

DES NOUVELLES EN DROIT DES AFFAIRES



Me Yves Robillard

Affaire BCE : Deux mécanismes fondamentaux du droit corporatif revus par la Cour suprême

Le 19 décembre 2008, la Cour suprême du Canada rendait les motifs de son jugement du 20 juin précédent approuvant la transaction que se proposait de conclure BCE avec un groupe d'acquéreurs.

On se rappelle que des détenteurs de débentures s'opposaient à la transaction en raison de la dévaluation importante qu'elle causait à la valeur des débentures.

Sur le plan des affaires, vu l'échec maintenant connu de cette transaction, le jugement aura eu peu d'utilité.

Par contre, sur le plan juridique, les motifs de ce jugement énoncent avec clarté les principes applicables à deux mécanismes fondamentaux du droit corporatif, en plus de préciser les devoirs des administrateurs d'une société par actions.

Les devoirs des administrateurs

La Cour rappelle que les administrateurs d'une société par actions sont liés par une « obligation fiduciaire » envers la société. Cette obligation « vise les intérêts à long terme de la société ». Elle est impérative; les administrateurs « sont tenus d'agir au mieux des intérêts de la société », et « uniquement envers la société ». Ainsi, comme l'indique la Cour, les administrateurs n'ont pas à privilégier les intérêts des actionnaires lorsque la société est ciblée par des offres d'acquisition, ni à privilégier les intérêts des créanciers en cas. La Cour nuance en ajoutant qu'agir au mieux des intérêts de la société peut signifier dans certains cas de considérer les effets d'une décision sur ces actionnaires, ces créanciers ou d'autres parties intéressées mais la priorité doit demeurer les intérêts de la société en tout temps.

Le recours pour oppression

La Cour examine ensuite le mécanisme du recours pour oppression, un recours de plus en plus utilisé pour résoudre les conflits intra-corporatifs.

Le premier principe énoncé par la Cour est que le tribunal saisi d'un recours pour oppression doit « tenir compte de la réalité commerciale, et pas seulement de considérations strictement juridiques ».

Le deuxième principe est que le tribunal doit déterminer « ce qui est juste et équitable selon les attentes raisonnables des parties intéressées en tenant compte du contexte et des rapports en jeu ».

La principale attente raisonnable, selon la Cour, est le traitement équitable des parties intéressées. Ainsi, le devoir des administrateurs d'agir au mieux des intérêts de la société « inclut le devoir de traiter de façon juste et équitable chaque partie intéressée touchée par les actes de la société ».

Une liste des facteurs pertinents pour déterminer les attentes raisonnables est donnée :

(i) les pratiques commerciales habituelles : une dérogation à ces pratiques « donnera généralement (mais pas inévitablement) ouverture à un recours ». À ce sujet, la Cour fait remarquer que la transaction proposée par BCE, soit une « acquisition par emprunt », n'a rien « d'inhabituel ou d'imprévisible » et que les plaignants devaient donc s'attendre aux risques d'une telle transaction.

(ii) la taille, la nature et la structure de la société : une dérogation à des formalités strictes peuvent être tolérées dans une petite société fermée. À ce sujet, la Cour fait remarquer que les tribunaux seront moins enclins à reconnaître des attentes raisonnables dans le cas d'une société publique comme BCE.

(iii) les rapports personnels entre les actionnaires : des liens familiaux ou d'amitié peuvent créer des attentes particulières.

(iv) les pratiques antérieures : des façons de faire qui se perpétuent peuvent aussi créer des attentes particulières.

(v) les mesures préventives : le défaut de prendre des mesures pour se protéger adéquatement peut fermer la porte à un recours. À ce sujet, la Cour fait remarquer que les détenteurs d'obligations qui se plaignaient de la transaction proposée par BCE auraient pu à l'époque prévoir des dispositions dans leurs conventions de souscription les protégeant des risques d'une telle transaction.

(vi) les déclarations : les déclarations publiques peuvent influencer sur les attentes raisonnables.

(vii) les conventions : les conventions d'actionnaires peuvent être considérées comme l'expression des attentes raisonnables des parties.

Le troisième principe est qu'une fois les attentes raisonnables déterminées, le tribunal doit être convaincu par le plaignant que ses attentes sont frustrées par une faute des administrateurs, des actionnaires ou de la société qui soit de la nature d'« un abus, d'un préjudice injuste ou d'une omission injuste de tenir compte d'un intérêt pertinent » et que cette faute a causé un « préjudice indemnisable ».

Le processus d'arrangement

La Cour examine enfin un autre mécanisme corporatif, celui de l'arrangement. Un arrangement s'entend généralement de la modification des statuts d'une société, de la fusion de sociétés, du fractionnement d'activités commerciales, d'une opération de fermeture ou d'éviction, de la liquidation ou de la dissolution d'une société. En somme, il s'agit d'une transaction qui, par sa nature, modifiera les droits des détenteurs de valeurs mobilières d'une société.

En pratique, l'arrangement est soumis au vote des détenteurs et ensuite soumis à l'approbation du tribunal.

Au sujet du vote des détenteurs, la Cour prend la position que seuls les détenteurs dont les droits sont affectés par l'arrangement peuvent voter. Ceux « dont les droits demeurent intacts, mais dont les intérêts financiers risquent de subir un préjudice » n'ont généralement pas de droit de vote.

Au sujet de l'approbation du tribunal, la Cour énonce qu'il faut démontrer que l'arrangement est « équitable et raisonnable ». Il doit poursuivre « un objectif commercial légitime » et il doit répondre « de façon équitable et équilibré aux objections de ceux dont les droits sont visés ».

L'objectif commercial « doit procurer à la société un avantage qui compense l'atteinte aux droits » et rechercher « la poursuite des activités de l'entreprise ».

Le caractère équitable et équilibré dépend lui de « l'existence de mesures d'accommodement ou de protection appropriées », de « l'existence de solutions de rechange », du résultat du vote des détenteurs qui a un « poids considérable », de « la proportionnalité du plan sur les groupes touchés » et, chose un peu étonnante, « de la réputation des administrateurs et conseillers qui défendent l'arrangement et ses modalités ».

En l'espèce, pour décider de l'affaire, la Cour suprême du Canada conclut que la transaction proposée ne modifiait pas les droits des plaignants mais seulement leurs intérêts financiers et que ces intérêts financiers auraient pu être protégés adéquatement par des dispositions incluses aux conventions de souscriptions des débentures. La Cour retient que « pour la continuité de la société, l'approbation d'un arrangement comportant un accroissement de l'endettement et des garanties à la charge de Bell Canada était nécessaire ». Finalement, la Cour insiste sur le fait que « BCE avait bénéficié pendant tout le processus, des conseils de spécialistes du droit et de la finance, ce qui donne à croire que l'arrangement poursuivait un objectif commercial légitime ».

Me Yves Robillard
(514) 878-3089 # 257
yrobillard@belangersauve.com

Expert des litiges commerciaux, Me Yves Robillard représente ses clients devant les tribunaux en matière de conflits corporatifs, valeurs mobilières et services financiers, concurrence, insolvabilité, propriété intellectuelle et contrats d'entreprise.