



M^e Nicholas Backman
Avocat
Groupe commercial



Christophe El-Hamaoui
Étudiant en droit

L'acquisition d'actions ou d'actifs d'une entreprise à capital fermé pose certaines difficultés, en particulier pour un nouvel investisseur ou, dans le cas d'une entreprise québécoise ou canadienne, pour un investisseur hors province ou étranger qui peut ne pas connaître le processus suivi jusqu'à la clôture d'une telle transaction. Une vérification diligente efficace de l'acheteur est essentielle pour surmonter ces difficultés. Dans une large mesure, chaque transaction nécessitera une personnalisation de l'approche adoptée pour la vérification diligente juridique; ce qui peut être un élément pertinent ou intégral de la vérification diligente juridique recommandée pour une transaction peut être sans incidence pour une autre. Les avocats de l'acheteur potentiel peuvent établir et mettre en œuvre une stratégie de vérification diligente juridique personnalisée, proportionnelle à l'ampleur et à la nature de la transaction et liée à la collecte d'informations pertinentes concernant les principaux enjeux commerciaux.

Il convient de souligner au préalable que, bien qu'une grande partie des étapes de la vérification diligente juridique qui peuvent être utiles ou nécessaires pour l'achat d'actifs ou d'actions d'une entreprise québécoise puissent être similaires ou équivalentes au processus généralement suivi dans d'autres territoires, le présent article se concentre sur les meilleures pratiques et les protocoles spécifiques à la réalité québécoise dont il faut tenir compte au cours de la vérification diligente juridique de l'acheteur. Cet article vise à fournir une feuille de route de base concernant les étapes de la vérification diligente juridique qui peuvent être recommandées par les avocats à un acheteur potentiel des actifs ou des actions d'une entreprise privée québécoise, en vue de permettre à l'acheteur potentiel de prendre une décision éclairée quant à la viabilité de la transaction en question, la portée et la nature des déclarations et des garanties à accorder par les vendeurs dans la convention d'achat d'actifs ou d'actions qui sera conclue entre les parties, et les mesures nécessaires à prendre avant la conclusion de la transaction (comme l'obtention des consentements requis de tiers).

LE PROCESSUS DE VÉRIFICATION DILIGENTE JURIDIQUE DE L'ACHETEUR

Rappelons, à titre de contexte général, que la Cour du Québec¹ a décrit la vérification diligente comme une « démarche de prudence élémentaire » à être effectuée lors de l'achat d'une entreprise.

¹ *Riccio c. Di Raddo*, 2010 QCCQ 6889, par. 44.

Avant d'acheter une entreprise, il est essentiel de mener une enquête complète sur l'entreprise cible pour confirmer l'opportunité et la faisabilité de l'investissement, tant en termes de vérification diligente commerciale au sens large (qui est généralement effectuée par l'acheteur potentiel ou par ses conseillers financiers ou fiscaux au sein de l'entreprise), qu'en termes de vérification diligente juridique. L'objectif fondamental du processus de vérification diligente juridique est de fournir à l'acheteur potentiel des informations suffisantes pour qu'il puisse évaluer les risques, les obstacles ou les barrières potentiels à l'investissement envisagé. Par conséquent, le processus de vérification diligente juridique de l'acheteur implique souvent d'effectuer des recherches dans les registres publics pertinents, d'obtenir des informations auprès des autorités gouvernementales concernant l'entreprise cible et d'examiner les contrats et autres documents ayant des implications juridiques, le tout dans le but de signaler les risques d'un point de vue juridique à l'attention de l'acheteur potentiel. Comme nous l'avons mentionné au début de cet article, l'objectif et l'étendue de la vérification juridique préalable de l'acheteur dépendront de divers facteurs, notamment de la taille de la transaction, de sa structure et de sa complexité (notamment si l'achat d'actifs ou d'actions est envisagé), de la nature de l'entreprise cible, du budget alloué par l'acheteur à la vérification préalable et du délai d'exécution de la vérification préalable. Sur ce dernier point, il convient de souligner que la vérification diligente, tant commerciale que juridique, prend souvent plus de temps que les parties ne le prévoient au début du processus, surtout dans le cas de transactions plus complexes; les avocats de l'acheteur peuvent aider à résoudre ce problème de manière proactive en fixant des délais raisonnables et réalistes et en gérant les attentes.

CONSULTATION DES REGISTRES PUBLICS

La vérification diligente juridique de l'acheteur dans le cadre de l'achat d'actifs et d'actions de sociétés au Québec consiste normalement à effectuer des recherches dans les registres publics qui contiennent des renseignements utiles sur l'entreprise cible, notamment :

- Registre des entreprises du Québec : Le registre des entreprises du Québec est un registre public constitué en vertu de la *Loi sur la publicité légale des entreprises*². Depuis le 1^{er} janvier 1994, toutes les entreprises en exploitation au Québec, quelle que soit leur forme juridique, sont tenues de s'y inscrire et de déclarer des renseignements concernant leurs activités (y compris le secteur d'activité concerné et le nombre de leurs employés au Québec), les noms et adresses personnelles de leurs actionnaires, administrateurs, associés et principaux dirigeants qui ne sont pas membres du conseil d'administration, les adresses du siège social et des établissements de ces entreprises et les raisons sociales sous lesquelles elles exercent leurs activités commerciales. En règle générale, ces informations sont mises à la disposition du public sur la base d'une déclaration volontaire. Dans le contexte d'une transaction d'achat d'actions, ces renseignements faciliteront l'examen par les avocats de l'acheteur des registres de procès-verbaux et des registres de l'entreprise pertinents. Les renseignements consignés dans le registre des entreprises du Québec indiqueront également si l'entreprise est en règle et si elle a effectué les dépôts requis dans la province.
- Plumitif : Le plumitif est un registre public informatisé qui est directement relié à la base de données du ministère de la Justice du Québec et qui contient les dossiers des procédures judiciaires en matière civile, criminelle et pénale, municipale et autres affaires statutaires au Québec. Des recherches sur les litiges de l'entreprise cible ou des vendeurs sont fréquemment effectuées afin de déterminer s'il existe une action, un procès ou une procédure en cours qui pourrait affecter les actifs ou les actions vendus.

² *Loi sur la publicité légale des entreprises*, LQ 2010, c 7.

- Registre des droits personnels et réels mobiliers (RDPRM) : Le RDPRM est un registre public qui contient les enregistrements de certains droits inscrits sur des biens meubles (personnels) (par exemple, des sûretés, connues au Québec comme étant, entre autres, des « hypothèques » sur des inventaires, des véhicules automobiles ou des produits financiers) ou sur des personnes au Québec (par exemple, des contrats de mariage). Dans le cadre de transactions portant sur des actifs et des actions, les avocats de l'acheteur effectuent généralement des recherches pour vérifier si l'acheteur potentiel acquiert un titre de propriété valable sur les actifs ou les actions achetés, selon le cas, libres et exempts de charges publiées au RDPRM. Les droits publiés au RDPRM sont opposables aux tiers. En plus des recherches au RDPRM, les avocats de l'acheteur effectueront fréquemment (i) des recherches en vertu de l'article 427 de la *Loi sur les banques*³ concernant les avis d'intention de fournir une garantie, (ii) des recherches en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*⁴ et (iii) des recherches sur les litiges fédéraux de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale.

- Registre foncier du Québec : Le Registre foncier du Québec est un registre foncier public qui contient les enregistrements sur les transactions immobilières effectuées au Québec depuis sa création en 1830. Dans la mesure où la transaction d'actifs ou d'actions en question implique l'acquisition d'un bien immobilier, les avocats de l'acheteur effectueront généralement des recherches pour vérifier si l'acheteur potentiel acquiert un titre de propriété valable, libre de toute charge. Il est important de souligner que le Québec ne dispose pas d'un système similaire au système Torrens (dans lequel le contenu du registre est garanti par l'État) et s'appuie plutôt sur un système de chaîne de titres dans lequel le registre est un dépôt d'actes et d'autres documents formant une chaîne de titres qui doit être examinée et analysée par un avocat ou un notaire dans le cadre de la vérification diligente. Ce processus vise à déterminer si la cible possède un bon titre de propriété sur un bien immobilier. Contrairement à de nombreux autres territoires, le Québec n'a pas de droits découlant des baux immobiliers; un bail immobilier donne lieu à des droits personnels entre les parties qui peuvent néanmoins être publiés au registre foncier.

Bien que le présent article soit axé sur la vérification diligente juridique spécifique au Québec, il serait réducteur de ne pas mentionner que les avocats de l'acheteur potentiel effectueront généralement une vérification diligente standard telle que la vérification des registres de procès-verbaux de l'entreprise (dans le contexte d'une transaction d'achat d'actions), l'examen de documents (dans la mesure où les contrats et autres documents mis à la disposition de l'acquéreur potentiel soulèvent des questions juridiques) ainsi que des enquêtes juridiques plus spécialisées en fonction de la nature de l'entreprise et de ses actifs (par exemple, il peut être utile de procéder à une vérification diligente juridique en rapport avec des questions de propriété intellectuelle, selon que l'entreprise détient ou non une telle propriété intellectuelle). Idéalement, le champ d'application de la vérification diligente juridique de l'acheteur devrait être bien défini à l'avance, et les avocats de l'acheteur potentiel confirmeront quelles activités sont hors du champ d'application de leur évaluation et sous la responsabilité des clients et de leurs conseillers. Normalement, les questions exclues du champ d'application de la vérification diligente juridique comprennent les questions techniques, physiques ou structurelles, opérationnelles, financières, comptables ou actuarielles.

DEMANDE D'ACCÈS À L'INFORMATION AUPRÈS D'ORGANISMES PUBLICS

Au Québec, il est possible de soumettre une demande d'information et de documents à des organismes publics (y compris le gouvernement provincial, ses ministères et organismes, les municipalités et les centres de services scolaires, ainsi que les établissements de services de santé et de services sociaux)

³ *Loi sur les banques*, LC 1991, c 46.

⁴ *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, LRC 1985, c B-3.

afin d'obtenir des renseignements sur une entreprise cible, conformément à la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*⁵. Il s'agit d'une démarche courante dans le cadre d'une vérification diligente d'un acheteur, qui consiste normalement à obtenir une autorisation écrite d'un représentant de l'entreprise cible pour effectuer des demandes d'information et à présenter des demandes spécifiques aux organismes publics concernés. L'organisme public dispose normalement de vingt jours pour répondre à la demande, mais ce délai est souvent prolongé. Il convient de noter que des demandes d'accès à l'information peuvent être adressées à des organismes publics sous réglementation fédérale en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*⁶.

Les éléments suivants sont des exemples non exhaustifs de demandes d'accès à l'information dans le cadre de la vérification diligente de l'acheteur :

- Dans le cadre d'une acquisition d'actions, des demandes d'accès à l'information sont fréquemment faites en vertu des lois susmentionnées à Revenu Québec et à l'Agence du revenu du Canada afin d'identifier les éléments susceptibles de causer des problèmes du point de vue de la vérification diligente en matière fiscale.
- Dans la mesure où la transaction en question implique des employés, il peut être souhaitable pour les avocats de l'acheteur potentiel de faire une demande d'accès à l'information auprès de la *Commission des normes de l'équité de la santé et de la sécurité du travail* (la « **CNESST** »). La CNESST est un organisme public qui administre et applique la réglementation du travail au Québec. Les demandes d'accès à l'information adressées à cet organisme peuvent révéler, en ce qui concerne l'entreprise cible, ses antécédents en matière de santé et de sécurité au travail et sa conformité passée aux normes du travail et à la législation sur l'équité salariale.
- Les demandes d'accès à l'information auprès d'organismes publics dans des domaines plus spécialisés peuvent être pertinentes en fonction de la nature de l'entreprise. Par exemple, si une transaction implique une vérification diligente en matière d'environnement (comme dans de nombreuses transactions immobilières ou dans le cadre de l'achat d'une entreprise de fabrication), une demande d'accès à l'information auprès du ministère de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques peut être pertinente afin d'obtenir des documents et des informations concernant l'historique de conformité de l'entreprise cible ou de ses propriétés.

CONCLUSION

Bien que la vérification diligente juridique de l'acheteur puisse être relativement complexe et technique au Québec, l'objectif final est de produire un document de travail relativement simple et accessible, souvent sous la forme d'une note de vérification diligente juridique qui résume les principaux signaux d'alarme au profit de l'acheteur potentiel. Pour l'acheteur potentiel, une vérification diligente juridique efficace permet de mieux comprendre l'entreprise cible et les risques liés à l'investissement. De plus, dans la mesure où l'acheteur potentiel souhaite procéder à la transaction à l'issue de la phase de vérification diligente, les avocats de ce dernier seront mieux placés pour négocier et rédiger un contrat d'achat d'actifs ou d'actions comportant des déclarations et des garanties personnalisées ou des dispositions d'indemnisation tenant compte des risques identifiés par la vérification diligente. Enfin, il convient de répéter que les circonstances spécifiques de chaque transaction doivent dicter la portée, l'ampleur et la nature des mesures prises dans le cadre de la vérification diligente juridique de l'acheteur.

⁵ *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ c A-2.1.

⁶ *Loi sur l'accès à l'information*, LRC 1985, c A-1.

L'information et les commentaires contenus dans le présent document sont destinés à l'information générale du lecteur et ne constituent pas un conseil juridique ou un avis à prendre en compte dans des circonstances particulières.

Si vous avez des questions concernant l'objet des présentes, veuillez contacter l'un de nos avocats spécialisés, qui se fera un plaisir de vous guider.

Me Nicholas Backman

Lapointe Rosenstein Marchand Melançon

Téléphone : 514 925-6417

Courriel : nicholas.backman@lrmm.com

Site Internet : www.lrmm.com

Les auteurs remercient tout particulièrement Me Marvin Liebman pour sa précieuse contribution à la rédaction de cet article.