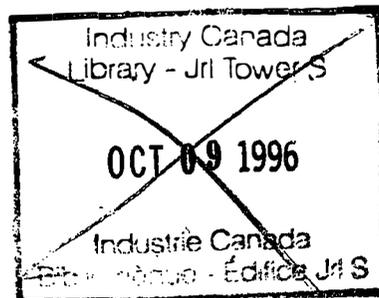
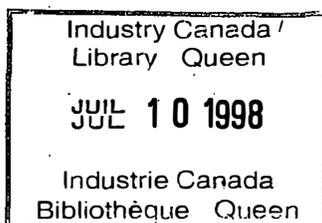


QUEEN
KE
1389
.C314
1996
no.4
Suppl.

LA LOI CANADIENNE SUR LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

DOCUMENT DE CONSULTATION

PROPOSITIONS D'AMENDEMENTS DE NATURE TECHNIQUE SUPPLÉMENTAIRES



PARUTION : JUILLET 1996

LA LOI CANADIENNE SUR LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

DOCUMENT DE CONSULTATION

**PROPOSITIONS D'AMENDEMENTS DE NATURE TECHNIQUE
SUPPLÉMENTAIRES**

Industry Canada
Library Queen

JUL 10 1998

Industrie Canada
Bibliothèque Queen

Industry Canada
Library - Jri Tower S

OCT 09 1996

Industrie Canada
Bibliothèque - Édifice Jri S

PARUTION : JUILLET 1996

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
PROPOSITIONS	1
I. DÉFINITION DE «ENVOYER» (art. 2)	1
II. DÉFINITION DE «PERSONNE» ET DE «MANDATAIRE» (art. 2)	3
III. DÉFINITION DE «DOCUMENT» (art. 2)	5
IV. DÉFINITION DE «BIENS» (par. 25(5))	6
V. DÉSIGNATION DE SÉRIES D' ACTIONS DANS LES STATUTS (par. 27(5))	9
VI. RACHAT DES ACTIONS (par. 36(1))	10
VII. TERMINOLOGIE DES TITRES DE CRÉANCE (par. 39(11) et (12), art. 44 et par. 189(1))	11
VIII. SITUATION DES PORTEURS D' ACTIONS RACHETABLES (AU GRÉ DU PORTEUR OU DE LA SOCIÉTÉ) (art. 40 et 36)	12
IX. CONTENU DU CERTIFICAT D' ACTIONS (al. 49(7)b))	15
X. AVIS D' ACHAT DE SES PROPRES ACTIONS PAR UNE SOCIÉTÉ (art. 128)	15
XI. AVIS DE DATE DE RÉFÉRENCE (par. 134(4))	17
XII. PROPOSITIONS (art. 137)	19
XIII. CONVOCATION D' ASSEMBLÉES PAR LES ACTIONNAIRES (par. 143(5))	29
XIV. TENUE D' UN SCRUTIN EN CAS DE VOTES DISSIDENTS (par. 152(3))	31
XV. MODIFICATIONS DES STATUTS (art. 173)	32
XVI. CLARIFICATION DANS LA VERSION FRANÇAISE (par. 180(4))	33

XVII.	CLARIFICATION DES VERSIONS FRANÇAISE ET ANGLAISE (par. 183(4))	34
XVIII.	FUSION SIMPLIFIÉE (article 184)	35
XIX.	CLARIFICATION DE LA VERSION FRANÇAISE (par. 190(6))	36
XX.	CLARIFICATION DE LA VERSION FRANÇAISE (par. 214(1) et 241(2))	37
XXI.	DÉVOLUTION DE TERRAINS (art. 228)	38
XXII.	AVIS AUX ADMINISTRATEURS AU SUJET DE L'ACTION DÉRIVÉE (al. 239(2)a)	39
XXIII.	RENOI À DES DISPOSITIONS ABROGÉES (al. 246c)	40
XXIV.	RETOURS (par. 253(4))	41
XXV.	PROCESSUS RÉGLEMENTAIRE (par. 261(1))	42
XXVI.	DÉLAIS AVANT LA PUBLICATION DES RÈGLEMENTS DE LA LCSA (par. 261(2))	47
XXVII.	CERTIFICAT (par. 263(2))	48
XXVIII.	CONSENTEMENT DES ADMINISTRATEURS	50

LA LOI CANADIENNE SUR LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS
PROPOSITIONS D'AMENDEMENTS DE NATURE TECHNIQUE

INTRODUCTION

[1] Ce document contient un deuxième jeu d'amendements de nature technique soulevés par des expert ou de façon interne. En règle générale, les propositions auraient pour effet de clarifier la version française de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (LCSA), de supprimer des dispositions inutiles, de simplifier certaines procédures et d'améliorer l'administration de la LCSA.

[2] Certaines des propositions évaluent des questions très complexes, par exemple, celle de savoir s'il faut modifier l'article 137 sur les propositions d'actionnaires. Différents points de vue ont été exprimés sur cette disposition, en autres, que la liste d'exemptions pour l'exclusion de propositions soit réduite ou étendue. Une proposition analyse s'il faut simplifier certains aspects de la refonte de la réglementation en vertu de la LCSA et en accroître l'efficacité, par exemple par l'ajout d'un nouvel article permettant au directeur au sens de la LCSA de préciser la teneur, le support électronique ou autre et le mode de présentation ou de transmission des avis et documents. Une autre étudie s'il faut amender la LCSA afin d'exiger des intéressés un consentement écrit à devenir administrateurs d'une société.

[3] Ce document présente les amendements proposés dans l'ordre chronologique des articles, telles qu'ils apparaîtraient dans la LCSA.

[4] Certaines positions privilégiées ou recommandations ne sont mentionnées que pour aider à centrer le débat et ne constituent nullement la version finale des changements qui seront apportés aux dispositions de la LCSA. Elles présentent l'état actuel de la pensée sur ces sujets et n'expriment pas une politique du gouvernement ou du ministère.

PROPOSITIONS

I. DÉFINITION DE «ENVOYER» (art. 2)

Question :

[5] Faudrait-il modifier la définition de «envoyer» de l'article 2 de sorte qu'elle englobe la télécopie et les moyens de transmission électronique?

Contexte :

[6] L'article 2 définit actuellement «envoyer» comme suit : «“envoyer” A également le sens de remettre.» Un certain nombre de parties intéressées ont indiqué que cette définition devrait être modifiée pour qu'elle tienne compte de l'emploi de télécopieurs et d'autres moyens de transmission électronique.

[7] La *Loi canadienne sur les sociétés par actions (LCSA)* permettra la transmission électronique de documents au directeur au sens de la LCSA, et par ce dernier, lorsque l'article 258.1, adopté dans le cadre du projet de loi C-12, entrera en vigueur. Certaines parties intéressées à la LCSA ont demandé que la LCSA soit modifiée pour permettre expressément la transmission électronique, entre la société, ses administrateurs, ses actionnaires et d'autres parties intéressées, des documents exigés par la LCSA (par exemple, les documents relatifs à une sollicitation de procurations).

[8] Avec les progrès de la technologie, de nombreux nouveaux modes de communication deviennent des moyens reconnus de conserver et de transmettre des informations.¹ Ces nouveaux modes sont notamment la télécopie, le courrier électronique, les babillards électroniques d'Internet, les réseaux informatiques, les CD-ROM, les disquettes et les bandes magnétiques d'archivage. L'emploi de ces moyens peut accélérer la communication et la rendre plus efficace, voire plus économique.

[9] Les gains de temps et les économies que permettent ces moyens de stockage et de transmission des informations ne doivent toutefois pas faire perdre de vue le droit des parties intéressées des sociétés de recevoir les avis exigés et d'avoir accès aux informations. Dans son communiqué n° 33-7233, la *Securities and Exchange Commission (SEC)* encourage le recours aux transmissions électroniques entre les sociétés, les actionnaires et les autres parties intéressées. Selon la SEC, le débat autour de l'emploi de supports électroniques devrait porter sur la question de savoir si les obligations d'information sont remplies plutôt que sur les moyens utilisés pour satisfaire à ces obligations. La SEC a défini un certain nombre de principes directeurs servant à déterminer si un document a bel et bien été remis. Ceux-ci prévoient que : i) avis doit être donné dans un délai suffisant de la disponibilité des informations et de l'endroit où elles se trouvent; ii) les informations doivent être facilement

¹ Par exemple, dans *Beatty c. First Exploration Fund 1987 & Company* (1988), 40 B.L.R. 90 (B.C.S.C.), à la page 100, affaire mettant en cause la validité de procurations télécopiées, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a statué que :

[TRADUCTION]

Les progrès technologiques en matière de communications améliorent, depuis de nombreuses années, la conduite des affaires. Ces améliorations ne devraient pas être rejetées automatiquement lorsque des tentatives sont faites pour les appliquer à des questions liées à des lois. On devrait en envisager l'emploi et, sauf motif contraignant de rejet, en promouvoir et en approuver l'utilisation, et les utiliser.

accessibles² et pouvoir être conservées par leur destinataire; iii) si le destinataire ne consent pas à recevoir ces informations sur un support électronique donné, elles doivent lui être remises sur papier.

Recommandation :

[10] Modifier la LCSA afin qu'elle permette que les informations soient «envoyées», «déposées», «présentées» ou «remises» et que les «avis [soient] donnés» par voie électronique ou en format électronique lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- a) les règlements administratifs ou les statuts de la société ne contiennent aucune disposition l'interdisant;
- b) le destinataire consent à recevoir les documents par voie électronique et en précise le support;
- c) dans le cas où le support convenu est un babillard électronique ou un autre site Internet, avis est donné au destinataire de la disponibilité du document et de l'endroit où il est situé;
- d) le destinataire a la possibilité de conserver le document sous une forme permanente.

II. DÉFINITION DE «PERSONNE» ET DE «MANDATAIRE» (art. 2)

Question :

[11] Faudrait-il modifier les définitions de «personne» et de «mandataire»?

Contexte :

[12] La LCSA définit actuellement l'expression «personne» comme suit : «Particulier, société de personnes, association, personne morale, fiduciaire, exécuteur testamentaire, tuteur, curateur ou mandataire.» Un juriste a fait remarquer que la définition de «personne» en français diffère de celle de *person* en anglais en ce que la première comprend l'expression «mandataire». Or, «mandataire» signifie *agent* en anglais, expression qui ne figure pas dans la définition anglaise. Cette dernière comprend plutôt l'expression *legal*

² [TRADUCTION]

« [...] l'emploi d'un moyen de communication donné ne doit pas se révéler lourd au point où les destinataires visés ne peuvent avoir accès efficacement aux informations présentées. » (Communiqué n°33-7233 de la SEC, p. 8).

representative», dont le sens est différent de celui de l'expression anglaise «*agent*» et de l'expression française «mandataire».

[13] Cela soulève la question de savoir si la définition française devait comprendre la notion de «*legal representative*» ou si la définition anglaise devait comprendre la notion de «mandataire».

[14] La définition de «personne» de la *Loi sur les banques*³ comprend trois éléments : «personne physique, entité ou représentant personnel». Cette loi définit «représentant personnel» (*personal representative*) comme suit :

personne agissant en lieu et place d'une autre, notamment un fiduciaire, un exécuteur testamentaire, un administrateur, un comité, un tuteur, un curateur, un cessionnaire, un séquestre ou un **mandataire** [caractères gras ajoutés].

[15] La définition anglaise de «représentant personnel» comprend l'expression «*agent*». Les définitions française et anglaise que donne la *Loi sur les banques* de l'expression «personne» sont donc équivalentes.

[16] La *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario (LSA de l'Ontario) définit l'expression anglaise «*person*» comme suit : «[...] *and a natural person in his or her capacity as trustee, executor, administrator, or other legal representative*» [caractères gras ajoutés]. La définition du terme français équivalent comprend l'expression «un représentant». Il n'y est fait aucune mention de «mandataire».

[17] L'expression «personne» est utilisée fréquemment dans la LCSA. Dans de nombreux cas, il serait juste que la définition anglaise de «*person*» comprenne le mot «*agent*»; la définition plus étendue qu'en donne la *Loi sur les banques* semble donc appropriée. De plus, la définition de «*personal representative*» qui figure dans la *Loi sur les banques* semble très souple, en raison de l'emploi de l'expression «*as the circumstances require*» (selon le cas) dans la version anglaise.

Recommandations :

1. Modifier les définitions française et anglaise de «personne» de l'article 2 pour que cette expression désigne «un particulier, une société de personnes, une association, une personne morale ou un représentant personnel».

³ L.C. 1991, c. 46.

2. Ajouter à l'article 2 une définition de l'expression «représentant personnel», semblable à celle de la *Loi sur les banques*.
3. Supprimer l'expression «mandataire» (définie dans la version française seulement).

III. DÉFINITION DE «DOCUMENT» (art. 2)

Question :

[18] Faudrait-il définir l'expression «document» dans la LCSA?

Contexte :

[19] L'expression «document», au singulier et au pluriel, apparaît plus de soixante de fois dans la LCSA. Ce terme est défini dans le *Règlement sur les sociétés par actions de régime fédéral*, mais non dans la loi même. Un juriste est d'avis que l'expression «document» n'est pas employée de manière uniforme et qu'elle devrait donc être définie dans la LCSA.

[20] L'usage fait dans la LCSA de l'expression «document» est d'une portée plus étendue que celle du règlement. Dans le règlement, l'expression «document» désigne «un document dont l'envoi au directeur est exigé en vertu de la Loi». Cependant, dans la LCSA, l'expression «document» est employée et au sens large et pour désigner des documents précis qu'une société doit envoyer au directeur. Par exemple, le paragraphe 65(3) fait état de l'apposition d'une signature «soit à l'endos de cette valeur sans autre formalité, soit sur un document distinct». Il est fait mention à l'article 246 «des statuts ou documents comme l'exige la présente loi».

[21] L'expression «document» est généralement définie comme suit :

[...] tout élément de preuve ou d'information, quel que soit le support utilisé (écrit, informatique, vidéo, etc.)⁴

[22] Dans la LCSA, l'expression «document» est parfois utilisée seule ou comme générique à la fin d'une liste de documents précis. À l'article 250, par exemple, la LCSA cite «les auteurs – ou leurs collaborateurs – des rapports, déclarations, avis ou autres

⁴ HUBERT REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (Wilson & Lafleur Ltée : Montréal, 1994), p. 191.

documents à envoyer [...] aux termes de la présente loi ou des règlements [...]». En outre, l'expression «document» est souvent utilisée avec les expressions «avis» et «livres». La LCSA précise le sens qu'elle donne à ces deux dernières expressions, qui sont des variantes du mot «document» pris au sens habituel.

[23] Dans la LSA de l'Ontario, l'expression «document» est employée d'une manière semblable à celle de la LCSA. Cette expression n'est pas définie dans la LSA de l'Ontario et, même si elle n'est pas spécifiquement définie dans le règlement d'application, le paragraphe 24(1) dispose que les documents envoyés au directeur doivent l'être sous une forme particulière.

Recommandation :

[24] Aucune modification n'est recommandée. L'expression «document», telle qu'elle est employée dans la LCSA, peut désigner non seulement les documents dont le dépôt est exigé par la LCSA mais aussi les multitudes de documents que peut utiliser une société dans le cadre de ses activités. Dans les cas où un document précis est exigé par la LCSA, l'article visé l'indique clairement.

IV. DÉFINITION DE «BIENS» (par. 25(5))

Question :

[25] Faudrait-il modifier la définition de «biens» au paragraphe 25(5) afin qu'elle exclue seulement les billets à ordre ou les promesses de paiement donnés par le souscripteur ou une personne qui lui est apparentée?

Contexte :

[26] Deux lettres commentant le document de consultation sur les Propositions d'amendements de nature technique⁵ ont recommandé d'apporter une clarification supplémentaire à la Partie V consacrée au «Financement» par une modification du paragraphe 25(5).

⁵ Publié par Industrie Canada en septembre 1995.

[27] Le paragraphe 25(5) dispose que :

Pour l'application du présent article, «biens» ne comprend ni le billet à ordre ni la promesse de paiement.

[28] Le terme «biens» est utilisé au paragraphe 25(3) qui interdit l'émission d'une action avant qu'elle ait été entièrement libérée «soit en numéraire, soit en biens ou en services rendus dont la juste valeur ne peut être inférieure à la somme d'argent que la société recevrait si la libération devait se faire en numéraire». Le paragraphe 25(4) donne certaines indications sur l'établissement de la juste équivalence et le paragraphe 118(1) rend les administrateurs redevables envers la société de la différence entre l'apport reçu et la juste valeur lorsque l'apport est inférieur à cette juste valeur.

[29] Une lettre recommandait :

[TRADUCTION]

[...] que les mots «donnés par le souscripteur» soient insérés après les mots «promesse de paiement» au paragraphe 25(5) de la LCSA. Par exemple, si un souscripteur souhaite s'acquitter de son obligation découlant de la souscription en remettant des valeurs mobilières telles que des obligations au porteur émises par un tiers, ces obligations devraient être reconnues comme un type de biens admissibles pour satisfaire l'obligation créée par la souscription, même si elles contiennent à proprement parler des promesses de paiement.

[30] La disposition équivalente dans la loi de l'Alberta intitulée *Business Corporations Act* (la BCA de l'Alberta) prévoit essentiellement cela, quoiqu'en des termes différents. Le paragraphe 25(5) de la BCA de l'Alberta dispose que :

[TRADUCTION]

Pour l'application du présent article, «biens» ne comprend ni le billet à ordre ni la promesse de paiement donnés par le bénéficiaire. [soulignement ajouté].

[31] Une deuxième lettre faisait le commentaire suivant :

[TRADUCTION]

La Loi dispose que l'apport à la société en contrepartie de l'émission d'actions peut comprendre des «biens». Le paragraphe 25(5) exclut de la définition de biens «le billet à ordre [ou] la promesse de paiement». S'il semble que la disposition vise uniquement à exclure les billets à ordre du souscripteur, l'énoncé actuel du paragraphe 25(5) pris à la lettre peut être interprété comme incluant tout billet à ordre, y compris les créances envers des tiers sans lien de dépendance. Or, la question revêt un intérêt particulier dans le contexte des restructurations où le

paragraphe 25(5) pourrait être interprété comme excluant la prise en charge par une société souscriptrice d'une créance envers un tiers détenue par la société émettrice.

[32] La lettre renvoie ensuite à la disposition équivalente de la LSA de l'Ontario (par. 23(6)) et recommande que la LCSA soit modifiée dans le même sens [TRADUCTION] «pour clarifier que les créances envers des tiers sont exclues de la définition des "biens" qui constituent un apport en contrepartie de l'émission d'actions».

[33] Le paragraphe 23(6) de la LSA de l'Ontario dispose que :

[...] ne constitue pas un bien le document attestant la dette d'une personne à qui la société doit émettre des actions ou celle d'une autre personne qui a, avec cette personne, un lien de dépendance au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada).

[34] Il semble, comme le font remarquer les lettres, que l'intention qui sous-tend le paragraphe 25(5) n'est pas d'exclure tous les billets à ordre ou promesses de paiement. Dans bien des cas, ces «biens» peuvent constituer un apport valide et valable en contrepartie des actions émises par la société. Le paragraphe 25(5) apparaît comme une disposition anti-évitement pour empêcher l'émission d'actions non libérées ou libérées partiellement alors que la société accepte en contrepartie une simple promesse de paiement de la personne à qui les actions sont émises. Lors de son adoption en 1975, la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* a éliminé la possibilité que les sociétés émettent des actions partiellement payées.⁶

[35] Il est important de noter qu'une modification du paragraphe 25(5) ne toucherait pas l'obligation des administrateurs de veiller à ce que les biens reçus en contrepartie représentent la juste équivalence de l'apport en numéraire que la société recevrait si la libération devait se faire en numéraire (par. 25(3) et par. 118(1)).

Recommandation :

[36] Modifier le paragraphe 25(5) de la LCSA pour l'harmoniser avec le paragraphe 23(6) de la LSA de l'Ontario.

⁶ LCSA par. 25(2). Voir l'explication de cette question au paragraphe 104 de R.W.V. DICKERSON, J.L. HOWARD, L. GETZ, Propositions pour un nouveau droit des corporations commerciales canadiennes (Ottawa, Informations Canada, 1971) p. 42 (le « rapport Dickerson »). Vol. 1, p. 38.

Options :

1. Modifier le paragraphe 25(5) de la LCSA par l'insertion des mots «donnés par le souscripteur» après les mots «promesse de paiement».
2. Modifier le paragraphe 25(5) de la LCSA pour l'harmoniser avec la BCA de l'Alberta par l'insertion des mots «donnés par le bénéficiaire» après les mots «promesse de paiement».

V. DÉSIGNATION DE SÉRIES D' ACTIONS DANS LES STATUTS (par. 27(5))

Question :

[37] Faudrait-il modifier le paragraphe 27(5) pour qu'il permette la désignation de séries d'actions dans les statuts constitutifs?

Contexte :

[38] L'article 27 dispose que les statuts peuvent «autoriser» l'émission d'actions en une ou plusieurs séries et «permettre» aux administrateurs de fixer le nombre et la désignation des actions de chaque série et de déterminer les droits, privilèges, conditions et restrictions dont les actions sont assorties. Le paragraphe 27(5) dispose qu'avant l'émission des actions en séries par la société, les administrateurs doivent envoyer au directeur au sens de la LCSA des clauses modificatrices visant la désignation de la série d'actions.

[39] La possibilité de désigner des actions en une ou plusieurs séries dans les statuts initiaux dont jouit la société a été remise en question à cause de la formulation du paragraphe 27(5). Il a été dit que cette disposition empêche la désignation d'une série d'actions au moment de la constitution.⁷

[40] La LCSA donne aux sociétés la possibilité et la latitude de réagir rapidement en permettant aux administrateurs, sous réserve des limites prévues dans les statuts, de désigner et d'émettre des actions en séries sans l'approbation des actionnaires. Toutefois, une fois que les actions ont été émises, le fait que les droits et les privilèges rattachés à la série ne peuvent pas être modifiés par les seuls administrateurs constitue un sujet de préoccupation. L'obligation d'envoyer des clauses modificatrices au directeur avant l'émission assure que :

⁷ Cette question a été soulevée dans ALBERTA GOVERNMENT, MUNICIPAL AFFAIRS, REGISTRIES, A Discussion on the Law of Business Corporations (Mars 1995) p. 7, « document de consultation sur la BCA de l'Alberta ».

«une fois les actions émises, leurs modalités ne peuvent plus être modifiées par les administrateurs seuls, mais seulement par les actionnaires conformément aux dispositions [de la partie XV de la LCSA]». ⁸

[41] Si des actions en séries sont désignées lors de la constitution, les administrateurs ne sont pas en mesure de modifier les droits et privilèges rattachés aux séries prévues dans les statuts sans l'autorisation des actionnaires (art. 173). Les droits des actionnaires seraient par conséquent protégés tout comme si la désignation avait eu lieu après la constitution et comme si des clauses modificatrices avaient été déposées par les administrateurs conformément au paragraphe 27(5).

Recommandations :

1. Modifier le paragraphe 27(1) pour clarifier que des séries d'actions peuvent être désignées dans les statuts constitutifs;
2. Modifier le paragraphe 27(5) pour clarifier que, si des séries sont déjà désignées dans les statuts, aucune clause modificatrice n'est exigée à l'émission des actions.

VI. RACHAT DES ACTIONS (par. 36(1))

Question :

[42] Faudrait-il modifier la version française du paragraphe 36(1)?

Contexte :

[43] Le texte anglais du paragraphe 36(1) énonce clairement qu'une société peut acheter ou racheter des actions rachetables qu'elle a émises, à des prix calculés en conformité avec les statuts ou ne dépassant pas le prix de rachat qu'ils fixent. La version française ne présente qu'une situation, celle dans laquelle le prix est calculé en conformité avec les statuts et ne dépasse pas le prix de rachat qu'ils fixent. Il semble que la version française soit indûment restrictive.

⁸ Rapport Dickerson, Vol. 1, p. 45.

Recommandation :

[44] Modifier la version française du paragraphe 36(1) pour qu'il dispose qu'une société peut acheter ou racheter des actions rachetables qu'elle a émises, à des prix calculés en conformité avec les statuts ou ne dépassant pas le prix de rachat qu'ils fixent.

VII. TERMINOLOGIE DES TITRES DE CRÉANCE (par. 39(11) et (12), art. 44 et par. 189(1))

Question :

[45] La terminologie de la LCSA concernant les titres de créance devrait-elle être révisée et mise à jour?

Contexte :

[46] Un juriste a informé Industrie Canada que la terminologie des titres de créance de la LCSA devrait être modifiée pour être harmonisée avec le nouveau *Code Civil* du Québec. Le *Code Civil* groupe sous le terme «hypothèque» tous les droits réels sur un bien, meuble ou immeuble, affecté à l'exécution d'une obligation (art. 2660). Selon l'article 2665 du *Code Civil*, l'hypothèque mobilière avec dépossession (du meuble hypothéqué) peut aussi être appelée gage. Comme le terme «hypothèque» comprend désormais le sens de «gage», il semble approprié de mentionner les titres de créance qui sont «donnés en gage ou en garantie» plutôt que simplement «donnés en garantie». Une révision générale de la terminologie des titres de créance de la LCSA devrait avoir lieu afin de refléter cette terminologie utilisée dans le nouveau *Code Civil* du Québec.

Recommandation :

[47] La LCSA devrait être révisée et mise à jour pour être harmonisée avec la terminologie utilisée dans le nouveau *Code Civil* du Québec concernant les titres de créance (par exemple, les par. 39(11) et (12), l'art. 44 et le par. 189(1)).

VIII. SITUATION DES PORTEURS D' ACTIONS RACHETABLES (AU GRÉ DU PORTEUR OU DE LA SOCIÉTÉ) (art. 40 et 36)

Question :

[48] Faudrait-il étendre l'application de l'article 40 au rachat des actions visé à l'article 36?

Contexte :

[49] Une lettre commentant le document sur les propositions d'amendements de nature technique recommandait que :

À notre avis, il serait opportun d'étendre l'article 40 aux rachats d'actions sous l'article 36. Dans l'état actuel de la loi, une société peut racheter unilatéralement ou être forcée de racheter à la demande de leurs détenteurs des actions «rachetables», sans toutefois les payer si elle ne rencontre pas les tests de l'article 36. Cela a vraisemblablement pour effet de transformer les détenteurs de ces actions en créanciers chirographaires, en raison de la non-application du paragraphe 40(3). Voir à ce sujet l'arrêt *Re Central Capital Corp.*, [1995] 29 C.B.R. (3^e) 33 ainsi que les arrêts qui y sont cités. La *Loi sur les compagnies* du Québec, à son article 123.57, étend l'interdiction de transformer l'actionnaire en créancier au rachat sous l'article 123.54 (rachat à la demande du détenteur). Elle ne permet pas le rachat unilatéral d'actions sans paiement comptant de ces actions (art. 123.53 et 123.57). C'est un modèle que la LCSA aurait avantage à suivre.

[50] L'article 36 de la LCSA fixe les règles selon lesquelles une société peut acheter ou racheter des actions rachetables qu'elle a émises. L'article 2 définit l'«action rachetable» comme une «action que la société émettrice, selon le cas : a) peut acheter ou racheter unilatéralement; ou b) est tenue, par ses statuts, d'acheter ou de racheter à une date déterminée ou à la demande d'un actionnaire». Cette dernière catégorie d'actions rachetables est parfois appelée actions rachetables au gré du porteur.

[51] Dans l'arrêt *Re Central Capital Corp.*, les porteurs des actions rachetables ont irrévocablement déposé leurs actions auprès de la société en vue de leur rachat avant que fût rendue une ordonnance en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (LACC). Toutefois, le rachat n'a pas eu lieu avant que fût rendue l'ordonnance prévue par la LACC. Le tribunal a statué que les actionnaires restaient des actionnaires (puisque la société ne pouvait pas racheter les actions en vertu de l'article 36 à la date de rachat) et n'étaient pas des créanciers. Le tribunal a comparé le régime prévu par l'article 40 comme suit :

[TRADUCTION]

Il est intéressant de comparer le mécanisme prévu à l'article 40 de la LCSA pour le rachat de ses actions par une société aux termes d'un contrat. Un tel contrat est spécifiquement exécutoire, à moins que la société ne fasse valoir pour sa défense que l'achat des actions lui ferait enfreindre des critères de solvabilité semblables à ceux définis aux articles 34 et 35 portant sur la capacité de la société d'acheter ses propres actions. Le paragraphe 40(3) porte sur la situation du cocontractant en attendant l'exécution du contrat :

3) [Situation du cocontractant]. Jusqu'à l'exécution complète par la société de tout contrat visé au paragraphe (1), le cocontractant a le droit d'être payé dès que la société peut légalement le faire ou, lors d'une liquidation, à être colloqué entre les créanciers et les actionnaires.

Le cocontractant ne devient pas un créancier, mais il a droit d'obtenir un paiement avant les actionnaires en raison de la réclamation au titre d'un contrat en cours. [soulignement ajouté].

[52] Le tribunal ne qualifie pas de «créancier» un actionnaire qui conclut un contrat en vue de vendre des actions. D'après l'énoncé du paragraphe 40(3) qui dispose que le «cocontractant» est colloqué après les créanciers, cela semble être une conclusion correcte. Même la *Loi sur les compagnies* du Québec, qui dispose que l'actionnaire devient un «créancier», prévoit expressément que l'actionnaire est colloqué par préférence après les créanciers (art. 123.57). Par conséquent, même si le paragraphe 40(3) s'appliquait dans l'affaire *Re Central Capital Corp.*, il ressort que les personnes détentrices d'actions rachetables n'auraient pas été autorisées à être colloquées à rang égal avec les créanciers.

[53] Concernant la question de savoir si les titres constituent une créance ou font partie des capitaux propres, le tribunal, dans l'arrêt *Re Central Capital Corp.*, a conclu que les actions faisaient partie des capitaux propres. Le tribunal a cité les deux extraits suivants :

[TRADUCTION]

Si une personne fait un apport de capital à une entreprise, même si cette personne n'est pas un associé dans l'entreprise et peut n'avoir obtenu aucune part des bénéfices, elle ne peut pas prouver sa réclamation dans une faillite en concurrence avec les créanciers de l'entreprise. Même si une telle personne peut valablement réclamer la restitution des fonds du placement, elle ne peut pas être colloquée à rang égal avec les créanciers non garantis. Elle aurait vraisemblablement un droit équitable de participer à la distribution des éléments d'actifs, mais seulement après le paiement intégral des dettes envers les créanciers non garantis. Il est de la plus haute importance de déterminer la base de l'injection de fonds : *Canada Deposit Insurance Corp. c. Cdn. Commercial Bank* (1987), 67 C.B.R. (N.S.) 136, infirmée pour d'autres motifs [...] [1992] 3 S.C.R. 558 [...] s'appliquant à *Laronge Realty*

Ltd. c. Golconda Investment Ltd. (1986), 63 C.B.R. (N.S.) 76 [...] C.A.) [Tiré de HOULDEN AND MORWETZ, *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada*, 3^e éd., vol. 1, p. 5-34.] ...

Les actions privilégiées ont été qualifiées de «titres de compromis» occupant un rang intermédiaire entre les actions ordinaires et les titres de créance. On espérait que les actions privilégiées prennent certaines des caractéristiques à la fois des titres de créance et des actions ordinaires et, théoriquement du moins, cela est possible [...] la société ne peut pas émettre d'actions privilégiées «garanties» en ce sens que des actions ne peuvent pas être assorties d'un droit à un remboursement de capital qui était égal ou supérieur au droit des créanciers. Les actionnaires privilégiés prennent les risques qui sont nécessaires pour investir des capitaux dans une entreprise et ne peuvent demander que ce qu'il reste une fois que les créanciers ont été entièrement payés [...] Bref, un actionnaire privilégié reste toujours un actionnaire. [Tiré de GROVER AND ROSS, *Materials on Corporate Finance*, p. 47/48/49, ch. 11 *Equity*.]

[54] Néanmoins, quel que soit le traitement des actionnaires en vertu du paragraphe 40(3), il semble y avoir peu de motifs de traiter les actionnaires régis par l'article 36 différemment des actionnaires régis par l'article 34 ou 35. En l'absence d'une situation d'insolvabilité, les actionnaires visés à l'article 36 méritent d'être traités comme des «créanciers» et de voir établir leur ordre de collocation conformément aux mêmes règles que celles qui s'appliquent aux autres personnes contractant en vue de vendre leurs actions à la société aux termes des articles 34 et 35.

Recommandation :

[55] Modifier les paragraphes 40(1) et (2) par le remplacement des mots «articles 34 ou 35» par «articles 34, 35 ou 36».⁹

⁹ L'un des problèmes techniques est que les paragraphes 40(1) et (2) renvoient à un contrat conclu avec la société. Dans le cas des achats d'actions en vertu des articles 34 et 35, il est vraisemblable qu'il existe un contrat passé indépendamment entre la société et l'actionnaire. Dans le cas d'un rachat d'actions conformément aux dispositions des statuts, y a-t-il en fait « un contrat » conclu avec la société ? Les dispositions des statuts stipulent-elles que les droits de rachat des actions constituent un « contrat » ? On peut présumer que oui. Si ce n'est pas le cas, toute modification deviendra plus compliquée que le simple ajout d'un renvoi à l'article 36 dans les paragraphes 40(1) et (2).

IX. CONTENU DU CERTIFICAT D' ACTIONS (al. 49(7)b))

Question :

[56] L'expression «constituée sous l'autorité de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*» qui doit figurer sur chaque certificat d'actions devrait-elle être modifiée?

Contexte :

[57] Un juriste a recommandé que l'expression «constituée sous l'autorité de ...» à l'alinéa 49(7)b) soit remplacée par «régie par ...». Il prétend que cette formulation est plus précise, étant liée à l'état de la société au moment précis de l'inscription sur le certificat d'actions et non pas au moment de sa constitution d'origine. En effet, certaines sociétés ne sont pas constituées sous l'autorité de la LCSA mais sous celle de la *Loi sur les corporations canadiennes* ou d'une loi d'un autre territoire et sont prorogées sous le régime de la LCSA.

[58] L'article 87 de la *Loi sur les banques* dispose que doit figurer au recto de chaque certificat d'actions «la mention qu'elle [la banque] est régie par la *Loi sur les banques*». Cette mention renvoie à la loi applicable au moment de l'émission du certificat d'actions. L'énoncé prévu par la *Loi sur les banques* semble éviter toute confusion. L'adoption de cette terminologie harmoniserait la LCSA avec les autres lois fédérales.

Recommandation :

[59] Modifier l'alinéa 49(7)b) par le remplacement de «constituée sous l'autorité de ... » par «régie par ...».

X. AVIS D'ACHAT DE SES PROPRES ACTIONS PAR UNE SOCIÉTÉ (art. 128)

Question :

[60] Faudrait-il abroger l'article 128 de la LCSA selon lequel une société qui se propose d'acheter ou autrement acquérir ses propres actions doit, dans les cas prescrits, en aviser le directeur au sens de la LCSA?

Contexte :

[61] Cette disposition a été adoptée en 1978 en vue de l'ajout d'un règlement prévoyant les pouvoirs de demander à une société, dans les cas prescrits, de divulguer au directeur au sens de la LCSA toute acquisition projetée de ses propres actions. Le document d'information des parlementaires (le Livre d'instructions de 1978) faisait remarquer que la nouvelle règle visait à compléter la règle sur les offres d'achat visant la mainmise, qui s'applique aux offres par les émetteurs visant l'achat de leurs propres actions, à la partie XVII de la LCSA. Le Livre d'instructions de 1978 stipulait que :

[TRADUCTION]

Le règlement proposé obligera la société à donner différents types d'avis dans différents cas, notamment à aviser une bourse et le public en général lorsqu'elle effectue une acquisition progressive par le biais de bourses sans publier et diffuser une circulaire d'offre d'achat visant à la mainmise. L'objet de l'obligation d'aviser le directeur est d'assurer que la société se conforme au règlement.

[62] L'article 31.1 du *Règlement sur les sociétés par actions de régime fédéral* précise actuellement un certain nombre de cas limités dans lesquels une société qui a 15 actionnaires ou plus propose d'acheter ses propres actions (essentiellement certains types d'offres franches en vertu de l'article 194 de la LCSA, prescrites à l'alinéa 58c) ou d) du règlement). Lorsque le règlement a été adopté en 1979,¹⁰ la note explicative stipulait que les modifications «visent à... uniformiser les renseignements sur la participation des sociétés commerciales que doivent fournir ces dernières [...] lorsqu'elles acquièrent leurs propres actions sur le marché libre ou autrement».

[63] Récemment, le directeur au sens de la LCSA a procédé à une consultation sur les modifications proposées au règlement de la LCSA qui comprendraient l'abrogation du règlement 31.1. Les motifs invoqués pour abroger ce règlement sont notamment que : [TRADUCTION] «cette obligation est inutile étant donné qu'il existe déjà des dispositions adéquates dans les règlements des bourses à cet égard pour les sociétés inscrites. La proposition éliminerait à la fois les frais et l'obligation inutilement lourde de publier un avis dans les journaux à l'égard de sociétés fermées comptant 15 actionnaires ou plus». Les conclusions des consultations avec les utilisateurs de la LCSA allaient dans le sens de l'abrogation du règlement 31.1.

[64] Si le règlement 31.1 est abrogé, il ne restera pas de motifs prescrits en vertu de l'article 128 exigeant la transmission d'un avis des achats d'actions. Cela étant, on s'est interrogé sur la nécessité de l'article 128.

¹⁰ DORS/79-728 11 octobre 1979, *Gazette du Canada*, partie II, Vol. 113, n° 20, pages 3635-3636.

Recommandation :

[65] Abréger l'article 128 de la LCSA.

XI. AVIS DE DATE DE RÉFÉRENCE (par. 134(4))

Question :

[66] Faudrait-il abrégé à cinq jours le préavis de la date de référence?

Contexte :

[67] Le paragraphe 134(4) oblige les administrateurs à donner publiquement avis de la date de référence au moins sept jours à l'avance. Un juriste a informé Industrie Canada que :

Avec la réduction par les bourses canadiennes des délais de transaction pour les sociétés inscrites depuis le 30 juin 1995 de cinq (5) jours ouvrables à trois (3) jours ouvrables, ne devrait-on pas réduire d'autant les délais d'avis de la date de référence pour les réduire de sept (7) jours à cinq (5) jours?

[68] La Bourse de Montréal a réduit de 5 à 3 jours ouvrables le délai d'inscription d'une transaction dans les registres des transferts. De même, il semble que le préavis de la date de référence obligatoire de la Bourse de Montréal soit maintenant de 5 jours.¹¹

[69] Les règles de la Bourse de Toronto imposent un préavis de la date de référence de sept jours ouvrables pour la déclaration des dividendes et suit l'Instruction générale canadienne C-41 concernant les dates de référence pour les assemblées des actionnaires qui fixent un minimum de 7 jours (IGC 41, partie IV, règle 1). Les règles de la Bourse de l'Alberta exigent qu'un avis de la date de référence soit donné 10 jours de bourse avant la date de référence fixée pour des dividendes et ne semble pas traiter de la question des dates de référence pour les assemblées des actionnaires.

¹¹ CCH Canadian Stock Exchange Manual (CCH : North York, 1995), paragraphe 9919 p. 111,031, et Politique 1-8, paragraphe 7, p. 112,074.

[70] Le délai des avis exigés par la LCSA a été ramené de 14 à 7 jours en 1978.¹² Les documents préparés pour l'information des parlementaires (le Livre d'instructions de 1978) justifiaient ainsi la modification :

[TRADUCTION]

En abrégant le délai de préavis à 7 jours, la LCSA donne à la société plus de temps pour remplir d'autres formalités. Cela se vérifie particulièrement dans le cas où une société ouverte doit, dans le contexte du paiement de dividendes trimestriels, donner avis à chaque bourse à laquelle ses actions sont inscrites et doit aussi publier un avis dans plusieurs journaux dans tout le Canada.

[71] En plus des questions de coût et d'efficacité pour les sociétés, il faut aussi prendre en considération les intérêts des actionnaires. Les actionnaires et autres investisseurs doivent avoir droit à un délai raisonnable pour être informés qu'une date de référence a été fixée.

[72] Sauf pour la Bourse de Montréal, la LCSA est aussi exigeante ou moins exigeante que les obligations d'avis fixées par les bourses provinciales. En outre, les obligations de donner publiquement avis de la date de référence du paragraphe 134(4) deviennent d'autant plus importantes qu'il a été recommandé de modifier la LCSA pour obliger les sociétés à définir une date de référence fixe pour les votes.¹³ Un délai de sept jours semble être un minimum approprié.

Recommandations :

1. Ne pas modifier le paragraphe 134(4) afin d'abrégé à cinq jours le délais minimum de préavis.
2. Modifier le paragraphe 134(4) afin qu'il dispose que le ou les délais minimums de préavis des dates de référence doivent être fixés par règlement.

¹² Projet de loi S-5.

¹³ Document de consultation sur la LCSA intitulé Communications relatives aux actionnaires et sollicitation de procurations, publié en août 1995, recommandation n° 7.

XII. PROPOSITIONS (art. 137)

Question :

[73] Faudrait-il modifier l'article 137 sur les propositions pour :

1. donner aux actionnaires le droit de soumettre une déclaration plus détaillée à l'appui de leurs propositions;
2. prévoir une liste moins étendue d'exemptions pour l'exclusion de propositions;
3. prévoir qu'un actionnaire doit détenir un nombre minimum d'actions pendant un délai minimum avant d'être habile à soumettre une proposition;
4. prévoir un examen administratif des décisions de la direction d'exclure des propositions.

Contexte :

- Dispositions de la LCSA

[74] L'article 137 dispose qu'un actionnaire habile à voter lors d'une assemblée annuelle peut donner avis à la société de questions qu'il se propose de soulever à la prochaine assemblée annuelle. La proposition peut être accompagnée d'un exposé de 200 mots au plus et doit être remise au moins 90 jours avant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la dernière assemblée annuelle. Une société qui est obligée d'envoyer aux actionnaires une circulaire de la direction sollicitant des procurations doit inclure la proposition et un exposé dans les documents. Ce droit n'est cependant pas illimité. Le paragraphe 135(5) précise cinq motifs pour lesquels une société peut exclure une proposition des documents de sollicitation de procurations. Si la société décide que la proposition relève de l'une de ces cinq catégories, elle n'est pas obligée de l'inclure dans sa circulaire.

[75] Si une proposition est exclue, la société doit donner à l'actionnaire un avis motivé de son refus. Les actionnaires qui souhaitent contester la décision de la société peuvent saisir un tribunal de cette question, et celui-ci peut empêcher la tenue de l'assemblée ou prendre toute mesure qu'il estime pertinente.

[76] Une des exemptions qui a suscité un débat permet à une société d'exclure une proposition qui a pour objet principal de servir des fins générales d'ordre économique, politique, racial, religieux ou analogue. Une société peut aussi exclure des propositions qui ont été soumises et rejetées dans les deux années précédentes, qui avaient précédemment été incluses mais que l'actionnaire n'a pas présentées à l'assemblée, qui n'ont pas été soumises dans les délais ou qui ne sont faites que dans un but de publicité.

[77] Selon les statistiques, la disposition sur les propositions d'actionnaires a été rarement utilisée au Canada.¹⁴ Par comparaison, la disposition équivalente aux États-Unis a été utilisée relativement fréquemment.¹⁵ Même s'il existe un certain nombre de motifs pour lesquels la fréquence d'utilisation de la disposition sur les propositions d'actionnaires au Canada et aux États-Unis varie, la différence dans la structure des entreprises ainsi que le cadre législatif peuvent être les deux principaux motifs. Au Canada, la plupart des grandes sociétés ont un actionnaire majoritaire alors qu'aux États-Unis les titres de la plupart des grandes sociétés sont largement répandus dans le public. Le fait que de nombreuses sociétés canadiennes aient un actionnaire majoritaire peut être un élément qui dissuade les actionnaires de soumettre des propositions, puisque leurs chances de succès sont par le fait même limitées. On peut aussi faire valoir que le cadre général américain est plus favorable aux propositions d'actionnaires que la LCSA.

- Règles américaines

[78] La règle 14a-8 de la loi intitulée *Securities Exchange Act of 1934* (la «*Securities Exchange Act*») définit le cadre général américain pour la soumission de propositions par les porteurs de valeurs mobilières. En vertu de cette règle, les actionnaires doivent posséder au moins 1 % ou pour 1 000 \$ en valeur au marché de titres, depuis un an au moins, avant de faire une proposition. La proposition peut être appuyée par un exposé d'au plus 500 mots. Les deux documents doivent être remis au moins 120 jours avant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la dernière assemblée annuelle. La société est obligée d'inclure la proposition dans ses documents de sollicitation de procurations, à moins que la proposition ne réponde à un des 12 motifs d'exclusion.

[79] La *Securities Exchange Act* prévoit un certain nombre de motifs techniques pour lesquels une société peut exclure une proposition d'actionnaire, notamment une infraction à une loi d'État, un double emploi, le dépôt d'une proposition semblable au cours des 5 années précédentes qui n'a pas obtenu le soutien d'un nombre minimum d'actionnaires. De plus, il existe deux principaux motifs de fond : 1) les propositions qui se rapportent à moins de 5 % de l'actif total et du bénéfice de la société et qui ne se rapportent pas, par ailleurs, de manière importante aux activités de la société; 2) les propositions qui se rapportent au cours normal des activités de la société.

¹⁴ Selon un rapport publié par Allenvest (aujourd'hui Fairvest), une proposition d'actionnaire a été soumise en 1990 et, en 1991 et en 1992, aucune proposition n'a été soumise par les 480 sociétés que suit Allenvest (voir CATHERINE McCALL et RÉJEAN WILSON, Shareholder Proposals, Why Not in Canada, Corporate Governance Review, Vol. 5, Numéro 1, janvier 1993).

¹⁵ L'Investor Responsibility Research Centre (États-Unis) signale que parmi les 1 500 premières sociétés américaines en 1991, 400 propositions d'actionnaires ont été soumises sur des questions de régie d'entreprise et 300, sur diverses questions sociales (voir CATHERINE McCALL et RÉJEAN WILSON, Shareholder Proposals, Why Not in Canada, Corporate Governance Review, Vol. 5, numéro 1, janvier 1993).

[80] Si une société omet une proposition, elle doit aviser à la fois l'actionnaire et la *Securities Exchange Commission* (SEC) et justifier l'exclusion. Les responsables de la SEC peuvent entendre les arguments sur la question. S'ils tranchent en faveur de la société, ils émettent un avis de non-intervention. Si cependant ils ne souscrivent pas à l'exclusion de la proposition, ils remettent une lettre qui recommande des mesures d'application de la loi à la Commission. Ces décisions ne sont que consultatives. Un actionnaire doit soit intenter une action privée en justice soit interjeter appel à la SEC pour obtenir une décision exécutoire liant la société.¹⁶

- Objet de la proposition

[81] Le rapport Dickerson stipule que le but de l'introduction de la règle sur la proposition au Canada était de donner aux actionnaires une plus grande voix au chapitre des affaires de la société, quoique avec certaines limites.¹⁷ Comme l'a fait remarquer une auteure :

[TRADUCTION]

Le règlement sur la proposition doit plutôt son succès au fait qu'il donne l'occasion aux actionnaires d'exprimer leurs préoccupations concernant certains sujets et de mettre en question certaines politiques et activités de la direction. Ce processus permet non seulement aux actionnaires d'être éclairés sur certaines questions controversées mais leur permet aussi de forcer la direction à justifier sa position concernant ces affaires. Une telle divulgation ou simplement la perspective de devoir divulguer certains faits peut inciter la direction à modifier sa politique ou son comportement.¹⁸

[82] Le paragraphe 137(1) de la LCSA donne aux actionnaires le droit de donner avis de toute question qu'ils souhaitent soulever à une assemblée annuelle et le droit de débattre de cette question à l'assemblée. On peut, par conséquent, présumer qu'en vertu de l'actuel article 137, les actionnaires peuvent soulever des sujets qui relèvent de leur pouvoir de décision, du pouvoir de décision des administrateurs et même des sujets qui ne relèvent du pouvoir de décision d'aucun d'eux :

[TRADUCTION]

Jusqu'à présent, le but semble clair. L'assemblée des actionnaires est un forum pour discuter des affaires de la société et cet article prévoit que les actionnaires pourraient avoir des idées originales, plutôt que d'être un public passif. De plus, il

¹⁶ La décision de la SEC est elle-même assujettie à l'examen judiciaire des tribunaux.

¹⁷ Rapport Dickerson, paragraphes 273 à 279.

¹⁸ RAYMONDE CRETE, *The Proxy System in Canadian Corporations*, (Wilson & Lafleur, Martel Ltée : Montréal, 1986) p. 194.

faut remarquer que le paragraphe (1) n'impose aucune restriction quant aux sujets qui peuvent être soulevés : on peut présumer qu'un actionnaire a le droit de proposer que l'assemblée offre au président du conseil ses vœux pour son anniversaire (une proposition qui ne relève pas clairement de la sphère d'influence des actionnaires ou des administrateurs en vertu de la répartition des pouvoirs prévue par la loi), que les administrateurs soient tous démis de leurs fonctions (proposition qui relève clairement du pouvoir des actionnaires de délibérer et d'exprimer un vote à la majorité) ou que la société refuse de continuer de fournir du matériel par contrat à l'État canadien aux motifs que le Premier ministre est insuffisamment pro-américain (proposition dont, je prétends, les actionnaires peuvent bien délibérer, mais sur laquelle ils ne peuvent pas prendre de décision suivie d'effet, à moins que la constitution de la société soit inhabituelle, puisque ce sujet relève clairement du pouvoir du conseil d'administration de gérer les activités de la société).¹⁹

[83] Le paragraphe 137(5) limite cependant le droit de l'actionnaire de soumettre une proposition sur n'importe quel sujet. Les propositions qui se rapportent principalement à des questions d'ordre économique, politique, racial, religieux, social ou analogue peuvent être exclues par la société. Dans la LSA de l'Ontario, le critère est encore plus restrictif en ce qu'il permet à la société d'exclure les propositions qui n'ont aucun lien important avec les activités commerciales ou les affaires internes de la société.²⁰

[84] Ces règles sur les propositions semblent avoir été conçues pour favoriser le débat et donner aux actionnaires la possibilité d'influer sur le comportement de l'entreprise. Cependant, le débat et l'influence sont limités aux questions qui se rapportent directement à la société. Les règles américaines semblent limiter encore davantage les propositions aux questions qui relèvent des pouvoirs des actionnaires (c'est-à-dire aucune question se rapportant à la conduite normale des affaires).

- Effets de la proposition

[85] Dans l'analyse du mécanisme des propositions de la LCSA, il est important de prendre en considération non seulement le type de propositions qui peuvent être faites mais aussi, si la proposition est adoptée par les actionnaires, son effet. Les propositions sont-elles exécutoires ou visent-elles simplement à influencer? L'article 137 ne traite pas de l'effet de l'appui des actionnaires à une proposition.

[86] La LCSA définit un certain nombre de dispositions qui permettent à un actionnaire de faire une proposition sur un sujet précis relevant des pouvoirs des actionnaires (par

¹⁹ BRUCE WELLING, Corporate Law in Canada (Butterworths : Toronto, 1991), p. 475.

²⁰ LSA de l'Ontario, al. 99(5) b).

exemple, la prise, la modification ou la révocation d'un règlement administratif (par. 103(5)), la modification des statuts (par. 175(1)) et la liquidation et la dissolution volontaires de la société (art. 211)).

[87] Ces articles, interprétés de pair avec l'article 137, auraient pour résultat de rendre une proposition obligatoire pour les administrateurs une fois qu'elle a été approuvée par les actionnaires.

[88] Un auteur s'inscrit en faux contre cette position et prétend que les actionnaires ont seulement le pouvoir de faire une proposition visant à prendre un règlement administratif ou à modifier les statuts, puisque l'article 137 ne précise pas l'effet d'une proposition ratifiée par les actionnaires. La proposition reste par conséquent une proposition et a principalement pour effet d'influencer et non de lier les administrateurs :

[TRADUCTION]

Pour résumer la proposition de l'actionnaire visant un règlement administratif, le paragraphe 103(5) permet à l'actionnaire de proposer le règlement administratif, en suivant les procédures de l'article 137. Malheureusement, l'article 137 n'autorise pas les actionnaires lors d'une assemblée générale à faire quoi que ce soit concernant la proposition. Ils sont libres d'en débattre, de voter à son sujet, de la modifier s'ils le jugent utile, mais à moins d'obtenir, en vertu d'un autre article, le pouvoir d'inclure la proposition dans un règlement administratif, celle-ci reste exactement ce qu'elle est : une simple proposition.²¹

[89] La LSA de l'Ontario semble avoir reconnu cette préoccupation; le paragraphe 116(5) y a été ajouté pour clarifier cette question. Le paragraphe 116(5) dispose qu'une proposition d'adoption, etc. d'un règlement administratif qui a été adoptée par les actionnaires à une assemblée prend effet à la date de son adoption. Par conséquent, pour savoir si une proposition lie une société de l'Ontario, il faudrait savoir si la proposition a été classée comme un règlement administratif. Si elle n'est pas à proprement parler le sujet d'un règlement administratif, les administrateurs ne sont pas liés par elle.²² La question se pose alors de savoir ce qui constitue un sujet de règlement administratif. La réponse à cette question n'est cependant pas claire. Par convention, les règlements administratifs sont de nature organisationnelle, alors que les résolutions des administrateurs, par exemple, portent sur la gestion au jour le jour des activités commerciales.

[90] L'*Alberta Reform Commission* n'a cependant pas partagé les préoccupations des rédacteurs du paragraphe 116(5) de la LSA de l'Ontario. Même si elle reconnaît l'existence d'une certaine ambiguïté, elle fait valoir qu'un tribunal interpréterait les articles 137 et 103

²¹ WELLING, note 19, p. 475.

²² *Ibid.*, p. 479.

ensemble et conclurait que la proposition de prise d'un règlement administratif serait effective.²³

[91] La LCSA a spécifiquement indiqué certains exemples de situations dans lesquelles le pouvoir de décision incombe aux actionnaires ainsi que des situations dans lesquelles les décisions sont laissées aux administrateurs. L'article 137 n'indique pas clairement que la disposition sur la proposition modifie cette répartition des pouvoirs, il indique plutôt que les actionnaires peuvent faire des propositions. Si une proposition porte sur un sujet pour lequel, selon la répartition des pouvoirs, la décision appartient aux administrateurs, la proposition faite par les actionnaires n'aurait vraisemblablement qu'un effet d'influence.

- Modifications suggérées

[92] Des articles juridiques et journalistiques ont soulevé des problèmes au sujet de l'article 137 et nous avons reçu un certain nombre de suggestions de réformes provenant des parties intéressées par la LCSA. Les suggestions peuvent être groupées en deux grandes catégories : 1) le fond de la proposition; 2) la forme et les restrictions du processus.

1) Fond de la proposition

[93] a) Il a été suggéré d'étendre le type de propositions autorisées en diminuant les motifs définis à l'alinéa 137(5)b) pour lesquels une société peut exclure une proposition. Certaines parties intéressées par la LCSA ont exprimé leur préoccupation quant au fait que, avec les motifs actuels, une société peut pratiquement exclure toute proposition d'actionnaire en déclarant qu'il s'agit d'une question d'ordre politique ou social générale. On a prétendu que les actionnaires doivent pouvoir demander si l'actif de la société est utilisé d'une manière économiquement et socialement responsable.

[94] L'élargissement du champ des sujets sur lesquels un actionnaire peut faire une proposition peut amener les actionnaires à jouer un rôle qui excède leurs limites traditionnelles de la prise de décisions d'entreprise. Cela peut amener les administrateurs à centrer, dans une certaine mesure, l'attention de la société sur des questions d'ordre social plus vastes et à s'écarter de l'objectif traditionnel qui est de maximiser le rendement pour les actionnaires.²⁴ Dans leurs décisions, les administrateurs doivent agir au mieux des intérêts de la société. Cela soulève la crainte que si les administrateurs prennent des décisions

²³ Draft Report No. 2 : Proposals for a New Business Corporations Law for Alberta (Edmonton : Institute of Law Research and Reform, janv. 1980), p. 57.

²⁴ RON DANIELS et ED MORGAN, « World's Problems aren't Directors' Business », Financial Post, mardi le 25 août 1992, p. 10.

fondées sur des considérations d'ordre économique, social ou politique générales, ils puissent manquer à leurs obligations fiduciaires envers la société.²⁵

[95] La libéralisation du mécanisme des propositions de cette manière peut aussi avoir pour effet de submerger les sociétés de propositions provenant de parties qui ont des visées politiques ou sociales et qui ne se préoccupent pas véritablement des intérêts de la société. Forcer les sociétés à se pencher sur ces propositions peut nécessiter du temps, être coûteux et avoir peu, voire aucun effet positif sur la société.

[96] Certaines parties intéressées ont plaidé en faveur de la réduction des types de propositions permises aux seules questions relevant des pouvoirs des actionnaires. L'alinéa 99(5)b) de la LSA de l'Ontario dispose que les sociétés peuvent exclure des propositions qui n'ont aucun lien important avec les activités commerciales ou les affaires internes de la société. La disposition ne contient pas expressément de liste de motifs comme c'est le cas à l'alinéa 137(5)b) de la LCSA. C'est pourquoi on peut soutenir que les motifs d'exclusion en vertu de la LSA de l'Ontario sont plus étendus que ceux de la LCSA.

[97] La règle 14a-8(c)(5) de la SEC est semblable à l'alinéa 99(5)b) de la LSA de l'Ontario en ce qu'elle permet l'exclusion de propositions qui n'ont aucun lien important avec les activités de l'émetteur. Lors d'une rencontre de l'*American Society of Corporate Secretaries* (ASCS) avec la SEC, l'ASCS a plaidé en faveur de l'élimination de cette disposition comme motif permettant d'omettre des propositions. L'ASCS a proposé qu'en échange du retrait de ce motif, qui entraînerait vraisemblablement une multiplication de propositions, les sociétés obtiennent un mécanisme leur permettant de faire efficacement face à l'augmentation. Sa proposition suggérait de fixer une limite obligatoire au nombre de propositions qui peuvent être incluses dans chaque circulaire. Les propositions à inclure seraient choisies par tirage au sort parmi celles qui n'ont pas été rejetées par ailleurs pour des motifs techniques.²⁶

[98] b) Une autre personne a suggéré la modification de l'article 137 de la LCSA pour limiter les propositions des actionnaires aux questions sur lesquelles les actionnaires ont un pouvoir de décision. Cette suggestion concorde avec la répartition des pouvoirs de décision de la LCSA. Par exemple, les administrateurs seuls ont le pouvoir de déclarer des dividendes. Il semble raisonnable que les actionnaires ne soient pas en mesure de faire des propositions à l'égard de questions qui ne relèvent pas de leur pouvoir de décision.

²⁵ Voir l'explication des pages 15 à 22 dans le document de consultation sur la responsabilité des administrateurs publié en novembre 1995.

²⁶ CCH Corporate Secretary's Guide, n° 169, 25 avril 1995.

[99] Par ailleurs, si le mécanisme de propositions est considéré non comme un moyen de contrôler la société mais comme un moyen pour les actionnaires de soulever des sujets concernant celle-ci qui les préoccupent, alors, la limitation des propositions basée sur la répartition des pouvoirs serait contraire à l'objectif de la disposition.²⁷

[100] c) Une autre partie intéressée a suggéré que le paragraphe 137(5) de la LCSA soit modifié pour permettre à la société d'exclure des propositions qui concernent des déclarations fausses ou trompeuses. Actuellement, la LCSA autorise une personne intéressée à recourir au tribunal si un formulaire de procuration contient de faux renseignements ou des déclarations trompeuses (art. 154). Le tribunal peut prendre par ordonnance toute mesure qu'il estime pertinente et notamment interdire la tenue de l'assemblée ou exiger la correction des documents en cause. Selon la LCSA, la présentation de faux renseignements ou de déclarations trompeuses dans un document exigé par la LCSA est une infraction prévue au paragraphe 250(1). On peut faire valoir qu'une société aurait des motifs d'exclure une proposition qui contiendrait de tels renseignements ou déclarations, sur la foi de cet article et de ce paragraphe. Les règles de la SEC disposent expressément que les déclarations fausses ou trompeuses dans une proposition sont des motifs d'exclusion. D'autre part, on peut arguer qu'il vaut mieux laisser à un arbitre impartial la décision de savoir si des déclarations contenues dans une proposition d'actionnaire sont fausses ou trompeuses.

2) Forme et processus

[101] a) Il a été suggéré que soient révisées les modalités en matière de proposition, de déclaration à l'appui de celle-ci et de réponse de la part de la société. À l'heure actuelle, la déclaration que l'actionnaire soumet à l'appui de sa proposition est limitée à 200 mots, tandis que la société n'est pas limitée dans la longueur de sa réponse à une proposition dans la circulaire de la direction. En outre, l'actionnaire qui a fait la proposition n'est pas en droit de voir la réponse de la société ni de la réfuter avant son insertion dans la circulaire. Cela peut empêcher l'actionnaire de présenter adéquatement sa position. D'autre part, comme les frais de publication et de distribution de la circulaire incombent à la société, on peut s'inquiéter du coût et du temps que pourraient exiger des propositions exhaustives suivies de contre-propositions.

[102] Il a été suggéré que l'article 137 de la LCSA soit modifié de sorte que les actionnaires puissent soumettre une déclaration de 500 mots à l'appui de leur proposition et que la réponse de la société soit limitée à 500 mots. Une partie intéressée a également suggéré que les modalités prévues à l'article 137 soient modifiées afin de donner au tenant d'une proposition la possibilité de réfuter la réponse de la société avant qu'elle ne soit communiquée aux actionnaires.

²⁷ Cette question est également débattue dans le contexte de la discussion sur la demande de convocation d'assemblées des actionnaires dans le document de consultation intitulé Propositions d'amendements de nature technique, publié en septembre 1995, aux pages 65 à 67.

[103] b) Il a par ailleurs été suggéré que soit adoptée dans la LCSA une disposition semblable à la contrainte prévue dans la *Securities Exchange Act* qui exige qu'un nombre minimum d'actions soient détenues pendant un an avant la présentation de la proposition. Cette exigence peut avoir pour effet de garantir que l'actionnaire manifeste un intérêt véritable dans la société avant d'être autorisé à utiliser le mécanisme des propositions. D'autre part, le fait d'exiger la détention d'un nombre minimum d'actions pourrait léser de petits actionnaires minoritaires qui peuvent avoir un intérêt et des préoccupations véritables qui pourrait justement faire l'objet d'une proposition d'actionnaire. Le délai minimum de détention d'actions peut aussi amoindrir la capacité d'un actionnaire qui soulève une préoccupation pressante d'obtenir un règlement rapide de la question. On pourrait faire valoir que rien n'interdit à ces actionnaires de soumettre leurs propositions parce qu'ils ont le droit de préparer et de faire circuler une circulaire de sollicitation émanant d'un dissident. Mais cela pourrait être un droit purement théorique parce que le coût en est généralement prohibitif.

[104] c) On s'est préoccupé du fait que la LCSA ne traiterait pas de façon appropriée la question de la soumission répétée de la même proposition. En vertu de l'alinéa 137(5)d), la société peut omettre une proposition si une proposition à peu près identique a été soumise aux actionnaires au cours des deux dernières années et a été rejetée. On a critiqué cette disposition car elle ne tient pas compte du fait que les propositions peuvent contribuer à sensibiliser les actionnaires. En effet, il est possible qu'une proposition soit présentée un certain nombre de fois avant que les actionnaires ne soient suffisamment éduqués pour l'appuyer.²⁸ La disposition américaine justifie ce fait en ce qu'elle énonce qu'une proposition à peu près identique à une proposition effectuée au cours des cinq dernières années peut être exclue d'une assemblée qui a lieu dans les trois ans suivant sa dernière soumission aux actionnaires, dans les cas suivants : si la proposition a reçu moins de 3 % des voix à la seule assemblée à laquelle elle a été soumise, si elle a reçu moins de 6 % des voix à la deuxième assemblée à laquelle elle a été soumise ou si elle a reçu moins de 10 % des voix à la troisième assemblée ou aux assemblées ultérieures auxquelles elle a été soumise.²⁹ Il a été suggéré que l'alinéa 137(5)d) soit modifié par l'inclusion d'une disposition similaire à la disposition américaine.

[105] d) À l'heure actuelle, l'alinéa 137(5)a) exige qu'une proposition d'actionnaires soit soumise à la société au moins 90 jours avant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la dernière assemblée annuelle. Il a été suggéré que, comme c'est le cas aux États-Unis, les sociétés soient tenues de mentionner, dans la circulaire de sollicitation de procurations de l'année courante, l'échéance prévue pour la soumission des propositions au cours de l'année suivante. De cette façon, les actionnaires seraient avisés de leur droit de soumettre des propositions et de l'échéance prévue pour ce faire.

²⁸ CRÊTE, note 18, p. 227.

²⁹ Securities Exchange Act, art. 14a-8(c)(12).

[106] e) Une partie intéressée par la LCSA a suggéré que la LCSA soit modifiée pour qu'elle comprenne un examen automatique de la décision d'une société d'exclure une proposition en obligeant la société de rendre compte de sa décision et de la justifier, comme l'exige actuellement la *Securities Exchange Act*. Cela aurait un triple effet. Cela diminuerait la crainte que des sociétés puissent rejeter une proposition en la qualifiant simplement, par exemple, de politique. Deuxièmement, l'actionnaire pourrait ne pas avoir à supporter les frais d'une procédure coûteuse pour obtenir la révision de la décision de la société. Troisièmement, les sociétés qui refusent de manière légitime une proposition seraient confortées dans leur décision par un organisme de révision, même si beaucoup de sociétés peuvent s'objecter vigoureusement à la révision de leurs décisions.

[107] Une questions connexe importante serait de savoir à qui incombe la révision et la décision et quel serait l'effet de la décision. Les implications d'une révision administrative pour les ressources sont aussi une préoccupation importante. Un commentateur suggère que s'il ne s'avère pas pratique de créer un organisme administratif chargé de réviser la décision de la société visant à exclure une proposition, on pourrait alors exiger de la société qu'elle demande à un tribunal la permission d'exclure une proposition. En outre, il a été suggéré que dans l'un ou l'autre des cas, les frais liés à la tentative d'exclure une proposition soient assumés par la société et que le fardeau de la preuve lui incombe.

Recommandation :

[108] Aucune recommandation n'est faite pour le moment.

Options :

1. Modifier l'alinéa 137(5)b) par le retrait des mots «soit de servir des fins générales d'ordre économique, politique, racial, religieux, social ou analogue» et introduire un mécanisme pour faire face à une augmentation du nombre de propositions présentées (par exemple la proposition de l'ASCS).
2. Modifier l'alinéa 137(5)b) par l'adoption d'un énoncé semblable à celui de l'article 99 de la LSA de l'Ontario, c'est-à-dire : «soit de soulever une question qui n'a aucun lien important avec les activités commerciales ou les affaires internes de la société.».
3. Modifier l'article 137 pour qu'il limite les propositions d'actionnaires aux questions qui relèvent de leur pouvoir décisionnel.
4. Modifier le paragraphe 137(5) afin qu'il permette à une société d'exclure une proposition qui contient de faux renseignements ou des déclarations trompeuses.

5. Modifier l'article 137 par l'augmentation de la longueur maximale de l'exposé de l'actionnaire, le faisant passer à 500 mots, et limiter la réponse de la société à 500 mots.
6. Modifier l'article 137 pour permettre au tenant d'une proposition de réfuter la réponse de la société avant qu'elle ne soit soumise aux actionnaires.
7. Modifier l'article 137 par l'inclusion de l'obligation de posséder un nombre minimum d'actions (1 % ou 1 000 \$) avant qu'un actionnaire soit habile à présenter une proposition.
8. Modifier l'article 137 par l'inclusion de l'obligation d'être propriétaire du nombre minimum d'actions depuis un laps de temps minimum (1 an).
9. Modifier l'alinéa 137(5)d) pour permettre de soumettre à nouveau des propositions à peu près identiques si un certain pourcentage minimal d'appui a été obtenu.
10. Modifier l'article 137 pour qu'il oblige une société à donner avis, dans la circulaire de sollicitation de procurations de l'année courante, de l'échéance prévue pour la soumission des propositions au cours de l'année suivante.
11. Modifier l'article 137 pour qu'il oblige une société à justifier, auprès d'un organisme de révision précisé, l'exclusion d'une proposition d'actionnaire.
12. Modifier l'article 137 pour qu'il oblige les sociétés qui tentent d'omettre l'inclusion d'une proposition à assumer les frais de cette mesure et que le fardeau de la preuve leur incombe dans toute poursuite administrative ou judiciaire.
13. Modifier l'article 137 par l'adoption d'une disposition semblable à celle du paragraphe 116(5) de la LSA de l'Ontario.

XIII. CONVOCATION D'ASSEMBLÉES PAR LES ACTIONNAIRES (par. 143(5))

Question :

[109] L'article 143 devrait-il être modifié pour qu'il indique clairement que les obligations du conseil concernant les avis et la sollicitation de procurations continuent lorsqu'un actionnaire a convoqué une assemblée conformément au paragraphe 143(4)?

Contexte :

[110] Selon le paragraphe 143(4), l'actionnaire qui a demandé la convocation d'une assemblée des actionnaires en vertu du paragraphe 143(1), qui n'a pas été convoquée par le conseil dans les 21 jours suivant la date de la requête, est autorisé à convoquer l'assemblée. Le paragraphe 143(5) dispose qu'une assemblée des actionnaires demandée par un actionnaire en vertu de l'article 143 doit être convoquée «autant que possible, d'une manière conforme aux règlements administratifs, à la présente partie et à la partie XIII».

[111] Le paragraphe 143(5) n'indique cependant pas explicitement que le conseil d'administration est tenu de remplir les mêmes obligations pour les assemblées des actionnaires convoquées en vertu de l'article 143 que pour les assemblées convoquées par les administrateurs. Il a été dit que cela a conduit à une certaine ambiguïté et, par conséquent, à des situations dans lesquelles les administrateurs ne se sont pas conformés à la loi en ce qui concerne les avis de convocation et les sollicitations de procurations lorsque des actionnaires ont convoqué l'assemblée.

[112] Le rapport Dickerson indique que «le paragraphe (5) a été prévu de façon à établir clairement qu'une assemblée tenue aux termes de cet article est sujette aux dispositions du projet régissant les procurations».³⁰

[113] L'Ontario, la Saskatchewan et l'Alberta utilisent le même libellé que le paragraphe 143(5) de la LCSA. Il n'y a pas eu de plaintes formelles auprès du directeur au sens de la LCSA ni de jurisprudence sur cette question, et nous croyons que l'énoncé actuel est suffisamment clair.

Recommandation :

[114] Aucune modification à l'article 143 n'est proposée.

Option:

[115] Modifier l'article 143 pour qu'il dispose expressément que lorsqu'un actionnaire demande la convocation d'une assemblée conformément au paragraphe 143(4), les administrateurs doivent observer les exigences relatives aux avis et à la sollicitation de procurations.

³⁰ Paragraphe 291.

XIV. TENUE D'UN SCRUTIN EN CAS DE VOTES DISSIDENTS (par. 152(3))

Question :

[116] Faudrait-il modifier le paragraphe 152(3) pour qu'il indique clairement que les mots «des voix qui peuvent être exprimées au cours de ce scrutin» signifient les voix qui pourraient être exprimées par des actionnaires qui sont présents en personne ou représentés par procuration à l'assemblée?

Contexte :

[117] Le paragraphe 152(3) dispose que :

lorsque le président d'une assemblée déclare qu'en cas de tenue de scrutin, l'ensemble des voix attachées aux actions représentées par des fondés de pouvoir ayant instruction de voter contre la solution qui, à son avis, sera adoptée par l'assemblée sur une question ou un groupe de questions, sera inférieur à cinq pour cent des voix **qui peuvent être exprimées au cours de ce scrutin**, et sauf si un actionnaire ou un fondé de pouvoir exige la tenue d'un scrutin [le président peut procéder à un vote à main levée]. [caractères gras ajoutés]

[118] Les documents préparés pour le Parlement justifiant les modifications de 1978 à la LCSA indiquaient que :

[TRADUCTION]

le nouveau paragraphe (1.2) proposé [aujourd'hui le paragraphe 152(3)] donne au président de l'assemblée des actionnaires le pouvoir d'éviter la tenue d'un scrutin lorsqu'il sait que moins de 5 pour cent de voix dissidentes sont représentées **soit par les actionnaires en personne soit par procuration à l'assemblée**. L'objet est d'éviter à l'assemblée la perte de temps par la tenue de scrutins futiles. [caractères gras ajoutés]

[119] La disposition équivalente dans la BCA de l'Alberta, soit le paragraphe 146(3), contient l'énoncé suivant : [TRADUCTION] «est inférieur à 5 pour cent des voix attachées aux actions **donnant droit de vote et représentées à l'assemblée lors de ce scrutin**». [caractères gras ajoutés]

Recommandation :

[120] Modifier le paragraphe 152(3) par le remplacement des mots «des voix qui peuvent être exprimées au cours de ce scrutin» par les mots «des voix qui peuvent être exprimées par les actionnaires présents en personne ou représentés par procuration lors de ce scrutin».

XV. MODIFICATIONS DES STATUTS (art. 173)

Question :

[121] Faudrait-il modifier l'article 173 pour autoriser expressément une société à modifier ses statuts en vue d'éliminer une catégorie d'actions autorisées mais non émises?

Contexte :

[122] L'article 173 prévoit la modification des statuts constitutifs. Cependant, l'article 173 n'autorise pas expressément une société à modifier ses statuts par l'élimination d'une catégorie d'actions autorisées mais non émises. Cette restriction a été mentionnée dans le document de consultation sur la BCA de l'Alberta (p. 9) :

[TRADUCTION]

Le paragraphe 167(1) définit quand les statuts d'une société peuvent être modifiés. Il a été proposé que nous modifiions ce paragraphe pour permettre à une société d'annuler une catégorie d'actions quand aucune de ces actions n'est émise ou en circulation.

Commentaires :

L'article 167 de la loi ne contient aucune disposition expresse visant l'élimination d'une catégorie d'actions autorisées mais non émises. Pour réaliser l'élimination d'une catégorie d'actions non émises, beaucoup de sociétés ont recours à l'alinéa 167(1)(c) afin de réduire le nombre d'actions autorisées à néant, le résultat étant que la société n'est plus autorisée à émettre des actions de cette catégorie.

- Une méthode plus directe est-elle nécessaire?

[123] L'article 173 de la LCSA définit un régime uniforme régissant les modifications des statuts. Cette liste n'est cependant pas exclusive parce que l'alinéa 173(1)*o* permet à la

société «d'ajouter, de modifier ou de supprimer toute autre disposition que la présente loi autorise à y insérer».³¹ Comme l'article 6 permet que des catégories d'actions soient établies dans les statuts, on peut soutenir que l'alinéa 173(1)o) confère le pouvoir d'éliminer une catégorie d'actions autorisées mais non émises.

[124] La LSA de l'Ontario ne comporte pas de disposition équivalente à l'alinéa 173(1)o) de la LCSA ni ne permet expressément l'élimination d'une catégorie d'actions autorisées mais non émises. Cependant, la LSA de l'Ontario stipule dans l'introduction du paragraphe 168(1) que «la société peut modifier ses statuts pour ajouter, modifier ou supprimer toute disposition que la présente loi autorise à inclure dans ses statuts ou qui y figure déjà, **notamment afin : ...**» [caractères gras ajoutés]

Recommandation :

[125] Aucune modification n'est recommandée.

Option :

[126] Modifier l'article 173 par l'ajout exprès d'une mention de l'élimination d'une catégorie d'actions autorisées mais non émises.

XVI. CLARIFICATION DANS LA VERSION FRANÇAISE (par. 180(4))

Question :

[127] La version française de ce paragraphe devrait-elle être clarifiée?

Contexte :

[128] La version anglaise du paragraphe 180(4) dispose que : «les statuts mis à jour prennent effet à la date figurant sur le certificat [TRADUCTION] et remplacent les statuts d'origine et toutes leurs modifications.» [soulignement ajouté]

³¹ Voir aussi les paragraphes 348 à 351 du rapport Dickerson.

[129] La version française diffère sensiblement de la version anglaise en ce qu'elle ne mentionne pas que les statuts mis à jour remplacent les statuts d'origine et toutes leurs modifications. Le paragraphe n'indique que la première partie de la version anglaise du paragraphe 180(4) («les statuts mis à jour prennent effet à la date figurant sur le certificat»).

Recommandation :

[130] Modifier le paragraphe 180(4) par l'ajout, dans la version française, de «et remplacent les statuts d'origine et toutes leurs modifications».

XVII. CLARIFICATION DES VERSIONS FRANÇAISE ET ANGLAISE (par. 183(4))

Question :

[131] Les versions française et anglaise de ce paragraphe devraient-elles être clarifiées?

Contexte :

[132] Les versions française et anglaise du paragraphe 183(4) disposent que :

Les détenteurs d'actions d'une catégorie ou d'une série sont habiles à voter séparément sur la convention de fusion si celle-ci contient une clause [...]

The holders of shares of a class or series of shares of an amalgamating corporation are entitled to vote separately as a class or series in respect of an amalgamation if the amalgamation agreement contains a provision [...] [soulignement ajouté]

[133] Un juriste a conseillé à Industrie Canada de remplacer dans la version anglaise «*in respect of an amalgamation*» par «*in respect of the amalgamation agreement*». De plus, pour harmoniser les versions française et anglaise, il convient aussi d'harmoniser le paragraphe 183(4) et les paragraphes 183(1) et 183(5) dans lesquels sont utilisés les mots «*amalgamation agreement*». En outre, certains changements mineurs devraient être apportés aux versions française et anglaise.

Recommandation :

[134] Modifier le paragraphe 183(4) par le remplacement, dans la version anglaise, de «*in respect of an amalgamation*» par «*in respect of the amalgamation agreement*». De plus, ajouter les mots «de chaque société fusionnante» après le mot «série» dans la version française et remplacer le mot «an» par le mot «each» avant les mots «*amalgamating corporation*», dans la version anglaise.

XVIII. FUSION SIMPLIFIÉE (article 184)

Question :

[135] Les administrateurs devraient-ils être autorisés à approuver une nouvelle dénomination sociale pour une filiale issue d'une fusion simplifiée?

Contexte :

[136] L'article 184 donne aux administrateurs le pouvoir d'effectuer une fusion entre une société mère et une filiale en propriété exclusive ou entre deux filiales en propriété exclusive, avec un minimum de formalités. Pour éviter toute possibilité que ces moyens de fusion simplifiée soient utilisés au détriment de certains actionnaires, ils ne sont autorisés qu'à l'égard d'une filiale en propriété exclusive et les dispositions qui peuvent être intégrées dans les statuts de la société issue de la fusion sont limitées.

[137] En vertu de la LCSA, la société issue de la fusion ne peut modifier sa dénomination sociale que par l'application de l'article 173 (modifications des statuts) qui exige une résolution spéciale des actionnaires. Cependant, la loi intitulée *The Business Corporations Act*³² de la Saskatchewan (la BCA de la Saskatchewan) a récemment été modifiée pour permettre, dans le cas d'une fusion horizontale simplifiée, la modification de la dénomination sociale de la filiale issue de la fusion par résolution des administrateurs. Une résolution spéciale des actionnaires n'est plus exigée.

³² R.S.S. 1978, c. B-10, modifié par S.S. 1995, c. 4, a. 5 par l'ajout du paragraphe 178(3) [TRADUCTION] : « nonobstant le sous-alinéa (2)(b)(ii) ou l'article 167, les administrateurs peuvent, par résolution, approuver une nouvelle dénomination pour la filiale issue de la fusion dont les actions ne sont pas annulées ». Cette formulation prête quelque peu à confusion car il n'est pas précisé quels administrateurs (de quelle société) peuvent approuver la nouvelle dénomination, et ce sont les actions de la filiale fusionnée qui ne sont pas annulées et non pas celles de la société issue de la fusion.

[138] Il semble n'exister aucune justification politique de l'interdiction faite aux administrateurs d'une société fusionnée d'approuver une nouvelle dénomination sociale dans le cas d'une fusion horizontale simplifiée. Le conseil d'administration de la société mère aurait le pouvoir d'adopter la résolution spéciale nécessaire pour modifier la dénomination sociale des filiales et nommer leur conseil d'administration. Comme le seul actionnaire de la filiale est la société mère, aucun actionnaire n'est lésé dans ses droits. En outre, l'autorisation des administrateurs de la société issue de la fusion de modifier la dénomination sociale de la société par résolution diminue aussi le fardeau administratif inutilement imposé à la société.

[139] Cependant, les préoccupations semblent différentes dans le cas d'une fusion verticale simplifiée (lorsqu'une société mère fusionne avec sa filiale). La fusion verticale simplifiée doit suivre les règles normales et la société mère doit obtenir l'approbation de ses actionnaires (résolution spéciale), exigée à l'alinéa 173(1)a).

Recommandation :

[140] Modifier l'article 184 afin qu'il permette aux administrateurs de la filiale fusionnée dont les actions ne sont pas annulées dans une fusion horizontale simplifiée de modifier la dénomination sociale de la société et qu'il permette que cette dénomination sociale soit définie dans des clauses modificatrices.

XIX. CLARIFICATION DE LA VERSION FRANÇAISE (par. 190(6))

Question :

[141] La version française de ce paragraphe devrait-elle être clarifiée?

Contexte :

[142] La version anglaise du paragraphe 190(6) dispose que :

The corporation shall, within ten day after the shareholders adopt the resolution, send to each shareholder who has filed the objection referred to in subsection (5) notice that the resolution has been adopted, but such notice is not required to be sent to any shareholder who voted for the resolution or who has withdrawn his objection.

[La société doit, dans les dix jours suivant l'adoption de la résolution, en aviser les actionnaires ayant maintenu leur opposition conformément au paragraphe (5), [TRADUCTION] mais l'envoi de cet avis à tout actionnaire qui a voté en faveur de la résolution ou qui a levé son objection n'est pas exigé.]

[143] L'énoncé du paragraphe français diffère de la version anglaise. La version française du paragraphe 190(6) ne mentionne pas que l'avis ne doit pas obligatoirement être envoyé aux actionnaires qui ont voté en faveur d'une résolution ou qui ont levé leur objection.

Recommandation :

[144] Modifier le paragraphe 190(6) par l'ajout, dans la version française, de «mais l'envoi de cet avis à tout actionnaire qui a voté en faveur de la résolution ou qui a levé son objection n'est pas exigé».

XX. CLARIFICATION DE LA VERSION FRANÇAISE (par. 214(1) et 241(2))

Question :

[145] La version française de ces paragraphes devrait-elle être clarifiée?

Contexte :

[146] Un juriste a informé Industrie Canada que les versions anglaise et française des paragraphes 214(1) et 241(2) ne sont pas équivalentes. Il est recommandé de remplacer dans la version française les mots «abuse des droits» par les mots «brime les droits» comme étant l'équivalent de «*that is oppressive ... to ... the interests*» de la version anglaise. En français, «abuser» ne peut se rapporter qu'à «droits» il est donc redondant de mentionner «abuse des droits».

[147] De plus, «des droits des détenteurs de valeurs mobilières» n'est pas l'équivalent de «*interests of any security holder*». La version française devrait être indiquée : «des droits de tout détenteur de valeurs mobilières».

Recommandation :

[148] Modifier les paragraphes 214(1) et 241(2) par le remplacement, dans la version française, des mots «abuse des droits» par les mots «brime les droits» et de «des droits des détenteurs de valeurs mobilières» par «des droits de tout détenteur de valeurs mobilières».

XXI. DÉVOLUTION DE TERRAINS (art. 228)

Question :

[149] Faudrait-il modifier la LCSA pour prévoir que la dévolution à la Couronne de terrains d'une personne morale dissoute est sans effet contre un acheteur qui les acquiert à titre onéreux si la dévolution a eu lieu plus de 20 ans auparavant?

Contexte :

[150] La LSA de l'Ontario a été modifiée en 1994 par l'ajout d'un nouveau paragraphe (3) à son article 244, qui est l'équivalent de l'article 228 de la LCSA. Les deux articles prévoient la dévolution de biens à la Couronne. L'article 228 de la LCSA dispose que :

- 1) Sous réserve du paragraphe 226(2) et de l'article 227, les biens dont il n'a pas été disposé à la date de la dissolution d'une personne morale en vertu de la présente loi sont dévolus à Sa Majesté du chef du Canada.
- 2) Les biens dévolus à Sa Majesté conformément au paragraphe (1) et dont il n'a pas été disposé, à l'exclusion des sommes d'argent, sont restitués à la personne morale reconstituée en société en vertu de l'article 209; lui sont versées, sur le Trésor :
 - a) une somme égale à celles qu'a reçues Sa Majesté conformément au paragraphe (1);
 - b) en cas de disposition de biens autres qu'en numéraire dévolus à Sa Majesté conformément au paragraphe (1), une somme égale au moins élevé des montants suivants :
 - (i) la valeur de ces biens à la date de leur dévolution,
 - (ii) le produit tiré par Sa Majesté de cette disposition.

[151] Les modifications de la LSA de l'Ontario ont ajouté un troisième paragraphe comme suit :

- 3) La confiscation d'un bien-fonds visée au paragraphe 1) ou à un paragraphe qu'il remplace n'est pas opposable à l'acquéreur à titre onéreux du bien-fonds si elle se produit plus de 20 ans avant l'enregistrement de l'acte scellé ou de l'acte de cession de l'acquéreur au bureau d'enregistrement immobilier compétent.

[152] L'objet de ce nouveau paragraphe est de protéger les acheteurs de terrains en leur permettant d'obtenir un titre de propriété valable même si la société propriétaire a été dissoute de nombreuses années auparavant (plus de 20).

Recommandation :

[153] Modifier l'article 228 de la LCSA par l'ajout d'un nouveau paragraphe (3) similaire au paragraphe 244(3) de la LSA de l'Ontario.

XXII. AVIS AUX ADMINISTRATEURS AU SUJET DE L'ACTION DÉRIVÉE
(al. 239(2)a))

Question :

[154] Faudrait-il rendre l'obligation de donner avis prévue à l'alinéa 239(2)a) inutile dans les cas où tous les membres du conseil d'administration sont défendeurs?

Contexte :

[155] L'article 239 édicte le droit du plaignant de demander à un tribunal l'autorisation d'intenter une action dérivée au nom de la société pour faire valoir un droit de la société. Une action dérivée est normalement intentée contre des administrateurs ou dirigeants qui manquent à leurs obligations envers la société.

[156] Le paragraphe 239(2) présente trois conditions qui doivent être remplies pour qu'une action dérivée soit recevable. L'alinéa 239(2)a) présente la première condition : le plaignant doit donner aux administrateurs un avis de son intention de demander au tribunal l'autorisation d'intenter une action dérivée, dans un délai raisonnable, **que s'ils n'ont pas**

intenti l'action, il peut intenter une action d'rivu d'vant le tribunal. [caractères gras ajoutés]

[157] On a suggéré que lorsque tous les administrateurs d'une société sont d'fendeurs, l'alinéa 239(2)a) semble exiger que le plaignant avise ces administrateurs que s'ils n'intentent pas une action contre eux-mêmes, le plaignant intentera une action d'rivu d'vée. Dans ce cas, l'obligation de donner avis peut être inutile car il est peu probable que les administrateurs intendent une action contre eux-mêmes. D'autre part, l'avis individuel aux administrateurs peut être important pour assurer que l'avis a été donné en bonne et due forme.

[158] La disposition sur l'action d'rivu d'vée de la LSA de l'Ontario exige aussi que l'avis soit donné aux administrateurs (art. 246). La disposition de la LSA de l'Ontario exige seulement que le plaignant donne aux administrateurs un préavis de quatorze jours de son intention de demander, par voie de requête, au tribunal l'autorisation d'intenter une action (par. 246(2)). Cependant, avant que l'autorisation soit accordée, le tribunal doit être convaincu que les administrateurs n'intenteront pas l'action.

Recommandation :

[159] Aucune modification de l'alinéa 239(2)a) n'est proposée.

Option :

[160] Modifier le paragraphe 239(2) par adoption d'un libellé semblable à celui du paragraphe 246(2) de la LSA de l'Ontario.

XXIII. RENVOI À DES DISPOSITIONS ABROGÉES (al. 246c))

Question :

[161] Faudrait-il modifier l'alinéa 246c) de la LCSA par le retrait du renvoi aux paragraphes 163(4) et 160(3) qui ont été abrogés?

Contexte :

[162] Les paragraphes 163(4) et 160(3), auxquels il est fait renvoi à l'alinéa 246c) de la LCSA, ont été abrogés en 1994.

Recommandation :

[163] Modifier l'alinéa 146c) de la LCSA par la suppression du renvoi aux paragraphes 163(4) et 160(3).

XXIV. RETOURS (par. 253(4))

Question :

[164] Faudrait-il réduire l'exigence qu'un avis ou document soit retourné trois fois à la société avant qu'un actionnaire puisse être traité comme introuvable pour les avis futurs?

Contexte :

[165] L'article 253 porte sur la manière de donner avis aux administrateurs et aux actionnaires. Dans le paragraphe 253(4), une société est déchargée de l'obligation d'envoyer de nouveaux avis ou documents à un actionnaire si un avis ou un document, envoyé conformément à l'article 253, est retourné à la société trois fois parce que l'actionnaire est introuvable.

[166] Des juristes ont fait valoir que :

[TRADUCTION]

Étant donné la fiabilité du courrier, il est simplement inutile d'exiger qu'une société renvoie le même document trois fois à la même adresse et conserve le dossier nécessaire du courrier retourné pendant une longue période.

[167] Cette obligation peut alourdir le fardeau administratif et imposer des coûts inutiles aux sociétés.

[168] L'article 80.2 de la *Loi sur les valeurs mobilières* du Québec dispose que la société peut arrêter d'envoyer des documents à un actionnaire «dans le cas où des documents envoyés à l'adresse indiquée sont retournés à l'expéditeur». Cela laisse par conséquent entendre qu'il n'est nécessaire d'envoyer les documents qu'une fois.

[169] Un problème supplémentaire se pose, à savoir que le paragraphe 253(4) ne s'applique que lorsqu'une société envoie un avis et s'acquitte ainsi de ses obligations. Les autres parties qui envoient des avis ne bénéficient pas de la même dérogation même si, par

exemple, elles peuvent envoyer un avis aux administrateurs à la dernière adresse figurant dans les livres de la société ou du gouvernement. Le paragraphe 253(3) dispose qu'un document envoyé est réputé avoir été reçu sauf s'il existe des motifs raisonnables de croire que l'actionnaire ou l'administrateur n'a pas reçu le document. Si un avis ou un document est retourné à l'expéditeur, il est probable que son retour constituerait un motif raisonnable de ce genre. Les expéditeurs n'auraient par conséquent pas remis l'avis ou le document, et seules les sociétés pourraient s'appuyer sur le paragraphe 253(4) pour se décharger de leur obligation.

[170] Il peut par conséquent être approprié d'étendre les dispositions du paragraphe 253(4) pour décharger d'autres parties de l'obligation d'envoyer des avis ou documents lorsque l'avis ou le document a été envoyé et retourné.

Recommandation :

[171] Modifier le paragraphe 253(4) pour qu'il dispose que, si un avis ou un document est retourné à la société deux fois, la société n'est pas tenue d'envoyer de nouveaux avis ou documents à l'actionnaire avant que l'actionnaire lui fasse connaître par écrit sa nouvelle adresse.

Options :

1. Exiger que les avis ou documents soient envoyés et retournés une seule fois avant que l'expéditeur soit déchargé de l'obligation visée au paragraphe 253(4).
2. Étendre la dérogation prévue par le paragraphe 253(4) à d'autres parties.
3. Statu quo.

XXV. PROCESSUS RÉGLEMENTAIRE (par. 261(1))

Question :

[172] Faudrait-il simplifier certains aspects du processus réglementaire en vertu de la LCSA et en accroître l'efficacité ?

Contexte :

[173] Le gouvernement fédéral cherche des moyens de simplifier le processus réglementaire et d'en accroître l'efficacité. Bien que l'on projette une réforme plus vaste avec le remplacement de l'actuelle *Loi sur les textes réglementaires*³³ (LTR) par le projet de loi intitulé *Loi sur les règlements*,³⁴ applicable à toutes les lois fédérales, il y aurait lieu de lancer deux initiatives particulières pour améliorer la structure prévue par la LCSA afin de satisfaire réellement aux besoins des utilisateurs de cette dernière. La première initiative porte sur l'établissement de formulaires en vertu de la LCSA et la deuxième, sur les dispenses.

- Formulaires

[174] En vertu de l'article 258.1, lorsque celui-ci sera proclamé en vigueur, le directeur au sens de la LCSA aura le pouvoir, sous réserve de tout règlement, de préciser la manière de transmettre des documents sous forme électronique ou autre. Cependant, en vertu des alinéas 261(1)c) et c.1), la teneur réelle des formulaires (avis ou documents), le mode de présentation, y compris la transmission sous forme électronique ou autre, et les autres questions se rapportant à leur transmission doivent être prescrits par le gouverneur en conseil.

[175] Cependant, des initiatives de refonte de la réglementation récentes ont en partie porté sur une nouvelle délégation de pouvoirs pour l'établissement de formulaires. Le projet de loi intitulé *Loi sur les règlements* autoriserait le gouverneur en conseil à déléguer à un ministre le pouvoir de prescrire un formulaire par règlement. Le ministre quant à lui obtenait le pouvoir de «fixer la forme du formulaire, la nature des renseignements complémentaires à y porter et le mode de présentation, notamment sur support papier ou électronique, ou autoriser toute personne à ce faire».³⁵

[176] L'autorisation du directeur au sens de la LCSA de préciser la teneur, le support électronique ou autre et le mode de présentation ou de transmission des avis et documents rationaliserait le processus de tenue à jour des formulaires. Actuellement, même pour de simples modifications administratives des directives sur les formulaires, il s'écoule parfois un an ou plus avant que le règlement entre en vigueur. Ce délai peut entraîner de la confusion, gêner les utilisateurs et nuire à l'efficacité avec laquelle la loi pourrait autrement être administrée. Les retards inhérents à la structure actuelle contribuent à créer des retards dans le processus réglementaire, ce qui accroît le fardeau réglementaire que doivent supporter les entreprises ainsi que les frais qu'elles doivent engager.

³³ L.R.C. 1985, c. S-22.

³⁴ Projet de loi C-25, ayant reçu la première lecture à la Chambre des Communes le 22 mars 1996.

³⁵ Projet de loi C-84, art. 20.

[177] L'effet des modifications apportées aux formulaires sur les utilisateurs de la LCSA, y compris les sociétés, leurs employés et administrateurs ainsi que leurs conseillers pourrait être une source de préoccupation. En effet, on pourrait craindre que par l'intermédiaire de ces formulaires, on introduise des règles de fond, on tente de légiférer au moyen de formulaires ou on fasse des demandes déraisonnables au public. Toutefois, il n'existe aucune preuve que le processus réglementaire actuel écarte réellement un danger de ce genre ou qu'une rationalisation de la structure n'entraîne des abus. Ainsi, le ministre du Revenu national établit actuellement des formulaires en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*³⁶ en dehors du processus réglementaire. Le mode de fonctionnement serait adopté à l'interne afin de faire en sorte que les modifications apportées aux formulaires ou aux ordonnances adoptés soient conformes à la loi et que les utilisateurs aient eu la possibilité raisonnable de formuler des commentaires.

[178] Toute disposition concernant la transmission de documents par voie électronique doit être rédigée avec soin pour assurer l'authenticité des documents et leur acceptation par le public et dans les procédures judiciaires, ce qui est une autre préoccupation. Bon nombre des questions sont très complexes, notamment celle des «modalités de signature sous forme électronique ou autres de ceux-ci [avis ou documents], y compris ce qui peut tenir lieu de signature». Cependant, ces préoccupations existent, que les questions soient ou non traitées par règlement pris par le gouverneur en conseil ou par des ordonnances rendues par le directeur au sens de la LCSA. L'essentiel est d'adopter les bonnes règles pour assurer l'authenticité et la fiabilité des documents que le directeur envoie ou reçoit.

- Dispenses

[179] La deuxième question consiste à déterminer s'il y a lieu de clarifier que certaines ordonnances de dispense individuelles rendues par le directeur au sens de la LCSA ne sont pas visées par l'application de la LTR et à examiner si les ordonnances de dispense générales devraient également être faire l'objet d'une dispense.

[180] L'article 2 de la LTR donne une définition large des «règlements» qui sont visés par les exigences précises en matière d'examen³⁷, d'enregistrement³⁸ et de publication dans la *Gazette du Canada*.³⁹ Est inclus dans la définition de règlement un «texte réglementaire [...] pris dans l'exercice d'un pouvoir législatif conféré sous le régime d'une loi fédérale». Selon les tribunaux, un texte est de nature législative s'il renferme une règle de conduite

³⁶ L.R.C. 1985 (5^e supp.), c.1, telle qu'elle est modifiée, par. 248(1), définition de «prescrit».

³⁷ Par le greffier du Conseil privé, en consultation avec le sous-ministre de la Justice (art. 3 de la LTR).

³⁸ Article 6 de la LTR.

³⁹ Article 11 de la LTR.

d'application générale.⁴⁰ On entend par « texte réglementaire » « un règlement, un décret, une ordonnance, une proclamation, un arrêté, une règle, un règlement administratif, une résolution [...] ou autre texte pris dans l'exercice d'un pouvoir conféré sous le régime d'une loi fédérale ».⁴¹

[181] On peut prétendre que les ordonnances de dispense « générales » rendues par le directeur au sens de la LCSA en vertu de l'article 258.2⁴² selon lesquelles il n'est pas nécessaire de déposer certaines catégories de documents seraient comprises dans la définition de « règlement » prévue dans la LTR. En outre, il est possible que les ordonnances de dispense rendues par le directeur au sens de la LCSA en vertu d'autres dispositions de la loi (par. 2(8), 10(2), 82(3), 127(8), 151(1) et 171(2) ainsi que l'art. 156), même si elles s'appliquent à des personnes précises, soient considérées comme des « règlements » dans la mesure où on pourrait estimer qu'elles modifient la portée des règles législatives. Si tel est le cas, on pourrait arguer que des ordonnances de ce type constituent des « règlements » au sens de la LTR et qu'elles devraient respecter le processus réglementaire.

[182] Toutefois, le devoir de respecter intégralement le processus réglementaire n'apparaît pas approprié dans le cas de dispenses accordées à des requérant précis. L'application du processus réglementaire dans son intégralité ne s'avérerait pas pratique en raison du nombre d'ordonnances rendues par le directeur au sens de la LCSA en vertu de ces dispositions (environ 100 par année). En outre, ces dispenses sont souvent accordées de façon très opportune et les demandes de dispenses sont souvent urgentes. Le fait d'assujettir ces ordonnances au régime réglementaire dans son intégralité entraînerait inutilement des difficultés déraisonnables et des retards dans l'exécution d'opérations commerciales.

[183] En vertu de la LTR en tant que telle, on peut, par règlement, soustraire des catégories de règlements à l'application des exigences en matière d'examen, d'enregistrement et (ou) de publication si « [leur] enregistrement [est] difficilement réalisable du fait de leur nombre » ou si « les règlements ou catégories de règlements [...] n'intéressent ou ne sont susceptibles d'intéresser que peu de personnes et qu'ils ont fait ou feront l'objet de mesures raisonnables pour que les intéressés soient informés de leur teneur ».⁴³ Les ordonnances et les demandes de dispenses individuelles sous le régime de la LCSA respectent au moins quelques-unes de ces conditions car elles n'intéressent que peu de personnes, soit uniquement les requérants dans de nombreux cas. Les requérants eux-mêmes connaissent évidemment le texte et son effet. Il est possible que ces ordonnances de dispenses causent un préjudice à des tierces parties, mais le directeur a le pouvoir d'examiner quel est le préjudice subi par

⁴⁰ Voir Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba, [1992] 1 R.C.S. 212, à la p. 224.

⁴¹ Paragraphe 2(1) de la LTR.

⁴² Lorsque l'article sera proclamé en vigueur.

⁴³ Paragraphe 20b) et sous-alinéa 20c)ii) de la LTR.

celles-ci lorsqu'il décide d'accepter ou de rejeter une demande. Dans certains cas, le directeur est expressément tenu de s'assurer que les actionnaires ou d'autres personnes ne subissent aucun préjudice en raison de l'ordonnance.⁴⁴ Le requérant et toute autre personne qui estiment avoir subi un préjudice en raison de la décision ont le droit de demander au tribunal de rendre une ordonnance qui enjoint le directeur de modifier sa décision.⁴⁵

[184] Il s'agit également d'examiner la question de savoir si les ordonnances de dispense rendues en vertu de l'article 258.2 devraient être assujetties à la totalité du processus réglementaire prévu dans la LCSA. Il est clair que la portée de ces dispenses est large et qu'elles pourraient s'appliquer à un grand nombre de personnes. Par conséquent, l'application du processus réglementaire semble approprié pour protéger le public et faire en sorte que celui-ci puisse formuler des commentaires. D'autre part, une ordonnance ne peut être rendue en vertu de l'article 258.2 pour soustraire des documents de l'application de l'exigence de dépôt si des documents renfermant des renseignements semblables sont déposés publiquement ailleurs. La protection du public soulève moins d'inquiétudes dans de telles circonstances. Une option consisterait à dispenser les ordonnances rendues en vertu de l'article 258.2 du processus réglementaire mais de les assujettir à l'obligation de publication dans le *Bulletin des corporations*.⁴⁶

Recommandations :

[185] En ce qui a trait aux formulaires de la LCSA, modifier la LCSA par :

1. l'abrogation des alinéas 261(1)c) et c.1);
2. l'ajout d'un nouvel article permettant au directeur au sens de la LCSA de préciser, par ordonnance, la teneur et le mode de présentation, sous forme électronique ou autre, des avis et documents que le directeur envoie ou reçoit et toute autre question concernant la transmission d'avis et de documents sous forme électronique ou autre (semblable aux éléments définis à l'alinéa 261(1)c.1));
3. l'ajout d'une disposition prévoyant expressément qu'une telle ordonnance n'est pas assujettie aux dispositions de la LTR;

⁴⁴ Voir les par. 2(8) et 171(2) de la LCSA.

⁴⁵ Art. 246 de la LCSA.

⁴⁶ À l'heure actuelle, un certain nombre d'articles doivent être publiés dans le périodique, y compris les dispenses accordées par le directeur au sens de la LCSA en vertu des paragraphes 127(8) et 151(1).

4. la modification de la définition de «prescrit» au paragraphe 2(1) pour signifier
- a) dans le cas de la teneur et de la forme électronique ou autre des documents que le directeur doit envoyer ou recevoir et de toute autre question relative à l'envoi d'avis ou de documents sous forme électronique ou autre, précisé par ordonnance du directeur;⁴⁷
 - b) dans tout autre cas, prescrit par règlement.

[186] En ce qui a trait aux ordonnances de dispense rendues par le directeur au sens de la LCSA :

5. pour plus de sûreté, modifier la LCSA pour qu'elle dispose expressément que les ordonnances de dispense rendues par le directeur au sens de la LCSA en vertu des paragraphes 2(8), 10(2), 82(3), 127(8), 151(1) et 171(2) ainsi que de l'article 156 ne sont pas assujetties à la LTR;
6. modifier la LCSA pour qu'elle dispose que les ordonnances de dispense générales rendues par le directeur au sens de la LCSA en vertu de l'article 258.2 (lorsqu'il sera proclamé en vigueur) ne sont pas assujetties à la LTR et que ces ordonnances sont tenues d'être publiées dans le *Bulletin des corporations*.

XXVI. DÉLAIS AVANT LA PUBLICATION DES RÈGLEMENTS DE LA LCSA (par. 261(2))

Question :

[187] Faudrait-il modifier la LCSA pour ramener à 30 jours l'obligation actuelle de publication des règlements 60 jours à l'avance?

Contexte :

[188] Actuellement, le paragraphe 261(2) oblige le ministre à publier dans la *Gazette du Canada* et le *Bulletin des corporations* un exemplaire de chaque règlement que le gouverneur en conseil propose de prendre aux termes de la LCSA «au moins 60 jours avant la date

⁴⁷ Le terme «prescrit» doit être modifié car la LCSA renvoie à certains avis ou documents en «forme prescrite». Voir, par exemple, le par. 19(2).

envisagée pour son entrée en vigueur». Le délai de 60 jours n'est pas courant. Habituellement, un délai de 30 jours est imposé.

[189] La réduction du délai de publication préalable ne porterait vraisemblablement pas préjudice à la capacité des utilisateurs de la LCSA de livrer de manière adéquate des commentaires sur le projet de règlement. Le raccourcissement du délai accélérera quelque peu le long processus d'approbation réglementaire actuel.

Recommandation :

[190] Modifier le paragraphe 261(2) de la LCSA par le remplacement du mot «soixante» par le mot «trente».

XXVII. CERTIFICAT (par. 263(2))

Question :

[191] Faudrait-il clarifier le paragraphe 263(2) relatif aux certificats de conformité :

1. par la modification ou la suppression de l'intitulé « Certificat de conformité » (*Certificate of compliance*) dans la version anglaise;
2. par la séparation du paragraphe 263(1) qui a trait aux rapports annuels, du paragraphe 263(2) qui est relatif aux certificats de conformité.

Contexte :

[192] Le paragraphe 263(2) dispose actuellement que :

Le directeur peut fournir à toute personne un certificat attestant qu'une société lui a remis des documents dont l'envoi est requis par la présente loi.

[193] Le texte qui a force de loi n'indique pas qu'il s'agit d'un certificat de conformité. On s'est préoccupé du fait que la désignation de ce document comme certificat de conformité peut laisser croire que la délivrance d'un tel certificat signifie que la société observe intégralement la LCSA.

[194] L'objet d'un certificat de conformité est de servir de confirmation par le directeur au sens de la LCSA que le dépôt de certains documents de base prévus par la loi, tels que les notices annuelles, a été effectué et que, par conséquent, la société n'a pas été dissoute ou n'est pas sur le point de l'être parce qu'elle a omis de déposer les documents en question. Dans certains cas cependant, le directeur ne peut pas savoir si une société est entièrement en conformité avec la loi. Par exemple, un changement d'administrateur peut avoir eu lieu sans qu'aucun avis de changement d'administrateur n'ait été déposé.

[195] Les certificats de conformité sont le plus souvent utilisés comme outils pour faciliter les transactions des entreprises en ce qu'ils donnent à une institution financière ou à une autre partie commerciale l'assurance que la société est en conformité avec la loi. Dans cette perspective, il peut être important d'établir clairement que seuls certains dépôts sont attestés par le certificat de conformité et que la délivrance de ce certificat n'atteste pas une conformité totale à la loi. Cela semble être le motif pour lequel l'article est actuellement formulé de la sorte.

[196] En plus des déclarations annuelles, le paiement de certains droits annuels est une question administrative qu'il peut être important d'inclure dans un certificat de conformité. Il semble raisonnable qu'une partie demandant à la société de produire un certificat de conformité soit intéressée à savoir si les droits ont été acquittés, particulièrement si l'omission de payer ces droits peut entraîner la dissolution de la société.

[197] Ni la LSA de l'Ontario ni la *Loi sur les banques* n'ont de disposition équivalente à celle du paragraphe 263(2) de la LCSA.

[198] Autre sujet de préoccupation lié à ce qui précède, le fait d'énoncer l'obligation de déposer des rapports annuels (par. 263(1)) dans le même article que celui qui prévoit la délivrance d'un certificat de conformité peut laisser croire que les certificats n'ont trait qu'au dépôt de rapports annuels. Séparer le paragraphe 263(1) du paragraphe 263(2) peut constituer une option visant à clarifier cette situation.

Recommandations :

1. Modifier, dans la version anglaise, l'intitulé du paragraphe 263(2) pour qu'il soit libellé « Certificat » ("*Certificate*").
2. Modifier le paragraphe 263(2) par l'ajout des mots «ou des droits» après le mot «documents».
3. Séparer le paragraphe 263(1) du paragraphe 263(2).

Option :

[199] Abroger le paragraphe 263(2);

XXVIII. CONSENTEMENT DES ADMINISTRATEURS

Question :

[200] Faudrait-il modifier la LCSA pour qu'elle exige des intéressés un consentement écrit à devenir administrateurs d'une société?

Contexte :

[201] Actuellement, la LCSA n'exige pas qu'un administrateur consente par écrit à être nommé au conseil d'administration. Les «premiers administrateurs» sont nommés dans la liste des administrateurs qui doit être déposée avec les statuts constitutifs. Ces administrateurs demeurent en fonction jusqu'à la première assemblée des actionnaires où ils sont élus au conseil ou remplacés par de nouveaux administrateurs. En cas de divergence d'opinions sur la qualité d'administrateur d'une personne, cette personne peut demander au tribunal de se prononcer sur sa qualité d'administrateur (art. 145).

[202] On a soulevé la question de savoir si, parce qu'il n'existe pas de disposition exigeant le consentement des administrateurs avant leur nomination au conseil, il serait possible que des personnes soient mentionnées dans les statuts de la société comme administrateurs sans leur consentement, voire à leur insu. Les responsabilités imposées aux administrateurs sont étendues. Il peut ne pas être raisonnable de demander à une personne qui n'avait pas conscience de sa nomination, voire qui l'a refusée, d'assumer les frais d'un recours devant le tribunal pour déterminer sa qualité d'administrateur.

[203] Pour répondre à cette préoccupation, il a été suggéré que les sociétés soient tenues de recevoir des consentements écrits de chacun de leurs administrateurs. Dans le cas où une personne contesterait sa nomination ou son élection comme administrateur, le directeur au sens de la LCSA aurait le pouvoir de demander à la société de produire le consentement écrit confirmant la qualité de cette personne comme membre du conseil. Sans cette preuve, la personne contestant cet argument serait en droit d'être traitée comme si elle n'était pas un administrateur de la société.

[204] Il pourrait cependant y avoir des abus de cette disposition. Il pourrait exister des situations dans lesquelles des personnes ne donnent pas leur consentement écrit mais agissent quand même comme administrateurs. Une personne agissant à titre d'administrateur pourrait

aussi délibérément refuser le consentement pour se protéger. Dans les deux cas, les personnes pourraient intervenir comme administrateurs et se soustraire à leurs obligations et responsabilités en ne signant tout simplement pas un consentement écrit. Le cas échéant, le fardeau d'un recours en justice pour prouver que la personne était en fait un administrateur, même si aucun consentement n'a été signé, serait alors transmis aux actionnaires de la société ou à d'autres tiers.

[205] La LSA de l'Ontario a récemment ajouté une nouvelle disposition (par. 119(9)) qui édicte que :

L'élection ou la nomination d'un administrateur en vertu de la présente loi ne prend effet que si la personne élue ou nommée y consent par écrit le jour même ou dans les 10 jours qui suivent.

Options :

1. Statu quo. Ne pas modifier la LCSA pour exiger le consentement écrit des administrateurs.
2. Modifier l'article 106 de la LCSA par l'inclusion d'une disposition semblable à celle du paragraphe 119(9) de la LSA de l'Ontario.
3. Conjointement avec l'option 2, modifier la LCSA pour donner aux administrateurs les pouvoirs d'enquêter dans les cas où une personne n'a pas signé de consentement écrit et cherche à utiliser ce moyen comme défense contre l'affirmation qu'elle est un administrateur. Cela pourrait répondre à la crainte que la simple absence de consentement écrit suffit à se soustraire aux responsabilités de l'administrateur.
4. Modifier le formulaire 6 pour exiger la signature de chaque administrateur.

Personnes ressources :

Brian Dillon
Agent principal de projet
Direction de la politique
des lois commerciales
Industrie Canada

Tél.: (613) 952-2118
Télécopieur : (613) 952-2067
Internet : lcsa.revision@ic.gc.ca

Trish Harrison
Analyste juridique des politiques
Direction de la politique
des lois commerciales
Industrie Canada

(613) 952-3652
Télécopieur : (613) 952-2067
Internet : lcsa.revision@ic.gc.ca

