

ABSORPTIONS ET REGROUPEMENTS, COMMENT S'Y RETROUVER

Publié le 4 mars, 2022

Catégories: [Perspectives](#), [Publications](#)

Les opérations entre sociétés peuvent prendre diverses formes : opérations de fusion et d'acquisition sans lien de dépendance, restructuration d'entités apparentées, etc. Au cœur de bon nombre de ces opérations se trouve l'idée de la fusion de plusieurs sociétés en une seule société absorbante, souvent appelée « absorption » par les initiés (ou *merger*, en anglais). Le concept juridique de la fusion par absorption nous vient des États-Unis, mais en droit canadien, la fusion (*amalgamation*, en anglais) fonctionne plutôt par « regroupement ». En principe, ces deux concepts se ressemblent beaucoup, mais il existe quelques différences importantes dont il faut tenir compte dans l'exécution de l'opération et l'examen des sociétés visées.

Au Canada, les sociétés regroupées deviennent une seule et même entité à laquelle reviennent les droits et le passif de chacune des sociétés individuelles. Ces dernières ne sont pas dissoutes; elles subsistent au sein de la nouvelle entité. La Cour suprême du Canada compare cette idée à une rivière formée par la convergence de deux ruisseaux ou à une corde composée de fils entrelacés^[1]. Les éléments conservent leurs passés partagés tout en prenant une nouvelle forme.

Aux États-Unis, l'absorption a pour effet de créer une seule société absorbante; les autres ayant perdu leur statut juridique. La société absorbante retient alors les actifs et passifs des sociétés dissoutes. On parle parfois de « consolidation » au sud de la frontière, comme dans la loi sur les sociétés du Delaware. Bien que ce concept s'apparente au regroupement canadien, il en diffère en ce que l'entité qui en résulte est réputée une « nouvelle société » aux yeux de la loi. En aucun des cas, la société absorbante ne retient le passé des sociétés absorbées. Par conséquent, les obligations contractuelles de ces dernières doivent être cédées à la société absorbante, ce qui pourrait être interdit dans les contrats conclus par les entités dissoutes.

Si une opération risque de faire intervenir l'interdiction de cession d'un contrat, la société devra sans doute obtenir le consentement des autres parties au contrat pour permettre à la nouvelle entité de se prévaloir des avantages du contrat. Dans les opérations de fusion-acquisition, les contrats qu'a signés une société cible peuvent avoir un effet important sur la valeur que l'acheteur attribue à l'opération. Dans les restructurations souvent entreprises à des fins fiscales ou de simplification, il y a normalement lieu d'éviter de bouleverser les droits et obligations contractuels des entités formant le groupe.

Voilà pourquoi, entre autres, la distinction entre les fusions américaines (absorptions) et les fusions canadiennes (regroupements), ainsi que le lien entre ces concepts et les interdictions de cession, sont si importants. Ils servent à déterminer si lesdites interdictions entreraient en jeu, pour que le consentement des tiers puisse être obtenu.

L'affaire *MTA Canada Royalty, Corp. v. Compania Minera Pangea, S.A. DE C.V.* (« **MTA Canada Royalty** »)[²] illustre bien ce qui arrive en l'absence de consentement. La Cour supérieure du Delaware y a appliqué le concept de fusion américaine à un regroupement effectué sous le régime législatif canadien. Fait intéressant, la partie regroupée a admis que l'opération en cause [Traduction] « équivalait à une fusion aux termes de la loi de Delaware ». Par conséquent, l'entité finale ne pouvait pas faire valoir un contrat conclu par son prédécesseur canadien, lequel en interdisait la cession [Traduction] « par l'effet de la loi ou autrement ». Si la partie regroupée voulant faire valoir le contrat n'avait pas convenu de l'équivalence entre la fusion canadienne et la fusion aux termes de la loi du Delaware, mais avait plutôt fait une distinction entre les deux concepts juridiques, la Cour aurait pu trancher autrement.

S'il y a opération de fusion-acquisition ou restructuration interne, il est essentiel que les parties soient conscientes des nuances juridiques, surtout quand les termes utilisés risquent de confondre les concepts de deux régimes différents. Dans le cas des fusions américaines et des fusions canadiennes, la décision de la Cour du Delaware dans l'affaire *MTA Canada Royalty* nous sert de leçon.

Vous avez besoin d'aide pour une opération nationale ou transfrontalière? Communiquez avec l'un des auteurs ou un autre membre de l'équipe du Droit des affaires de McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l.

[¹][ps2id id='1' target='']^[1975] 1 R.C.S. 411.

[²][ps2id id='2' target=''] *MTA Canada Royalty Corp. v. Compania Minera Pangea, S.A. de C.V.*, C. A. No. N19C-11-228 AML, 2020 WL 5554161 (Del. Super., 16 septembre 2020).

par [Caroline Samara](#) et [William Burke](#) (stagiaire en droit)

Mise en garde

Le contenu du présent document ne fournit qu'un aperçu du sujet et ne saurait en aucun cas être interprété comme des conseils juridiques. Le lecteur ne doit pas se fonder uniquement sur ce document pour prendre une décision, mais devrait plutôt obtenir des conseils juridiques précis.

© McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. 2022