



*Le projet de loi n° 63,
Loi sur les sociétés par actions*

**Commentaires du Conseil du patronat du Québec
présentés à la
Commission des finances publiques
de l'Assemblée nationale**

Novembre 2009

CPQ – Novembre 2009

Dépôt légal
Bibliothèque nationale du Québec
Bibliothèque et Archives du Canada
4^{eme} trimestre 2009

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	1
Des mesures positives	2
Des mesures préoccupantes	3
1- Le recours pour abus ou risque d'abus	4
2- L'accès aux états financiers d'une filiale.....	4
3- La cessation d'une part significative des activités de la société	6
Autres considérations	7
Conclusion	7
Liste des propositions	8



Le Conseil du patronat du Québec (CPQ) est la principale confédération patronale au Québec. Fait à préciser, il n'est pas une division québécoise d'une organisation pancanadienne; il représente exclusivement les intérêts des employeurs québécois et regroupe plusieurs des plus grandes entreprises du Québec ainsi que la vaste majorité des associations patronales sectorielles.

La mission du CPQ consiste à promouvoir les intérêts communs du milieu des affaires, d'où sa devise *Pour avoir l'assurance d'être entendu et défendu*. Le CPQ sensibilise les gouvernements aux besoins des entreprises québécoises, appelées à évoluer dans le contexte changeant et exigeant de la mondialisation.

En contribuant à la création de conditions propices à l'innovation, à l'investissement, à l'amélioration de la compétitivité des entreprises et à l'entrepreneuriat, les interventions du CPQ dans les débats et les politiques publiques favorisent la prospérité des Québécois.



*Le projet de loi n° 63,
Loi sur les sociétés par actions*

**Commentaires du Conseil du patronat du Québec
présentés à la Commission des finances publiques
de l'Assemblée nationale**

Introduction

Le Conseil du patronat du Québec (CPQ) remercie la Commission des finances publiques de l'Assemblée nationale de lui permettre de soumettre ses commentaires sur le projet de loi n° 63, *Loi sur les sociétés par actions* (pl 63).

La *Loi sur les compagnies* du Québec accuse un retard considérable par rapport aux autres lois similaires au Canada. La dernière réforme en profondeur remonte à 1981, année de l'adoption de la Partie IA de la *Loi sur les compagnies*. Cependant, à ce moment contrairement aux autres juridictions, le Québec n'en a pas profité pour refondre et moderniser complètement sa loi, se contentant d'ajouter la nouvelle partie à la loi antérieure. Le pl 63 soulève cette question, et nous félicitons le gouvernement et le ministre des Finances, ainsi que son prédécesseur, d'avoir procédé à cet exercice. Ce projet de loi, très élaboré, fait une mise à niveau et apporte un modernisme souhaitable et nécessaire au droit des sociétés québécois.

L'objectif qui sous-tend les interventions du CPQ vise à ce que les entreprises du Québec et de l'ensemble du Canada puissent bénéficier des meilleures conditions possibles pour prospérer de façon durable dans un contexte de mondialisation où la concurrence est très forte. Nos commentaires sont donc guidés par cet objectif. Nous voulons aussi mettre l'accent sur l'importance pour la nouvelle loi d'être compétitive. En ce sens, elle doit demeurer attractive pour que les entreprises puissent continuer de faire le choix du Québec, et de son système de droit corporatif et, ainsi, favoriser le maintien de sièges sociaux ici, au Québec. En effet, il faut attirer

des investissements au Québec et, par conséquent, notre législation doit être adaptée à la réalité des entreprises québécoises dans leur contexte canadien. Il faut voir également à ce qu'elle assure un juste équilibre entre modernisme, allègement du droit des sociétés, compétitivité et protection pour les divers acteurs.

À ces égards, nous voyons dans le pl 63 un très grand nombre d'éléments positifs. Nous n'en examinerons que quelques-uns.

Des mesures positives

Parmi les mesures que nous avons particulièrement appréciées, et qui ont fait l'objet de nos commentaires et de nos recommandations lors des consultations qui ont précédé le dépôt du présent projet de loi, nous pouvons citer notamment :

- 1- L'assouplissement des règles en matière de maintien du capital et l'élimination des contraintes applicables en matière d'octroi d'aide financière d'une société à ses actionnaires. Ces mesures facilitent l'accès au financement des entreprises et, notamment, des financements entre compagnies liées, par exemple entre une société mère et ses filiales.
- 2- L'adoption de mesures permettant de prendre avantage des technologies de l'information. Comparativement au régime fédéral et à celui d'autres provinces, le régime québécois n'utilisait pas suffisamment les nouvelles technologies pour faciliter et accélérer la conduite des affaires. Le nouveau cadre proposé autorisera le vote et la participation à distance aux assemblées d'actionnaires de sociétés publiques. De plus, de nombreuses transactions administratives pourront désormais être effectuées en ligne auprès du registraire des entreprises.
- 3- L'introduction de dispositions en matière de prorogation qui faciliteront particulièrement les activités d'expansion, de fusion et d'acquisition des entreprises québécoises avec d'autres entreprises canadiennes. Le Québec était la seule juridiction au Canada qui ne permettait pas l'exportation et l'importation de sociétés par action.

- 4- Les mesures concernant les devoirs, les droits et les pouvoirs des administrateurs et des actionnaires minoritaires. Certaines dispositions à cet égard se retrouvent dans le *Code civil du Québec*. Or, en raison des incertitudes sur la portée exacte de ces pouvoirs, il est souhaitable de regrouper ces dispositions dans une même loi qui contiendrait des dispositions claires et détaillées à ce sujet.

- 5- Nous soulignons également l'introduction de mesures qui visent à simplifier grandement la régie interne de petites entreprises.

Ces mesures permettent d'améliorer les processus de prise de décision pour que l'entreprise puisse réagir plus efficacement dans un contexte de concurrence forte, de faciliter l'accès au capital par des moyens plus efficaces, tout en protégeant les principaux acteurs de permettre aux entreprises de traverser plus facilement toutes les étapes de leur cycle de croissance.

Nous avons des préoccupations toutefois par rapport à certaines dispositions législatives qui changent la donne de façon significative pour les entreprises, particulièrement au regard de l'allocation des droits et responsabilités entre les différents acteurs.

Des mesures préoccupantes

Certains changements risquent d'être perçus comme un pas en arrière pour les entrepreneurs, en particulier dans un contexte où des milliers d'entreprises familiales sont appelées à changer de mains au cours des prochaines années dans le cadre de transferts intergénérationnels. Il faut être conscient que de nombreuses entreprises ont choisi d'être incorporées sous la loi québécoise plutôt que sous la loi fédérale pour des raisons en lien avec un contexte qui est en train d'être modifié. Des modifications importantes au contexte peuvent nuire à leur compétitivité et risquent d'avoir un effet dissuasif sur le nombre et le type d'entreprises à se constituer ou se continuer sous la loi québécoise. Nous sommes préoccupés également par certains changements qui introduisent des dispositions nouvelles, dont on ignore la portée, et qui sera donnée par les tribunaux. Nous soulignons trois principaux éléments qui méritent une attention particulière.

1- Le recours pour abus ou risque d'abus

Le pl 63 introduit, à son article 447, un recours devant les tribunaux dans des situations où la société agit ou « risque » d'agir abusivement à l'égard de ses actionnaires, ses administrateurs ou ses dirigeants, ou se montre injuste ou « risque » de se montrer injuste à leur égard en leur portant préjudice.

En proposant de donner ouverture au recours en utilisant la notion d'un risque, le législateur québécois va plus loin que le recours en oppression prévu dans la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* et introduit davantage d'incertitude.

Nous comprenons mal la proposition du législateur de favoriser l'intervention des tribunaux à cet égard, d'autant plus qu'ils ont établi au cours des dernières années, comme bon nombre de tribunaux en Occident, leur volonté d'éviter de substituer leur opinion à celle d'un conseil d'administration dans la prise de décision d'une société. À notre avis, plutôt que de protéger les intérêts légitimes des actionnaires minoritaires, la possibilité d'intenter un recours en présence d'un simple risque d'abus ouvre grand la porte à des recours injustifiés, voire dilatoires, et entraînera fort probablement une judiciarisation du processus décisionnel de la compagnie. Nous ne croyons pas que ce soit l'intention du législateur.

La référence au « risque d'abus » doit être enlevée.

2- L'accès aux états financiers d'une filiale

En matière d'accès à l'information financière, l'obligation pour une société de conserver les états financiers de chacune de ses filiales (et de toute autre personne morale dont l'information financière est consolidée à la sienne, incluant les filiales de ses filiales) et de permettre aux actionnaires de les consulter et d'en tirer gratuitement des extraits, s'applique de façon trop générale. Ce que propose le pl 63 est similaire à ce qui existe dans la loi fédérale. Or, à la lumière de la récente décision de la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Power Corporation c. Mouvement d'éducation et de défense des actionnaires (MEDAC)*, nous croyons qu'il faut être extrêmement prudents et éviter les inefficacités et les incertitudes qui peuvent en découler, particulièrement pour les sociétés publiques.

En effet, sur le plan du principe, nous croyons que les actionnaires ne devraient avoir accès qu'aux états financiers de la société dans laquelle ils investissent. Il nous apparaît dangereux qu'un tiers compétiteur d'une entreprise, sous un prête-nom par exemple, puisse acquérir sur le marché un minimum d'actions lui permettant d'aller consulter les états financiers d'une filiale dédiée, créée par exemple pour exploiter une co-entreprise aux fins de développer un nouveau produit stratégique. De même, un concurrent pourrait avoir accès aux états financiers d'une filiale créée pour exploiter un commerce dans un endroit donné, ce qui lui donnerait un avantage s'il exploite ou souhaite exploiter un commerce dans la même région. Dans ces deux exemples, on permettrait ainsi à un tiers d'accéder à des données stratégiques et confidentielles préjudiciables à la société et à l'ensemble de ses actionnaires, sans que la société se doute que la demande vient d'un concurrent. N'oublions pas que, au Québec, cela poserait un enjeu particulier vu le nombre de chaînes de commerce au détail ayant plusieurs magasins comme filiales.

Dans la mesure où le législateur souhaiterait néanmoins permettre l'accès aux états financiers des filiales des sociétés publiques, il existe, selon nous, d'autres moyens plus efficaces de le faire. Comme le pl 63 prévoit déjà, pour les sociétés publiques, que l'Autorité des marchés financiers (AMF) devra être avisée d'une telle demande, il serait souhaitable, selon nous, que tout le processus de gestion des demandes d'interdiction d'accès soit du ressort de l'AMF, qui, en raison de son expertise, serait mieux à même de développer un système de dispenses rapide et d'application uniforme. Le traitement de ces demandes par l'AMF serait vraisemblablement moins coûteux et pourrait mieux préserver également le caractère confidentiel des raisons qui peuvent justifier la non-divulgence.

Enfin, la nouvelle disposition augmente le fardeau administratif imposé à plusieurs sociétés publiques, qui possèdent souvent des dizaines de filiales. À cet égard, un « test » semblable à celui utilisé dans la réglementation en matière de valeurs mobilières relative à l'information continue et au contenu de la notice annuelle qui fait en sorte que seules les filiales représentant plus de 10 % des revenus ou des actifs doivent être identifiées comme filiales importantes pourrait être envisageable.

En fait, à notre avis, l'accès aux états financiers des filiales ne devrait être applicable qu'aux sociétés non publiques et, dans ce cas, s'appliquer sous réserve de conventions entre actionnaires qui pourraient restreindre les droits d'accès.

3- La cessation d'une part significative des activités de la société

L'article 271 du pl 63 requiert le consentement des actionnaires, par voie de résolution spéciale, si l'aliénation des biens d'une société « est susceptible d'entraîner la cessation d'une part significative des activités de la société ».

La référence à la cessation d'une part significative des activités d'une société est susceptible, selon nous, de causer des difficultés d'interprétation. La loi fédérale et les autres lois provinciales requièrent le consentement des actionnaires lorsqu'il s'agit « d'une aliénation de la totalité ou quasi-totalité des biens » de la société, concept dont l'interprétation peut s'appuyer sur une jurisprudence déjà bien établie. Nous recommandons donc une similarité avec de telles dispositions.

À défaut, il serait pertinent de reprendre la formulation du *Model Business Corporation Act* proposée par le *American Bar Association* et adoptée dans de nombreux États américains, et plus particulièrement son article 12.02(a), dont semble s'être inspiré le législateur québécois. Cette formulation nous semble plus claire. Cet article requiert une analyse sous l'angle des activités que la société continue d'exercer à la suite de l'aliénation. À ce titre, il est intéressant de noter que l'article 274 du pl 63¹, de façon similaire à l'article 12.02(a) du *Model Business Corporation Act*, contient une disposition refuge (*safe harbour*), qui réfère aux activités que la société doit conserver pour qu'elle soit réputée maintenir la poursuite d'une activité commerciale significative, adoptant l'analyse sous l'angle des activités que la société conserve plutôt que des activités qui sont cédées.

¹ L'article 274 mentionne qu'une société est réputée poursuivre des activités commerciales significatives si elle poursuit des activités antérieures à l'aliénation qui nécessitaient au moins 25 % de ses actifs totaux et qui génèrent au moins 25 % des produits ou bénéfices avant impôt de la société pour l'exercice financier précédant celui au cours duquel survient l'aliénation.

Si l'intention du législateur québécois est d'introduire une règle semblable à celle suggérée dans le *Model Business Corporation Act*, nous sommes d'avis que le libellé de l'article 271 gagnerait à être modifié pour écarter toute confusion.

Autres considérations

Par ailleurs, un des défis de la réforme est d'éviter l'introduction de nouvelles mesures dont l'incertitude quant à leur interprétation ou leur application risque de diluer le bénéfice qu'elles apportent. À cet égard, nous espérons que le processus législatif permettra une révision détaillée des dispositions de la Loi (dont celles dont nous traitons) afin d'éviter cette incertitude.

La réforme du droit corporatif canadien qui a mené à l'adoption d'une nouvelle loi en 1975 avait été précédée par le rapport Dickerson, qui avait permis à la fois aux spécialistes et aux non-spécialistes de se familiariser avec les objectifs visés par la réforme et ses aspects techniques. Étant donné l'importance de la réforme et ses effets sur les entreprises du Québec, nous croyons que l'aboutissement du processus de réforme devrait s'accompagner de la publication de commentaires détaillés et de documents de vulgarisation s'adressant aux entrepreneurs, ce qui permettrait de faire ressortir les motifs et l'esprit qui animent l'introduction des nouvelles dispositions. Cela faciliterait le processus de mise à niveau des sociétés régies par le droit québécois et assurerait une plus grande certitude quant à l'application de la nouvelle loi.

Conclusion

Dans le contexte d'un Québec moderne, nous sommes d'opinion qu'il est essentiel d'avoir une loi sur les sociétés concurrentielle. À cet égard, nous saluons l'exercice important qui a été fait et les efforts qui y ont été consacrés. Nous apprécions la majorité des dispositions contenues dans le projet de loi n° 63. Nous attirons toutefois votre attention sur certaines dispositions qui risquent d'être problématiques. Nous pensons que si les modifications appropriées sont apportées à ces dispositions, le projet de loi répondra plus efficacement aux objectifs poursuivis, dont celui de « faire de cette loi un outil moderne de développement économique » et d'améliorer la compétitivité du Québec comme lieu d'incorporation des entreprises et d'investissement.

Liste des propositions

- Le Conseil du patronat du Québec propose de ne pas introduire de recours en cas de risque d'abus.

- Le Conseil du patronat du Québec est d'avis dans le cas de sociétés qui sont des émetteurs assujettis, qu'il n'y a pas lieu de donner accès aux états financiers des filiales en raison du cadre réglementaire très élaboré en matière de divulgation d'information financière, déjà existant. De plus, on devrait se limiter à la divulgation des états financiers des filiales importantes selon les critères établis dans les lois sur les valeurs mobilières. L'Autorité des marchés financiers devrait être chargée d'administrer le système. En ce qui a trait aux autres sociétés, les actionnaires devraient pouvoir limiter l'accès aux états financiers des filiales d'une société par le biais d'une convention entre actionnaires.

- Le Conseil du patronat du Québec propose d'adopter une règle semblable à celle qui existe dans la loi fédérale pour ce qui est de la cessation d'une part des activités d'une entreprise ou, à défaut, d'adopter une règle semblable à l'article 12.02(a) du *Model Business Corporation Act*.