

Par courriel uniquement : cbca-consultations-lcsa@ic.gc.ca.

Le 4 mars 2014

Directeur général
Direction générale des politiques-cadres du marché
Industrie Canada
235 rue Queen, 10^e étage
Ottawa (Ontario) K1A 0H5

**Objet : Consultation sur la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*
Commentaires de la Chambre des notaires du Québec**

Monsieur le Directeur général,

C'est avec intérêt que la Chambre des notaires du Québec (« **Chambre** ») a pris connaissance du document de consultation portant sur un éventail de questions touchant aux sociétés visées par la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*¹ (« **LCSA** »). Ce document est diffusé sur le site intitulé *Consultations auprès des Canadiens*.

L'intérêt de la Chambre dans le cadre de ces consultations découle du fait que les notaires, officiers publics et conseillers juridiques, font partie des principaux intervenants qui préparent la documentation juridique afférente à la constitution, l'organisation, la réorganisation, la dissolution ou la liquidation volontaire d'une personne morale au Québec².

La participation de la Chambre à ces consultations est donc pertinente ; ses membres pouvant avantageusement témoigner de leur expérience professionnelle reliée aux sociétés par actions canadiennes. En outre, la Chambre tient à préciser que son intervention n'est pas motivée par des intentions corporatistes, mais plutôt par l'impact que certaines des mesures proposées pourraient avoir à l'égard du citoyen canadien. La protection du public est, et demeurera, notre principale préoccupation.

La rémunération des cadres

La Chambre est d'avis que les normes mises en place par la législation et la réglementation provinciales en valeurs mobilières imposent des exigences de déclaration supérieures à ce que prévoit la LCSA. La Chambre considère ainsi que les autorités provinciales de réglementation et

¹ LRC 1985, c C-44.

² *Loi sur le notariat*, RLR, c N-3, art 15(3).

de régulation des valeurs mobilières sont en mesure d'exercer un meilleur contrôle des normes de gouvernance. Ces normes et le contrôle de leur application permettent de mieux répondre aux intérêts des actionnaires.

Les droits des actionnaires

Vote : La question du droit de vote est complexe. Elle doit être traitée en privilégiant la protection des droits des actionnaires et l'exercice efficace de ces droits. Les actionnaires n'exercent pas tous leurs droits de vote dans une même perspective. La Chambre croit qu'il faut privilégier toute mesure qui permet aux actionnaires d'exercer leur droit de vote d'une manière entièrement libre, ce qui inclut le droit de se prononcer sur une liste, ou refuser de le faire et plutôt exiger un vote portant sur chacun des candidats. Pour reprendre les propos du document de travail, « la présentation d'une liste de candidats pour l'élection d'administrateurs par les actionnaires ne permet pas à ces derniers d'exprimer leur approbation ou leur désapprobation relativement à des candidats individuels sur la liste ».

D'autre part, la Chambre estime que la durée des mandats n'a que peu d'influence sur l'expérience acquise au sein du conseil d'administration. La tendance démontre en effet que dans les sociétés fermées, les administrateurs dont la durée de mandat est d'un an sont généralement réélus. Dans les sociétés où il existe une distance notable entre les actionnaires et le conseil d'administration, une durée prolongée du mandat des administrateurs a parfois comme effet de leur conférer une position les amenant à confondre les intérêts des actionnaires avec leur propre intérêt à conserver le statut d'administrateur.

La Chambre demeure toutefois consciente que certains administrateurs de fort calibre exigent, avec raison, un engagement plus long au conseil d'administration. Pour ces raisons, la Chambre considère qu'il ne faut pas interdire les conseils d'administration renouvelables par tranches ni restreindre la durée du mandat des administrateurs à un (1) an. Si le législateur croit néanmoins utile de modifier ces règles, la Chambre recommande un statut différent pour les sociétés de moindre envergure (petites entreprises).

Responsabilisation du conseil d'administration : Eu égard au rôle du président-directeur général (« PDG ») et du président du conseil d'administration, la Chambre comprend que la problématique s'adresse aux sociétés de plus grande envergure. Dans cette hypothèse, elle partage la crainte exprimée quant à la dilution du rôle de surveillance du conseil d'administration sur la direction. La Chambre recommande que ces deux personnes soient indépendantes l'une de l'autre; bref, qu'il y ait séparation des deux rôles. Elle estime, en effet, que la séparation de ces deux rôles donne de meilleures avenues de contrôle pour une saine gouvernance.

L'émission des actions : En ce qui concerne l'émission d'actions dans le cas d'acquisition d'une société, la Chambre comprend qu'il s'agit de contextes où ce sont les actions de contrôle qui sont transférées. Dans la mesure où les actionnaires doivent consentir au transfert de leurs actions, la Chambre considère qu'il n'y a pas lieu d'ajouter de consentement additionnel.

Les recours en cas d'abus : Les cas d'abus ont proliféré au cours des dernières années. Les décisions des tribunaux ont avantageusement permis de circonscrire les paramètres dans lesquels ces cas pouvaient s'appliquer et, généralement, cerner les cas d'abus réels. La Chambre estime que les coûts et les délais qu'impose le recours aux tribunaux ne seront pas réglés de façon significative par l'arbitrage.

En effet, bien que les délais soient généralement plus courts, les coûts reliés à l'arbitrage demeurent importants, sinon les mêmes que devant les tribunaux judiciaires. En outre, les décisions rendues par le tribunal arbitral ne sont pas toujours accessibles au public. Par conséquent, il est difficile de connaître les précédents décisionnels qui décriraient l'évolution en de telles matières. L'arbitrage comporterait ainsi certaines problématiques qui ne permettraient pas d'assurer la sécurité juridique à laquelle un plaignant est en droit de s'attendre en cas d'abus.

Transfert de valeurs mobilières

La Chambre partage les énoncés du *Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie* à l'égard du transfert des valeurs mobilières. Bien que le législateur fédéral jouisse de certains pouvoirs à cet égard, les provinces ont récemment dû harmoniser leurs législations pour se conformer à des normes de transfert mieux adaptées aux exigences des marchés transcontinentaux de valeurs mobilières. La Chambre soutient donc la proposition voulant que le transfert soit laissé à l'application de la législation provinciale, compétence bien exercée comme l'a reconnu récemment le Fonds monétaire international (FMI).

L'obligation de résidence au Canada

Les exigences relatives à la nationalité et au statut de résidence des membres des conseils d'administration ne sont pas présentes dans l'ensemble des législations provinciales. C'est donc dire qu'il n'y a aucune *uniformité canadienne* à cet égard. De ce point de vue, la Chambre croit que les exigences de la loi fédérale sont d'une efficacité mitigée. Les échanges commerciaux et les transferts de technologies favorisent maintenant autant les grandes, les moyennes et les petites entreprises. La présence d'administrateurs de nationalités étrangères au sein de conseils d'administration de sociétés par actions fédérales ne peut que constituer un enrichissement. Cette présence doit néanmoins se faire en intégration des valeurs dominantes du Canada, pays dans lequel évolue la société par actions.

À cet égard, la Chambre considère que l'obligation de maintenir le siège de la société au Canada doit être maintenue. Cette mesure assure que la loi applicable est la loi canadienne. Ainsi, la culture qui y est inhérente y sera d'une certaine façon représentée. Cette obligation permettra entre autres d'assurer l'efficacité des lois canadiennes et des instruments de contrôle qui y sont établis.

Diversité au sein des conseils d'administration

Ce sujet est complémentaire à celui qui a précédemment été traité. La Chambre favorise l'enrichissement des conseils d'administration, notamment par la diversité de paramètres sociaux, dans la mesure où cette diversité répond et s'intègre aux valeurs canadiennes. La Chambre estime ainsi qu'il ne devrait pas y avoir de mécanisme obligeant les sociétés à respecter un barème précis. Il semblerait préférable que la représentation au sein des conseils d'administration repose sur un principe d'intégration naturelle et volontaire, basé autant sur les compétences que sur les intérêts du candidat.

Responsabilité sociale des entreprises

La LCSA paraît neutre quant à l'atteinte des objectifs liés à la responsabilité sociale des entreprises. Les tribunaux ont toutefois établi des paramètres obligeant les administrateurs à

prendre en considération d'autres intervenants que les actionnaires. La décision *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*³ évoque d'ailleurs la souplesse avec laquelle cet aspect doit être traité. La Chambre considère que les tribunaux sont plus aptes à assurer cette souplesse et à circonscrire la nature des responsabilités sociales propre à chaque société.

Est-ce que les biens des entreprises dissoutes dévolus à l'État aux termes de la LCSA devraient être automatiquement restitués aux entreprises reconstituées en vertu de la LCSA? [...] En outre, avant de restituer les biens à une société reconstituée, l'État pourrait-il recouvrer l'argent dépensé pour ces biens?

Les commentaires de cette section doivent être nuancés selon le type de situation.

En effet, une restitution automatique, sans contrôle, risque de faire perdre à l'État les droits de recouvrement qu'il aurait pu légitimement encourir en assumant certaines dépenses de conservation. Dans certains cas, il serait donc logique d'assujettir la restitution des biens à certaines conditions.

Cependant, il arrive fréquemment qu'une société soit dissoute pour non-production de ses rapports annuels, par exemple, puis reconstituée dans les semaines qui suivent. Compte tenu de la reconstitution quasi instantanée, la société n'a, bien souvent, jamais cessé ses opérations. Néanmoins, à l'heure actuelle, il résulte de ce type de situation une perte des droits de la société sur les biens dont elle était propriétaire avant sa dissolution, et ce, malgré sa reconstitution. Bien qu'aucune dépense n'ait été engagée par l'État, la restitution ne peut s'opérer automatiquement lors de la reconstitution de la société. En effet, cette restitution doit se manifester par un geste positif de Sa Majesté, soit la réalisation d'un acte de restitution qui vient compléter *valablement* le processus de reconstitution de la société. La Chambre considère qu'il s'agit là d'un mécanisme ancien et disproportionné, qui entraîne de lourdes conséquences pour la société reconstituée. Dans une telle situation, ce processus est-il vraiment dans l'intérêt du justiciable? Lorsqu'aucune démarche ou dépense n'est encourue par l'État, la Chambre estime que la restitution des biens devrait s'opérer automatiquement lors de la reconstitution de la société.

Dans cette perspective, la Chambre croit qu'un mécanisme permettant, d'une part, d'attribuer certains droits à Sa Majesté sur les biens d'une société dissoute, sans établir expressément un droit de propriété au sens du droit civil ou de la *common law*, et rétablissant, d'autre part, la société dans ses droits par l'effet de la reconstitution, pourrait faciliter le processus, tout en réduisant l'intervention de l'État. La loi pourrait ainsi prévoir que Sa Majesté, sans pour autant être propriétaire, détient le pouvoir d'aliéner les biens de la société dissoute. À titre d'exemple, au Québec, le ministre du Revenu est, sans en être propriétaire, administrateur provisoire des biens d'une personne morale dissoute, conformément à *Loi sur les biens non réclamés*⁴. L'exercice des droits du ministre n'est donc pas tributaire d'un droit de propriété. Ces droits cessent, par ailleurs, dès que survient une des circonstances prévues par la loi. À la fin de l'administration, le ministre peut également exiger, outre le remboursement de ses dépenses, des honoraires pour l'administration des biens.

L'article 228 LCSA pourrait ainsi prévoir que seule Sa Majesté peut exercer des droits sur les biens d'une société dissoute. En aucun cas, ces droits ne se rattacheront à la notion de

³ *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, [2004] 3 RCS 46.

⁴ LRQ, c B-5.1.

« propriété ». De même, sous réserve des alinéas a) et b) du paragraphe 228(2) LCSA, l'exercice de ces droits cesserait dès la reconstitution de la société dissoute.

Il serait cependant légitime que Sa Majesté puisse récupérer les sommes encourues pour la conservation des biens sur lesquels elle exerçait ses droits. En ce sens, la Chambre propose qu'une troisième situation soit prévue au paragraphe 228(2) LCSA, soit le remboursement des dépenses légitimement encourues par Sa Majesté depuis la dissolution de la société.

Enfin, si le législateur maintient la « propriété » de Sa Majesté sur les biens d'une société dissoute, une autre alternative serait d'imaginer un régime apparenté à celui du *Business Corporations Act*⁵ (Alberta), ce qui simplifierait notamment la restitution des biens sur lesquels Sa Majesté n'a pas cru bon exercer ses droits. Par conséquent, en un tel cas, la Chambre recommanderait que la LCSA soit modifiée pour prévoir ce qui suit :

- Si la société est reconstituée et qu'aucun geste visant à informer les justiciables de ses droits n'a préalablement été posé par Sa Majesté, il y aurait alors un effet rétroactif et automatique : la société récupérerait ses « biens », sans frais, sous réserve des droits valablement acquis par un tiers après la dissolution de la société.
- Si la société est reconstituée et que Sa Majesté a préalablement publié un avis de dévolution au registre approprié, cet avis devrait nécessairement être respecté. Il y aurait alors nécessité de réaliser un acte de restitution ou d'abandon, conditionnellement au respect des éléments suivants :
 - Les droits valablement acquis par un tiers après la dissolution de la société;
 - Le remboursement de tous frais ou de toutes dépenses encourus par Sa Majesté à la suite de la dévolution des biens.

Devrait-il exister un délai limite concernant la reconstitution d'une société qui a été dissoute?

Certaines lois provinciales prévoient un délai limite au-delà duquel une personne intéressée ne peut demander la reconstitution de la société. C'est le cas notamment du *Business Corporations Act*⁶ (Ontario) qui a récemment été modifié pour prévoir qu'une demande de reconstitution ne peut être présentée plus de vingt (20) ans après la date de dissolution de la société.

À l'instar de la loi ontarienne, la LCSA pourrait prévoir un délai limite pour la reconstitution d'une société par actions. Un délai pourrait, par exemple, être de dix (10) ans après la date de dissolution. Ce délai semble raisonnable étant donné que des frais importants peuvent parfois être déboursés pour la reconstitution de la société, notamment la réouverture du dossier fiscal, la production d'états financiers et le paiement de droits d'immatriculation. En outre, au-delà de dix (10) ans, il pourrait sembler difficile de reconstituer une société qui accepterait d'engager sa responsabilité rétroactivement pour les obligations qui auraient normalement été les siennes si elle n'avait pas été dissoute.

⁵ RSA 2000, c B-9.

⁶ RSO 1990, c B.16.

Devrait-il y avoir un délai limite concernant les sommes détenues par le receveur général, liées aux demandeurs inconnus de sociétés dissoutes?

Il paraît certes problématique que la LCSA ne prévoise aucun délai limite pour formuler une demande de remboursement auprès du receveur général. La Chambre croit que le législateur pourrait s'inspirer de l'article 2925 du *Code civil du Québec* pour qu'il en soit autrement.

Ainsi, à défaut pour un actionnaire ou un créancier de formuler une demande de remboursement auprès du receveur général dans les trois (3) années qui suivent la date de dissolution de la société, la Chambre estime que la somme initialement versée au receveur général devrait alors être transmise au Fonds consolidé de revenu du Canada. La possibilité de formuler une demande de remboursement serait prescrite par le simple écoulement du délai de trois (3) ans.

Devrait-il exister un délai limite pendant lequel les actionnaires devraient détenir les actions avant qu'il puisse exercer le droit de dissidence?

La Chambre ne considère pas qu'il devrait y avoir une quelconque restriction liée à la qualité de détenteur d'actions pour qu'un actionnaire puisse exercer le droit à la dissidence. En effet, le principe voulant que les droits soient reliés aux actions et non aux détenteurs d'actions devrait prévaloir en toute circonstance. Par ailleurs, un actionnaire pourrait avoir ses raisons pour acquérir des actions reliées aux activités et aux opérations d'une société. Il semblerait alors parfaitement justifié que l'actionnaire puisse, à tout moment, exercer son droit de dissidence si des changements importants surviennent dans la société et l'empêchent de réaliser ses objectifs initiaux d'acquisition.

Est-ce que la définition de l'expression « opération d'éviction » à l'article 2 de la LCSA devrait être modifiée pour enlever la référence à la modification des statuts?

À l'instar de la loi québécoise sur les sociétés par actions, la Chambre considère que l'« opération d'éviction » devrait être accessible dans le cadre de toute opération sur les actions à laquelle un actionnaire n'a pas consenti. De telles règles s'inscriraient vraisemblablement dans la logique de la protection des droits des actionnaires.

Est-ce que la LCSA devrait reconnaître les véritables propriétaires d'actions en leur accordant davantage des droits octroyés aux propriétaires inscrits (p. ex. le droit de vote, le droit de dissidence)?

Cette question réfère aux raisons qui motivent les véritables propriétaires à se faire représenter par les propriétaires inscrits.

La Chambre croit qu'il est préférable de respecter le contrat établi entre ces parties. L'exercice des droits afférents aux actions est ainsi laissé aux représentants, ce qui leur permet d'exécuter le plus efficacement possible le mandat que les véritables détenteurs leur ont confié. En ce sens, il paraîtrait déraisonnable que le législateur prévoise des dispositions qui altéreraient le pouvoir de ces représentants. Les limites à l'exercice de ces droits pourraient avantageusement faire l'objet d'ententes entre les véritables propriétaires et les propriétaires inscrits sans que la

loi ne crée elle-même de tels paramètres.

En espérant que ces quelques commentaires seront utiles à la réflexion, nous vous prions de recevoir, Monsieur le Directeur général, nos salutations distinguées.

Le président,

A handwritten signature in blue ink that reads "Jean Lambert notaire". The signature is written in a cursive style with a large initial "J" and "L".

Jean Lambert, notaire

JL/RAR/