

# FAILLITE ET RESTRUCTURATION

*Loi sur la faillite et l'insolvabilité (LFI)* 177

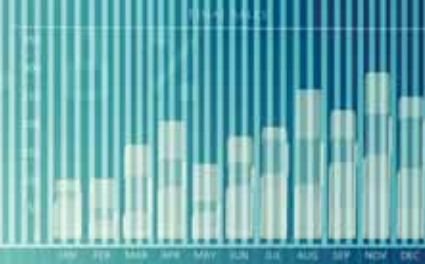
*Loi sur les arrangements avec les créanciers  
des compagnies (LACC)* 181

Par James Gage

Aluminum	5289.00	5354.61	18.50%
Chrome	5666.00	5727.47	9.20%
Nickel	6421.00	6453.84	7.80%
Bauxite	5710.00	5791.32	8.40%

Cotton	5152.00	5496.34	21.30%
Flax	5172.00	5212.32	6.90%
Textiles	5243.00	5310.48	36.00%
Wool	5261.00	5353.68	37.48%
Fur	5116.00	5118.15	2.10%
Sateen	5203.00	5246.43	22.60%
Silk	5177.00	5214.79	4.40%

Oil	5009.00	5811.19	83.00%
Gas	5516.00	5711.98	87.00%
Electric power	5578.00	5911.04	95.00%



DATE	BID	ASK	PRICE	QTY	DATE	BID	ASK	PRICE
1/1/2008	100.00	100.00	100.00	100	1/1/2008	100.00	100.00	100.00
1/2/2008	100.00	100.00	100.00	100	1/2/2008	100.00	100.00	100.00
1/3/2008	100.00	100.00	100.00	100	1/3/2008	100.00	100.00	100.00
1/4/2008	100.00	100.00	100.00	100	1/4/2008	100.00	100.00	100.00
1/5/2008	100.00	100.00	100.00	100	1/5/2008	100.00	100.00	100.00
1/6/2008	100.00	100.00	100.00	100	1/6/2008	100.00	100.00	100.00
1/7/2008	100.00	100.00	100.00	100	1/7/2008	100.00	100.00	100.00
1/8/2008	100.00	100.00	100.00	100	1/8/2008	100.00	100.00	100.00
1/9/2008	100.00	100.00	100.00	100	1/9/2008	100.00	100.00	100.00
1/10/2008	100.00	100.00	100.00	100	1/10/2008	100.00	100.00	100.00
1/11/2008	100.00	100.00	100.00	100	1/11/2008	100.00	100.00	100.00
1/12/2008	100.00	100.00	100.00	100	1/12/2008	100.00	100.00	100.00

## FAILLITE ET RESTRUCTURATION

Selon la législation constitutionnelle canadienne, le gouvernement fédéral exerce un contrôle législatif exclusif sur les faillites et l'insolvabilité. Au Canada, les procédures d'insolvabilité peuvent prendre plusieurs formes différentes. Lorsqu'elle devient insolvable, une société a généralement deux options : i) liquider ses biens au profit de ses créanciers; ou ii) restructurer ses affaires. Même s'il existe plusieurs régimes législatifs sous lesquels on peut tenter des procédures de liquidation ou de restructuration, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (LACC) sont les deux lois les plus couramment invoquées à ces fins. La LFI précise les dispositions relatives aux restructurations (au moyen des propositions faites aux termes de la LFI) et aux liquidations (au moyen d'une faillite) des entreprises insolvable, alors que la LACC est utilisée principalement dans le cadre de restructurations plus complexes bien qu'elle puisse également être utilisée pour effectuer une vente ou une liquidation.

**LORSQU'ELLE DEVIENT INSOLVABLE, UNE SOCIÉTÉ A GÉNÉRALEMENT DEUX OPTIONS :  
I) LIQUIDER SES BIENS AU PROFIT DE SES CRÉANCIERS; OU  
II) RESTRUCTURER SES AFFAIRES.**

### **Loi sur la faillite et l'insolvabilité (LFI)**

#### **Faillite**

Le terme « faillite » désigne une procédure officielle aux termes de la LFI par laquelle un syndic de faillite liquide les éléments d'actif d'un débiteur. La faillite peut être volontaire ou involontaire, et n'importe quelle personne insolvable qui a une présence physique, qui possède un actif ou qui fait affaire au Canada peut faire faillite, à l'exclusion des banques, des sociétés d'assurances, des sociétés de fiducie ou de prêt et des compagnies de chemin de fer (pour lesquelles d'autres lois sur l'insolvabilité existent).

En vertu de la LFI, une faillite volontaire commence au moment où le débiteur dépose une cession de biens en vertu de la LFI auprès du Bureau du surintendant des faillites.

En vertu de la LFI, une faillite involontaire commence au moment où un

créancier ayant une créance d'au moins 1 000 \$ dépose une requête en faillite auprès du tribunal. La procédure est introduite au nom de tous les créanciers, même si un seul créancier peut faire la demande. Pour obtenir l'ordonnance de faillite, le créancier doit établir que le débiteur a commis un « acte de faillite » dans les six mois précédant le début de la procédure de faillite. L'acte le plus couramment reproché est celui d'un débiteur qui cesse de respecter ses obligations lorsqu'elles deviennent exigibles. En plus d'être mis en faillite conformément à une ordonnance du tribunal rendue aux termes d'une demande par le créancier, un débiteur peut également être mis en faillite en vertu de la LFI si sa proposition (voir ci-dessous) est rejetée par ses créanciers non garantis ou le tribunal.

Que la faillite soit volontaire ou involontaire, l'effet est le même : les biens du débiteur seront dévolus à son syndic de faillite, sous réserve des droits des créanciers garantis du débiteur. Le syndic de faillite est un spécialiste autorisé des faillites ou une société nommée par le failli ou les créanciers du failli.

Il y a suspension automatique de l'instance par les créanciers non garantis du débiteur lorsque le débiteur déclare faillite. Cependant, la suspension n'empêche pas les créanciers garantis d'exécuter leur sûreté en dehors du processus de faillite, à moins que la Cour ne l'ordonne autrement (ce qui est extrêmement rare).

Le syndic de faillite accomplit de nombreuses tâches, la plus importante étant de liquider les éléments d'actif du débiteur au profit de ses créanciers. Le syndic de faillite doit également administrer les réclamations faites à l'égard des biens de la faillite, conformément aux dispositions pertinentes de la LFI. S'il y a lieu, le syndic de faillite peut également faire enquête sur les affaires du débiteur, afin de déterminer si celui-ci a effectué des préférences, des transferts frauduleux ou des transferts sous-évalués avant la faillite.

Les créanciers se réuniront généralement peu après que le débiteur a déclaré faillite et nommeront jusqu'à cinq personnes pour agir en qualité

**QUE LA FAILLITE SOIT VOLONTAIRE OU INVOLONTAIRE, L'EFFET EST LE MÊME : LES BIENS DU DÉBITEUR SERONT DÉVOLUS À SON SYNDIC DE FAILLITE, SOUS RÉSERVE DES DROITS DES CRÉANCIERS GARANTIS DU DÉBITEUR.**

d'« inspecteurs » et travailler avec le syndic de faillite et le superviser. Le syndic de faillite doit obtenir l'approbation des inspecteurs avant de vendre les biens de la faillite.

Une société ne peut être libérée de la faillite, à moins que toutes les réclamations prouvables contre elle ont été réglées, ce qui peut avoir lieu par règlement en totalité ou aux termes d'une proposition en vertu de la LFI.

### Propositions en vertu de la LFI

De façon générale, les dispositions relatives aux restructurations contenues dans la LFI sont le plus souvent utilisées pour les restructurations de petite taille et peu complexes. Ce qui signifie que les petites et moyennes entreprises ont tendance à utiliser le processus de la LFI plutôt que le processus de la LACC (comme il est décrit ci-après). Pour effectuer une telle restructuration, le débiteur dépose une proposition (p. ex. son plan de restructuration) ou un avis d'intention de faire une proposition (un avis d'intention).

Lorsque le débiteur dépose l'avis d'intention ou la proposition elle-même, la LFI impose une suspension de l'instance pour prévenir l'exercice de recours par les créanciers contre les biens du débiteur ou la continuation de l'instance judiciaire pour recouvrer les réclamations prouvables en faillite. Les clauses de l'accord de sûreté établissant que le débiteur cesse d'avoir le droit d'utiliser les biens donnés en garantie sont sans effet en cas d'insolvabilité ou de dépôt d'un avis d'intention. La LFI prévoit en outre que, au dépôt d'un avis d'intention ou d'une proposition, personne ne peut résilier ni modifier tout accord avec la personne insolvable, ni réclamer un paiement accéléré en vertu d'un accord avec la personne insolvable, uniquement parce que la personne est insolvable ou qu'elle a déposé un avis d'intention ou une proposition. Le tribunal peut lever la suspension d'une restructuration aux termes de la LFI si le créancier peut démontrer que la suspension « lui causera un préjudice sérieux » ou s'il est, pour d'autres motifs, équitable de rendre pareille décision.

LES DISPOSITIONS  
RELATIVES AUX  
RESTRUCTURATIONS  
CONTENUES DANS  
LA LFI SONT LE  
PLUS SOUVENT  
UTILISÉES POUR LES  
RESTRUCTURATIONS  
DE PETITE TAILLE ET  
PEU COMPLEXES.



Il est plus habituel pour un débiteur d'entamer le processus en déposant un avis d'intention plutôt qu'en déposant une proposition immédiatement. Si le débiteur dépose un avis d'intention, l'avis d'intention doit être accompagné d'une copie du consentement écrit d'un syndic de faillite autorisé qui consent à agir en tant que syndic dans le cadre de la proposition. Si le débiteur présente un avis d'intention de déposer une proposition, il doit produire les états de l'évolution de la situation financière de son entreprise dans les dix jours, et déposer sa proposition dans les 30 jours. Le tribunal peut prolonger la période pour déposer une proposition jusqu'à cinq mois supplémentaires, mais il ne peut accorder que des prolongations de 45 jours à la fois.

Au cours du processus, le débiteur exploite son entreprise normalement, sous réserve de surveillance par le syndic agissant dans le cadre de la proposition et de la supervision du tribunal. Finalement, le débiteur peut aussi faire une proposition à ses créanciers. La LFI exige que la proposition contienne certaines conditions, notamment : i) le paiement des créances prioritaires (comme certains types de créances d'employés) avant celui des créances des créanciers non garantis; ii) le paiement de tous les honoraires et de toutes les dépenses convenables du syndic relativement à la proposition ou à la faillite; iii) le paiement de certaines remises d'impôt, comme les retenues à la source des employés, dans les six mois suivant l'approbation de la proposition; et iv) le paiement, au syndic agissant dans le cadre de la proposition, de toute contrepartie payable en vertu de la proposition aux fins de distribution aux créanciers.

Le débiteur doit généralement faire une proposition aux créanciers non garantis, soit en prévoyant le regroupement de tous les créanciers non garantis dans une même catégorie, soit en précisant diverses catégories de créanciers non garantis. Une proposition peut aussi être faite aux créanciers garantis à l'égard de toute catégorie de créances garanties.

Une proposition sera réputée avoir été acceptée par les créanciers si la majorité en nombre des créanciers non garantis de toutes les catégories et les deux tiers en valeur des créanciers non garantis de chaque catégorie (sauf les réclamations relatives aux capitaux propres) votant sur la proposition votent pour son acceptation. En pratique, la proposition ne s'adresse habituellement qu'à une catégorie de créanciers : les créanciers non garantis. Les parties liées au débiteur ne peuvent pas voter en faveur de la proposition. Dans le cas des créanciers garantis,

les choses se règlent généralement par des négociations individuelles, puisque l'homogénéité d'intérêt doit exister dans chaque catégorie, et que les créanciers garantis peuvent rarement se regrouper en catégorie sur cette base. Par conséquent, il est souvent plus pratique de régler les créances garanties dans le cadre de la proposition.

Si les créanciers approuvent la proposition, la proposition doit alors être approuvée par le tribunal. Au moment de décider d'approuver ou non la proposition, le tribunal doit être convaincu, entre autres choses, que la proposition est raisonnable, déterminée au bénéfice des créanciers et respecte les exigences techniques de la LFI.

Si une proposition en vertu de la LFI n'est pas approuvée par la « double majorité » requise de créanciers non garantis, la faillite est automatique. Une proposition concordataire échouera également si le tribunal la rejette. Enfin, si, après avoir reçu l'approbation du tribunal à l'égard de sa proposition, le débiteur manque à ses obligations en vertu de la proposition, le tribunal peut annuler la proposition, ce qui entraînera la cession automatique en faillite du débiteur.

LES DISPOSITIONS  
RELATIVES AUX  
RESTRUCTURATIONS  
CONTENUES DANS  
LA LACC SONT LE  
PLUS SOUVENT  
UTILISÉES POUR LES  
RESTRUCTURATIONS  
DE GRANDE  
ENVERGURE ET  
COMPLEXES.

### **Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (LACC)**

De façon générale, les dispositions relatives aux restructurations contenues dans la LACC sont le plus souvent utilisées pour les restructurations de grande envergure et complexes. Ce qui signifie que les grandes entreprises ont tendance à utiliser les procédures de la LACC pour effectuer des restructurations.

Pour pouvoir invoquer la LACC, la « compagnie » (au sens de la LACC) doit être insolvable et avoir des dettes actives d'au moins 5 millions de dollars. Pour introduire l'instance, la compagnie fait une demande initiale d'ordonnance au tribunal (l'« ordonnance initiale ») pour imposer une suspension de procédures aux créanciers (c.-à-d. un gel sur le remboursement de la dette) et autoriser la compagnie à préparer un plan d'arrangement pour transiger sur sa dette avec certains ou la totalité de ses créanciers.

Les documents présentés au tribunal comprennent un projet de modèle de l'ordonnance initiale et un affidavit rédigé par la compagnie décrivant son historique, ses difficultés financières et les raisons pour lesquelles elle tente d'obtenir la protection d'une ordonnance du tribunal en vertu de la LACC. Après avoir examiné les documents et entendu les arguments des avocats, le juge exerce son pouvoir discrétionnaire afin de décider s'il rendra ou non une ordonnance initiale et selon quelles modalités. Habituellement, l'ordonnance initiale est délivrée dans la forme demandée par la compagnie et comporte peu ou pas d'observation des créanciers et des autres parties intéressées. Toutefois, une certaine protection peut être accordée sur remise d'un avis aux créanciers garantis susceptibles d'être touchés (par exemple, un financement temporaire) et, dans tous les cas, les parties touchées ont le droit de demander au tribunal de modifier l'ordonnance initiale après qu'elle a été rendue.

Habituellement, l'ordonnance initiale :

- a) autorise la compagnie à préparer un plan d'arrangement qu'elle soumettra à ses créanciers;
- b) autorise la compagnie à rester en possession de ses éléments d'actif et à mener ses activités d'une manière conforme à la préservation de ses éléments d'actif et de ses affaires;
- c) interdit à la compagnie de faire des paiements relativement à des dettes passées (autres que des exceptions spécifiques permises par le tribunal, comme les montants dus aux employés) et impose une suspension de l'instance i) empêchant les créanciers et les fournisseurs d'intenter des recours pour recouvrer les dettes et sommes dues à la date de dépôt, et ii) interdisant aux contreparties de résilier la plupart des types de contrats;
- d) nomme un contrôleur (un syndic de faillite autorisé) en tant qu'officier de justice, pour contrôler les affaires commerciales et financières de la compagnie pendant les procédures;
- e) autorise la compagnie, au besoin, à obtenir du financement provisoire pour s'assurer qu'elle puisse financer ses activités pendant les procédures, y compris établir des limites en ce qui a trait au financement total et à la priorité de la sûreté (habituellement appelé le financement DIP; et
- f) autorise la compagnie à résilier les contrats, les baux et les autres ententes qui lui sont défavorables, sous réserve de certaines exceptions restreintes.

En vertu de la LACC, la période initiale de suspension n'est que de 30 jours. Une fois qu'une demande initiale est faite, l'entreprise peut demander une nouvelle ordonnance prolongeant la suspension de l'instance. L'idée est de suspendre l'instance jusqu'à ce que le plan d'arrangement de la compagnie soit présenté aux créanciers et approuvé par le tribunal. De manière générale, la durée des procédures en vertu de la LACC varie habituellement de six à dix-huit mois à compter du début des procédures jusqu'à l'approbation d'un plan d'arrangement. Toutefois, les procédures peuvent être plus rapides si les modalités du plan d'arrangement ont déjà été élaborées avant le dépôt. Le tribunal peut mettre fin aux procédures en vertu de la LACC à la demande d'une partie intéressée s'il juge qu'un règlement est improbable ou s'il est, pour d'autres motifs, approprié de rendre pareille décision. Toutefois, ces ordonnances sont rares, au moins au premier stade de la restructuration.

Au cours des dernières années, la LACC a également été utilisée comme moyen de vendre certains actifs d'une compagnie, ou la totalité de l'entreprise et de l'actif d'une compagnie. Le processus de vente est effectué en parallèle avec le processus de restructuration dans le but de maximiser la valeur pour les parties intéressées. Dans de tels cas, l'approbation de la vente doit être demandée au tribunal sous remise d'un avis aux créanciers garantis touchés, entre autres, en suivant un processus semblable à celui d'une vente sous séquestre par un tribunal.

Pendant l'instance intentée en vertu de la LACC, le débiteur continue d'exploiter sa compagnie normalement. Les opérations d'importance qui sortent du cadre normal des activités du débiteur doivent être approuvées par le tribunal. Le rôle du contrôleur en vertu de la LACC se limite généralement à superviser et à faire rapport aux créanciers et au tribunal sur les affaires et les activités du débiteur.

Lorsqu'un plan est élaboré en vertu du régime de la LACC, il divise habituellement les créanciers en différentes catégories et prévoit le traitement de chacune (le traitement pouvant différer pour chaque catégorie). La classification des créanciers doit être approuvée par

LORSQU'UN PLAN EST ÉLABORÉ EN VERTU DU RÉGIME DE LA LACC, IL DIVISE HABITUELLEMENT LES CRÉANCIERS EN DIFFÉRENTES CATÉGORIES ET PRÉVOIT LE TRAITEMENT DE CHACUNE.



le tribunal avant toute réunion des créanciers relativement au plan. À cet égard, le principe juridique de référence prévu dans la LACC et appliqué par les tribunaux dans le cadre de l'examen des questions de classification consiste à déterminer s'il existe un point d'intérêt commun parmi les créanciers de la catégorie.

Pour qu'un plan d'arrangement soit approuvé par les créanciers concernés, la majorité en nombre et les deux tiers en valeur des créanciers de chaque catégorie (sauf les réclamations relatives à des capitaux propres), qui sont présents et qui votent (en personne ou par procuration) aux réunions des créanciers doivent voter en faveur de son acceptation. Les parties liées à la compagnie ne peuvent pas voter en faveur du plan d'arrangement. Si les créanciers approuvent le plan, celui-ci doit alors être approuvé par le tribunal. Pour ce faire, le tribunal doit déterminer que le plan d'arrangement est « juste et raisonnable ». Une fois que les créanciers et le tribunal ont approuvé le plan d'arrangement, le plan d'arrangement lie les créanciers de toutes les catégories visées par le plan. Si une catégorie de créanciers (autres qu'une catégorie se compose de réclamations relatives aux capitaux propres) rejette le plan, le plan ne liera pas les créanciers de cette catégorie.

Le tribunal ne peut pas homologuer un plan si celui-ci ne prévoit pas le paiement intégral de certaines réclamations de la Couronne et de certaines obligations à l'égard d'employés et de plans de retraite, ou s'il ne subordonne pas réellement les « réclamations relatives à des capitaux propres » aux réclamations de créanciers. Un plan peut comporter des décharges en faveur de tierces parties non débitrices dans certains cas.

En outre, si une restructuration de dettes nécessite la réorganisation du capital-actions d'une compagnie, il est possible de réorganiser le capital-actions de la compagnie au moyen d'une ordonnance d'approbation du tribunal en vertu de la LACC sans obtenir le vote des actionnaires. Au cours des dernières années, cette méthode a été utilisée afin d'épuiser le capital-actions existant et d'émettre de nouvelles actions aux créanciers en règlement de leurs réclamations ou à de nouveaux investisseurs en actions (dont l'investissement peut financer les distributions aux créanciers).

Si le plan déposé en vertu de la LACC n'est pas approuvé par la « double majorité » requise de créanciers, le débiteur n'est pas automatiquement

mis en faillite. En général, le débiteur sera mis en faillite si le tribunal refuse de prolonger la protection contre les créanciers accordée à la compagnie en voie de réorganisation ou décide de supprimer cette protection, laissant ainsi les créanciers libres d'exercer les recours prévus par la loi à l'encontre de la compagnie débitrice. Si une vente des actifs se produit avant le dépôt d'un plan et la réunion des créanciers, on devrait tenir compte des avantages de procéder au moyen d'un plan (en principe, pour distribuer le produit de la vente), au lieu de mettre fin aux procédures en vertu de la LACC, par exemple, en entamant des procédures de liquidation en cas de faillite.

POUR OBTENIR DE PLUS AMPLES RENSEIGNEMENTS,  
VEUILLEZ COMMUNIQUER AVEC :

James Gage  
416-601-7539  
jgage@mccarthy.ca