



Fusions et acquisitions : assises



Enjeux sociaux

Ce bulletin porte sur l'incontournable « facteur humain ». Les parties, obnubilées par l'analyse financière, le prix, le montage et le déroulement d'une opération, ont parfois tendance à aborder certains enjeux cruciaux pour les acteurs concernés à la toute fin. Ces points peuvent alors être difficiles à régler.

Principaux points de droit et processus

1 Qu'entend-on par « enjeux sociaux »?

Les enjeux sociaux sont les aspects d'une opération qui concernent les gens et leurs relations avec les parties. Ils comprennent :

- le choix du chef de la direction et les nominations aux autres fonctions après l'opération;
- la composition du conseil d'administration et les questions connexes;
- les contrats de travail, notamment les clauses de changement de contrôle et de rétention;
- les relations avec le personnel;
- l'approche à adopter avec les clients;
- l'approche à adopter avec les communautés où les parties exercent leurs activités.

2 Administrateurs et dirigeants

Bien entendu, c'est la nature de l'opération qui dicte l'approche globale à adopter avec ces parties prenantes. Dans le cadre d'une offre publique d'achat hostile, les dirigeants et les administrateurs de la société cible ne seront généralement pas en position de négocier leur maintien en poste dans la société issue du regroupement. En revanche, lors d'une acquisition ou d'une fusion amicale, il est primordial de s'entendre sur le rôle des dirigeants de chaque partie pour faire avaliser la transaction. Même dans le cas d'une offre hostile, l'acquéreur tiendra peut-être à garder certains dirigeants importants afin de préserver la valeur de la société cible.

Quelques facteurs clés à prendre en compte :

- **Contrats de travail** – Un examen méticuleux des contrats de travail des dirigeants s'impose dans le cadre de la vérification diligente. Il y a surtout lieu de vérifier s'ils contiennent des clauses de changement de contrôle prévoyant le versement d'indemnités de départ ou l'acquisition accélérée des options en cas d'opération.
- **Haute direction après l'opération** – Le choix du chef de la direction est souvent évident, mais il peut aussi causer des maux de tête. Dans certains cas, il vaudra mieux nommer deux co-chefs de la direction, sans quoi il faudra trouver un nouveau poste à l'un d'entre eux. Il y aura peut-être des doubles emplois à éliminer au sein de la nouvelle haute direction. L'incertitude et l'insécurité des dirigeants quant à leur avenir peuvent être une source de distraction et venir entraver le déroulement de l'opération. Il n'est pas toujours possible de prendre une décision définitive tôt dans le processus, mais il faut être conscient du problème et s'assurer de ne pas attendre à la dernière minute pour le régler s'il risque de faire avorter l'opération.
- **Rétention** – En raison des problèmes que nous venons de décrire, il y a parfois lieu de faire signer des ententes de rétention aux dirigeants clés pour s'assurer qu'ils resteront tout au long d'un éventuel processus de vente de la société. Ces ententes prévoient le versement d'une indemnité en cas de changement de contrôle.
- **Avantages accessoires** – Il s'agit d'une question à ne pas négliger, surtout pour l'acquéreur qui souhaite garder l'équipe de direction d'une société cible. Elle découle de l'obligation générale de verser à tous les actionnaires d'une société cible la même contrepartie pour leurs actions, sans leur accorder de montant compensatoire ni d'avantage accessoire visant à « acheter » leur appui à l'opération. Si des dirigeants qui sont aussi actionnaires de la société signent un nouveau contrat de travail avec l'acquéreur, cette entente pourrait être considérée comme un avantage accessoire visant à obtenir leur adhésion, que le prix payé pour les actions soit juste ou non. Un bénéficiaire d'avantages accessoires peut être exclu du vote sur l'opération ou une opération d'acquisition ultérieure avec éviction. Des exemptions peuvent s'appliquer aux avantages accordés dans le cadre d'une relation d'emploi, mais elles sont assujetties à des limites et pourraient être soumises à l'examen du conseil d'administration de la société cible, d'où l'importance de se pencher sur la question au début du processus.
- **Composition du conseil** – Dans le cadre d'une fusion entre égaux, la composition du conseil de la société issue de la fusion peut être source de litiges; si l'on se contente de regrouper les administrateurs des deux sociétés, le conseil pourrait compter trop de membres et être trop coûteux. Voici quelques facteurs à prendre en compte dans le choix des administrateurs, mis à part leurs qualifications : les exigences de la loi sur les sociétés quant au nombre d'administrateurs canadiens; les exigences relatives aux administrateurs indépendants dans les lois régissant les bourses et les valeurs mobilières; les attentes des agences de conseil en vote sur des questions comme les interrelations; les compétences que doivent posséder les candidats pour être membres du comité d'audit ou d'un autre comité; les attentes des actionnaires et les exigences réglementaires sur la mixité et la diversité. Parfois, le chef de la direction qui n'est pas choisi pour occuper cette fonction au sein de la nouvelle entité sera le candidat tout indiqué pour devenir président du conseil d'administration.



- **Indemnités/assurance des administrateurs et dirigeants** – Il est toujours bon de prévoir des indemnités pour les administrateurs : c'est une question de bonne gouvernance. Or, les sensibilités sont exacerbées dans le cadre d'une opération. Les administrateurs qui quittent leurs fonctions voudront être certains d'être couverts par l'assurance des administrateurs et dirigeants après leur départ. La société cible doit pouvoir souscrire un avenant de prolongation pour protéger ses administrateurs contre tout recours entrepris après la clôture de l'acquisition.

3 Employés

Les employés qui ne font pas partie de la haute direction se retrouvent dans une position délicate. Au début du processus, pour préserver la confidentialité et éviter toute fuite, ces employés ne sont généralement pas avisés de ce qui se trame en coulisse. Peu à peu, particulièrement si une vérification diligente rigoureuse est effectuée, des employés s'ajouteront à l'équipe responsable de l'opération. Plus le cercle s'agrandit, plus la rumeur risque de se répandre. Comme ces employés jouent souvent un rôle limité et ne sont pas à la table des négociations, ils n'ont qu'une connaissance partielle de la situation et peuvent propager des renseignements erronés.

La gestion de l'information communiquée aux employés est importante. Les parties doivent être prêtes non seulement à faire une déclaration publique en cas de fuite, mais aussi à traiter avec les employés. Ces deux éléments vont de pair.

N'oublions pas qu'une opération est souvent synonyme de pertes d'emplois (et les employés le savent très bien). À cet égard, voici quelques points à ne pas oublier par les parties :

- **Coût** – Les synergies et les économies sont généralement au cœur des priorités en ce qui concerne les effectifs de la nouvelle entité, mais l'élimination de postes entraîne des frais. Il faut prendre le temps de bien évaluer les coûts de cessation d'emploi en vertu des contrats de travail, de la loi et de la common law. Il ne faut pas non plus oublier qu'un changement de titre, de fonction ou de niveau hiérarchique, ou encore une révision de la rémunération, peut être perçu comme un congédiement déguisé préjudiciable pour l'employé.
- **Rémunération à base d'actions** – Il n'est pas rare qu'une acquisition ou une fusion engendre des problèmes liés aux régimes d'options d'achat d'actions ou à la rémunération à base d'actions. Par exemple, un acquéreur voudra sans doute s'assurer que les droits d'acquisition des titres de la société cible sont résiliés, pour être certain de devenir le propriétaire exclusif. Souvent, la rémunération à base d'actions doit être remplacée par un régime fondé sur des actions de l'acquéreur.
- **Communication** – La communication régulière et sans délai de renseignements exacts est essentielle pour éviter les contretemps.
- **Mise en œuvre** – Les délais après l'annonce d'une transaction sont certes inévitables, mais il vaut mieux mettre en œuvre les changements organisationnels dès que possible après la clôture.

4 Clients

Les clients sont souvent informés d'une opération par les médias, en même temps que le public investisseur. Cela ne pose généralement pas de problème, mais dans certains cas, il sera peut-être trop tard. Par exemple, les parties pourraient devoir consulter un client indispensable pour la nouvelle entité afin de s'assurer qu'il ne s'oppose pas à l'opération. Dans certains cas, c'est le Bureau de la concurrence ou la Division de l'examen des investissements d'Investissement Canada qui communiquera avec lui dans le cadre de leurs processus d'approbation. Un bon travail de planification et de préparation peut faciliter le processus d'examen.

5 Communautés

Comme on le voit de plus en plus souvent, les gouvernements provinciaux et les municipalités peuvent avoir une grande influence sur les opérations commerciales, des démarches initiales à la prise de contrôle. En prévoyant les réactions possibles et en se préparant en conséquence, on ne fera pas disparaître les problèmes, mais il sera sans doute possible de favoriser le dialogue plutôt que la confrontation.



AUTEUR

Paul A.D. Mingay

Tél. 416.367.6006

Télééc. 416.367.6749

pmingay@blg.com

CONTACT PRINCIPAL

Frank Callaghan

Chef de groupe national,

Droit des sociétés et marchés financiers

Tél. 416.367.6014

Télééc. 416.367.6749

fcallaghan@blg.com

Calgary

Centennial Place, East Tower

520, 3^e avenue Sud-Ouest, Bureau 1900, Calgary, AB, Canada T2P 0R3

Tél. 403.232.9500 | Télééc. 403.266.1395

Montréal

1000, rue De La Gauchetière Ouest, Bureau 900

Montréal, QC, Canada H3B 5H4

Tél. 514.879.1212 | Télééc. 514.954.1905

Ottawa

World Exchange Plaza, 100, rue Queen, Bureau 1300

Ottawa, ON, Canada K1P 1J9

Tél. 613.237.5160 | Télééc. 613.230.8842 (Juridique)

Télééc. 613.787.3558 (Propriété intellectuelle) | ipinfo@blg.com (Propriété intellectuelle)

Toronto

Bay Adelaide Centre, East Tower

22 Adelaide Street West, Bureau 3400

Toronto, ON, Canada M5H 3Y4

Tél. 416.367.6000 | Télééc. 416.367.6749

Vancouver

1200 Waterfront Centre, 200, rue Burrard, C.P. 48600

Vancouver, C.-B., Canada V7X 1T2

Tél. 604.687.5744 | Télééc. 604.687.1415

blg.com/fa

