

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

lavery
DROIT ► AFFAIRES

Sommaire

Le Québec modernise son droit des sociétés

Choisir un nom pour le conserver

Fin d'année résultant de la perte du statut de SPCC : une solution possible

Option ou privilège de renouvellement

LE QUÉBEC MODERNISE SON DROIT DES SOCIÉTÉS

Valérie Boucher
vboucher@lavery.ca

Le projet de loi 63 – *Loi sur les sociétés par actions*, présenté le 7 octobre 2009 à l'Assemblée nationale, a été sanctionné le 4 décembre 2009. Son entrée en vigueur sera fixée par le gouvernement du Québec; le ministère des Finances prévoit pour l'instant que les nouvelles dispositions prendront effet en janvier 2011. Ce projet de loi apporte des modifications importantes, et attendues, au droit qui régit les compagnies constituées en vertu de la loi québécoise.

Les modifications visent en partie à harmoniser la loi québécoise avec la loi fédérale (*Loi canadienne sur les sociétés par actions*) et les lois en vigueur dans les autres provinces, mais le législateur québécois a pris soin de préserver dans la future loi certains des avantages contenus dans la loi actuelle, tout en innovant à d'autres égards.

Les paragraphes qui suivent présentent de façon très sommaire certains éléments de la nouvelle *Loi sur les sociétés par actions* (la « Loi ») :

Harmonisation avec d'autres lois sur les sociétés

- Possibilité de continuer une société québécoise en vertu d'une loi sur les sociétés étrangère et vice versa (importation et exportation des sociétés)
- Abolition des restrictions relatives à l'octroi d'une aide financière à un actionnaire
- Recours disponibles pour les actionnaires minoritaires
- Possibilité de reconstituer une société dissoute
- Retrait de la responsabilité personnelle des administrateurs pour les dettes d'une société dissoute

- Mécanisme d'arrangement
- Fractionnement d'action spécifiquement autorisé

Maintien de certains avantages

- Possibilité d'émettre des actions avec valeur nominale
- Possibilité d'émettre des actions non entièrement payées
- Aucune exigence de résidence québécoise pour les administrateurs

Innovations

- Possibilité de ne pas constituer de conseil d'administration si tous les pouvoirs sont exercés par les actionnaires
- Possibilité d'indiquer une heure de prise d'effet sur les statuts
- Détention d'actions de la société mère permise pour une période maximale de 30 jours (inceste corporatif toléré)
- Reconnaissance expresse du fait que plusieurs catégories d'actions peuvent avoir exactement les mêmes droits et restrictions

Lors de l'entrée en vigueur de la Loi, les compagnies régies par la Partie 1A de la *Loi sur les compagnies* seront automatiquement régies par la Loi, alors que les compagnies qui sont encore régies par la Partie 1 de la *Loi sur les compagnies* devront se continuer en vertu de la Loi au cours des cinq (5) ans suivant l'entrée en vigueur de celle-ci; à défaut de ce faire, elles seront automatiquement dissoutes.

Une édition spéciale de *Ratio* abordant plus en détail certains aspects de la Loi qui sont d'intérêt pour les professionnels de la comptabilité, de la gestion et des finances sera publiée au cours de l'année 2010. ◀



CHOISIR UN NOM POUR LE CONSERVER

Jean Tessier
jtessier@lavery.ca

Le nom est un élément de différenciation important auprès de la clientèle cible. Ce nom, susceptible de conférer une valeur commerciale intrinsèque, est souvent choisi au terme d'une recherche et d'une réflexion plus ou moins longue. Malheureusement, nombreux sont les entrepreneurs qui négligent de procéder à une recherche de disponibilité suffisante avant de constituer leur compagnie.

En outre, plusieurs croient à tort que le nom d'une compagnie constituée en vertu de la *Loi sur les compagnies* est acquis de manière définitive du seul fait de l'incorporation.

Or, le Registraire des entreprises du Québec (le « Registraire ») n'exige pas qu'une recherche de disponibilité soit

effectuée préalablement au dépôt des statuts constitutifs. Ce n'est que si un nom est identique à un nom préexistant que le Registraire refuse l'incorporation sous ce nom. Nous verrons que le Registraire peut même permettre l'incorporation d'une compagnie sous un nom qui ne respecte pas la loi!

Afin de contrer des situations de concurrence déloyale, le législateur a adopté des règles visant à empêcher qu'une nouvelle entreprise ne s'approprie l'achalandage d'autrui par l'utilisation d'un nom portant à confusion avec celui d'une entreprise existante. Une entreprise qui estime qu'une telle situation de concurrence déloyale existe (le « requérant ») peut s'adresser au Registraire afin d'obtenir une ordonnance de changement de nom à l'encontre d'une entreprise immatriculée au Québec dont le nom porte à confusion avec le sien (art. 123.27.1 de la *Loi sur les compagnies*).

Advenant une telle demande, le Registraire, afin de déterminer si le nom visé porte effectivement à confusion, procède à une analyse en deux volets.

Le Registraire évalue d'abord le caractère distinctif de chaque nom et de chacun de leurs éléments, leur ressemblance visuelle ou phonétique et la ressemblance entre les idées évoquées par les noms. Le Registraire évalue également la façon dont les noms en question sont employés.

Si le Registraire établit, en vertu des critères mentionnés ci-dessus, qu'un nom est « susceptible de prêter à confusion », il examine alors la notoriété de chaque nom ainsi que la concurrence ou la probabilité de concurrence entre les entités désignées par le nom en cause, et ce, sur différents plans, notamment eu égard aux activités des entités, aux biens ou services qu'elles offrent ainsi qu'au volume fourni, de même qu'aux territoires et au nombre de personnes desservies. Pour que l'ordonnance recherchée soit accordée, le Registraire doit être convaincu que la compagnie dont le nom est susceptible de prêter à confusion puisse accaparer l'achalandage du requérant.

À la lumière de ces critères, l'entrepreneur qui désire adopter un nom, et investir temps et argent pour en assurer la visibilité, serait bien sage de procéder d'abord à une recherche suffisante.

Notre groupe du droit des sociétés peut vous aider à obtenir une recherche de noms et à en interpréter rapidement les résultats. Si ce conseil n'est pas arrivé à point et que l'utilisation de votre nom est contestée, nous pouvons également agir dans un rôle plus traditionnel en évaluant le bien-fondé de la contestation et en élaborant la stratégie appropriée. ◀



FIN D'ANNÉE RÉSULTANT DE LA PERTE DU STATUT DE SPCC : UNE SOLUTION POSSIBLE

Philippe Asselin
passelin@lavery.ca

Les professionnels de la fiscalité connaissent les conséquences fiscales générales résultant de l'acquisition du contrôle d'une société canadienne (fin d'année d'imposition réputée, restrictions quant à l'utilisation des pertes, etc.), mais oublient parfois de considérer l'incidence fiscale que peuvent entraîner les différentes étapes d'une transaction donnée sur le statut fiscal d'une telle société, ainsi que les conséquences fiscales spécifiques qui peuvent en découler.

Lors d'une transaction d'achat-vente d'actions d'une société canadienne, l'acquisition du contrôle de celle-ci survient au moment du transfert de la propriété des actions (la « Clôture »), soit généralement au moment de la signature des documents juridiques donnant effet à la transaction. L'acquisition du contrôle d'une société canadienne entraîne plusieurs conséquences fiscales, dont une fin d'année d'imposition de la société, qui est réputée survenir immédiatement avant l'acquisition du contrôle. Il arrive fréquemment que les parties à la transaction (acheteur et actionnaires vendeurs) signent une entente d'achat-vente des actions de la société cible (l'« Entente ») plusieurs jours et même plusieurs semaines avant la Clôture. Lorsqu'un non-résident canadien (« Non-résident ») ou une société publique acquiert les actions d'une société privée sous contrôle canadien (« SPCC »), la société cible perd son statut fiscal de SPCC.

Aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) (« LIR »), le changement de statut d'une SPCC entraîne une fin d'année d'imposition qui est réputée survenir immédiatement avant ce changement de statut. Le changement de statut d'une SPCC peut survenir dès que l'acheteur (Non-résident ou société publique) a un droit immédiat, futur ou conditionnel d'acquérir les actions d'une SPCC, alors que l'acquisition du contrôle



d'une société ne survient qu'au moment où les actions sont légalement transférées du vendeur à l'acheteur.

Ainsi, lorsqu'un Non-résident ou une société publique désire acquérir la totalité des actions émises et en circulation d'une SPCC, qu'une Entente à cet effet est signée et que la Clôture ne se déroule que plusieurs jours après la signature de l'Entente, la SPCC est susceptible de subir deux fins d'année d'imposition réputées¹ successives en raison du décalage entre le moment de la signature de l'Entente (changement de statut) et celui de la Clôture (acquisition de contrôle). Afin d'éviter cette éventualité, la LIR prévoit la possibilité de faire un choix afin qu'une SPCC cesse d'être considérée comme une SPCC à certaines fins prévues par la LIR.

Afin d'illustrer la pertinence de faire un tel choix, considérons l'exemple qui suit. La fin d'année financière d'une SPCC tombe le 31 décembre (« Société cible »). Une Entente intervient le 9 janvier 2010 entre un Non-résident et les actionnaires de la Société cible selon laquelle le Non-résident s'engage à acquérir la totalité des actions émises et en circulation de la Société cible. La Clôture

se tient le 22 janvier 2010, date à laquelle le transfert des actions s'effectue. La Société cible fait alors le choix de ne plus être considérée comme une SPCC à compter du 1^{er} janvier 2010.

Le choix effectué par la Société cible permettra à celle-ci d'éviter une fin d'année d'imposition réputée survenir immédiatement avant la signature de l'Entente et de faire coïncider sa fin d'année d'imposition réputée avec sa fin d'année d'imposition usuelle (le 31 décembre 2009).

Une attention particulière doit cependant être apportée aux conséquences fiscales que peuvent engendrer ce choix. Dans certaines situations, les désavantages s'avèreront trop importants en regard des avantages qui peuvent en être retirés. ◀

¹ Veuillez noter qu'une attention particulière devra également être apportée lors de la signature d'une lettre d'intention.

OPTION OU PRIVILÈGE DE RENOUVELLEMENT

Chantal Joubert
cjoubert@lavery.ca

On trouve souvent dans les baux commerciaux une option de renouvellement permettant au locataire de renouveler son bail pour une durée déterminée et, règle générale, aux mêmes conditions, à l'exception du loyer de base payable durant la période de renouvellement. Celui-ci est soit préétabli dans le libellé même de l'option ou à être convenu entre le bailleur et le locataire avant le début de la période de renouvellement.

Malgré l'utilisation du terme « option », le droit de renouveler un bail alors que le loyer doit toujours faire l'objet d'une entente entre les parties n'est pas une véritable option, mais tout au plus une obligation pour les parties de négocier de bonne foi le loyer payable durant la période de renouvellement. Si les parties n'arrivent pas à s'entendre malgré des négociations de bonne foi, le bail prend fin et l'exercice du droit de renouvellement devient caduc.

On considère en effet qu'une véritable option doit prévoir les éléments essentiels du bail, dont le loyer. Par conséquent, si tous les éléments essentiels sont préétablis, la levée de l'option par le locataire, selon une procédure déterminée, n'est qu'une simple formalité pour renouveler automatiquement le bail. Une véritable option de renouvellement

écarte le caractère incertain du simple privilège de renouvellement, dont l'issue dépend des négociations entre les parties.

Ainsi, comme il peut être hasardeux pour le bailleur de fixer d'avance le montant du loyer, les privilèges de renouvellement comportent rarement un loyer préétabli. Afin de tenir compte de cette réalité et de pallier le côté aléatoire de l'exercice du privilège de renouvellement par le locataire, il peut être judicieux d'inclure au bail une disposition prévoyant que, si les parties

n'arrivent pas à un accord sur le loyer payable pour la période de renouvellement, la question sera soumise à l'arbitrage. L'arbitrage devrait cependant s'appuyer sur des paramètres prédéterminés, tels que le taux du marché pour un espace similaire et un usage semblable sans tenir compte des améliorations locatives apportées aux lieux. De cette façon, l'exercice du privilège de renouvellement par le locataire ne risque pas d'avorter et le bailleur n'a pas à prendre le risque commercial d'un loyer fixé trop longtemps d'avance. ◀



LAVERY, UN APERÇU

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

CONTACTS

MONTRÉAL – 1, Place Ville Marie
 514 871-1522

QUÉBEC – 925, Grande Allée Ouest
 418 688-5000

LAVAL – 3080, boul. Le Carrefour
 450 978-8100

OTTAWA – 360, rue Albert
 613 594-4936

▶ lavery.ca

To receive our newsletter in English, please email us at ratio@lavery.ca.

Si vous désirez recevoir notre bulletin en format électronique, veuillez envoyer un courriel à ratio@lavery.ca.

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