de refinancement devraient normalement être simplifiées. En effet, la nouvelle loi provinciale abandonne complètement les restrictions qu'elle imposait auparavant à une entreprise québécoise à l'égard du prêt ou de la caution des obligations de sa société mère ou grand-mère. Il s'agissait là d'un irritant important dans le domaine du financement bancaire et la Lsaq répond donc aux attentes du milieu à cet égard.

Si votre entreprise est une société publique ...

Pour les sociétés ouvertes constituées sous le régime de la Lcq, plusieurs des mécanismes mis en place risquent d'avoir un impact sur la façon dont vous fonctionnez. Notamment, les nouveaux outils des actionnaires minoritaires décrits ci-dessus seront nécessairement d'un intérêt particulier pour vous. Nous vous référons aux rubriques *Si votre entreprise compte quelques actionnaires* et *Si l'entreprise a émis plus d'une catégorie d'actions*. La loi comportera un certain nombre d'autres mécanismes auxquels vous serez tenu de vous intéresser.

Les propositions d'actionnaires seront désormais autorisées par la loi. Comme c'est le cas dans les sociétés de régime fédéral, les actionnaires auront un mécanisme par lequel un détenteur (ou un groupe de détenteurs) d'un nombre minimal d'actions sur une période de temps minimale pourra soumettre à la société des questions qui, sous certaines conditions, devront être débattues à l'assemblée des actionnaires. La nouvelle loi provinciale limitera le nombre de propositions qu'un actionnaire peut soumettre et exigera une détention d'au moins 5 % des actions d'une catégorie comportant droit de vote à l'appui d'une proposition faisant état de candidatures en vue de l'élection d'administrateurs. La Lsaq prévoit aussi certains mécanismes relatifs à la détermination des dates de référence pertinentes à la tenue des assemblées annuelles et à leur encadrement. On pourra notamment recourir à des communications et des moyens électroniques à l'égard de la participation et du vote aux assemblées générales, sauf disposition contraire du règlement intérieur.

Le droit à une période de discussion sur les activités ou les affaires internes de la société, bien connu lors d'assemblées générales des banques canadiennes et des grandes sociétés régies par la loi fédérale est également incorporé au droit québécois. D'autres mesures connues sous le régime fédéral comme la capacité de tenir des assemblées générales à l'extérieur du Québec ou la possibilité de nommer des administrateurs supplémentaires en cours d'année (souvent utilisée dans le cadre d'acquisitions) seront autorisées si les statuts les prévoient.

Le régime d'acquisition forcée d'actions bien connu au niveau fédéral est également incorporé en droit corporatif québécois et remplace le régime moins pratique qui existe dans la Lcq. La réorganisation de sociétés publiques régies par la loi provinciale deviendra plus flexible par l'introduction des procédures d'arrangement, jusqu'ici réservées aux sociétés de régime fédéral, et ce tant pour des sociétés solvables que pour des sociétés insolvables nécessitant une restructuration. En vertu des procé-

dures d'arrangement une société peut, sous la surveillance du tribunal, procéder à des réorganisations complexes et à mesures multiples en une seule opération et même régler du même coup les droits de créanciers.

Notons enfin que la nouvelle loi consacrera également le droit d'un actionnaire d'obtenir une copie des états financiers d'une filiale d'une société publique dont les résultats sont consolidés aux états financiers de la société mère à moins que la société mère puisse établir que cette divulgation peut lui porter préjudice. Par contre, contrairement à sa correspondante fédérale, la Lsaq autorisera une entreprise à refuser l'accès aux états financiers d'une filiale pour un second motif. Dans la mesure où la filiale en question représente moins de 10 % des actifs, 10 % des produits et 10 % des bénéfices avant impôts, la société mère pourra refuser cette divulgation.

Si vous êtes administrateur d'une société provinciale ...

Les administrateurs seront soumis aux devoirs habituels de prudence et de diligence ainsi que de loyauté et d'honnêteté qui seront maintenant clairement énoncés à la nouvelle loi québécoise. Fait nouveau, ces devoirs sont énoncés comme étant établis envers la société, contrairement à ce que la Cour Suprême a confirmé, sous la loi fédérale, dans l'arrêt relatif à la prise de contrôle de BCE où d'autres « stakeholders » que les actionnaires ont été considérés pertinents à l'exercice du devoir de prudence et de diligence des administrateurs. L'exonération de la responsabilité d'un administrateur ou d'un dirigeant ayant agi avec prudence et diligence est élargie. Ceux-ci pourront aussi bénéficier d'une présomption à l'effet qu'ils ont agi avec prudence et diligence lorsqu'ils s'appuient de bonne foi, et en se fondant sur des motifs raisonnables, sur un rapport, une information ou une opinion d'un expert digne de confiance, sur celui d'un dirigeant fiable et compétent ou encore sur le travail d'un comité du conseil qui est digne de confiance, soit un nombre accru de

sources d'exonération par rapport à la Lcq et à la loi fédérale.

Le régime des conflits d'intérêts est lui aussi largement amélioré par rapport au régime antérieur qui reposait principalement sur les dispositions générales du *Code civil*. Mais le nouveau régime québécois surpasse les exigences de la loi fédérale en ce qu'il exige la dénonciation d'intérêt non pas seulement dans les contrats qui sont importants pour la société mais tous ceux qui; sont susceptibles d'influencer la prise de décision; on vise aussi tout autant les contrats conclus par l'administrateur ou le dirigeant lui-même que ceux qui le sont par des personnes qui lui sont liées ou des groupements dont il est un administrateur ou un dirigeant ou dans lesquels lui ou une personne qui lui est liée a un intérêt.

Fait à noter, contrairement aux sociétés fédérales et à de nombreuses autres juridictions, le conseil d'administration d'une société québécoise conserve un des avantages significatifs qu'il possédait sous la Lcq car il n'aura pas à inclure un nombre minimum de membres qui sont résidents canadiens.

La nouvelle loi québécoise établit clairement le rôle du conseil d'administration comme étant celui de gérer ou surveiller la gestion des activités et affaires internes de la société et lui permet désormais de créer autant de comités du conseil d'administration qu'il le souhaite (et non plus seulement un comité exécutif, comme sous la Lcq) et de nommer des dirigeants, selon les pratiques de gestion bien établies. Toutefois, le conseil d'administration ne pourra pas déléguer ses pouvoirs sur certaines questions spécifiques plus fondamentales, telles les décisions de combler les postes vacants d'administrateurs ou du vérificateur, d'autoriser les émissions d'actions de déclarer les dividendes etc. Selon une particularité propre à la nouvelle loi québécoise, le conseil d'administration ne pourra pas non plus déléguer l'approbation de la subdivision, refonte ou conversion d'actions ni la nomination du président, du président du conseil et des responsables de la direction, de l'exploitation et des finances et la fixation de

leur rémunération. Dans ce dernier cas, le conseil peut certes confier, à titre consultatif, au comité des ressources humaines la tâche de recommander la rémunération appropriée des hauts dirigeants, mais le conseil doit se réserver la décision finale sur la question.

En matière d'indemnisation, la Lsaq prévoira une obligation pour la compagnie d'indemniser ses administrateurs et dirigeants et d'avancer les frais de défense, un concept sensiblement élargi par rapport au contexte antérieur, d'autant qu'il s'étend aussi aux fonctions semblables tenues par une personne, à la demande de la société, auprès d'une filiale ou de tout autre groupement.

Si votre entreprise est constituée en vertu d'une autre juridiction ...

Si votre entreprise est constituée en vertu de la Lcsa ou régie par la loi d'une autre province canadienne, les changements évoqués dans le présent bulletin ne vous concernent pas directement. Par contre, vous devriez noter qu'il est possible de changer la juridiction d'une entreprise. La continuation permet à une société constituée sous la Lsaq de poursuivre son existence sous la juridiction d'une autre province, de la loi fédérale ou même d'un autre État. La nouvelle loi provinciale permettra aussi le processus inverse qui autorise à une société de régime fédéral ou d'une autre juridiction de se continuer en vertu de la nouvelle Lsaq et d'être désormais régie par les dispositions législatives décrites à la présente note. Cela pourrait être notamment avantageux pour réaliser certaines réorganisations corporatives ou certaines opérations qui seraient plus facilement réalisées sous le régime de la Lqsa. En tout état de cause, cette décision ne saurait être prise à la légère et devrait être évaluée à la lumière de l'ensemble des considérations particulières qui affectent votre entreprise.

Que pouvez-vous faire pour être prêts?

La nouvelle loi corporative du Québec a une large portée. Le présent bulletin ne décrit que certaines des caractéristiques importantes de la Lsaq. De nombreux autres changements ont été apportés à la loi et il est possible que vous remarquiez des changements dans le fonctionnement de votre entreprise sans que ceux-ci n'aient été décrits au présent bulletin. Particulièrement si votre entreprise compte plus d'un actionnaire ou plus d'une catégorie ou série d'actions, il pourrait être judicieux de réexaminer les statuts actuels de votre entreprise, ses règlements généraux et, le cas échéant, la convention entre actionnaires, à la lumière de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi provinciale. N'hésitez pas à communi-

quer avec l'un ou l'autre des professionnels de la section de droit des affaires de notre cabinet pour toute question à ce sujet

Pour plus de renseignements, n'hésitez pas à communiquer avec l'auteure de ce bulletin ou avec Louis Séguin :

Diane Bertrand

514 397 7646

dbertrand@fasken.com

Louis Séguin

514 397 7561

lseguin@fasken.com

Les textes inclus dans ce recueil ont pour but de fournir des commentaires généraux sur les valeurs mobilières, fusion et acquisition. Les textes reflètent le point de vue de chacun des auteurs et ne constituent pas des opinions exprimées au nom de Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l. ou toute société membre. Ces textes n'ont pas pour but de fournir des conseils juridiques. Les lecteurs ne devraient pas prendre des mesures sur la foi des renseignements sans prendre conseil à l'égard des questions spécifiques qui les concernent. Il nous fera plaisir de fournir, sur demande, des détails supplémentaires.

© 2010 Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Vancouver

604 631 3131
vancouver@fasken.com

Ottawa

613 236 3882
ottawa@fasken.com

Londres

+44 (0) 20 7929 2894
london@fasken.co.uk

Calgary

403 261 5350
calgary@fasken.com

Montréal

514 397 7400
montreal@fasken.co

Paris

+33 (0) 1 44 94 96 98
paris@fasken.com

Toronto

416 366 8381
toronto@fasken.com

Québec

418 640 2000
quebec@fasken.com

Johannesburg

+27 (11) 685 0800
johannesburg@fasken.com