



Bennett Jones

CHOIX DU RESSORT DE CONSTITUTION AU CANADA : POINTS À CONSIDÉRER POUR LES ENTREPRISES TECHNOLOGIQUES CANADIENNES EN DÉMARRAGE



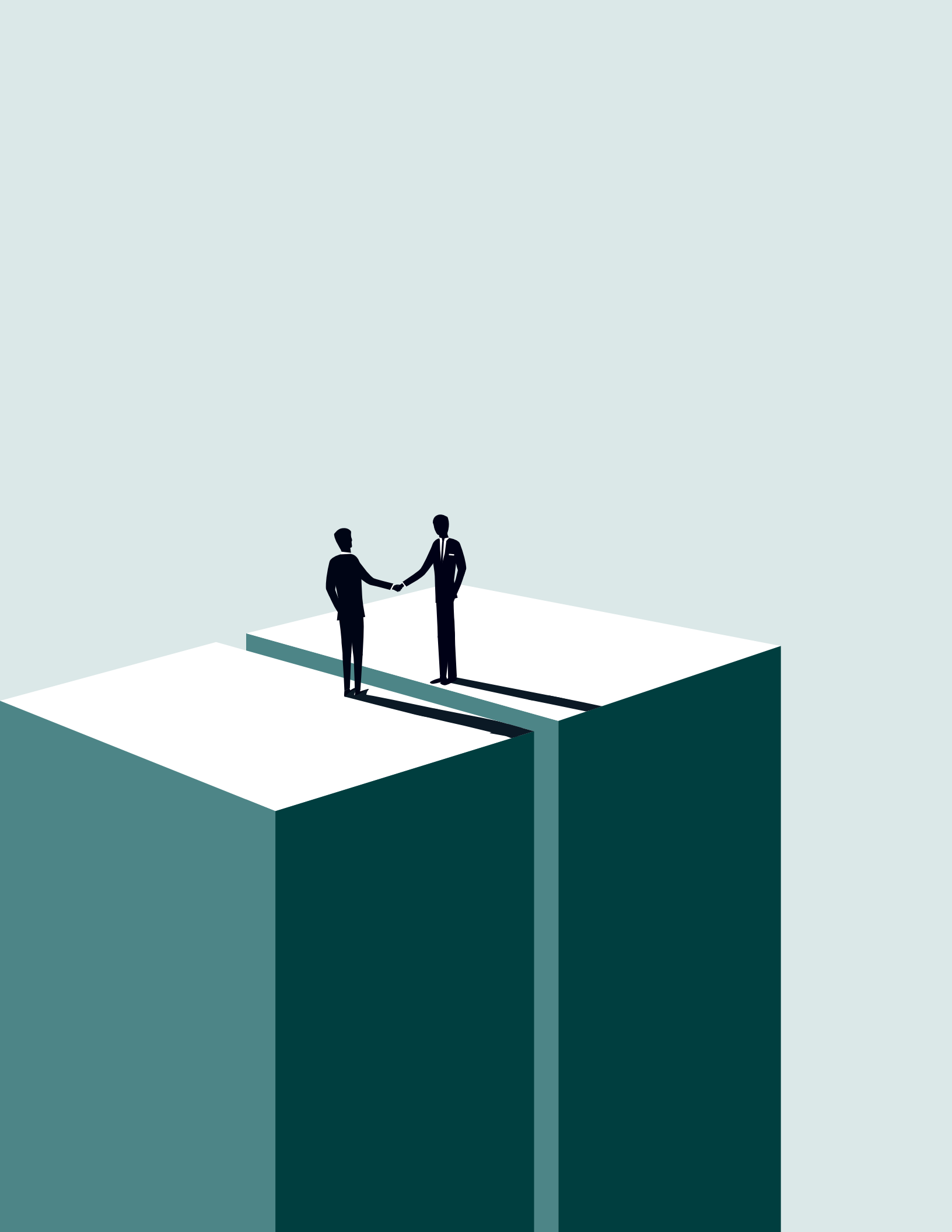


TABLE DES MATIÈRES

Survol	1
Avantages de la LCSA	3
Inconvénients de la LCSA	4
Avantages de la LSAO	5
Inconvénients de la LSAO	5
Avantages de l'ABCA	7
Inconvénients de l'ABCA	8
Avantages de la BCBCA	9
Inconvénients de la BCBCA	10
Table de concordance par ressort : avantages	11
Table de concordance par ressort : inconvénients	14
Notes	17

SURVOL

Auteurs : Gary Solway, Lisa Kakoske, Bruce Hibbard, Joey Blinick, Jamie O'Sullivan, Kathy Anderson, Nancy Helm et Dawn Gould.

Les entreprises en démarrage du secteur technologique possèdent certains besoins qui diffèrent de ceux d'autres sociétés au même stade. Premièrement, elles planifient fréquemment d'exercer leur activité principalement hors du Canada. Deuxièmement, elles envisagent souvent de recevoir de l'investissement en capital de risque d'investisseurs en capital de risque canadiens et étrangers, d'engager des dépenses en recherche et développement considérables, et de se doter d'administrateurs non canadiens¹.

Il y a plusieurs années, les investisseurs en capital de risque américains qui investissaient dans une entreprise technologique canadienne exigeaient dans de nombreux cas que celle-ci s'installe aux États-Unis, habituellement au Delaware. La raison principale en était leur familiarité avec le droit des sociétés de cet État de même qu'avec le droit fiscal américain.

Aux États-Unis, le Delaware a typiquement été le ressort de prédilection pour la constitution de sociétés, car il est considéré comme favorable aux entreprises et a élaboré un écosystème entier autour de cette pratique, notamment un système judiciaire évolué. En effet, les juges des tribunaux de cet État qui sont saisis des dossiers en droit des sociétés sont des experts en la matière, et la législation générale en droit des sociétés y est régulièrement actualisée à la lumière de la transformation de cette forme de droit².

Plus récemment, les investisseurs en capital de risque américains ont appris à mieux connaître le droit des sociétés canadien, de sorte qu'ils sont désormais disposés à placer leur argent dans des entreprises constituées en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (LCSA) et de lois provinciales analogues, comme la *Loi sur les sociétés par actions* ontarienne (LSAO). Les investissements en capital de risque américains sont également facilités par les modifications apportées au droit fiscal canadien.

Au Canada, la comparaison des ressorts de constitution pour choisir le plus offrant est historiquement un phénomène assez rare. C'est parce que la décision quant au lieu de constitution se limite ordinairement à choisir entre la loi de la province où se situe le siège social de la société et la LCSA.

À une époque, la LCSA était vue comme plus prestigieuse que les lois sur les sociétés provinciales, mais cette perception semble s'être étiolée. Pesait également dans la balance le montant des droits de constitution exigés, lequel était auparavant plus élevé au fédéral. Toutefois, au chapitre des règles et règlements, les lois sur les sociétés par actions provinciales étaient toutes très similaires et généralement fondées sur la LCSA, sauf, principalement, en Colombie-Britannique et en Nouvelle-Écosse.

Ces dernières années, les provinces ont commencé à mettre à jour et à revoir leurs lois sur les sociétés par actions dans le but de répondre aux enjeux soulevés par les entreprises, et, en partie, afin de rendre leur territoire plus attrayant pour les affaires.

En outre, elles ont également modernisé leurs différents processus onéreux et chronophages, notamment en facilitant les dépôts électroniques des documents des sociétés qui devaient précédemment être effectués sur papier ou en personne.

De la même façon que les sociétés américaines constituées au Delaware exercent leurs activités dans d'autres États, il est permis au Canada de se constituer en société sous le régime de lois d'une province et d'exercer des activités dans une autre, avec certaines exceptions dans le cas du Québec.

Qui plus est, la décision relative au ressort de constitution n'est pas immuable — toute société peut, à l'aide d'un processus appelé prorogation, changer de ressort avec l'approbation de ses actionnaires.

On trouvera dans l'analyse ci-après une comparaison des lois sur les sociétés par actions de l'Ontario, de l'Alberta, de la Colombie-Britannique et du Canada, puisqu'il s'agit des territoires de common law les plus actifs au Canada sur le plan de la constitution d'entreprises technologiques³.

Le Québec a été exclu de cette analyse, car il applique le droit civil, le français y est la langue dominante, et le siège de la société doit, en vertu de la législation en vigueur, être situé dans cette province⁴.

La Nouvelle-Écosse en a été omise du fait que sa loi sur les sociétés par actions ne repose pas sur la LCSA et ne prévoit pas de dispositions favorables aux entreprises.

Sont également exclus le Nouveau-Brunswick, l'Île-du-Prince-Édouard, le Manitoba et la Saskatchewan, car leurs lois sur les sociétés par actions, quoique fondées sur la LCSA, ne les distinguent pas de l'Ontario et de l'Alberta par des conditions propices aux affaires particulièrement dignes de mention.

Les Territoires du Nord-Ouest ont aussi été exclus parce qu'ils sont physiquement éloignés et que leurs régimes de droit des affaires sont moins sophistiqués et n'offrent aucun avantage important par rapport à ce qui est disponible ailleurs. La seule exception est le Yukon, lequel offre certaines dispositions uniques visant à accroître son attractivité commerciale, mais ces dispositions soit 1) sont habituellement inutilisées par les entreprises en

démarrage, soit 2) présentes dans la législation de l'Alberta, de l'Ontario et/ou de la Colombie-Britannique.

En ce qui concerne les entreprises technologiques (et autres), il existe cependant une distinction juridique notable entre les territoires canadiens qui ne réside pas dans les lois sur les sociétés par actions. En effet, Toronto, en Ontario, compte une division spécialisée de la Cour supérieure de justice appelée Rôle commercial. À l'instar du Chancery Court de l'État du Delaware, cette division comprend une équipe de juges en droit des sociétés chevronnés qui sont dotés d'une vaste expérience de la gestion de litiges complexes, à enjeux élevés et à rythme soutenu relevant du droit commercial et des sociétés. Ces juges règlent des questions de droit commercial et des sociétés qui nécessitent une attention rapide. L'Alberta a elle aussi en place une telle instance (*Commercial List*) à Calgary et à Edmonton, mais cette dernière s'occupe uniquement de droit de l'insolvabilité commercial. La Colombie-Britannique ne compte pour sa part rien d'équivalent.

C'est donc dans ce contexte que nous vous exposons ci-après les avantages et les inconvénients de la LCSA, de la LSAO, de la *Business Corporations Act* de l'Alberta (ABCA) et de la *Business Corporations Act* de la Colombie-Britannique (BCBCA), telles qu'elles s'appliquent à la constitution d'entreprises technologiques canadiennes (fermées)⁵.

AVANTAGES DE LA LCSA

Réputation légale et cadre juridique

- Loi bien connue
- Historiquement considérée comme plus prestigieuse
- La société a le droit d'exercer ses activités commerciales partout au Canada sous sa dénomination sociale, mais elle devra s'inscrire⁶ extraprovincialement ou extraterritorialement dans au moins une province ou un territoire où son siège social est situé
- Généralement, la disposition relative à l'arrangement⁷ est très souple; cependant la société doit être solvable pour s'en prévaloir
- Possibilité d'accès aux tribunaux ontariens (dont le Rôle commercial) pour les litiges en vertu de la LCSA⁸, de même qu'aux tribunaux d'autres provinces et territoires, ce qui offre de la souplesse aux sociétés, actionnaires et parties prenantes

Responsabilités et obligations des administrateurs

- Défense de diligence à l'égard de la responsabilité de dettes jusqu'à concurrence de six mois de salaire en cas d'insolvabilité⁹
- Capacité pour les administrateurs d'obtenir une large couverture d'indemnisation et d'assurance

Efficiences administrative

- Le directeur nommé en vertu de la LCSA peut aider¹⁰
- Tous les dépôts de documents de la société auprès de bureaux gouvernementaux se font par voie électronique et aucune signature manuscrite n'est requise, ce qui facilite l'administration et permet les dépôts en tout temps
- Les livres, notamment ceux où figurent les procès-verbaux, peuvent être sous forme électronique
- Les modifications des statuts peuvent être préétablies et horodatées
- Aucun certificat d'action physique n'est exigé, mais une reconnaissance du droit d'en recevoir un est fournie aux actionnaires, laquelle peut être signée électroniquement
- Offre davantage de choix pour l'emplacement du siège social et des bureaux des registres et pour le lieu de tenue des assemblées d'actionnaires

Droits des actionnaires et assemblées d'actionnaires

- La convention unanime des actionnaires prime sur les statuts et les règlements administratifs, et elle peut être modifiée sans unanimité
- Les actionnaires peuvent lier à l'avance leur discrétion lorsqu'ils exercent les pouvoirs des administrateurs aux termes d'une convention unanime des actionnaires
- L'avis de l'assemblée peut être envoyé dans un délai plus court prévu par les statuts ou les règlements administratifs
- Les assemblées d'actionnaires virtuelles sont permises sous réserve de certaines exigences techniques

Opérations commerciales

- Un acquéreur peut imposer une acquisition forcée des actions s'il détient plus de 90 % de la catégorie d'actions visée par cette opération (il peut s'agir d'un avantage ou d'un inconvénient selon le point de vue)

INCONVÉNIENTS DE LA LCSA

Responsabilités et obligations des administrateurs

- Le conseil d'administration doit se composer d'au moins 25 % de résidents canadiens
 - La même exigence de résidence s'applique au quorum (réunions du conseil et assemblées d'actionnaires)
- Les administrateurs désignés (p. ex., sélectionnés par les investisseurs en capital de risque) ont les mêmes devoirs que tous les administrateurs — devoir envers la société (il peut aussi s'agir d'un avantage selon le point de vue)¹¹

Droits des actionnaires et assemblées d'actionnaires

- Les résolutions écrites (des administrateurs ou des actionnaires) doivent être signées par tous ceux qui sont habiles à voter
- S'il y a plus de 50 actionnaires, un formulaire de procuration et une circulaire sollicitant des procurations en la forme prescrite (détaillée) doivent être envoyés pour les assemblées d'actionnaires
 - Une dispense peut être demandée au directeur nommé en vertu de la LCSA chaque année dans certaines circonstances¹²
- Les renoncements à la vérification des états financiers annuels doivent être approuvés à l'unanimité des actionnaires — même les actionnaires non habiles à voter¹³
- Les actionnaires et les créanciers ont droit d'accès à un éventail de livres de la société, dont la convention unanime des actionnaires, les statuts, les règlements administratifs et certains registres de valeurs mobilières, mais seuls les actionnaires peuvent accéder aux états financiers annuels
- Les statuts sont publics

Approbation de la dénomination et inscription

- Il est plus difficile de faire approuver la dénomination sociale¹⁴ que sous les régimes provinciaux, car la dénomination doit être validée à l'échelle canadienne et est attentivement examinée par le personnel de la LCSA¹⁵
- La société doit effectuer les dépôts nécessaires / s'inscrire dans chaque province où elle exerce une activité commerciale et s'inscrire dans toute autre province où son siège social est situé¹⁶
- L'obtention du certificat de constitution peut prendre jusqu'à 24 heures

Dispense pour occasion d'affaires et gestion de conflits

- Aucune dispense pour occasion d'affaires n'est ouverte aux administrateurs, aux dirigeants et aux actionnaires¹⁷
- Les administrateurs en situation de conflit peuvent assister à la partie de la réunion portant sur le point conflictuel, mais ils doivent s'abstenir d'y voter

Obligations financières et de transparence

- Les sociétés fermées doivent utiliser les PCGR canadiens¹⁸
- La société doit tenir un registre de transparence et déposer auprès du gouvernement fédéral de l'information sur les particuliers ayant un contrôle important, laquelle information est rendue publique¹⁹
- Le capital déclaré ne peut être majoré sans bénéfices non répartis suffisants, ce qui limite certaines stratégies fiscales à la vente²⁰
- Des restrictions en matière de transactions d'initiés et de divulgations par l'initié s'appliquent aux sociétés fermées (il peut s'agir d'un avantage ou d'un inconvénient selon le point de vue)²¹
- Il est plus difficile de procéder à des opérations d'éviction à la minorité que sous les régimes de la LSAO, de l'ABCA et de la BCBCA
- Il revient aux administrateurs et aux dirigeants de fournir au gouvernement leur adresse résidentielle, qui est accessible au public²²

AVANTAGES DE LA LSAO

Réputation légale et cadre juridique

- Loi bien connue fondée sur la LCSA
- Possibilité d'accès aux tribunaux ontariens pour les dossiers relevant de la LSAO (y compris au Rôle commercial)
- Les tribunaux ontariens sont requis pour certaines procédures, dont les recours en cas d'abus des actionnaires

Responsabilités et obligations des administrateurs

- Aucune exigence de résidence canadienne pour les administrateurs
- Capacité pour les administrateurs d'obtenir une large couverture d'indemnisation et d'assurance

Efficience administrative

- Un directeur est nommé en vertu la LSAO, mais il a moins d'autorité que celui nommé en vertu de la LCSA
- Tous les dépôts de documents de sociétés auprès de bureaux gouvernementaux se font par voie électronique et aucune signature à la main n'est requise, ce qui facilite l'administration
- L'« inscription » n'est pas nécessaire en Ontario (mais peut l'être dans les autres territoires où des activités commerciales sont exercées (comme il y est défini dans la législation)
- Les dossiers, notamment ceux où figurent les procès-verbaux, peuvent être sous forme électronique
- Aucun certificat d'action physique n'est exigé; toutefois, un avis écrit donnant les renseignements qui doivent figurer sur les certificats d'actions doit être envoyé aux actionnaires, lequel peut être signé électroniquement

Droits des actionnaires et assemblées d'actionnaires

- L'unanimité n'est pas requise pour les résolutions ordinaires des actionnaires (mais elle l'est pour les résolutions spéciales)
- La convention unanime des actionnaires prime sur les statuts et les règlements administratifs, et elle peut être modifiée sans unanimité
- Aucun certificat d'action physique n'est exigé
- Les actionnaires peuvent restreindre leur pouvoir discrétionnaire dans l'exercice, au titre d'une convention unanime des actionnaires, des pouvoirs des administrateurs
- Les assemblées d'actionnaires virtuelles sont permises sous réserve de certaines exigences techniques

Opérations commerciales

- Il est plus aisé, comparativement à la LCSA, de recourir à un processus de plan d'arrangement (pas d'exigence de solvabilité), ce qui peut s'avérer utile lors de la vente d'une société
- Les opérations d'éviction à la minorité sont moins restrictives qu'en vertu de la LCSA
- Un acquéreur peut imposer une acquisition forcée des actions s'il détient plus de 90 % de la catégorie d'actions visée par cette opération (il peut s'agir d'un avantage ou d'un inconvénient selon le point de vue)
- Les restrictions quant à la dénomination sociale sont moindres que dans d'autres ressorts

INCONVÉNIENTS DE LA LSAO

Responsabilités et obligations des administrateurs

- Les administrateurs ont la responsabilité absolue, en cas d'insolvabilité, de jusqu'à six mois de salaire (pas de défense de diligence possible comme en vertu de la LCSA)
- Les administrateurs désignés (p. ex., sélectionnés par les investisseurs en capital de risque) ont les mêmes devoirs que tous les administrateurs —devoir envers la société (il peut s'agir d'un avantage selon le point de vue)
- Les résolutions écrites des administrateurs doivent être signées par tous ceux qui sont habiles à voter

Droits des actionnaires et assemblées d'actionnaires

- Les résolutions spéciales écrites des actionnaires doivent être signées par tous ceux qui sont habiles à voter
- Les renonciations à la vérification des états financiers annuels doivent être approuvées à l'unanimité des actionnaires —même les actionnaires non habiles à voter
- Un avis d'au moins 10 jours est exigé pour les assemblées d'actionnaires
- Les actionnaires (détenteurs inscrits ou propriétaires bénéficiaires) et les créanciers ont droit d'accès à un éventail de registres de la société, dont les conventions unanimes des actionnaires, les statuts, les règlements administratifs et certains registres de valeurs mobilières, mais seuls les actionnaires peuvent accéder aux états financiers annuels
- Les statuts sont publics

Dispense pour occasion d'affaires et gestion de conflits

- Aucune dispense pour occasion d'affaires n'est ouverte aux administrateurs, aux dirigeants et aux actionnaires
- Il est interdit aux administrateurs en situation de conflit d'assister à la partie de la réunion portant sur le point conflictuel et d'y voter

Approbation de la dénomination et inscription

- Inscription obligatoire dans toute autre province où la société exerce des activités commerciales²³
- Peu de protection de la dénomination de l'entité en Ontario et aucune protection de la sorte ailleurs

Inefficiences des processus administratifs et de dépôt

- Recourir à des tiers mandataires est le moyen le plus efficace de dépôt des modifications des statuts
- Les modifications des statuts ne peuvent être immédiatement déposées — le système doit les traiter
- Il est impossible d'horodater les dépôts pour une prise d'effet à un moment déterminé
- Le système électronique relativement nouveau comporte de nombreux bogues

Obligations financières et de transparence

- Les sociétés fermées doivent utiliser les PCGR canadiens
- Le capital déclaré ne peut être majoré sans bénéfices non répartis suffisants, ce qui limite certaines stratégies fiscales à la vente
- Des restrictions en matière de transactions d'initiés (mais non pas de divulgations par l'initié) s'appliquent aux sociétés fermées — pas de moyen de défense fondé sur la croyance raisonnable que l'information a été communiquée comme c'est le cas dans la LCSA et l'ABCA)
- La société doit tenir un registre de transparence sur les particuliers ayant un contrôle important, mais n'est pas tenue de rendre publique ou de déposer l'information comme en vertu de la LCSA



AVANTAGES DE L'ABCA

Réputation légale et cadre juridique

- Loi bien connue fondée sur la LCSA
- Possibilité d'accès aux tribunaux albertains pour les dossiers relevant de l'ABCA
- Les tribunaux albertains sont requis pour certaines procédures, dont les recours en cas d'abus des actionnaires

Responsabilités et obligations des administrateurs

- Aucune exigence de résidence canadienne n'est imposée aux administrateurs
- Les administrateurs désignés peuvent tenir compte des intérêts des actionnaires dans certaines circonstances — et non pas seulement des meilleurs intérêts de la société
- En cas de situation de conflit d'intérêts, les administrateurs ont le droit d'assister à une réunion et d'y voter dans la mesure où la décision ou l'acte sera bénéfique pour la société (par exemple facilitera un financement ou garantira un prêt)
- Les administrateurs peuvent obtenir une large couverture d'indemnisation et d'assurance
- Une dispense pour occasion d'affaires est ouverte aux administrateurs, aux dirigeants et aux actionnaires

Efficiences administrative

- Un directeur est nommé en vertu de l'ABCA, mais il a moins d'autorité que celui nommé en vertu de la LCSA
- Tous les dépôts de documents de sociétés auprès de bureaux gouvernementaux se font par voie électronique et aucune signature manuscrite n'est requise, ce qui facilite l'administration
- Les dossiers, notamment ceux où figurent les procès-verbaux, peuvent être sous forme électronique

Droits des actionnaires et assemblées d'actionnaires

- Les résolutions ordinaires (et non pas spéciales) peuvent être adoptées par écrit aux deux tiers des voix exprimées par les actionnaires habiles à voter à cet égard (lors d'une assemblée, toute résolution ordinaire exige l'approbation à la majorité des voix exprimées par les actionnaires qui y assistent en personne ou par procuration)
- Il faut une résolution spéciale des actionnaires habiles à voter (adoptée aux deux tiers des voix exprimées à une assemblée tenue à cette fin chaque année) pour renoncer à l'obligation de vérification financière
- Aucun certificat d'action n'est requis
- La tenue d'un registre de transparence n'est pas obligatoire, mais pourrait le devenir ultérieurement
- La convention unanime des actionnaires prime sur les statuts et les règlements administratifs
- Les actionnaires lient à l'avance leur discrétion lorsqu'ils exercent les pouvoirs des administrateurs aux termes d'une convention unanime des actionnaires
- Les assemblées d'actionnaires virtuelles sont permises sous réserve de certaines exigences techniques

Opérations commerciales

- Un acquéreur peut imposer une acquisition forcée des actions s'il détient plus de 90 % de la catégorie d'actions visée par cette opération (il peut s'agir d'un avantage ou d'un inconvénient selon le point de vue)

INCONVÉNIENTS DE L'ABCA

Responsabilités et obligations des administrateurs

- Les résolutions écrites des administrateurs doivent être signées par tous ceux qui sont habiles à voter
- Les administrateurs sont solidairement responsables des salaires impayés pendant six mois, mais ils n'engagent pas leur responsabilité s'ils croyaient raisonnablement que la société pourrait rembourser ses dettes à mesure qu'elles échoient

Droits des actionnaires et assemblées d'actionnaires

- Un avis d'au moins sept jours est exigé pour les assemblées d'actionnaires
- La convention unanime des actionnaires ne peut être modifiée sans le consentement écrit de l'ensemble de tous ceux qui sont actionnaires à la date de prise d'effet de cette modification
- Les actionnaires et les créanciers ont accès à un éventail de documents, notamment les conventions unanimes des actionnaires, les statuts et les règlements administratifs
- Toute personne, sur paiement de droits raisonnables, a le droit de consulter les registres des valeurs mobilières de la société relatifs aux actions ou aux titres de créance et d'en faire des reproductions
- Les statuts sont publics

Dispense pour occasion d'affaires et gestion de conflits

- Des restrictions en matière de transactions d'initiés (mais non pas de divulgations par l'initié) s'appliquent aux sociétés fermées —il peut aussi s'agir d'un avantage selon le point de vue

Obligations financières et de transparence

- Les sociétés fermées doivent utiliser les PCGR canadiens
- Le capital déclaré ne peut être majoré sans bénéfices non répartis suffisants, ce qui limite certaines stratégies fiscales à la vente
- La tenue de dossiers de transparence n'est pas obligatoire (mais pourrait le devenir ultérieurement)

Autres points à considérer

- La société doit s'inscrire dans toute autre province où elle exerce des activités commerciales
- Elle doit nommer un mandataire aux fins de signification qui réside en Alberta

AVANTAGES DE LA BCBCA

Réputation légale et cadre juridique

- Très souple
- Possibilité d'accès aux tribunaux de la Colombie-Britannique pour les dossiers relevant de la BCBCA
- Les tribunaux britanno-colombiens sont requis pour certaines procédures, dont les recours en cas d'abus des actionnaires

Responsabilités et obligations des administrateurs

- Aucune exigence de résidence canadienne n'est imposée aux administrateurs
- Les administrateurs peuvent obtenir une large couverture d'indemnisation et d'assurance
- Si les actes constitutifs le prévoient, les pouvoirs des administrateurs, en totalité ou en partie, sont transférables (un peu comme dans le cas de la convention unanime des actionnaires)

Efficience administrative

- Tous les dépôts de documents de sociétés auprès de bureaux gouvernementaux se font par voie électronique et aucune signature manuscrite n'est requise, ce qui facilite l'administration
- Les dossiers, notamment ceux où figurent les procès-verbaux, peuvent être sous forme électronique
- Les modifications des statuts peuvent être déposées à l'avance et horodatées pour montrer leur prise d'effet à une date et à une heure déterminées
- La dénomination de la société ne peut être changée sans l'approbation des actionnaires
- La dénomination sociale peut être préapprouvée avant la constitution
- Le refus initial d'une dénomination peut être porté en appel

Droits des actionnaires et assemblées d'actionnaires

- Les résolutions ordinaires (et non pas spéciales) peuvent être adoptées par écrit aux deux tiers des voix exprimées par les actionnaires habiles à voter à cet égard (lors d'une assemblée, toute résolution ordinaire exige l'approbation à la majorité des voix exprimées par les actionnaires qui y assistent en personne ou par procuration)
- Aucun certificat d'action physique n'est requis
- Les modalités et conditions des actions ne font pas partie des statuts publics, ce qui préserve la confidentialité des financements par capitaux propres visant de nouvelles catégories d'actions (traitées comme les règlements administratifs)
- Les assemblées d'actionnaires virtuelles sont permises sous réserve de certaines exigences techniques
- Sauf autorisation expresse dans les statuts constitutifs, il est interdit aux actionnaires d'examiner un éventail de documents, dont les registres de valeurs mobilières, les statuts, les résolutions des actionnaires et les procès-verbaux

Opérations commerciales

- Le capital peut être majoré²⁴ sans restriction par voie de résolution des administrateurs ou de résolution ordinaire des actionnaires
- Aucune obligation de solvabilité ne s'applique aux plans d'arrangement
- Un acquéreur peut imposer une acquisition forcée des actions s'il détient plus de 90 % de la catégorie d'actions visée par cette opération (il peut s'agir d'un avantage ou d'un inconvénient selon le point de vue)

Dispense pour occasion d'affaires et gestion de conflits

- En cas de situation de conflit d'intérêts, les administrateurs peuvent assister à une réunion tout en s'abstenant d'y voter, à moins de tous se trouver en situation de conflit
- Pour qu'il n'y ait pas de comptes à rendre à l'égard des profits, les opérations où tous les administrateurs sont en conflit d'intérêts doivent être approuvées par voie de résolution spéciale des actionnaires

INCONVÉNIENTS DE LA BCBCA

Responsabilités et obligations des administrateurs

- Les administrateurs sont solidairement responsables des salaires impayés pendant deux mois, mais ils n'engagent pas leur responsabilité s'ils croyaient raisonnablement que la société pourrait rembourser ses dettes à mesure qu'elles échoient

Réputation légale et cadre juridique

- Cette loi relativement nouvelle ne repose pas sur la LCSA — approche fort différente, mais concepts similaires
- N'étant pas fondée sur la LCSA, elle est moins connue des avocats et des investisseurs canadiens et américains

Dispense pour occasion d'affaires et gestion de conflits

- Aucune dispense pour occasion d'affaires n'est ouverte aux administrateurs ou aux dirigeants
- Des restrictions en matière de transactions d'initiés (mais non pas de divulgations par l'initié) s'appliquent aux sociétés fermées (il peut aussi s'agir d'un avantage ou d'un inconvénient selon le point de vue)

Droits des actionnaires et assemblées d'actionnaires

- Le concept de convention unanime des actionnaires est inexistant, contrairement à la LCSA et aux lois analogues. Toutefois, les sociétés et les actionnaires concluent fréquemment des conventions d'actionnaires ayant contractuellement préséance sur les actes constitutifs de la société
- Un avis d'au moins 10 jours est exigé pour les assemblées d'actionnaires

Obligations financières et de transparence

- Les PCGR canadiens doivent être utilisés, sauf s'il y a renonciation à cette obligation par l'ensemble des actionnaires, y compris les actionnaires non habiles à voter
- Un registre de transparence doit actuellement être tenu, mais non pas déposé — une obligation de dépôt public et non confidentiel est attendue dans les deux prochaines années (s'apparente à ce qu'il y a dans la LCSA)
- La renonciation à la nomination d'un auditeur financier nécessite l'approbation (écrite ou à une assemblée) de l'ensemble des actionnaires, y compris les actionnaires non habiles à voter

Approbation de la dénomination et inscription

- Il est plus difficile de faire approuver une dénomination sociale qu'en Ontario
- La société doit s'inscrire dans toute autre province où elle exerce des activités commerciales

TABLE DE CONCORDANCE PAR RESSORT : AVANTAGES

Thème	LCSA	LSAO	ABCA	BCBCA
Cadre légal				
Réputation légale	Loi bien connue, sans doute plus prestigieuse	Loi bien connue fondée sur la LCSA	Loi bien connue fondée sur la LCSA	Loi relativement nouvelle (introduite en mars 2004) non fondée sur la LCSA
Souplesse des arrangements prévus par la loi	Très souples (mais la solvabilité est requise)	Modérément souples	Modérément souples	Souples
Accès aux tribunaux	Accès aux tribunaux de l'Ontario (y compris au Rôle commercial de Toronto) Accès aux tribunaux de multiples provinces et territoires	Accès aux tribunaux de l'Ontario (y compris au Rôle commercial de Toronto) Tribunaux ontariens requis pour certaines procédures (dont les recours en cas d'abus des actionnaires)	Accès aux tribunaux de l'Alberta Tribunaux albertains requis pour certaines procédures	Accès aux tribunaux de la Colombie-Britannique Tribunaux britanno-colombiens requis pour certaines procédures
Responsabilités et obligations des administrateurs				
Exigence de résidence	25 % des administrateurs doivent être résidents canadiens	Pas d'exigence de résidence canadienne	Pas d'exigence de résidence canadienne	Pas d'exigence de résidence canadienne
Responsabilité des administrateurs pour les salaires impayés	Responsabilité solidaire jusqu'à concurrence de six mois de salaire Défense de diligence possible	Responsabilité solidaire absolue jusqu'à concurrence de six mois de salaire en cas d'insolvabilité Pas de défense de diligence	Responsabilité solidaire des dettes envers les employés, plafonnée à six mois de salaire par employé Défense de diligence possible	Responsabilité solidaire des dettes envers les employés, plafonnée à deux mois de salaire par employé Défense de diligence possible
Efficiences administrative				
Dépôts électroniques	Oui	Oui	Oui	Oui
Signatures manuscrites requises	Non	Non	Non	Non

Table de concordance par ressort : avantages

Thème	LCSA	LSAO	ABCA	BCBCA
Modifications des statuts	Ne peuvent être horodatées	Peuvent être préétablies pour dépôt ultérieur	Peuvent être préétablies pour dépôt ultérieur	Peuvent être préétablies et horodatées
Dossiers, notamment ceux où figurent les procès-verbaux, sous forme électronique	Oui	Oui	Oui	Oui
Certificats d'actions physiques requis	Non, mais une reconnaissance du droit d'en recevoir un est fournie aux actionnaires, laquelle peut être signée électroniquement	Non, mais un avis écrit donnant les renseignements qui doivent figurer sur les certificats d'actions doit être envoyé à tous les actionnaires, lequel peut être signé électroniquement	Non, mais un avis écrit donnant les renseignements qui doivent figurer sur les certificats d'actions doit être envoyé à tous les actionnaires, lequel peut être signé électroniquement	Non, mais un avis écrit donnant les renseignements qui doivent figurer sur les certificats d'actions doit être envoyé à tous les actionnaires, lequel peut être signé électroniquement
Droits des actionnaires et assemblées d'actionnaires				
Primauté de la convention unanime des actionnaires (CUA)	Oui, et peut être modifiée sans unanimité	Oui, et peut être modifiée sans unanimité	Oui, mais l'unanimité est requise pour les modifications	Pas de CUA, mais les conventions des actionnaires sont courantes
Unanimité requise pour les résolutions ordinaires écrites	Oui	Non	Non	Non
Exigences relatives aux résolutions écrites	Les résolutions écrites des administrateurs et l'ensemble de celles des actionnaires doivent être signées par tous ceux qui sont habiles à voter	Les résolutions écrites des administrateurs et les résolutions spéciales des actionnaires doivent être signées par tous ceux qui sont habiles à voter	Les résolutions écrites des administrateurs doivent être signées par tous les administrateurs Les résolutions écrites des actionnaires doivent être signées par les porteurs d'au moins les deux tiers des actions habiles à voter à cet égard (pourvu que la société ne soit pas émetteur assujetti)	Les résolutions écrites des administrateurs et les résolutions spéciales des actionnaires doivent être signées par tous ceux qui sont habiles à voter Les résolutions ordinaires doivent être signées par les deux tiers des actionnaires habiles à voter

Table de concordance par ressort : avantages

Thème	LCSA	LSAO	ABCA	BCBCA
Restriction du pouvoir discrétionnaire des actionnaires dans l'exercice, au titre d'une CUA, des pouvoirs des administrateurs	Oui	Oui	Oui	Pas de CUA, mais les conventions des actionnaires sont courantes; restriction possible dans certains cas par modification des statuts
Renonciation à la vérification financière annuelle	Oui, avec le consentement unanime des actionnaires (y compris les actionnaires non habiles à voter)	Oui, avec le consentement unanime des actionnaires (y compris les actionnaires non habiles à voter)	Oui, avec seulement le deux tiers des voix exprimées à une assemblée ou avec le consentement unanime par voie de résolution écrite	Oui, avec le consentement unanime des actionnaires (y compris les actionnaires non habiles à voter)
Assemblées virtuelles permises	Oui	Oui	Oui	Oui
Avis des assemblées	Délais d'avis souples si les statuts ou les règlements administratifs le permettent	Délai d'avis d'au moins 10 jours	Délai d'avis d'au moins sept jours (si prévu dans les règlements administratifs) et d'au moins 21 jours par défaut	Délai d'avis d'au moins 10 jours
Opérations commerciales				
Acquisitions forcées permises	Oui si l'acquéreur détient > 90 % des actions	Oui si l'acquéreur détient > 90 % des actions	Oui si l'acquéreur détient > 90 % des actions	Oui si l'acquéreur détient > 90 % des actions
Opérations d'éviction à la minorité	Restreintes	Pas abordées	Pas abordées	Pas abordées

TABLE DE CONCORDANCE PAR RESSORT : INCONVÉNIENTS

Thème	LCSA	LSAO	ABCA	BCBCA
Exigences de résidence des administrateurs et obligations				
Exigence de résidence canadienne	25 % (s'applique aussi au quorum pour les réunions)	Aucune	Aucune	Aucune
Obligations d'inscription de la société				
Approbation de la dénomination sociale	Plus difficile à obtenir, car l'originalité doit être démontrée à l'échelle du Canada Une préapprobation est possible, mais c'est Corporations Canada qui prend la décision définitive	Processus d'approbation moins strict Peu de la protection de la dénomination en Ontario et aucune protection de la sorte ailleurs	Semblable à la LCSA, processus moins strict	Processus plus difficile qu'en Ontario Possibilité de déposer une demande de dénomination et d'obtenir l'approbation avant la date de prise d'effet
Inscription	Inscription requise dans chaque province où l'activité commerciale est exercée et dans toute autre province où le siège social est situé	Inscription obligatoire dans toute autre province où l'activité commerciale est exercée	Inscription obligatoire dans toute autre province où l'activité commerciale est exercée	Inscription obligatoire dans toute autre province où l'activité commerciale est exercée
Délivrance du certificat de constitution	Délai d'au plus 24 heures, mais un service accéléré peut être demandé	Le même jour	Le même jour	Le même jour pour les demandes en ligne (habituellement immédiatement après le dépôt de l'acte constitutif)

Table de concordance par ressort : inconvénients

Thème	LCSA	LSAO	ABCA	BCBCA
Droits des actionnaires et assemblées d'actionnaires				
Les résolutions spéciales des actionnaires sont-elles permises?	Oui, avec les signatures de tous ceux qui sont habiles à voter	Oui, avec les signatures de tous ceux qui sont habiles à voter	Oui, avec les signatures des deux tiers de ceux qui sont habiles à voter	Oui, avec les signatures de tous ceux qui sont habiles à voter dans le cas des résolutions spéciales et des deux tiers de ceux qui sont habiles à voter dans le cas des résolutions ordinaires
Délai d'avis des assemblées d'actionnaires	Aucun si les statuts ou les règlements administratifs n'en précisent pas	Au moins 10 jours	Au moins sept jours	Au moins 10 jours
Les conventions unanimes des actionnaires sont-elles permises?	Oui, peuvent être modifiées sans unanimité	Oui, peuvent être modifiées sans unanimité	Oui, peuvent être modifiées avec l'unanimité	Non
Dispense pour occasion d'affaires et gestion de conflits				
Les dispenses pour occasion d'affaires sont-elles permises?	Non	Non	Oui	Non
Participation des administrateurs en situation de conflit aux réunions	Peuvent participer, mais doivent s'abstenir de voter	Ne peuvent participer ni voter	Peuvent participer et voter dans certaines circonstances	Peuvent participer mais ne peuvent pas voter, à moins de tous être en situation de conflit

Table de concordance par ressort : inconvénients

Thème	LCSA	LSAO	ABCA	BCBCA
Obligations financières et de transparence				
Obligation d'utiliser les PCGR canadiens	Oui, si la société est fermée	Oui, si la société est fermée	Pas précisé, mais les registres doivent être adéquats pour permettre aux administrateurs de connaître avec une exactitude raisonnable la situation financière de la société	Oui, sauf si les actionnaires y renoncent
Registre de transparence requis	Oui, avec une obligation de dépôt d'information indiquant les particuliers ayant un contrôle important (laquelle est rendue publique)	Oui (pas d'obligation de dépôt)	Non	Oui (obligation de dépôt public est attendue très prochainement)
Restrictions sur les majorations du capital (déclaré)	Pas de majoration sans bénéfices non répartis suffisants	Pas de majoration sans bénéfices non répartis suffisants	Pas de majoration sans bénéfices non répartis suffisants	Majoration permise sans restriction
Imposition de restrictions sur les déclarations d'initiés et les divulgations par l'initié	Oui	Oui, sur les déclarations d'initiés Pas sur les divulgations par l'initié	Oui, sur les déclarations d'initiés Pas sur les divulgations par l'initié	Oui, sur les déclarations d'initiés Pas sur les divulgations par l'initié



NOTES

1. Pour pouvoir accéder à certains incitatifs fiscaux canadiens, les entreprises technologiques canadiennes se dotent couramment d'un conseil d'administration majoritairement canadien.
2. Toutefois, même le Delaware n'échappe pas à la concurrence au chapitre de la constitution de sociétés. Récemment, sa réputation de territoire favorable aux entreprises en a pris un coup lorsqu'Elon Musk, frustré par la décision d'un tribunal du Delaware de le priver du plan de rémunération sous forme de primes à hauteur de 55 C\$ US accordé par Tesla, a déménagé SpaceX du Delaware au Texas.
3. Au Canada, toutes les lois sur les sociétés par actions offrent aux actionnaires une protection d'assurance responsabilité limitée. Certains ressorts permettent également la création de sociétés à responsabilité illimitée. Nous ne nous sommes pas penchés sur la matière.
4. Le terme « siège » n'est pas défini dans la *Loi sur les sociétés par actions* du Québec.
5. Il existe aussi des incitatifs gouvernementaux provinciaux qui sont habituellement fondés sur l'emplacement du siège social et des employés de la société, plutôt que sur le ressort de constitution.
6. L'inscription hors de la province, aussi simple soit-elle, n'en constitue pas moins un fardeau administratif supplémentaire assorti de droits modestes.
7. Un arrangement s'entend d'un processus sanctionné par les tribunaux prévu par diverses lois sur les sociétés au Canada, qui sert à mettre en œuvre un éventail d'opérations de fusion et acquisition et de réorganisations de sociétés négociées.
8. Le Rôle commercial de l'Ontario est une division de Cour supérieure de justice de l'Ontario composée d'une équipe de juges dotés d'expérience en droit des sociétés. Il peut également accélérer le traitement des affaires commerciales, comme les plans d'arrangements, qui nécessitent un accès rapide à la Cour.
9. En vertu de la LCSA, les administrateurs sont responsables des salaires impayés jusqu'à concurrence de six mois de salaire. Ils n'engagent cependant pas leur responsabilité s'ils ont pris des mesures raisonnables pour s'assurer que les salaires ont été versés ou s'ils ne savaient pas que ceux-ci étaient en souffrance.
10. Le directeur en vertu de la LCSA applique cette loi et peut fournir des dispenses de certaines parties de celle-ci dans certaines circonstances.
11. Les administrateurs et les dirigeants ont un devoir fiduciaire et un devoir de soin. Leur devoir fiduciaire consiste à agir aux mieux des intérêts de la société et non pas de ceux des actionnaires qui les ont sélectionnés pour siéger au conseil.
12. Il n'est pas rare que les entreprises technologiques accumulent plus de 50 actionnaires au fil de rondes de financement successives. Les sociétés fermées sont souvent prises de court par l'obligation de tenir une assemblée annuelle et d'établir une circulaire de sollicitation de procurations. Elles peuvent en obtenir chaque année une dispense auprès du directeur nommé en vertu de la LCSA dans certaines circonstances. Elles peuvent également y satisfaire moyennant un effort modeste. Il n'en demeure pas moins préférable d'éviter pareille situation si tant se peut.
13. Toute société sous le régime de la LCSA est tenue d'avoir un vérificateur, à moins que l'ensemble des actionnaires (habiles ou non à voter) n'acceptent de renoncer à cette obligation une année donnée. Un mécanisme prévu dans une convention unanime des actionnaires est souvent utilisé à cette fin. Toutefois, cette formalité est aussi souvent négligée, ce qui pourrait poser problème si les actionnaires ne s'entendent pas sur la non-nécessité de nommer un vérificateur.
14. L'approbation d'une dénomination au palier gouvernemental pour utilisation comme dénomination sociale de la société ne garantit aucunement que son emploi ne sera pas contesté par d'autres. Si la dénomination est importante, une marque de commerce devrait être enregistrée au Canada et dans tout autre pays où elle pourrait être utilisée.

15. Si la dénomination est purement descriptive ou ressemble à d'autres dénominations existantes, l'approbation pourrait être difficile à obtenir. Les résultats de la recherche de dénominations doivent être soumis avec les documents constitutifs.
16. Le dépôt est assez simple, mais il accroît le fardeau administratif et nécessite le paiement de droits modestes.
17. Dans le cadre de leur devoir fiduciaire, il revient aux administrateurs et aux dirigeants d'apporter à la société des occasions d'affaires qui lui seraient bénéfiques et de s'abstenir d'en tirer parti eux-mêmes ou d'en faire profiter une autre entreprise. Ce devoir ne s'applique qu'aux administrateurs et aux dirigeants, et non pas aux actionnaires.
18. L'acronyme « PCGR » désigne les principes comptables généralement reconnus. Or, les entreprises technologiques canadiennes exercent souvent leur activité principalement aux États-Unis et essentiellement dans la monnaie de ce pays avec des investisseurs américains. Dans ces circonstances, il pourrait être souhaitable d'utiliser les PCGR américains. Or, cela n'est pas permis aux sociétés fermées en vertu de la LCSA.
19. Cette liste doit indiquer tout particulier possédant une participation d'au moins 25 % dans la société.
20. Lors de la planification fiscale d'une opération de vente, il est courant d'augmenter le capital déclaré. Si cette technique est nécessaire, la société peut être déplacée (prorogée) au moment pertinent dans une province (par exemple la Colombie-Britannique) qui permet de telles augmentations, sous réserve de l'approbation applicable des actionnaires à ce moment-là.
21. Le fait que des restrictions sur les transactions d'initiés et sur les divulgations par l'initié s'appliquent aux sociétés fermées en vertu de la LCSA n'est pas bien connu.
22. Il est pratique courante de fournir une adresse commerciale plutôt que résidentielle, mais c'est contraire aux obligations applicables.
23. L'expression « exerce des activités commerciales » et ses variantes impliquent normalement une présence physique quelconque dans la province.
24. Appelé « capital déclaré » (*stated capital*) dans d'autres ressorts.



Choix du ressort de constitution au Canada : points à considérer pour les entreprises technologiques canadiennes en démarrage, décembre 2024

Bennett Jones est largement reconnu comme un cabinet d'avocats canadien de premier plan en matière de capital de risque, de gouvernance et de financement d'entreprise.

Dans ce contexte, nos avocats experts en capital de risque et en droit des sociétés sont réputés pour leur vaste expérience et leur excellence en la matière. Ils sont des conseillers de confiance pour nos clients, qui comprennent des entreprises de toutes tailles du secteur technologique ou au stade de démarrage.

Pour plus d'information sur le cabinet, visitez BennettJones.com/fr.

Avis de non-responsabilité

Bien que l'information contenue dans la présente publication ait été obtenue de sources que Bennett Jones S.E.N.C.R.L., s.r.l. juge fiables, nous ne garantissons pas son exactitude. L'information présentée peut avoir été paraphrasée ou condensée.



Bennett
Jones

Le cabinet auquel les entreprises confient
leurs questions juridiques les plus complexes.