

PROGRAMME NATIONAL DE
RECONNAISSANCE PROFESSIONNELLE
EN INSOLVABILITÉ

AUTRES ENGAGEMENTS EN INSOLVABILITÉ

Présentation de Me Denis Ferland
Davies Ward Phillips & Vineberg s.e.n.c.r.l., s.r.l.

Le 11 septembre 2019

DAVIES

AUTRES ENGAGEMENTS EN INSOLVABILITÉ

TABLE DES MATIÈRES

I.	MANDATAIRE POUR CRÉANCIERS GARANTIS. INSTRUCTION 10 R ET ARTICLE 147 DE LA <i>LOI SUR LA FAILLITE ET L'INSOLVABILITÉ</i> (L.R.C. (1985), C. B-3, CI-APRÈS « LFI »)	1
II.	HYPOTHÈQUES, PRIORITÉS ET AUTRES SÛRETÉS.....	5
III.	GARANTIE PARTICULIÈRE EN VERTU DE LA <i>LOI SUR LES BANQUES</i>	14
IV.	LIQUIDATION	15
V.	<i>LOI SUR LES ARRANGEMENTS AVEC LES CRÉANCIERS DES COMPAGNIES</i> (L.R.C. 1985, C. C-36, CI-APRÈS « LACC »)	24
VI.	L'ARRANGEMENT ET LA RÉORGANISATION DE LA <i>LOI SUR LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS</i> ET DE LA <i>LOI CANADIENNE SUR LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS</i>	41
VII.	SURVEILLANCE, ANALYSE, CONSULTATION ET ÉTUDE DE VIABILITÉ ...	45
VIII.	ARRANGEMENTS INFORMELS AVEC LES CRÉANCIERS	48
IX.	FAILLITE DES COURTIER EN VALEURS MOBILIÈRES (ARTICLES 253 À 266 LFI).....	49
X.	INSOLVABILITÉ EN CONTEXTE INTERNATIONAL (ARTICLES 267 À 275 LFI ET 44 À 61 LACC)	54
•	ASSURER LA COLLABORATION ENTRE LES TRIBUNAUX CANADIENS ET INTERNATIONAUX.	54
•	GARANTIR UNE PLUS GRANDE CERTITUDE JURIDIQUE DANS LE COMMERCE ET LES INVESTISSEMENTS.	54

•	ADMINISTRER ÉQUITABLEMENT ET EFFICACEMENT LES INSTANCES D'INSOLVABILITÉ.....	54
•	PROTÉGER LES BIENS DU DÉBITEUR ET EN OPTIMISER LA VALEUR.....	54
•	FACILITER LE REDRESSEMENT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ.	54
•	SE CONFORMER AU MODÈLE DE COOPÉRATION INTERNATIONAL (UNCITRAL).....	54
XI.	ÉTHIQUE : SECRET PROFESSIONNEL, CONFIDENTIALITÉ ET CONFLIT D'INTÉRÊTS	58
XII.	ÉVALUATION DU RISQUE	64

Annexes:

- A. Instruction 10 R
- B. Ordonnance Initiale Standard (texte de Me Denis Ferland)
- C. Ordonnance Initiale Standard
- D. Ordonnance relative à la Procédure des réclamations et des assemblées
- E. Vesting Order
- F. Ordonnance nommant un Séquestre

DAVIES

I. Mandataire pour créanciers garantis. Instruction 10 R et article 147 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (L.R.C. (1985), c. B-3, ci-après « LFI »)

A) POSSIBILITÉ D'AGIR POUR UN CRÉANCIER GARANTI

- a) en cas de faillite
 - article 13.4 LFI
- b) en cas de proposition
 - articles 13.4, 47 et 47.1 LFI
- c) à titre de séquestre/séquestre de la Partie XI
 - article 243 LFI
- d) à titre de séquestre intérimaire
 - articles 46, 47 et 47.1 LFI
- e) dans le cadre d'une procédure déposée aux termes de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (L.R.C. (1985) c. C-36, ci-après « LACC »)
- f) en cas de surveillance, analyse et consultation (voir Section VI)

B) LE PRÉLÈVEMENT DE L'ARTICLE 147 LFI

Le syndic a l'obligation de retenir et de remettre le prélèvement du surintendant sur tout paiement fait par le syndic. Il faut noter que la LFI spécifie « tout paiement », et non seulement un versement de dividende. [Noter que ceci est maintenant applicable à la LACC]

Taux :

- i) Faillite : Article 123(1) des *Règles Générales sur la faillite et l'insolvabilité*
(les « **Règles** »)

ii) Proposition : Article 123(2) des Règles

Le syndic doit toujours faire le prélèvement (et le payer au surintendant), même si le paiement est fait par un tiers au nom du syndic (exemple: un «encanteur» qui vend un bien et paie directement les créanciers).

C) DEUX (2) EXCEPTIONS

1. Lorsque le syndic a obtenu un mandat du créancier garanti, s'est conformé à l'article 13.4 LFI, et agit comme agent, séquestre ou mandataire du créancier garanti et non à titre de syndic, et fait vendre les biens en cette qualité et se conformer à l'Instruction 10 R et aux articles 245 et suivants (le cas échéant) LFI;

a) Doit respecter les formalités de l'article 13.4 LFI :

- Obtenir un avis juridique d'un procureur qui ne représente pas le créancier garanti confirmant la validité de la garantie (un avis écrit d'un conseiller juridique indépendant attestant que la garantie est valide et exécutoire).
- Aviser le surintendant et les créanciers (ou les inspecteurs, s'il y a lieu):
 - Du fait que le syndic agit pour le compte du créancier garanti.
 - De la rémunération qu'il recevra de ce fait.
 - De l'avis juridique.
 - Peut être requis de remettre une copie de l'avis juridique au surintendant et aux créanciers qui en ont fait la demande, dans un délai de deux (2) jours de la réception de la demande.

b) Articles 245 et suivants LFI : exigences particulières si le syndic agit plutôt comme séquestre.

2. Lorsque le syndic rachète la garantie en vertu du paragraphe 128(3) LFI et respecte certaines conditions (Instruction 10 R)

- a) Le créancier garanti a produit une preuve de réclamation ou une preuve de garantie. S'il ne le fait pas, le syndic doit se prévaloir de l'article 128(1) LFI.
- b) La vente se fait à un prix net supérieur (ou au moins égal) au montant total de la créance du créancier garanti ou au montant de la valeur de la garantie selon la preuve de garantie ou de réclamation.

Prix net : différence entre le prix brut payé par l'acheteur et les débours et la rémunération du syndic afférent au rachat. (article 1 de l'Instruction 10 R)

L'instruction précise que le rachat de garantie n'est pas une « opération consensuelle », mais plutôt un acte unilatéral posé dans le but de procurer un avantage à la masse. (article 6 de l'Instruction 10 R)

- c) Afin de prouver que les précédentes conditions ont été remplies, le syndic doit déposer, avec son état des recettes et débours, une attestation conforme à l'annexe 1 de l'Instruction 10 R.

Mentions requises à l'attestation :

- Date de la réception de la preuve de réclamation ou de la preuve de garantie du créancier garanti.
- Somme due au créancier garanti et évaluation de la garantie.
- Date de la mise en vente des biens grevés et date de la vente de ces biens.
- Prix brut payé par l'acquéreur.

- Débours et rémunération du syndic afférents au rachat.
- Date du rachat de la garantie.

Les recettes, les débours et la rémunération du syndic afférents au rachat doivent être portés à l'état des recettes et débours. S'il y a plusieurs rachats, il doit déposer une attestation par rachat avec son état des recettes et débours. (article 10 de l'Instruction 10 R)

Si le syndic vend dans la même transaction des biens grevés et des biens non grevés, il devra répartir les débours au *pro rata* entre ces deux (2) catégories de biens. Il peut aussi utiliser une autre méthode de répartition en expliquant ce choix.

II. Hypothèques, priorités et autres sûretés

Depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* (« **C.c.Q.** ») en 1994, l'hypothèque est la garantie la plus commune, bien qu'elle ne soit pas le seul mécanisme de protection. En effet, il existe d'autres mécanismes, tels la consignation, la vente sous condition résolutoire ou la vente avec réserve de propriété. Il faut noter par contre que depuis le 17 septembre 1999, certaines publications doivent être effectuées. Nous y reviendrons plus tard.

A) L'HYPOTHÈQUE

- a) Définition : C'est un droit réel sur un bien, accessoire à une obligation/contrat (articles 2660 et 2661 C.c.Q.).
- b) Type : Hypothèque conventionnelle (articles 2681 et suivants C.c.Q.) ou légale (2724 et suivants C.c.Q.), article 2664 C.c.Q.
- c) Biens : Hypothèque mobilière ou immobilière (article 2665 al. 1 C.c.Q.).
- d) Possession de biens grevés : Hypothèque mobilière avec dépossession ou hypothèque mobilière/immobilière sans dépossession (article 2665 al. 2 C.c.Q.).
- e) Opposabilité : Une hypothèque doit être publiée pour être opposable aux tiers (article 2663 C.c.Q.), sauf exception (exemple: hypothèque légale de la construction dans certains cas).
- f) Rang : Selon la date et l'heure de leur publication (article 2945 C.c.Q.), sauf exception (exemple : hypothèque légale de la construction - voir plus loin).
- g) Recours :
 - Avantage : droit de suite (article 2751 C.c.Q.).
 - Préavis d'exercice et délaissement (articles 2757 et 2758 C.c.Q.).
 - Quatre (4) recours possibles :

- Vente sous contrôle de justice (article 2791 C.c.Q.).
- Prise en paiement (article 2778 C.c.Q.).
- Vente par le créancier (article 2784 C.c.Q.).
- Prise de possession à des fins d'administration (article 2773 C.c.Q.).

Note: dans le cas de la vente par le créancier et de la prise de possession à des fins d'administration, il doit nécessairement s'agir de biens d'une entreprise.

h) Comptes à recevoir

- Avis de retrait de l'autorisation de percevoir (article 2745 C.c.Q.)
- Sujet à l'avis 244 LFI

B. HYPOTHÈQUES CONVENTIONNELLES (ARTICLES 2681 ET SUIVANTS C.C.Q.)

a) Constituant (articles 2681 à 2686 C.c.Q.)

- Doit avoir la capacité d'aliéner le bien (article 2681 C.c.Q.);
- L'hypothèque mobilière sans dépossession consentie par un particulier est possible seulement sur une automobile, et certains autres biens prévus par règlement (exemple : moto, bateau, avion, etc.) et sur les biens d'une entreprise exploitée par le particulier (article 2683 C.c.Q.).

b) Titulaire

- Aucune restriction.

c) Obligation garantie (articles 2687 à 2692 C.c.Q.)

- Peut garantir toute obligation (article 2687 C.c.Q.), même celle d'un tiers.

d) Somme pour laquelle l'hypothèque est consentie (articles 2689 et 2690 C.c.Q.)

- Somme mentionnée à l'acte d'hypothèque est la somme maximale que l'hypothèque peut garantir.

e) Montants garantis

- Le capital, les intérêts et les frais engagés (article 2667 C.c.Q.).

f) Particularités respectives des hypothèques immobilières et mobilières

- Immobilières :

Forme notariée requise (article 2693 C.c.Q.)

- Mobilières :

Sans dépossession: par écrit seulement (article 2696 C.c.Q.).

Description suffisante des biens (article 2697 C.c.Q.).

g) Durée

- Mobilière : 10 ans (article 2798 C.c.Q.)
- Immobilière : 30 ans (article 2799 C.c.Q.)

h) Sûreté sur comptes bancaires (créance pécuniaire)

- Convention de maîtrise (articles 2713.1 et ss. C.c.Q.)

i) Sûreté sur valeurs mobilières

- remise du certificat d'actions dûment endossé
- convention de maîtrise

C) HYPOTHÈQUE LÉGALE SUITE À UN JUGEMENT

LFI : Article 70 : inopposable au syndic

LACC : Rien valide

D) HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA CONSTRUCTION

a) Concept

- Bénéficiaire : architecte, ingénieur, fournisseur de matériaux, ouvrier, entrepreneur et sous-entrepreneur (article 2726 C.c.Q.).
- Créance garantie : liée à la notion de «plus-value» et ce, contrairement aux hypothèques conventionnelles, celle-ci ne porte pas sur toute la valeur de l'immeuble, mais seulement sur la «plus-value».
- «Plus-value» : valeur additionnelle apportée à l'immeuble par tous les travaux.

Note: il y a une seule « plus-value », mais il peut y avoir plusieurs créances garanties.

b) Particularités

- Montants protégés (article 2728 C.c.Q.)
 - Si la personne contracte directement avec le propriétaire : toute somme (jusqu'à concurrence de la « plus-value »).

- S'il s'agit d'un sous-entrepreneur ou de quelqu'un qui ne contracte pas directement avec le propriétaire, toute somme pour les produits vendus ou services rendus après la dénonciation au propriétaire, sauf pour l'ouvrier, qui n'a pas à dénoncer. Cette dénonciation doit être écrite.
- «Fin des travaux» : fin de tous les travaux sur l'immeuble. Il n'y a qu'une seule fin des travaux. C'est une date essentielle en matière d'hypothèque légale de la construction.
- Conditions de conservation de l'hypothèque:
 - Inscription d'un avis au registre foncier dans les trente (30) jours de la «fin des travaux» (article 2727 C.c.Q.).
 - Cet avis doit être signifié au propriétaire de l'immeuble (article 2727 C.c.Q.).
 - Dans les six (6) mois de la fin des travaux, une action doit être intentée et publiée ou un préavis doit être inscrit, faute de quoi l'hypothèque s'éteint (article 2727 C.c.Q.).
- c) Rang : prend rang avant toute autre hypothèque, peu importe la date de la publication, pour la « plus-value » seulement. Entre elles, si elles sont de même rang, alors il y aura distribution proportionnelle (article 2952 C.c.Q.).

E) LES PRIORITÉS DU C.c.Q.

Le C.c.Q. a créé les « priorités », lesquelles accordent au créancier en faveur de qui elles sont consenties « le droit d'être préférées aux autres créanciers, même hypothécaires, suivant la cause de sa créance » (article 2650 C.c.Q.). Celles-ci sont définies à l'article 2651 comme étant :

1. Les frais de justice et toutes les dépenses faites dans l'intérêt commun;
2. La créance du vendeur impayé pour le prix du meuble vendu à une personne physique qui n'exploite pas une entreprise;
3. Les créances de ceux qui ont un droit de rétention sur un meuble, pourvu que ce droit subsiste;
4. Les créances de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales;
5. Les créances des municipalités et des commissions scolaires pour les impôts fonciers sur les immeubles qui y sont assujettis de même que celles des municipalités, spécialement prévues par les lois qui leur sont applicables, pour les taxes autres que foncières sur les immeubles et les meubles en raison desquels ces taxes sont dues.

L'article 2653 C.c.Q. prévoit ce qui suit :

« La créance prioritaire de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales peut être exécutée sur les biens meubles »

On peut demander à l'État de dénoncer le montant de sa créance, toutefois, cette dénonciation « n'a pas pour effet de limiter la priorité de l'État au montant inscrit » (article 2654 C.c.Q.).

Il faut noter que les créances prioritaires n'ont pas à être publiées (article 2655 C.c.Q.). Les créances prioritaires prennent rang selon leur ordre respectif avant les hypothèques mobilières ou immobilières (article 2657 C.c.Q.).

F) LE REGISTRE DES DROITS PERSONNELS ET RÉELS MOBILIERS

Les droits concernant les contrats suivants doivent être publiés:

- a) la stipulation d'insaisissabilité (article 1214 C.c.Q.)
- b) la fiducie par contrat à titre onéreux (article 1263 C.c.Q.)
- c) la réserve de propriété (article 1745 C.c.Q.).

Il faut noter que les recours du vendeur ou du cessionnaire sont les recours énoncés au livre des priorités et des hypothèques du C.c.Q. soit, la prise en paiement, la prise de possession pour fins d'administration, la vente sous contrôle de justice ou la vente par le créancier (article 2748(2) C.c.Q.).

- d) la vente avec faculté de rachat (article 1750 C.c.Q.)
- e) le crédit-bail (article 1847 C.c.Q.)
- f) le bail (article 1852 C.c.Q.)

Il faut noter que cet article vise les biens meubles.

Tous ces droits sont opposables à compter de la publication. Toutefois, le C.c.Q. prévoit que les réserves de propriété, facultés de rachat, crédit-baux et baux de plus d'un an sont opposables au tiers depuis la date de leur conclusion lorsqu'ils sont publiés dans les quinze (15) jours de celle-ci. La Cour Suprême a décidé que le droit de propriété était opposable malgré l'absence de publication.

G) INSCRIPTION POUR UNE UNIVERSALITÉ

L'article 2961.1 C.c.Q. prévoit une règle spéciale concernant une inscription de droit relatif à une universalité de biens meubles. Cette disposition s'applique à l'inscription de réserve de propriété, de facultés de rachat ou de leur cession, consentie entre des personnes qui exploitent une entreprise. Telle inscription est valide pour une période de dix (10) ans et peut être renouvelée lorsqu'elle porte sur une universalité de biens meubles d'une même nature, susceptible d'être l'objet de vente ou de cession entre ces personnes dans le cours de leurs activités.

H) LE CONTRAT DE CONSIGNATION

L'entrée en vigueur du projet de loi 181 en septembre 1999 n'abordait point la question du contrat de consignation. Pour qu'un tel contrat existe, il faut que les conditions suivantes soient rencontrées (selon le jugement le plus souvent cité en la matière) :

1. la conclusion d'une entente ou contrat;
2. l'identification particulière des biens en consignation de façon à ne pas les confondre avec les autres produits appartenant au consignataire;
3. la tenue d'une comptabilité distincte permettant d'identifier le produit de la vente des biens en consignation par rapport à celui des autres ventes du consignataire dans l'opération de son commerce;
4. le paiement du prix n'est exigible du consignataire qu'après la vente du bien par celui-ci;
5. le retour des biens non vendus au fournisseur;
6. le comportement des parties dans l'exécution du contrat dit « de consignation » est conforme à celui-ci.

Il semble, selon une interprétation littérale du C.c.Q., que le contrat de consignation n'aurait point à être publié. Toutefois, ceci semble aller à l'encontre de l'intention générale du législateur à l'effet que les tiers pourront dorénavant se fier au registre afin de déterminer les droits des tiers quant aux biens meubles d'une entreprise. Aussi, il demeure une incertitude à cet égard.

III. Garantie particulière en vertu de la *Loi sur les Banques*

A) Garantie de l'article 427

- a) Concept
 - Droit de propriété particulier
- b) Débiteurs éligibles et biens visés (article 427(1))
 - Principalement pour les inventaires et les stocks de compagnies qui produisent des biens. D'autres, tels les agriculteurs, peuvent aussi en bénéficier.
- c) Avis d'intention (article 427(4)a)): dans les trois (3) ans précédant la date de la garantie, sinon les droits de la banque seront inopposables aux tiers.
- d) Registre approprié: Bureau provincial de la Banque du Canada (article 427(5)).
- e) Qualité du syndic pour la consentir (article 31 (2) LFI).
- f) Rang: juste après les fiducies présumées.

Exemple de fiducie présumée: article 227(4) de la *Loi sur l'impôt sur le Revenu*, concernant la remise des déductions à la source.

- g) Employés : ils prennent rang avant la banque.

IV. Liquidation

A) SOCIÉTÉS PAR ACTIONS (FÉDÉRALES)

La liquidation d'une société fédérale peut être entreprise volontairement par la société ou être ordonnée par le tribunal.

a) *Liquidation volontaire*

Une procédure particulière est prévue à la *Loi sur les sociétés par actions* (« **LCSA** ») aux articles 207 et suivants :

- Le processus débute par l'adoption par les actionnaires d'une résolution spéciale (article 211(3) LCSA).
- Les administrateurs envoient ensuite une déclaration d'intention de dissolution, utilisant une formule établie par règlement, au Directeur des sociétés (article 211(4) LCSA).
- Sur réception de la déclaration d'intention de dissolution, le Directeur des sociétés délivre un certificat d'intention de dissolution (article 211(5) LCSA).
- À compter de la réception du certificat d'intention de dissolution, la société doit cesser d'exploiter son entreprise, sauf pour les fins nécessaires à la dissolution (article 211(6) LCSA).
- La société doit envoyer un avis de dissolution à chaque créancier connu et publier un tel avis dans chaque province où elle exerçait des activités (article 211(7) LCSA).
- La société doit procéder à sa liquidation. Elle doit donc recouvrer ses actifs et ses créances, exécuter ses obligations, payer les charges de la liquidation et partager le reliquat des biens entre les actionnaires (article 211(7) LCSA).
- Une fois la liquidation complétée, la société doit envoyer des clauses de dissolution au Directeur des sociétés (article 211(14) LCSA). Sur réception des clauses de dissolution, ce dernier délivre un certificat de dissolution (article 211(15) LCSA).

En tout temps au cours de la liquidation, un intéressé peut demander au tribunal d'intervenir et d'ordonner que la liquidation se poursuive sous sa surveillance (article 211 (8) LCSA).

Si le tribunal intervient, il peut nommer un liquidateur (article 217(b) LCSA). Les pouvoirs et obligations du liquidateur seront examinés plus loin.

b) Liquidation judiciaire

Le tribunal peut ordonner la liquidation d'une société fédérale en vertu de deux dispositions de la LCSA : articles 213 et 214 LCSA.

i) Article 213 LCSA

Le Directeur des sociétés ou tout intéressé peut demander au tribunal d'ordonner la liquidation d'une société fédérale dans l'un des cas suivants :

- la société n'a pas observé les dispositions de la LCSA en matière d'assemblée annuelle d'actionnaires;
- la société a exercé ses activités commerciales en violation de ses statuts;
- la société enfreint les dispositions de la LCSA concernant l'accès à ses livres;
- La société enfreint les dispositions de la LCSA concernant le maintien de ses états financiers consolidés à son siège social;
- La société enfreint les dispositions de la LCSA concernant l'envoi de ses états financiers consolidés préalablement à l'assemblée annuelle des actionnaires;
- La société a obtenu un certificat sur présentation de faits erronés.

Le tribunal peut rendre toute ordonnance qu'il juge appropriée, y compris prescrire la liquidation et la dissolution de la société sous sa surveillance (article 213(3) LCSA).

Sur réception d'une ordonnance de liquidation et de dissolution, le Directeur des sociétés fait publier un avis à cet effet dans une publication destinée au grand public (article 213(4) LCSA).

ii) Article 214 LCSA

Un actionnaire peut s'adresser au tribunal pour demander, entre autres, la liquidation et la dissolution de la société dans l'un des cas suivants :

- La société abuse des droits d'un actionnaire, créancier, administrateur ou dirigeant par son comportement, par la façon dont elle conduit ses activités commerciales ou par la façon dont ses administrateurs exercent leurs fonctions;
- Un événement qui, selon une convention unanime d'actionnaires, permet à un actionnaire d'exiger la dissolution, est survenu;
- Il est juste et équitable d'ordonner la liquidation et la dissolution. Les tribunaux reconnaissent généralement qu'il est juste et équitable d'ordonner la liquidation et la dissolution dans les situations suivantes : (i) il existe une impasse qui paralyse complètement les activités de la compagnie, (ii) il est devenu impossible pour la compagnie de poursuivre les activités pour lesquelles elle a été créée ou qu'elle cesse de le faire, (iii) les actionnaires ont perdu confiance dans l'administration de la société et (iv) la société par actions n'est en fait qu'une société de personnes déguisée en société par actions et que des motifs justifiant la dissolution de la société de personnes existent.

iii) Procédure commune aux articles 213 et 214 LCSA

Que le tribunal ordonne la liquidation en vertu de l'article 213 ou 214 LCSA, la société doit cesser ses activités commerciales à l'exception de celles qui sont nécessaires au déroulement de la liquidation. De plus, les pouvoirs des actionnaires et des administrateurs sont dévolus au liquidateur (article 219 LCSA).

Le tribunal peut nommer un liquidateur pour procéder à la liquidation (article 220 LCSA).

Au terme du processus de liquidation, le tribunal rend une ordonnance de dissolution (article 223(5) LCSA).

Sur réception de l'ordonnance de dissolution, le Directeur des sociétés émet un certificat de dissolution (article 223(7) LCSA).

c) Obligations et pouvoirs du liquidateur

Les pouvoirs et obligations du liquidateur sont définis de façon détaillée aux articles 221 et 222 LCSA :

- Dès sa nomination, le liquidateur doit donner avis de sa nomination aux créanciers de la société connus de lui (article 221(a) LCSA). Il doit ensuite publier un avis obligeant les débiteurs de la société à lui payer leurs dettes et les créanciers à lui fournir un relevé détaillé de leur créance (article 221(b) LCSA).
- Il doit prendre possession de tous les biens de la société (article 221(c) LCSA) et peut vendre ceux-ci aux enchères publiques ou de gré à gré (article 222(1)d) LCSA). Le liquidateur peut, avec l'autorisation du tribunal, interroger une personne dont il a des motifs raisonnables de croire qu'elle détient des biens de la société (article 222(3) LCSA).
- Il peut exercer les activités commerciales de la société dans la mesure nécessaire à la liquidation (article 222(1)c) LCSA).
- Le liquidateur peut transiger sur toute réclamation mettant en cause la société (article 222(1)g) LCSA).
- À tous les douze mois à compter de sa nomination, le liquidateur doit remettre des états financiers de la société au tribunal et au Directeur des sociétés (article 221(h) LCSA).
- Après l'approbation par le tribunal de ses comptes définitifs, le liquidateur doit répartir le reliquat des biens de la société entre les actionnaires (article 221(i) LCSA).
- Le liquidateur n'encourt aucune responsabilité dans la mesure où il agit avec diligence raisonnable (article 222(2) LCSA).

d) Particularités de la liquidation d'une société fédérale

- Le tribunal jouit d'un pouvoir étendu de rendre les ordonnances qu'il juge pertinentes (article 217 LCSA).

- Possibilité de liquidation volontaire sous la surveillance du tribunal (article 211(8) LCSA).
- Éventail détaillé d'obligations (article 221 LCSA) et de pouvoirs (article 222 LCSA) du liquidateur.

B) SOCIÉTÉS PAR ACTIONS (PROVINCIALES)

La *Loi sur les sociétés par actions* (Québec) (la « **LSA** ») contient un régime de dissolution similaire à celui de la LCSA, mais innovateur à certains égards.

a) *Liquidation volontaire*

D'une façon générale, une société par actions québécoise qui possède des biens ou des obligations doit être liquidée avant d'être dissoute (article 309 LSA). Il existe certaines exceptions à cette règle :

- L'actionnaire unique peut dissoudre sa société par simple déclaration de dissolution (article 312 LSA). Dans ce cas, les droits et obligations de la société deviennent ceux de l'actionnaire à compter du moment de la dissolution (article 313 LSA).
- Les actionnaires détenant des actions comportant un droit au partage du reliquat des biens de la société peuvent, par résolution spéciale, exiger que le conseil d'administration exécute les obligations de la société ou y pourvoie autrement (article 309 LSA).

Lorsqu'aucune de ces exceptions ne s'applique, la société doit être liquidée comme suit :

- Les actionnaires détenant des actions comportant un droit au partage du reliquat des biens de la société adoptent une résolution spéciale pour autoriser la dissolution de la société (article 308 LSA). Lors de la même assemblée, ces mêmes actionnaires adoptent une résolution spéciale nommant un liquidateur (article 325 LSA).
- Le liquidateur doit transmettre un avis de liquidation au registraire des entreprises (article 335 LSA).

- Le liquidateur a la saisine des biens de la société dès sa nomination. Il peut contraindre les administrateurs, dirigeants et actionnaires de la société à lui fournir tout document et explication concernant les droits et obligations de la société (article 334 LSA).
- Le liquidateur recouvre les créances de la société et en exécute les obligations. Il peut constituer des provisions suffisantes pour pourvoir à l'exécution d'obligations qui ne sont pas immédiatement exigibles (articles 337-338 LSA).
- Une fois le processus de liquidation complété, le liquidateur produit son compte définitif, c'est-à-dire un compte-rendu des dispositions de biens effectuées, des sommes réalisées et de l'exécution des obligations de la société (article 340 LSA).
- Le compte définitif doit être approuvé par une résolution spéciale des actionnaires détenant des actions comportant un droit au partage du reliquat des biens de la société (article 340 LSA). Si le compte définitif ne peut être approuvé par les actionnaires, la liquidation se poursuit sous la surveillance du tribunal.
- Une fois le compte définitif approuvé, le liquidateur présente une proposition de partage du reliquat des biens (article 341 LSA). Cette proposition expose la façon dont sera partagé le reliquat entre les actionnaires ainsi que les sommes ou autres biens que recevra chaque actionnaire.
- Si le partage du reliquat des biens se fait en argent, la proposition de partage doit être adoptée par résolution spéciale des actionnaires. Si le partage se fait en nature, la proposition de partage doit être adoptée à l'unanimité (article 345 LSA). Si la proposition de partage ne peut être approuvée par les actionnaires, la liquidation se poursuit sous la surveillance du tribunal.
- Une fois la liquidation terminée et le reliquat partagé entre les actionnaires, le liquidateur transmet un avis de clôture au registraire des entreprises (article 347 LSA).
- La société cesse d'exister au moment inscrit sur le certificat de dissolution délivré par le registraire des entreprises (article 348 LSA).

En tout temps après l'adoption de la résolution de dissolution par les actionnaires, un actionnaire ou tout autre intéressé peut s'adresser au tribunal pour lui demander que la société soit liquidée (ou que la liquidation se poursuive) sous sa surveillance (article 351 LSA). Le tribunal peut alors notamment :

- Donner des directives au liquidateur;
- Approuver l'exécution de toute obligation;
- Suspendre toute procédure judiciaire ou administrative à l'encontre de la société;
- Fixer une date à compter de laquelle nul ne pourra faire valoir de réclamation à l'encontre de la société (« claims bar date »); et
- Approuver le compte définitif ou la proposition de partage du liquidateur.

b) Liquidation judiciaire ou forcée

La dissolution d'une société québécoise peut être ordonnée par le tribunal dans quatre cas différents (articles 451(12), 461, 462 et 463 LSA). Dans chacun de ces cas, si la société a des biens, le tribunal doit ordonner qu'elle soit liquidée avant d'être dissoute (article 464 LSA).

(i) Article 451 (12) LSA

Un actionnaire, dirigeant ou administrateur, actuel ou ancien, de la société ou d'une société du même groupe, peut s'adresser au tribunal pour demander, entre autres, la dissolution de la société lorsque celle-ci ou une société du même groupe abuse des droits d'un actionnaire, administrateur ou dirigeant par son comportement, par la façon dont elle conduit ses activités commerciales ou par la façon dont ses administrateurs exercent leurs fonctions (article 450 LSA).

(ii) Article 461 LSA

Toute personne intéressée peut s'adresser au tribunal pour demander la dissolution de la société dans l'un des cas suivants :

- lorsqu'un certificat a été obtenu illégalement, par dol ou dans l'ignorance de quelque fait essentiel; ou
- lorsque les statuts de la société contiennent des dispositions illégales ou des énonciations mensongères ou erronées.

(iii) Article 462 LSA

Toute personne intéressée peut s'adresser au tribunal pour demander la dissolution de la société dans l'un des cas suivants :

- des motifs suffisants justifient une telle dissolution (ce qui comprend notamment le fait pour la société d'avoir été trouvée coupable d'une infraction au *Code criminel* ou à toute autre loi fédérale ou provinciale);
- la société n'a pas observé durant au moins deux années consécutives les dispositions de la LSA concernant la tenue des assemblées annuelles;
- la société exerce ses activités en violation de ses statuts;
- la société enfreint les dispositions de la LSA concernant l'accès à ses livres; ou
- La société enfreint les dispositions de la LSA concernant le maintien de ses états financiers consolidés à son siège social.

(iv) Article 463 LSA

À la demande d'un actionnaire, le tribunal peut ordonner la dissolution de la société dans l'un des cas suivants :

- il existe des motifs similaires à ceux prévus à l'article 451(12) LSA (voir la section sur l'article 451(12) LSA).
- un événement qui, selon une convention unanime d'actionnaires, permet à l'actionnaire de demander la dissolution, est survenu; ou
- la dissolution est une mesure juste et équitable dans les circonstances.

Lorsque le tribunal ordonne la liquidation de la société, il nomme un liquidateur (article 325 LSA). La liquidation suivra le même processus que lors d'une liquidation volontaire, mais aura alors lieu sous la surveillance du tribunal (article 352 LSA).

C) DISSOLUTION D'UNE SOCIÉTÉ CIVILE

Une société en nom collectif ou une société en commandite peut être dissoute pour les raisons suivantes (article 2230 C.c.Q.) :

- l'accomplissement de son objet ou l'impossibilité de l'accomplir;
- du consentement de tous les associés ;
- pour une cause de dissolution prévue au contrat de société;
- pour toute autre cause légitime, sur décision du tribunal.

Le processus de liquidation et de dissolution est prévu aux articles 358 à 364 C.c.Q. :

- La société dépose un avis de dissolution auprès du registraire des entreprises et un avis de désignation d'un liquidateur (articles 358 et 359 C.c.Q.).
- Le liquidateur a la saisine des biens de la société. Il peut exiger des sociétaires tout document ou explications concernant les droits et obligations de la personne morale (article 360 C.c.Q.).
- Le liquidateur peut disposer des biens de la société (article 1307 C.c.Q.).
- Le liquidateur paie les dettes de la société et rembourse les apports des sociétaires. Il partage ensuite le reliquat, s'il en est, entre les membres (article 361 C.c.Q.).
- Une fois la liquidation terminée, le liquidateur dépose un avis de clôture auprès du registraire des entreprises (article 364 C.c.Q.).

DAVIES

V. *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (L.R.C. 1985, c. C-36, ci-après « LACC »)

Des amendements importants à la LACC sont entrés en vigueur en juillet 2008 et d'autres sont entrés en vigueur le 18 septembre 2009.

A) CONDITIONS D'APPLICATIONS DE LA LACC

- a) Les réclamations contre la compagnie débitrice ou les compagnies débitrices qui appartiennent à un même groupe doivent être supérieures à 5 000 000 \$ ou à toute autre somme prévue par règlement (article 3(1) LACC).
- b) La compagnie doit être une compagnie débitrice au sens de l'article 2 LACC, c'est-à-dire :
 - être insolvable ou en faillite;
 - avoir commis un acte de faillite au sens de la LFI ou est réputée insolvable au sens de la *Loi sur les liquidations et les restructurations*;
 - avoir fait cession de ses biens ou fait l'objet d'une ordonnance de séquestre; ou
 - être en voie de liquidation aux termes de la *Loi sur les liquidations et les restructurations*.
- c) Demande par un tiers, un créancier
- d) Sociétés en commandite.

B) LA PROCÉDURE

a) L'obtention d'une ordonnance (articles 4 et 5 LACC)

- Demande faite par requête, sujette à l'émission d'une ordonnance, ce qui ne constitue pas un automatisme
- Permet d'obtenir un sursis des procédures (maximum de trente (30) jours dans le cadre de l'ordonnance initiale) (article 11.02 LACC).
- Doit prévoir la convocation d'une assemblée des créanciers pour que ceux-ci puissent se prononcer sur un arrangement proposé par la compagnie.
- Prévoit la nomination d'un contrôleur (article 11.7 LACC).
- Peut prévoir les pouvoirs du contrôleur.
- Autres sujets inclus à l'ordonnance tels que :
 - a) suspension des recours pour les administrateurs (article 11.03 LACC)
 - b) inapplicabilité des règles de la compensation (voir aussi l'article 21 LACC)
 - c) financement intérimaire (Debtor in Possession Financing) (article 11.2 LACC)
 - d) limitation de la responsabilité du contrôleur
 - e) charge pour la protection pour les honoraires du contrôleur et des procureurs (article 11.52 LACC)

- f) charge pour la protection de la responsabilité des administrateurs
(article 11.51 LACC)
- g) résiliation de contrat (incluant les baux) par la débitrice (article 32 LACC)
(L'ordonnance initiale devra-t-elle toujours en traiter?)
- h) interdiction pour les co-contractants de résilier des contrats (article 34 LACC).
- i) conclusions concernant les fournisseurs essentiels (article 11.4 LACC)
- j) conclusions concernant les employés et les relations de travail
- k) conclusions pouvant avoir un impact sur des tierces parties (clauses de "Anchor Tenant" dans Eaton's)

Il est important, au moment du dépôt de la demande initiale ou lors d'une demande de renouvellement ou d'extension, d'informer la Cour quant au processus qui sera ou qui a été suivi, des mesures qui seront ou qui ont été mises en place et du dépôt d'un plan d'arrangement ou dans l'intervalle, d'un plan d'affaires.

Il existe maintenant des exigences additionnelles lors du dépôt de la demande initiale. L'article 10(2) LACC requiert:

- a) un état portant sur l'évolution hebdomadaire de l'encaisse;
- b) un rapport contenant les observations réglementaires de la débitrice concernant cet état;
- c) les états financiers;

Le contenu de l'ordonnance initiale, en regard de la suspension des procédures, est maintenant régi par l'article 11.02 LACC, et le fardeau de preuve établi à l'article 11.02 (3) LACC.

Les créanciers votent par catégorie et pour que le plan d'arrangement soit approuvé par ces derniers, il doit recevoir l'aval d'une majorité en nombre représentant les 2/3 en valeur des créanciers votants à l'exception des créanciers ayants des réclamations relatives à des capitaux propres (article 6 LACC). La classification des créanciers peut donner lieu à divers débats. Règle générale, on doit classer les créanciers en tenant compte de leurs droits légaux respectifs et de leur communauté d'intérêt. Ceci est maintenant prévu à l'article 22 LACC et les réclamations assujetties au plan sont décrites à l'article 19. La détermination du montant de la réclamation est régie par l'article 20 LACC.

b) L'obtention d'un jugement d'homologation d'un arrangement

- Tout arrangement ne liera les parties que si celui-ci est homologué par le tribunal (article 6 LACC). Le tribunal peut également permettre des modifications au plan d'arrangement (article 7 LACC).
- Rôle actif du tribunal : surveille et supervise l'arrangement.

c) Importance du contrôleur dans le processus aux termes de la LACC

C) CHANGEMENTS SUITE AUX AMENDEMENTS DE 2009

a) Le contrôleur (articles 11.7, 23, 24, 25 LACC)

- En plus des nouvelles dispositions établissant les fonctions et les obligations du contrôleur et du fait qu'un contrôleur doit avoir la qualification de syndic, la LACC prévoit qu'un syndic, sauf avec l'autorisation du tribunal, ne peut pas être nommé à titre de contrôleur s'il est ou a été, au cours des deux années précédentes (article 11.7(2) LACC) :

- (i) administrateur, dirigeant ou employé de la compagnie;
 - (ii) lié à la compagnie ou à l'un de ses administrateurs ou dirigeants;
 - (iii) vérificateur, comptable, conseiller juridique, employé ou associé de la compagnie;
 - (iv) le fondé de pouvoir ou le fiduciaire de la compagnie; ou
 - (v) lié au fondé de pouvoir ou au fiduciaire de la compagnie.
- b) Financement temporaire (article 11.2 LACC)
- Une compagnie débitrice peut demander au tribunal qu'il émette une ordonnance déclarant que tout ou partie des biens de la compagnie soient grevés d'une charge ou d'une sûreté en faveur d'une personne à être nommée dans l'ordonnance qui, pour sa part, accepte de prêter à la compagnie une somme d'argent approuvée par le tribunal. La charge ou la sûreté ne peut garantir qu'une obligation postérieure à l'ordonnance (article 11.2(1) LACC).
 - Dans l'attribution d'un financement temporaire, le tribunal doit prendre en considération différents facteurs dont notamment (article 11.2(4) LACC):
 - (i) la durée prévue des procédures intentées à l'égard de la compagnie;
 - (ii) la façon dont les affaires financières et autres de la compagnie seront gérées au cours de ces procédures;
 - (iii) si les dirigeants ont la confiance de ses créanciers les plus importants;
 - (iv) si le prêt favorisera la conclusion d'une transaction ou d'un arrangement viable à l'égard de la compagnie;
 - (v) la nature et la valeur des biens de la compagnie;
 - (vi) si la charge ou la sûreté causera un préjudice sérieux à l'un ou l'autre des créanciers de la compagnie; et

(vii) le rapport du contrôleur.

c) Cession de contrat (article 11.3 LACC)

- Le tribunal peut, sur demande de la compagnie débitrice et suite à un préavis donné à toutes les parties au contrat ainsi qu'au contrôleur, céder à toute personne les droits et les obligations de la compagnie découlant d'un contrat. Certains contrats ne peuvent pas faire l'objet d'une cession, tel que le contrat conclu à la date ou après la date où des procédures sous la LACC ont été intentées, certains contrats financiers et les conventions collectives.
- Avant d'autoriser la cession, le tribunal devra analyser différents facteurs dont notamment:
 - (i) l'acquiescement du contrôleur au projet de cession, le cas échéant;
 - (ii) la capacité de la personne à qui les droits et les obligations seraient cédés d'exécuter les obligations;
 - (iii) l'opportunité de lui céder les droits et obligations.
- Le tribunal ne peut rendre une ordonnance que s'il est convaincu qu'il sera remédié, au plus tard à la date prévue à l'ordonnance, à toutes les obligations pécuniaires résultant du contrat, autres que celles découlant du seul fait que la compagnie est insolvable, est visée par une procédure intentée sous le régime de la LACC ou ne s'est pas conformée à une obligation non pécuniaire.

d) Résiliation de contrats (article 32 LACC)

- La compagnie débitrice peut, suite à un préavis et à avec l'autorisation du contrôleur, résilier tout contrat auquel elle est partie en date de l'introduction des procédures sous la LACC. Dans les quinze (15) jours suivant la date où la compagnie donne le préavis, toute partie au contrat peut, suite à un préavis donné aux autres parties au contrat et au contrôleur, demander au tribunal d'ordonner que le contrat ne soit pas résilié. Les conventions

collectives, les contrats financiers admissibles, les accords de financement au titre desquels la compagnie est l'emprunteur et les baux d'immeubles ou de biens réels au titre desquels la compagnie est le locateur sont expressément exclues de cette disposition.

e) Révocation des administrateurs (article 11.5 LACC)

- Le tribunal peut, sur demande d'un intéressé, révoquer tout administrateur de la compagnie débitrice s'il est convaincu que ce dernier, sans raison valable, compromet ou compromettra la possibilité de conclure une transaction ou un arrangement viable ou agit ou agira de façon déraisonnable dans les circonstances. Le tribunal peut combler toute vacance découlant d'une révocation.

f) Charges (articles 11.51, 11.52 LACC)

- Le tribunal peut déclarer que les biens de la compagnie débitrice sont sujets à une sûreté ou à une charge en faveur des administrateurs ou des dirigeants pour l'exécution des obligations qu'ils peuvent contracter en cette qualité après l'introduction des procédures sous la LACC. Le tribunal ne grèvera pas les biens de la compagnie d'une sûreté ou d'une charge s'il estime que la compagnie peut souscrire, à un coût raisonnable, à une assurance permettant d'indemniser adéquatement les administrateurs ou les dirigeants.
- Les débours et les honoraires du contrôleur ainsi que ceux des experts dont il retient les services (notamment en finance et en droit) peuvent faire l'objet d'une charge. Le tribunal peut donner priorité sur toute réclamation des créanciers garantis de la compagnie à la charge ou à la sûreté ainsi créée.

g) Fournisseurs essentiels (article 11.4 LACC)

- Le tribunal peut déclarer toute personne fournisseur essentiel de la compagnie débitrice s'il est convaincu que les marchandises ou les services qu'il fournit sont essentiels à la continuation de l'exploitation des affaires de la

compagnie débitrice. Le tribunal peut alors ordonner au fournisseur essentiel de continuer à fournir certaines marchandises ou certains services. Le cas échéant, le tribunal déclarera que les biens de la compagnie sont grevés d'une charge ou d'une sûreté en faveur du fournisseur essentiel pour un montant correspondant à la valeur des marchandises ou des services fournis en application de l'ordonnance. Le tribunal peut également donner priorité sur toute réclamation des créanciers garantis de la compagnie à la charge ou à la sûreté donnée en faveur du fournisseur essentiel.

h) Restriction à la disposition d'actifs (article 36 LACC)

- Il est interdit pour la compagnie débitrice de disposer, sans l'autorisation du tribunal, de ses actifs à l'extérieur du cours normal de ses activités. Cependant, le tribunal peut accorder cette autorisation sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement des actionnaires de la compagnie débitrice.
- Avant d'autoriser une compagnie à disposer de ses actifs, le tribunal doit prendre en considération différents facteurs dont notamment (article 36(3) LACC):
 - (i) la justification des circonstances ayant mené au projet de disposition;
 - (ii) l'acquiescement du contrôleur au processus ayant mené au projet de disposition, le cas échéant;
 - (iii) le dépôt par le contrôleur d'un rapport précisant que, à son avis, la disposition sera plus avantageuse pour les créanciers que si elle était faite dans le cadre de la faillite;
 - (iv) la suffisance des consultations menées auprès des créanciers;
 - (v) les effets du projet de disposition sur les droits de tout intéressé, notamment les créanciers;

- (vi) le caractère juste et raisonnable de la contrepartie reçue pour les actifs compte tenu de leur valeur marchande.
- Le tribunal ne peut accorder l'autorisation que s'il est convaincu que :
 - (i) les efforts voulus ont été faits pour disposer des actifs en faveur d'une personne qui n'est pas liée à la compagnie; et (ii) la contrepartie offerte pour les actifs est plus avantageuse que celle qui découlerait de toute autre offre reçue dans le cadre du projet de disposition (article 36(4) LACC).
- i) Conventions collectives (article 33 LACC)
 - Les nouvelles dispositions visent à faciliter le processus de négociation (modification) d'une convention collective (article 33(1) LACC). Si la compagnie débitrice n'est pas en mesure de conclure un accord volontaire avec l'agent négociateur dans le but de réviser les termes de la convention collective, la compagnie peut, suite à un préavis de cinq (5) jours, demander que le tribunal autorise le début des négociations en vue d'une révision de la convention collective (article 33(2) LACC). Le tribunal ne rend l'ordonnance que s'il est convaincu, à la fois: (i) qu'une transaction ou un arrangement viable à l'égard de la compagnie ne pourrait être fait compte tenu des dispositions actuels de la convention collective; (ii) que la compagnie a tenté, de bonne foi, d'en négocier les dispositions; et (iii) que la compagnie subirait des dommages irréparables si l'ordonnance n'était pas rendue (article 33(3) LACC).
 - Si les parties concluent une entente sur la révision de la convention collective, l'agent négociateur est réputé avoir une réclamation à titre de créancier chirographaire pour une somme équivalant à la valeur des concessions accordées à l'égard de la période non écoulée de la convention collective (article 33(5) LACC).
 - Il n'y a aucun délai pour conclure une entente, non plus qu'aucune sanction.

j) Réclamations (articles 19, 20, 21, 22 LACC)

- Les seules réclamations qui peuvent être considérées sont celles se rapportant aux dettes et aux obligations, présentes ou futures, auxquelles la compagnie est assujetties (article 19(1) LACC). Sauf exception, une transaction ne peut pas porter sur des pénalités, des amendes ou des dommages corporels (article 19(2) LACC).
- La LACC contient dorénavant la notion de capitaux propres et prévoit que tous les créanciers détenant des créances sur des capitaux propres doivent faire partie de la même catégorie de créanciers et ne peuvent pas voter sur la proposition ou à une assemblée de créanciers à moins d'une ordonnance du tribunal (article 22.1 LACC).

k) Traitements préférentiels et opérations sous-évaluées (article 36.1 LACC)

- Les articles 38 et 95 à 101 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, à la transaction ou à l'arrangement.

l) *Loi sur le programme de protection des salariés* (L.C. 2005, c. 47, article 1 ci-après « LPPS »)

- La LPPS prévoit le versement de prestations aux personnes titulaires de créances salariales par un employeur qui est en faillite ou qui fait l'objet d'une mise sous séquestre (article 4 LPPS). Pour être admissible, l'emploi doit avoir pris fin suite à la démission, la retraite, le licenciement, le congédiement ou la fin du contrat d'emploi de l'employé. Toutefois, les dirigeants, les administrateurs, les cadres, la personne détenant une participation lui assurant le contrôle dans les affaires, les personnes ayant un lien de dépendance avec les personnes mentionnées précédemment sont expressément exclus de l'application de la LPPS (article 4, 5, 6 LPPS).
- En plus que la définition de salaire comprise à l'article 2 de la LPPS soit large, les tribunaux ont interprétée cette notion de façon libérale.
- Sous la LPPS, les syndicats et les séquestres ont diverses obligations (article

21(1) LPPS) et si ces derniers omettent de s'y conformer, ils commettent alors une infraction (article 38(2) LPPS) punissable par une amende maximale de cinq mille dollars (5000 \$) ou par une peine d'emprisonnement maximale de six (6) mois (article 40 LPPS). Les syndicats et les séquestres ont notamment l'obligation de :

- (i) Identifier chaque titulaire de créances salariales;
- (ii) Déterminer la créance de chaque salarié;
- (iii) Informer le salarié de l'existence de ce programme;
- (iv) Transmettre au ministre et à chaque salarié les renseignements requis.

- L'indemnisation maximale qu'un créancier peut obtenir sous la LPPS est le plus élevé de trois mille dollars (3000 \$) ou de quatre (4) fois le maximum de la rémunération hebdomadaire au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi* (article 7(1) LPPS).

D) DIFFÉRENCES ENTRE LA LACC ET LA LFI

a) Suspension de toutes les procédures

- Le tribunal, dans le cadre d'une demande aux termes de la LACC, a la discrétion d'émettre une ordonnance initiale ou de la refuser, d'imposer des conditions ou des limites.
- Le tribunal peut ordonner la suspension de toutes les procédures à l'égard de la compagnie, ce qui peut inclure les créanciers garantis ayant déjà transmis un avis aux termes de l'article 244 LFI, et qui a expiré (article 11.02 LACC).
- Cette suspension ne lie la Couronne qu'en regard des recours prévus à l'article 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à l'article 23 du Régime de pensions du Canada et à l'article 99 de la Loi sur l'assurance-emploi (et ses

équivalents provinciaux) et ce, tant que les sommes sont remises durant la période de l'ordonnance (article 11.09 LACC). Dans les faits, ces articles ont été amendés à la suite de ce changement pour exclure spécifiquement l'ancien article 11.4 LACC (depuis les amendements cette disposition est reprise à l'article 11.09 LACC). Donc, cette possibilité n'est que théorique.

- En pratique, les ordonnances sont généralement très larges quant à la suspension des procédures.

b) Durée du sursis

- Après le délai de sursis initial de trente (30) jours, le délai peut être prolongé à la seule discrétion du tribunal (article 11.02 LACC) et ce, quant à la durée de chaque extension et à la suspension totale.
- « Comeback clauses »

c) Conséquence du refus d'approbation de l'arrangement

- N'entraîne pas la faillite automatique contrairement à la proposition en vertu de la LFI. Toutefois, il s'agit d'un acte de faillite.

d) Compagnies débitrices appartenant au même groupe

- Possibilité de plusieurs compagnies (article 3 LACC)
- Définition de Groupe (article 3 LACC)

e) Nomination d'un contrôleur (article 11.7 LACC)

- Le tribunal nomme une personne pour contrôler les affaires financières et autres de la compagnie pour la période durant laquelle l'ordonnance est en vigueur.

- Seul un syndic au sens de la LFI peut être nommé contrôleur (article 11.7 LACC).
 - Le contrôleur n'a pas la saisine des biens.
- f) Droits et obligations du contrôleur (articles 23, 24 LACC):
- Doit publier un avis dans un journal pendant deux semaines, rendre l'ordonnance publique, envoyer un avis à chaque créancier ayant une réclamation supérieure à 1 000 \$ l'informant que l'ordonnance est publique et établir la liste des nom et adresse de chacun des créanciers et des montants estimés des réclamations (article 23(1)a LACC).
 - Doit déposer un rapport au tribunal suite à une révision de l'état de l'évolution de l'encaisse de la compagnie (article 23(1)b LACC). [Au moment de la demande initiale, et de tout renouvellement?]
 - Doit procéder à toute investigation ou évaluation qu'il estime nécessaire pour établir l'état des affaires financières et des causes des difficultés financières et déposer un rapport auprès du tribunal (article 23(1)c LACC).
 - Doit préparer un rapport de la situation des affaires de la compagnie et le déposer auprès du tribunal (article 23(1)d d.1) LACC), lors de changement défavorable ou 45 jours après chaque trimestre ou à la demande du Tribunal.
 - Doit informer les créanciers de la compagnie du dépôt des divers rapports (article 23(1)e LACC).
 - Doit s'assurer de déposer auprès du surintendant des faillites certains documents (article 23(1)f LACC).

- Doit verser au surintendant des faillites le prélèvement réglementaire (article 23(1)f.1) LACC).
- Doit assister aux audiences du tribunal s'il estime sa présence nécessaire (article 23(1)g) LACC).
- Doit aviser le tribunal s'il vient à la conclusion que des procédures sous la LFI seraient préférables (article 23(1)h) LACC).
- Doit conseiller le tribunal sur le caractère juste et équitable de tout arrangement ou transaction (article 23(1)i) LACC).
- Doit accomplir tout ce que le tribunal lui ordonne de faire (article 23(1)k) LACC).
- Ne peut pas être tenu responsable de ses actes s'il agit de bonne foi et prend toutes les précautions nécessaires à la rédaction de son rapport (article 23(2) LACC).
- Il a accès aux biens de la compagnie (article 24 LACC).
- Confidentialité de l'information remise au contrôleur.
- De plus, le contrôleur est assujéti au Code de déontologie des syndics (article 25 LACC).

g) L'ordre de collocation et le droit de vote

- Il n'y a pas d'équivalent à 136 LFI
- Le créancier lié ne peut plus voter en faveur (article 22(3) LACC)

- h) Absence de processus spécifiques de nomination de séquestre intérimaire
- i) Contenu de la proposition ou du plan d'arrangement
- j) Absence de recours spécifique pour interruption de la suspension des procédures
- k) Paiements préférentiels et transactions révisables
- l) Ordonnances spéciales concernant notamment :
 - a. la vente d'actifs/Vesting Orders
 - b. la cession de contrats
 - c. la limitation des droits des tierces parties
 - d. le paiement de créanciers antérieurs ou en priorité
- m) La liquidation d'actifs aux termes de la LACC
- n) La souplesse du processus et la possibilité de l'adapter à des situations spécifiques
- o) Le changement de régime
 - Article 66(2) LFI
 - Article 11.6 LACC

Lien avec la LCSA et la LSA

E) CERTAINS FACTEURS À CONSIDÉRER

Nous avons l'avantage, en matière de réorganisation, de pouvoir avoir recours à deux (2) législations distinctes, qui peuvent être qualifiées de complémentaires. En effet, la LFI offre un cadre législatif relativement structuré et déterminé alors que la LACC vise en principe des situations plus complexes et offre plus de latitude et de flexibilité (il faut noter que les

amendements pourraient restreindre cette flexibilité). Il est évidemment impossible de faire une liste exhaustive des facteurs à considérer dans le choix de la législation à utiliser. Toutefois, voici certains éléments à considérer qui pourraient faire en sorte que l'un ou l'autre des régimes soit préférable.

- a) Le montant des créances (en plus d'être un facteur permettant à un débiteur de se qualifier aux termes de la LACC, il s'agit d'un élément important) ainsi que le nombre de créanciers, voire la localisation de ces créanciers.
- b) Le type de proposition qui sera effectuée ou qui est contemplée.
- c) Le montant et la valeur des sommes dues aux gouvernements, et l'origine de ces dettes.
- d) La complexité du plan d'arrangement ou de la proposition qui est contemplé(e).
- e) La nécessité d'obtenir du financement intérimaire (les deux (2) régimes le permettent maintenant, il reste à voir comment la pratique évoluera).
- f) La nécessité de vendre une partie des actifs, voire la totalité (les deux (2) lois ont maintenant des dispositions spécifiques à cet effet).
- g) La complexité des étapes à franchir et le temps nécessaire avant d'être en mesure de débiter la rédaction de la proposition ou du plan d'arrangement.
- h) Le temps estimé avant le dépôt de la proposition ou du plan d'arrangement.
- i) Le type de suspension des procédures qui sera essentielle. En d'autres termes, est-ce que la protection des articles 69 et suivants de la LFI est suffisante?
- j) L'état des relations avec les créanciers garantis et l'évolution du processus de réalisation qu'ils ont mis en place.

- k) Devra-t-on joindre un arrangement aux termes de la LCSA ou de la LSA ou de la LCQ ?
- l) La nécessité d'ordonnances particulières, voire « exotiques », afin d'être en mesure de compléter la réorganisation.
- m) L'existence d'un groupe ayant besoin de se réorganiser.

Malgré que cette énumération soit loin d'être exhaustive nous croyons avoir relevé un certain nombre d'éléments essentiels visant à diriger le praticien et ses clients vers l'un des deux (2) régimes.

C'est en analysant les circonstances mais surtout en déterminant les besoins de l'entreprise, que le choix de régime pourra être effectué.

VI. L'arrangement et la réorganisation de la Loi sur les sociétés par actions et de la Loi canadienne sur les sociétés par actions

A) L'ARRANGEMENT (ARTICLE 192 LCSA ET ARTICLE 412 LSA)

Les dispositions sur les arrangements permettent à une société solvable de réaliser diverses opérations lorsque cela serait « pratiquement impossible » sous une autre disposition de la loi applicable.

a) Sociétés fédérales

L'article 192 LCSA permet à une société fédérale de réaliser l'une ou plusieurs des opérations suivantes sans avoir à obtenir tous les consentement des actionnaires qui seraient autrement requis :

- Modification des statuts;
- Fusion de sociétés (constituées sous la même loi ou sous des lois différentes);
- Fractionnement des activités commerciales;
- Cession de la totalité ou de la quasi-totalité des biens d'une personne morale moyennant contrepartie;
- Échange de valeurs mobilières moyennant une contrepartie;
- Opération de fermeture du capital ou d'éviction; et
- Liquidation ou dissolution d'une société.

Pour pouvoir utiliser les dispositions sur les arrangements, la société doit démontrer :

- qu'elle n'est pas insolvable : l'article 192(2) LCSA prévoit que la société (i) doit pouvoir acquitter son passif à échéance et (ii) doit avoir une valeur de réalisation de ses actifs supérieure à la somme de son passif et de son capital déclaré.

- qu'il est impossible, en pratique, de réaliser l'opération et les opérations qu'elle envisage : l'opération envisagée n'a pas à être impossible; il suffit qu'elle soit excessivement difficile ou complexe d'un point de vue commercial¹.

La procédure suivie en pratique est généralement la suivante :

- La société s'adresse au tribunal pour obtenir des instructions quant à la convocation d'une assemblée pour étudier le plan d'arrangement et quant aux votes favorables d'arrangement qu'il faudra obtenir.
- La société convoque ensuite une assemblée d'actionnaires pour que ceux-ci étudient et approuvent le plan d'arrangement.
- Finalement, la société demande au tribunal d'approuver le plan d'arrangement (il s'agit du « fairness hearing »). Celui-ci peut approuver le plan tel quel ou le modifier (article 192(4)e LCSA). Le tribunal s'assurera (i) que toutes les formalités légales ont été satisfaites, (ii) que la demande a été soumise de bonne foi et (iii) que l'arrangement est équitable et raisonnable pour les actionnaires². Un arrangement sera équitable et raisonnable s'il (i) poursuit un objectif commercial légitime et (ii) répond de façon équitable et équilibrée aux objections de ceux dont les droits sont visés³. Les sociétés obtiennent fréquemment une « fairness opinion » préparée par des conseillers financiers externes et indépendants afin de favoriser les chances d'approbation du plan par le tribunal.
- La société doit donner avis de son intention de faire approuver l'arrangement au Directeur des sociétés, qui peut intervenir en l'instance (article 192(5) LCSA). Le Directeur des sociétés a émis des lignes directrices concernant notamment le droit de vote des actionnaires et les « fairness opinions ». Ces lignes directrice n'ont pas force de loi, mais les sociétés qui s'y conforment réduisent les chances que le Directeur des sociétés n'intervienne défavorablement devant le tribunal.

¹ Voir notamment *Imperial Trust Company v. Canbra Foods Ltd*, (1987) 50 Alta L.R. (2d) 375 (Alta. Q.B.).

² *BCE Inc. c. Détenteurs de débetures* 1976, 2008 CSC 69.

³ Ibid.

- Une fois l'arrangement approuvé, des clauses d'arrangement sont envoyées au Directeur des sociétés (article 192(6) LCSA). Ce dernier délivre alors un certificat d'arrangement (article 192(7) LCSA).

Les dispositions sur les arrangements ont été utilisées notamment dans le but de :

- Fusionner une société incorporée sous la LCSA avec une société étrangère (*Molson Inc., Re*, J.E. 2005-241 (C.S.));
- Fusionner une société incorporée sous la LCSA avec une coopérative (*Luellau v. Lilydale Co-operative Limited*, 2006 ABQB 454);
- Permettre l'émission d'actions par une compagnie américaine de façon à ce que l'émission soit exemptée de l'application du Securities Act américain (*Mega Brands (Arrangement relatif à)*, 2010 QCCS 646);
- Réorganiser la dette d'une société (*45133541 Canada Inc. (Arrangement relatif à)*, 2009 QCCS 6444).

b) Sociétés provinciales

La LSA prévoit un mécanisme d'arrangement plutôt similaire à celui de la LCSA (article 414 LSA) sous réserve des nuances suivantes :

- La société n'a pas à envoyer d'avis au Registraire des entreprises et celui-ci ne peut pas intervenir devant le tribunal (contrairement au Directeur des sociétés sous la LCSA). Il n'existe pas non plus de lignes directrices en matière d'arrangements sous la LSA;
- La LSA prévoit expressément que l'arrangement porte sur la dette de la société, contrairement à la LCSA (article 415(8) LSA); et
- Le test afin de déterminer si la société est solvable est plus simple que celui sous la LCSA.

Les critères d'approbation de l'arrangement par le tribunal seront vraisemblablement les mêmes qu'en matière d'arrangement sous la LCSA.

Le tribunal peut approuver le plan tel quel ou le modifier (article 417 LSA). Une fois l'arrangement approuvé, un administrateur de la société doit signer les statuts d'arrangement et les déposer auprès du Registraire des entreprises (articles 418-419 LSA).

B) LA RÉORGANISATION (ARTICLE 191 LCSA ET ARTICLE 411 LSA)

a) *Sociétés fédérales*

Le mécanisme de réorganisation permet à un tribunal de modifier les statuts d'une société insolvable qui fait une proposition à ses créanciers sous la LFI ou qui fait l'objet d'un arrangement sous la LACC (article 191 LCSA). Le tribunal peut aussi modifier les statuts d'une société qui fait l'objet d'un recours en oppression (article 241 LCSA). Aucune résolution des actionnaires n'est alors nécessaire.

Le tribunal peut ordonner une modification des statuts de la société afin notamment de modifier son capital-actions, d'en transférer le siège social d'une province à une autre et d'en modifier le nombre d'administrateurs (articles 191 et 173 LCSA). Le tribunal peut aussi autoriser l'émission de titres de créance et remplacer des administrateurs.

Le tribunal approuvera la réorganisation envisagée s'il juge que (i) toutes les exigences statutaires ont été remplies, (ii) que la société agit de bonne foi et (iii) la réorganisation est juste et raisonnable⁴.

Une fois la réorganisation approuvée par le tribunal, la société dépose ses clauses de réorganisation auprès du Directeur des sociétés. Ce dernier délivre alors un certificat de réorganisation.

b) *Sociétés provinciales*

La LSA prévoit un mécanisme de réorganisation plutôt identique à celui de la LCSA. La seule différence importante entre les deux régimes est que la réorganisation sous la LSA n'est pas possible lorsque la société fait l'objet d'un recours en oppression, contrairement aux dispositions de la LCSA.

⁴ *Re Doman Industries Ltd.*, [2003] 41 C.B.R. (4th) 42.

VII. Surveillance, analyse, consultation et étude de viabilité

A) MANDAT DE SURVEILLANCE

- Qui confie un tel mandat?
- Quel est le rôle du consultant et l'objectif recherché?
- Importance de bien définir le mandat
- Danger de dicter ou d'imposer des décisions (ex. : paiement des DAS, de la TPS ou de la TVQ)
- Implication d'un tel mandat en cas de dépôt de procédures aux termes de la LFI ou de la LACC
- Confidentialité des informations
- Indemnités
- Comportement du consultant/règles d'éthique

B) MANDAT D'ANALYSE OU «LOOKSEE»

- Qui confie un tel mandat?
- Quel est le rôle joué?
- Importance de bien définir le mandat
- Danger de dicter ou d'imposer des décisions (ex. : paiement des DAS, de la TPS ou de la TVQ)

- Implication d'un tel mandat en cas de dépôt de procédures aux termes de la LFI ou de la LACC
- Confidentialité des informations
- Indemnités
- Comportement du consultant/règles d'éthique

C) CONSULTATION

- Qui est le mandant?
- Objectif recherché
- Importance de bien définir le mandat
- À qui fera-t-on des recommandations?
- Implication d'un tel mandat en cas de dépôt de procédures aux termes de la LFI ou de la LACC
- Indemnité
- Confidentialité de l'information
- Comportement du consultant/règles d'éthique

D) ÉTUDE DE VIABILITÉ

- Qui confie un tel mandat?
- Quel est le rôle joué?
- Importance de bien définir le mandat
- Les risques inhérents au mandat
- Confidentialité de l'information
- Indemnités
- Comportement du consultant/règles d'éthique

VIII. Arrangements informels avec les créanciers

- De quoi s'agit-il?
- Quels sont les avantages?
 - flexibilité
 - solutions créatives
 - coûts limités
 - impact réduit sur les opérations
 - publicité limitée
 - relation avec les intervenants (employés, créanciers, fournisseurs, banquiers, etc.)
- Quels sont les inconvénients?
 - aveu d'insolvabilité
 - processus difficile à contrôler
 - créanciers dissidents
 - non-suspension des recours et procédures
- Dans quelle situation un tel arrangement est-il approprié?
 - nombre limité de créanciers
 - pouvoir de négociation important
 - intervenants sophistiqués
- "Pre-package"

IX. Faillite des courtiers en valeurs mobilières (articles 253 à 266 LFI)

La partie XII de la LFI établit un cadre législatif visant à administrer les faillites des courtiers en valeurs mobilières et à permettre un traitement uniforme et équitable des différents clients et des créanciers des maisons de courtage. Les dispositions traitant spécifiquement de la faillite des courtiers en valeurs mobilières ne sont pas exhaustives et les autres dispositions de la LFI demeurent applicables sauf en cas de conflit (article 255 LFI). Cependant, la partie XII ne s'applique pas à la proposition concordataire (article 254 (3) LFI).

a) personnes pouvant déposer une requête visant à obtenir une ordonnance de séquestre à l'encontre d'un courtier en valeurs mobilières (article 256 (1) LFI):

- un créancier
- une commission des valeurs mobilières
- une bourse de valeurs mobilières
- l'organisme d'indemnisation des clients
- un séquestre, séquestre-gérant, liquidateur

b) le requérant doit alléguer un acte de faillite prévue aux articles 42 ou 256 (2) LFI. Ainsi, en sus des actes de faillite décrits à l'article 42 LFI, on ajoute aussi:

- la suspension de l'inscription du courtier en valeurs mobilière par la commission compétente.
- suspension de la qualité de membre du courtier en valeurs mobilières par la bourse des valeurs mobilières si la suspension découle du défaut du courtier de satisfaire aux exigences en matière de suffisance de capital.

- c) catégorie de biens crée par la partie XII de la LFI:
- les valeurs mobilières immatriculées
 - le fonds de clients
 - le fond général
- d) les pouvoirs du syndic dans le cadre de la faillite d'un courtier en valeurs mobilières (article 259 LFI):
- agir comme mandataire à l'égard des titres qui lui sont dévolus et les transférer.
 - vendre des valeurs mobilières, à l'exception des valeurs mobilières immatriculées.
 - acheter des valeurs mobilières.
 - obtenir mainlevée d'une garantie afférente à des titres qui lui sont dévolus.
 - exécuter un contrat en cours.
 - tenir les comptes de titres des clients et satisfaire aux appels de marge.
 - distribuer des sommes d'argent et des titres aux clients.
 - transférer des comptes de titres à un courtier en valeurs mobilières, satisfaire aux demandes des clients relatives aux contrats en cours et à leur transfert à ce courtier et conclure des arrangements sur l'indemnisation de celui-ci en cas de découvert de trésorerie ou à l'égard des valeurs mobilières des comptes transférés.
 - liquider des comptes de titres sans préavis.
 - vendre sans soumission, des avoirs essentiels aux activités du courtier en valeurs mobilières.

Le syndic pourra exercer ses pouvoirs sans la permission des inspecteurs tant que ces derniers n'auront pas été nommés mais, dès qu'ils l'auront été, le syndic devra obtenir

leur permission avant d'exercer ces pouvoirs. Le syndic bénéficie aussi des pouvoirs de l'article 30 (article 255 LFI).

e) traitement des clients des courtiers en valeurs mobilières et traitement de leur réclamation

- les clients sont considérés comme des créanciers dans le processus de faillite.
- le traitement des réclamations comporte des distinctions importantes entre d'une part, les valeurs mobilières immatriculées et d'autre part, les valeurs mobilières.
- les valeurs mobilières immatriculées sont celles qui sont identifiées au nom d'un client et qui sont détenues par un courtier en valeurs mobilières pour le compte de celui-ci. En cas de faillite d'un courtier, ces valeurs mobilières ne sont pas dévolues au syndic contrairement aux autres valeurs mobilières qui elles le sont (article 261 (1) LFI).
- les valeurs mobilières immatriculées devront être remises, par le syndic, au client au nom duquel elles sont identifiées. Pour que cette remise soit effectuée, le client ne devra pas être endetté envers le courtier en valeurs mobilières (article 263 (1) LFI).
- la personne ayant déposé des biens auprès d'un courtier en valeurs mobilières au titre d'un contrat financier admissible, afin de garantir l'exécution de ses obligations, voit ces biens versés au fond des clients. Elle participera à la distribution de l'actif comme si elle était un client du courtier. La personne détiendra une réclamation pour ses capitaux nets dont le montant équivaut à la valeur nette des biens qui aurait pu être remise après déduction des sommes dues au titre du contrat (article 262 (1.1) LFI).
- les valeurs mobilières non immatriculées sont dévolues au syndic en cas de faillite. Il s'agira alors d'une réclamation prouvable (article 261 (1) LFI).
- il est possible pour un client de prouver sa réclamation une fois que les sommes d'argent ou les valeurs mobilières du fonds des clients auront été distribuées. La

réclamation ne pourra cependant porter atteinte aux distributions effectuées antérieurement (article 265 LFI).

f) ordre de collocation

- par dérogation à la LFI, la partie XII établit un ordre spécial de collocation.
- en premier lieu, «les sommes d'argent et les valeurs mobilières du fonds des clients» serviront à défrayer les frais d'administration (dans la mesure où les sommes du fonds général sont insuffisantes) (article 262 (1) LFI).
- dans un deuxième temps, «les sommes d'argent et les valeurs mobilières du fonds des clients» serviront à rembourser les clients (article 262 (1) LFI).
- un client considéré comme étant «responsable» (un client responsable est un client dont la conduite a provoqué l'insolvabilité du courtier en valeurs mobilières ou y a largement contribué (article 253 LFI)) n'aura pas le droit de partager les avoirs du fonds des clients (article 262(1) LFI), il ne participera, au dernier rang, que dans les avoirs du fonds général, après le paiement de toutes les créances, incluant celles décrites à l'article 137 (article 262(3) iii) LFI).
- les sommes d'argent du fonds général seront réparties comme suit: aux créanciers selon l'ordre établi au paragraphe 136(1) LFI, *au prorata*, aux clients, à l'organisme d'indemnisation des clients ainsi qu'aux créanciers, *au prorata*, aux créanciers visés par l'article 137 LFI et finalement, aux clients responsable en proportion de leurs réclamations pour des capitaux nets (article 262(3) LFI).
- lorsque le client est endetté envers le courtier en valeurs mobilières, le syndic pourra, après en avoir avisé le client, vendre de ces valeurs immatriculées, pour le montant des dettes (article 263(3) LFI).

g) obligation du syndic

- le syndic a, lorsqu'un organisme d'indemnisation des clients protège tout ou partie des comptes clients d'un courtier en valeurs mobilières, l'obligation de consulter ce dernier relativement à l'administration de la faillite (article 264 LFI).
- le syndic a l'obligation de préparer un relevé de la distribution des biens du fonds des clients et de l'aliénation des valeurs mobilières immatriculées ou tout autre rapport sur la distribution ou l'aliénation que le tribunal ordonne (article 266 LFI).

X. Insolvabilité en contexte international (articles 267 à 275 LFI et 44 à 61 LACC)

La partie XIII de la LFI a été ajoutée pour traiter des cas d'insolvabilité dans un contexte international en promouvant les objectifs suivants (article 267 LFI):

- Assurer la collaboration entre les tribunaux canadiens et internationaux.
- Garantir une plus grande certitude juridique dans le commerce et les investissements.
- Administrer équitablement et efficacement les instances d'insolvabilité.
- Protéger les biens du débiteur et en optimiser la valeur.
- Faciliter le redressement des entreprises en difficulté.
- Se conformer au modèle de coopération international (UNCITRAL)

a) Définitions de représentant étranger, d'instance étrangère et de tribunal étranger (article 268 LFI)

- le représentant étranger est une personne ou un organisme qui est autorisé, dans le cadre d'une instance étrangère, à administrer les biens ou les affaires du débiteur aux fins de réorganisation ou de liquidation, ou y agir en tant que représentant.
- l'instance étrangère représente toute procédure judiciaire ou administrative régie par une loi étrangère relative à la faillite ou à l'insolvabilité qui touche les droits de l'ensemble des créanciers et dans le cadre de laquelle les biens et les affaires du débiteur sont placés sous la responsabilité ou la surveillance d'un tribunal étranger aux fins de réorganisation ou de liquidation.
- le tribunal étranger représente l'autorité judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou surveiller des instances étrangères.

b) Reconnaissance des instances étrangères (articles 269-271 LFI)

- Le représentant étranger peut demander de faire reconnaître l'instance étrangère pour laquelle il a qualité. Au soutien de sa demande, le représentant étranger doit joindre :
 - i) Une copie conforme de l'acte introductif de l'instance étrangère.
 - ii) Une copie conforme de l'acte autorisant le représentant étranger d'agir à ce titre.
 - iii) Une déclaration faisant état de toutes les instances étrangères visant le débiteur et qui sont connues du représentant étranger.
- Le tribunal reconnaîtra, par ordonnance, l'instance étrangère s'il est convaincu que :
 - i) La demande vise une instance étrangère.
 - ii) Le demandeur est un représentant étranger.
- L'ordonnance de reconnaissance aura pour effet de :
 - i) Interdire d'intenter ou de continuer une action, mesure d'exécution ou autre procédure visant les biens, dettes, obligations ou engagements du débiteur en cause
 - ii) Pour le débiteur exploitant une entreprise, l'interdire de disposer des biens de l'entreprise situés au Canada hors du cours ordinaire de ses affaires.
 - iii) Pour le débiteur qui est une personne physique, l'interdire de disposer de ses biens situés au Canada.
- Une fois que l'ordonnance de reconnaissance a été rendue, le tribunal peut, sur demande faite par le représentant étranger, rendre toute ordonnance qu'il estime indiquée.

c) Obligations du tribunal et du représentant étranger (articles 275-276 LFI)

- Si l'ordonnance de reconnaissance a été rendue, le tribunal doit collaborer dans toute la mesure possible avec le représentant étranger et avec le tribunal étranger.
- Si une procédure a été intentée sous la LFI contre un débiteur et qu'une ordonnance de reconnaissance est rendue contre ce débiteur, toute personne exerçant des attributions dans le cadre des procédures sous la LFI doit collaborer dans la mesure possible avec le représentant étranger et avec le tribunal étranger.
- Sur émission d'une ordonnance de reconnaissance, le représentant étranger doit :
 - i) Informer le tribunal de toute modification de l'état de l'instance étrangère
 - ii) Informer le tribunal de toute modification de sa qualité
 - iii) Informer le tribunal de toute autre instance étrangère visant le débiteur qui a été portée à sa connaissance
 - iv) Publier dans un journal canadien une fois par semaine, pendant deux (2) semaines consécutives, un avis contenant les renseignements prescrits.

d) Procédures multiples (article 277 LFI)

- Si après qu'une ordonnance de reconnaissance à l'égard d'une instance étrangère a été rendue des procédures sont intentées sous la LFI, le tribunal peut soit modifier l'ordonnance de reconnaissance ou la révoquer.

e) Représentant dans une procédure intentée sous la LFI (article 279 LFI)

- Le tribunal peut autoriser toute personne à agir à titre de représentant à l'égard de procédures intentées sous la LFI en vue d'obtenir la reconnaissance de ces

procédures dans un ressort étranger.

f) Présomption d'insolvabilité (article 282 LFI)

- Une copie certifiée conforme de l'ordonnance de faillite, de réorganisation ou d'insolvabilité rendue contre un débiteur dans le cadre d'une instance étrangère fait foi de l'insolvabilité de celui-ci et de la nomination du représentant étranger au titre de l'ordonnance.

La partie IV de la LACC (articles 44 à 61) a aussi été ajoutée. Ces dispositions sont moins élaborées qu'aux termes de la LFI, mais sont au même effet.

XI. Éthique : secret professionnel, confidentialité et conflit d'intérêts

NOTE : L'article 13.5 LFI oblige le syndic à respecter le code de déontologie prescrit (articles 34 à 53 des Règles sur la Faillite et l'Insolvabilité. Cette section ne discute pas de ce code de déontologie (que vous avez vu dans une autre présentation) mais s'ajoute à celui-ci.

A) SECRET PROFESSIONNEL

Il apparaît opportun d'aborder la question de la divulgation de l'information aux professionnels.

i. Les avocats

- Les avocats bénéficient du secret professionnel et tout conseil prodigué par eux et toute conversation tenue dans ce cadre sont couverts par le secret professionnel et ne peuvent être divulgués. Aussi, les représentants de l'entreprise, le syndic et le contrôleur ne devraient point être récalcitrants et devraient divulguer la totalité des éléments à l'avocat qui les représente.
- Ce secret professionnel concerne également les administrateurs et les actionnaires qui pourraient consulter ledit avocat. Toutefois, tel avocat pourrait se retrouver en situation de conflit d'intérêts. Il ne faut donc pas confondre la confidentialité et le conflit d'intérêts. Néanmoins, ledit avocat, se retrouvant face à un conflit d'intérêts réel ou potentiel, pourrait valablement suggérer à la partie en question de s'adresser à un autre avocat.

ii. Les vérificateurs de l'entreprise

- Les comptables agréés ne bénéficient pas de l'immunité offerte par le secret professionnel. En conséquence, toute information qui est portée à leur attention pourrait éventuellement faire l'objet d'une divulgation publique, dans la mesure évidemment où les questions qui leur sont posées sont pertinentes à un litige.
- Il serait possible de prétendre que les communications avec les vérificateurs sont effectuées sur une base confidentielle ou privilégiée et ne devraient pas être divulguées. Par contre, il

semble, de prime abord, peu probable qu'une telle théorie soit retenue en de telles circonstances.

iii. Le syndic ou le contrôleur

- Tout comme les comptables agréés, le syndic ou le contrôleur ne bénéficie pas de la protection du secret professionnel. Encore une fois, on pourrait prétendre qu'ils bénéficient de communications privilégiées, mais tout comme pour les vérificateurs, il n'est point évident qu'une telle protection leur sera offerte. En sus de tels éléments, le syndic et le contrôleur ont également des obligations de divulgation à l'égard des créanciers et de la cour.

B) CONFIDENTIALITÉ

- Si les communications générées par un comptable agréé ne bénéficient pas d'une protection judiciaire liée au secret professionnel (il ne peut invoquer le secret professionnel pour refuser de répondre à une question dans le cadre d'un interrogatoire ou d'un procès), le comptable possède néanmoins une obligation de secret professionnel (il ne peut divulguer aux tiers tout ce dont il est informé par un client).
- Code de déontologie du comptable agréé :
 - 48. Le membre est tenu au secret professionnel et il ne peut divulguer les renseignements confidentiels qui lui ont été révélés en raison de sa profession, à moins qu'il n'y soit autorisé par celui qui lui a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi. Il est en outre relevé du secret professionnel dans les cas, aux conditions et suivant les modalités prévues à l'article 48.1.
 - 48.1 Le membre qui, en application du troisième alinéa de l'article 60.4 du Code des professions, communique un renseignement protégé par le secret professionnel en vue de prévenir un acte de violence, doit :

1. communiquer le renseignement sans délai à la personne exposée au danger, à son représentant ou aux personnes susceptibles de lui porter secours ;
 2. utiliser un mode de communication permettant d'assurer, compte tenu des circonstances, la confidentialité de la communication ;
 3. consigner le plus tôt possible au dossier du client les renseignements suivants :
 - a) l'objet de la communication ;
 - b) la date à laquelle la communication a été faite ;
 - c) le mode de communication utilisé ;
 - d) le nom de toute personne à qui la communication a été faite ;
 - e) les motifs au soutien de sa décision de communiquer le renseignement.
- 49. Le membre ne doit pas faire usage de renseignements de nature confidentielle au préjudice d'un client ou de son employeur ou en vue d'obtenir directement ou indirectement un avantage pour lui-même ou pour autrui.
- Le comptable agréé, dans l'exercice de ses fonctions, est tenu d'observer le respect de la confidentialité des informations qu'il reçoit :
 - En tant que syndic ou contrôleur
 - Dans le cadre des mandats de surveillance, d'analyse, de consultation ou d'études de viabilité
 - Aux termes d'ententes intervenues

- Conséquences d'un manquement à cette obligation.

C) CONFLIT D'INTÉRÊTS

- Le comptable agréé possède l'obligation de ne pas se trouver en situation de conflit d'intérêts.
- Code de déontologie du comptable agréé :
 - 25.2 Le membre qui fournit des services professionnels, autres que ceux d'une des missions visées à l'article 36.4, doit inscrire dans tout rapport ou document, dont celui qui accompagne les états financiers ou les informations financières, qui est adressé à une personne autre que son employeur, la nature et l'importance de toute influence, tout intérêt ou toute relation qui, eu égard à la mission qu'il remplit, est susceptible d'avoir l'apparence de constituer une entrave à son jugement professionnel ou à son objectivité.
 - 36.13 Le membre doit, avant de convenir de fournir des services professionnels, déterminer s'il y a des restrictions, des influences, des intérêts ou des relations qui, eu égard aux services professionnels qu'il sera appelé à fournir, le placent dans une situation de conflit d'intérêts ou en donnent l'apparence.

Les situations de conflits d'intérêts s'évaluent à l'égard de tous les clients de la société.

- 36.14 Le membre doit, si les services professionnels qu'il fournit engendrent un conflit d'intérêts ou en donne l'apparence ou, dès qu'il constate qu'il se trouve en situation de conflit d'intérêts ou donne l'apparence de l'être, refuser d'agir ou renoncer à fournir ces services, sauf si les clients concernés sont informés de l'existence du conflit d'intérêts et qu'ils y consentent ou si le membre a recours à des techniques de gestion de conflits et qu'il obtient le consentement de tous les clients concernés avant de les fournir.

- 37. Le membre doit révéler à son client ou employeur tous intérêts, relations d'affaires ou attaches dont celui-ci devrait normalement être informé.

Le membre n'est cependant pas tenu de mettre au courant son client des services professionnels qu'il rend ou qu'il se propose de rendre à d'autres clients.

- Le professionnel possède une obligation de divulgation et de précaution dans tous les cas de perception de conflit d'intérêts (assimilable au test de la personne raisonnablement informée applicable aux avocats (*Arrêt Succession MacDonald*))
- Cette obligation est applicable non seulement au professionnel mais à tout son cabinet
- Mesures de précaution à prendre lorsqu'un nouveau mandat est accepté :
 - vérification de conflit avant d'accepter un nouveau mandat
 - « muraille de Chine » à implanter lorsque nécessaire
- D'ailleurs, aux termes de l'article 13.3 LFI, lorsqu'il se trouve dans une situation pouvant être perçue comme étant en conflit d'intérêts, le syndic doit notamment prendre les mesures appropriées :
 - Obtenir un avis juridique d'un procureur indépendant qui, le cas échéant, ne représente pas le créancier garanti, confirmant la validité de la garantie
 - Divulguer sa double fonction à la première assemblée des créanciers, ou si le mandat est accepté après celle-ci, en informer les inspecteurs
 - Conserver au dossier l'opinion juridique indépendante attestant de la validité juridique de la réclamation garantie

- Tenir une comptabilité suffisante pour pouvoir identifier les coûts encourus pour le compte du créancier garanti

D) OBLIGATION DE DIVULGATION

Dans le cadre de divers mandats, aux termes de procédures judiciaires ou autres, vous serez informés de diverses situations. Le code d'éthique imposé au syndic ou adopté par l'Ordre des comptables agréés peut servir de référence. Toutefois, ces obligations ou restrictions ne sont pas toujours applicables (les intervenants n'étant pas toujours syndic ou comptable agréé).

Il est fréquent que des faits soient portés à votre connaissance qui, si divulgués, pourraient être à l'avantage ou au désavantage de certains intervenants, qu'il s'agisse de la débitrice, de son banquier, de ses créanciers ou de tout autre intervenant.

En ce sens, il est essentiel de vous acquitter de vos tâches dans l'esprit dicté par l'article 6 du C.c.Q., soit la bonne foi. Il ne s'agit pas de cacher des faits, ou de tout répéter dans toutes les circonstances, mais le jugement, la bonne foi et l'intégrité sont toujours de mise.

E) DOUBLE RÔLE

Lorsque vous agissez à titre de syndic, de contrôleur, de séquestre ou à tout autre titre, vous êtes souvent placés dans la situation où vous avez le devoir d'aider la débitrice et de vous assurer que les intérêts des créanciers sont respectés. Il serait inapproprié de négliger les intérêts d'un ou de plusieurs intervenants au bénéfice des autres.

Encore une fois, la bonne foi, le jugement et l'intégrité sont toujours de mise.

XII. Évaluation du risque

a) FACTEURS À CONSIDÉRER DANS L'ACCEPTATION D'UN MANDAT

Ci-après une liste non-exhaustive de facteurs à considérer:

- votre éthique
- l'éthique du débiteur ou de ses représentants
- les attentes/expectatives du débiteur ou de ses représentants
- l'existence de transactions révisables ou de paiements préférentiels (avec ou sans votre implication)
- les risques environnementaux
- les réclamations d'employés
- les frais de bail (loyer) et autres frais liés aux opérations
- la provenance de fonds servant à vous payer (voir la partie XII b))
- votre rôle antérieur (vérificateur, consultant, etc.)
- votre implication ou celle de votre cabinet dans ce secteur d'industrie ou les liens avec le débiteur ou ses compétiteurs
- votre lien ou ceux de votre firme avec des créanciers, actionnaires ou avec tout autre intervenant
- l'existence de garantie d'honoraires ou d'indemnités
- le risque de poursuite à votre égard.

b) *LOI SUR LE RECYCLAGE DES PRODUITS DE LA CRIMINALITÉ ET LE FINANCEMENT DES ACTIVITÉS TERRORISTES*

*La Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes («**Loi sur le recyclage des produits de la criminalité**»)* a été adoptée par le législateur fédéral afin de mettre en œuvre des mesures visant à détecter et décourager le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes ainsi qu'à faciliter les enquêtes et les poursuites relatives aux infractions de financement des activités terroristes. La *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité* met notamment en œuvre des mesures de détection et de prévention du blanchiment d'argent. La *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité* impose de nombreuses obligations à certaines personnes et entités dont les comptables et les cabinets d'expertise comptable.

C'est le Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada («**CANAFE**»), une agence autonome qui est chargé de recueillir, d'analyser et de communiquer des renseignements dans le but de lutter contre le blanchiment d'argent et le financement des activités terroristes.

En vertu des règlements, les comptables et les cabinets d'expertise comptable sont assujettis à la partie 1 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité* lorsqu'ils exercent l'une des activités suivantes pour le compte d'autrui, lorsqu'ils reçoivent des instructions pour le compte d'autrui relativement à l'une ou l'autre de ces activités ou lorsqu'ils reçoivent des honoraires relativement à l'une ou l'autre de ces activités ou lorsqu'ils reçoivent des honoraires aux instructions reçues pour le compte d'autrui pour l'une ou l'autre de ces activités:

- 1) la réception ou le paiement de fonds;
- 2) l'achat ou la vente de valeurs mobilières, de biens immobiliers ou d'entités ou d'actifs commerciaux;
- 3) le virement de fonds ou le transfert de valeurs mobilières par tout moyen.

Le comptable qui exerce l'une ou l'autre de ces activités pour le compte de son employeur n'est pas réputé exercer cette activité pour le compte d'autrui. De plus, ces activités ne visent pas

celles qui sont exercées dans le cadre d'une mission de vérification, d'examen ou de compilation effectuée conformément au Manuel de l'Institut canadien des comptables agréés.

La partie 1 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité* impose notamment l'obligation au comptable de déclarer, selon les modalités réglementaires, les opérations financières à l'égard desquelles le comptable a des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles sont liées à la perpétration d'une infraction de recyclage des produits de la criminalité ou d'une infraction de financement des activités terroristes. Un comptable a aussi l'obligation de déclarer les biens en sa possession ou à sa disposition qui, à sa connaissance, appartiennent à un groupe terroriste et tout renseignement portant sur une opération, réelle ou projetée, mettant en cause un tel bien. Également, les opérations comportant la réception d'une somme en espèces de 10 000\$ ou plus doivent en règle générale être déclarées à moins que cette somme ne soit reçue d'une entité financière⁵ ou d'un organisme public⁶.

Le CANAFE a émis certaines lignes directrices qui peuvent être d'une grande utilité pour le comptable. Ces lignes directrices établissent notamment comment identifier des opérations douteuses. Voici des indicateurs tirés de la ligne directrice 2 émise par le CANAFE qui permettent aux comptables de détecter une opération douteuse:

- Le client semble vivre bien au-delà de ses moyens.
- Le client a des activités commerciales qui ne correspondent pas à la moyenne de son secteur d'activité ou aux ratios financiers.
- Le client émet des chèques qui ne correspondent pas aux ventes (p. ex. des paiements inhabituels en provenance de sources peu probables).

⁵ Banque régie par la Loi sur les banques, banque étrangère autorisée – au sens de l'article 2 de cette loi – dans le cadre de ses activités au Canada, coopérative de crédit, caisse d'épargne et de crédit ou caisse populaire régies par une loi provinciale, association régie par la Loi sur les associations coopératives de crédit, société régie par la Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt ou société de fiducie ou de prêt régie par une loi provinciale. Y est assimilé tout ministère ou mandataire de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province lorsqu'il exerce l'activité visée à l'article 45. (financial entity)

⁶ Tout ministère ou mandataire de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province, une ville, constituée en personne morale ou non, un village, une autorité métropolitaine, un canton, un district, un comté, une municipalité rurale ou un autre organisme municipal constitué en personne morale, ou un mandataire de ceux-ci, toute institution qui exploite un hôpital public et qui est désignée comme administration hospitalière par le ministre du Revenu national aux termes de la Loi sur la taxe d'accise, ou tout mandataire de celle-ci. (public body)

- Le client a pour habitude de changer de comptable ou d'aide-comptable tous les ans.
- Le client ne sait pas où se trouvent exactement les registres de la société.
- Une entreprise continue de comptabiliser dans ses états financiers des créances inexistantes ou déjà acquittées.
- L'entreprise n'a pas d'employés, ce qui est inhabituel étant donné la nature de ses activités.
- La société paie des frais de consultation inhabituels à des sociétés étrangères.
- Les registres de la société montrent constamment des ventes à des prix inférieurs aux coûts de revient, ce qui occasionne des pertes, et la société poursuit ses activités sans justifier ces pertes permanentes de manière raisonnable.
- Les prêts que la société accorde aux actionnaires ne sont pas conformes aux bonnes pratiques d'affaires.
- L'examen de pièces justificatives révèle de faux renseignements sur les activités de la société, qui ne peuvent être aisément retracées dans ses livres.
- La société verse à des filiales, ou à des entités qu'elle contrôle d'une façon semblable, d'importants paiements qui ne cadrent pas avec les pratiques d'affaires courantes.
- La société fait l'acquisition d'actifs personnels et de consommation de grande valeur (p. ex. des bateaux, des automobiles de luxe, des résidences personnelles ou des chalets), quand ce genre d'opération est contraire aux pratiques d'affaires courantes du client ou contraire aux pratiques courantes de son secteur d'activité.
- La société reçoit des factures d'organisations situées dans un pays qui n'a pas de dispositifs adéquats de lutte contre le blanchiment d'argent et qui est reconnu comme un paradis bancaire et fiscal ultra-secret;

Eu égard aux obligations imposées par la Loi *sur le recyclage des produits de la criminalité*, le professionnel de l'insolvabilité se doit d'être extrêmement vigilant afin d'identifier les opérations pour lesquelles la loi lui impose une obligation de divulgation.

XIII. Conclusion

Vous serez appelés à intervenir dans de nombreuses situations. Une licence de syndic n'est pas toujours requise pour intervenir à titre de consultant ou de liquidateur mais est généralement un outil recherché quand vient le temps de retenir les services d'un praticien pour de tels mandats.

Afin d'être en mesure d'intervenir efficacement, il sera essentiel de bien comprendre votre rôle et d'en maîtriser les limites.

La législation apporte généralement des réponses aux questions ou interrogations soulevées. La jurisprudence est un complément important. Toutefois, il ne faut pas oublier que dans moult occasions, il vous est possible de vous adresser aux tribunaux pour obtenir des directives, des instructions ou pour faire trancher un litige. Tout en restant pratique, il ne faut pas ignorer un tel outil.