

ATTRACTIVITÉ POUR LES INVESTISSEURS EN CAPITAL DE RISQUE ET CAPITAL D'INVESTISSEMENT : L'ALBERTA EN AVANCE GRÂCE À SA *BUSINESS CORPORATIONS ACT*

Publié le 6 décembre, 2023

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

Les entreprises d'ici et d'ailleurs qui font des affaires au Canada peuvent choisir une province où se constituer en société par actions, chacune ayant sa propre loi en la matière. Les régimes provinciaux ont tous leurs particularités, mais jusqu'à tout récemment, aucun n'offrait des avantages comparables à ceux du Delaware pour les propriétaires d'entreprises et les investisseurs.

Pendant des années, les théoriciens et professionnels du droit (dont Bryce C. Tingle, c.r., et J. Paul Barbeau, dans plus d'une édition de leur ouvrage *Annotated Alberta Business Corporations Act*, publié chez LexisNexis) ont milité pour que des changements soient apportés à la *Business Corporations Act* de l'Alberta (la « **BCAA** ») afin d'en faire le régime de constitution de choix au Canada.

D'importantes modifications à cette loi ont été proclamées en vigueur en 2022, et il est aujourd'hui largement reconnu que l'Alberta est l'endroit le plus favorable aux entreprises et aux investisseurs au Canada.

Les sociétés albertaines ont maintenant une longueur d'avance lorsque vient le temps d'attirer des investisseurs financiers étrangers avertis, grâce aux caractéristiques suivantes de leur régime :

Dispense pour occasions d'affaires

Les dispenses pour occasions d'affaires sont loin d'être controversées aux États-Unis (le Delaware les permet depuis 2000), mais l'Alberta est la première province au Canada à les autoriser. De façon générale, la doctrine des occasions d'affaires interdit aux personnes ayant une obligation fiduciaire (comme les administrateurs et dirigeants) de profiter personnellement d'occasions qui reviennent à la société, sous peine d'engager leur responsabilité personnelle. Cela peut poser problème, par exemple lorsque des administrateurs sont nommés par des investisseurs ayant des participations dans plusieurs entreprises du même secteur. En vertu de la BCAA, les administrateurs et les dirigeants peuvent maintenant obtenir des dispenses aux termes desquelles la société renonce à son intérêt relativement à une occasion d'affaires offerte à un administrateur, un dirigeant ou un actionnaire si ses statuts ou une convention unanime des actionnaires autorisent ces dispenses.

Ces dispenses réduisent les risques pour les gestionnaires de fonds d'investissement (comme les sociétés de capital d'investissement et de capital de risque) membres de conseils de portefeuilles et permettent à des administrateurs compétents de siéger plus facilement à plusieurs conseils d'un même secteur.

Possibilité pour les actionnaires de « lier » leur discrétion

Les actionnaires peuvent maintenant « lier » leur discrétion lorsqu'ils exercent les pouvoirs des administrateurs aux termes d'une convention unanime des actionnaires. Cette modification vient dissiper une ambiguïté dérangeante des anciennes règles et réduire les risques pour les actionnaires en leur permettant de se fier aux conseils ou aux rapports écrits d'autres personnes lorsqu'ils prennent des décisions.

Vote sur des opérations par des administrateurs intéressés

Les administrateurs peuvent maintenant exprimer leur voix même s'ils sont en conflit d'intérêts, pourvu que le conflit soit déclaré par écrit et qu'il procure un avantage à la société (par exemple si l'administrateur, ou un actionnaire à qui il est affilié, garantit un prêt).

Absence d'exigences quant à la résidence des administrateurs

Au Canada, la plupart des régimes de sociétés par actions exigent qu'un pourcentage des administrateurs soient des résidents du Canada. Cette exigence ne figure plus dans la BCAA, ce qui permet aux investisseurs et actionnaires étrangers de nommer des administrateurs autrement admissibles peu importe le lieu où ils résident.

Indemnisation accrue pour les administrateurs

Alors que les organes législatifs tendent à accroître le risque de responsabilité personnelle, la BCAA accentue les protections offertes aux administrateurs et aux hauts dirigeants :

- Les administrateurs et les dirigeants peuvent être indemnisés par leur société même s'ils ne font que participer à une action; ils n'ont pas à être partie à cette action.
- L'indemnisation est valide pour les enquêtes et d'autres types de procédures, pas seulement les actions.
- Pour que la personne soit indemnisée, il ne faut pas qu'on ait conclu qu'elle a commis une faute ou omis de faire quelque chose qu'elle aurait dû faire. La barre a été considérablement abaissée : avant, la personne devait avoir [traduction] « obtenu gain de cause dans une large mesure sur le fond ». De plus, la condition vague selon laquelle l'administrateur ou le dirigeant devait avoir [traduction] « équitablement et raisonnablement droit » à l'indemnisation a été retirée.
- Les dispositions de la BCAA sur l'indemnisation permettent aux sociétés d'avancer des fonds aux dirigeants et aux administrateurs dans un plus large éventail de circonstances, mais la personne

indemnisée doit rembourser ces fonds si elle est ultérieurement jugée inadmissible à l'indemnisation. Il s'agit d'un changement important, puisque l'essentiel de la pression exercée sur les administrateurs et les dirigeants est liée aux dépenses découlant de la participation à une enquête ou à une action, plutôt qu'au risque que leur responsabilité soit engagée.

- Comme en Ontario et au fédéral, la loi permet maintenant l'application de l'assurance responsabilité des administrateurs et dirigeants aux manquements à l'obligation fiduciaire.

Défense de diligence raisonnable élargie pour les administrateurs

La portée de la défense de diligence raisonnable prévue dans la loi a été élargie pour permettre aux administrateurs de se fier à l'opinion des employés de la société dont l'expertise ou la profession crédibilise le travail. Avant, les administrateurs devaient se fier à l'avis de professionnels ou à des rapports financiers. Ils ne pouvaient donc pas, par exemple, utiliser les réflexions de l'équipe des finances de la société pour créer un modèle de flux de trésorerie dans leur planification.

Plus de souplesse pour les opérations majeures

Au Canada, la réorganisation et le regroupement d'entreprises se font souvent au moyen d'un plan d'arrangement approuvé par le tribunal. Avant, la BCAA prévoyait pour ces plans des caractéristiques qui limitaient la capacité des sociétés à effectuer des opérations majeures (y compris des opérations de sortie).

Les modifications récentes donnent aux tribunaux le pouvoir de déterminer le seuil d'approbation par les détenteurs de titres qui est requis pour les plans d'arrangement (il peut même décider que l'approbation des actionnaires n'est pas nécessaire dans certaines circonstances, ou qu'elle doit être obtenue par résolution écrite); plus besoin de tenir une assemblée des actionnaires pour chaque opération (même pour une restructuration de dette). Il n'est donc plus nécessaire de gaspiller temps et argent pour faire voter les actionnaires dans une situation où ils ne sont pas désavantagés.

Le tribunal peut en outre rendre toute ordonnance provisoire ou définitive qui lui semble appropriée, y compris ordonner une suspension des procédures contre la société au début de l'arrangement pour donner aux sociétés le temps de se réorganiser.

Par ailleurs, la BCAA n'exige pas que la société soit solvable pour qu'elle se prévale des dispositions relatives aux arrangements. Il s'ensuit que les sociétés, solvables ou non, ont accès en Alberta à des restructurations majeures (y compris au niveau de la dette) inatteignables ailleurs au Canada.

Autres dispositions favorables aux entreprises

Plusieurs autres modifications ont été apportées à la BCAA pour aider les sociétés à agir plus vite et plus

efficacement, dont les suivantes :

- Le délai minimal pour l'avis de convocation aux assemblées d'actionnaires des sociétés fermées est passé de 21 à 7 jours, ce qui permet de prendre plus rapidement des mesures qui nécessitent l'approbation des actionnaires.
- Les résolutions écrites des actionnaires de sociétés fermées peuvent être approuvées si elles sont signées par les actionnaires titulaires du deux tiers des actions en circulation assorties d'un droit de vote, plutôt que la totalité, ce qui pourrait grandement réduire le nombre d'assemblées nécessaires pour certaines mesures.
- Les sociétés fermées peuvent être dispensées de vérification avec l'approbation des titulaires du deux tiers des actions, plutôt que celle de tous les actionnaires.
- Les sociétés peuvent être reconstituées jusqu'à dix ans après leur dissolution, plutôt que cinq.
- Les sociétés n'ont plus à publier les avis de convocation aux assemblées des actionnaires dans un journal national, une pratique archaïque et coûteuse qui n'avait plus lieu d'être depuis longtemps.

Conclusion

Un des principaux objectifs de la réforme était de rendre l'Alberta particulièrement attrayante pour les investisseurs avisés, y compris les sociétés de capital d'investissement et de capital de risque. Les sociétés qui veulent attirer les investisseurs du genre devraient songer sérieusement à se constituer ou à continuer leur existence sous le régime des lois de l'Alberta, peu importe l'endroit au Canada où elles détiennent des actifs ou exercent des activités.

Pour en savoir plus, communiquez avec Paul Barbeau.

par [Paul Barbeau](#), [Jason Haley](#) et [Alex Grigg](#)

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. 2023