

# L'ordonnance initiale standard en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* («LACC»)

Me Denis Ferland

Le 28 mai 2012

## **MISE EN GARDE**

Le Barreau de Montréal organise de nombreuses activités et conférences à l'intention de ses membres.

Certains conférenciers acceptent gracieusement que le Barreau de Montréal publie leurs textes et présentation sur son site Internet au bénéfice de l'ensemble des avocats. Ces textes et documents reflètent l'état du droit au moment de leur présentation et ils ne font l'objet d'aucune mise à jour, sauf indication contraire.

Ils ne dispensent pas les avocats qui s'y réfèrent de la lecture de la législation en vigueur.

DAVIES

# Plan de la présentation

- Signification et heure de prise d'effet
- Application de la *LACC*
- Un ou plusieurs plan(s) d'arrangement?
- Possession des biens et exercice des activités
- Suspension des procédures, non exercice des droits, non interférence et continuation des services
- Pouvoirs de restructuration
- Vente d'actifs
- Résiliation de contrats
- Cession de contrats
- Charges prévues à l'ordonnance standard et financement temporaire
- Pouvoirs du contrôleur
- Informations confidentielles
- Divers
- Ordonnance relative à la procédure des réclamations et des assemblées



# Signification et heure de prise d'effet



# Signification et heure de prise d'effet



- La *LACC* prévoit spécifiquement qu'un avis préalable doit être donné aux créanciers qui seront affectés par la constitution des charges en faveur des personnes suivantes : prêteur temporaire (art. 11.2 *LACC*), fournisseur essentiel (art. 11.4 *LACC*), administrateurs (art. 11.51 *LACC*) et professionnels (art. 11.52 *LACC*).
- Le paragraphe 3 de l'ordonnance standard réfère, quant à lui, à la suffisance du préavis devant être donné aux parties intéressées, et notamment aux créanciers garantis pouvant être affectés par les charges créées par l'ordonnance initiale.

# Signification et heure de prise d'effet



- La Cour d'appel de l'Ontario a souligné dans l'affaire *Indalex Limited (Re)*, 2011 ONCA 265, l'importance de ce préavis aux détenteurs de sûretés ou de priorités, en l'espèce, des fiducies présumées, lorsque ceux-ci seront affectés par les charges prévues à l'ordonnance initiale.
- Dans l'affaire *Indalex*, les obligations fiduciaires de la compagnie envers les bénéficiaires du régime de retraite accentuaient la nécessité d'informer les bénéficiaires de la présentation de la requête pour émission d'une ordonnance initiale puisque, à la lumière du jugement, cette dernière affectait directement le financement du régime de retraite.

# Signification et heure de prise d'effet



- La Cour Supérieure du Québec a rappelé l'importance du préavis à deux reprises dans le cadre de la restructuration de la compagnie White Birch.
- Premièrement, White Birch demandait dans sa requête pour émission d'une ordonnance initiale la suspension de son obligation d'effectuer des cotisations d'équilibre au régime de retraite de ses employés.
- Dans son analyse de l'opportunité d'une telle suspension, la Cour a souligné que :
  - la requête pour l'émission d'une ordonnance initiale «was **duly served** upon all the Unions representing the unionized employees in Quebec»;
  - la Cour avait insisté auprès des procureurs de White Birch pour qu'ils tentent de communiquer avec les syndicats lors de la pause lunch de l'audition de la requête afin d'obtenir, sans succès, leur position (2010 QCCS 764).

# Signification et heure de prise d'effet



- Deuxièmement, le financement temporaire avait été accordé sans qu'un prêteur garanti n'ait été averti du dépôt de la demande d'ordonnance initiale et de la demande de financement (2010 QCCS 1176). Ce prêteur a contesté l'ordonnance autorisant le financement temporaire.
- Ce prêteur était représenté par un agent canadien qui avait cependant démissionné, et ce, à la connaissance de White Birch. La Cour a considéré que la signification faite à cet agent n'était pas valide puisqu'elle ne respectait pas les conditions de l'article 11.2 *LACC*.

# Signification et heure de prise d'effet



- La Cour soulignait ce qui suit quant à l'insuffisance de la divulgation au regard du paragraphe 3 de l'ordonnance standard :

«[9] This is a serious allegation. The whole substance of the CCAA is based upon the principle of having and maintaining a "level playing field" among the various stakeholders involved in a restructuring process, especially when the restructuring will seriously affect the rights of lenders, suppliers and other creditors of a company seeking the protection of the CCAA.

[...]

[24] Finally, I cannot avoid mentioning that both counsel for the Debtors and counsel for the DIP Lender and CS Toronto should have informed me of the problem at the hearing of February 24. Instead, they chose to ask the Court for a declaration that proper and sufficient notice had been given to all interested stakeholders although both knew that service had been effected upon the Second Lien Lenders through an Agent which had resigned and without ensuring that such agent was taking or, alternatively, had not taken steps to forward the notice to the said Lenders. [...]]»



# Signification et heure de prise d'effet



- L'ordonnance standard prévoit la date et l'heure de prise d'effet des diverses dispositions de l'ordonnance initiale. (par. 5)



# Application de la *LACC*



# Application de la *LACC*

- Le paragraphe 4 de l'ordonnance standard prévoit que l'entité requérant l'émission d'une ordonnance initiale est une «compagnie débitrice» au sens de la *LACC*.
- Une compagnie débitrice est une compagnie (ou fiducie de revenus) qui : est en faillite, est insolvable, a commis un acte de faillite, est réputée insolvable, a fait cession de ses bien ou est en voie de liquidation (art. 2 *LACC*).
- Une société civile ne peut donc, en principe, requérir l'émission d'une ordonnance initiale en vertu de la *LACC*.
- Une ordonnance initiale peut être émise pour plusieurs débitrices appartenant à un même groupe de compagnies (art. 3 *LACC*).

# Application de la *LACC*

- L'application de la *LACC* a néanmoins été étendue aux sociétés civiles :
  - Dans l'affaire de la *Gaspésia*, l'ordonnance initiale a été modifiée peu après son émission afin d'inclure une société en commandite comme débitrice (Ordonnance du juge Chaput du 3 février 2004).
  - Dans l'affaire *White Birch Paper Holding Company*, 2010 QCCS 764, l'ordonnance initiale fut élargie à certaines sociétés en commandite sur la base du pouvoir inhérent des tribunaux en vertu de la *LACC*. La Cour invoquait notamment la structure des débitrices qui rendait la restructuration impossible sans l'inclusion des sociétés de personnes.
  - L'ordonnance initiale dans l'affaire *Homburg* (datée du 9 septembre 2011) étendait la protection accordée aux débitrices à une série de sociétés civiles liées. Ces entités n'étaient cependant pas requérantes.



Un ou plusieurs plan(s)  
d'arrangement?



# Un ou plusieurs plan(s) d'arrangement?



- Le paragraphe 6 de l'ordonnance standard autorise la compagnie débitrice à déposer un plan d'arrangement conforme aux dispositions de la *LACC*.
- La possibilité pour une compagnie de déposer un ou plusieurs plan(s) d'arrangement demeure une question ouverte.
- Un exemple récent de cette possibilité est le paragraphe 11 de l'ordonnance initiale dans l'affaire *Homburg*, qui prévoit la possibilité pour les compagnies débitrices et les sociétés de personnes couvertes par la suspension des procédures de déposer un ou plusieurs plan(s) d'arrangement.



# Possession des biens et exercice des activités




# Possession des biens et exercice des activités



- L'ordonnance standard prévoit que la débitrice reste en possession de ses biens (par. 9).
- Ainsi, contrairement au syndic de faillite, le contrôleur en vertu de la *LACC* n'a pas la saisine des actifs de la débitrice durant la durée de l'ordonnance initiale.
- Il bénéficie toutefois d'une protection contre les réclamations liées à l'environnement de même qu'une protection le dégageant de sa responsabilité à titre d'employeur successeur, le cas échéant (art. 11.8 *LACC* et par. 36 de l'ordonnance standard).





Suspension des procédures, non  
exercice des droits, non interférence  
et continuation des services

DAVIES

# Suspension des procédures, non exercice des droits, non interférence et continuation des services



- La suspension de procédures prévue à l'ordonnance initiale vise à préserver le *statu quo* pour la débitrice afin de lui permettre de se restructurer.
- Le paragraphe 7 de l'ordonnance standard prévoit la suspension de toutes les procédures à l'encontre de la débitrice, de ses affaires ou de ses biens pour une période initiale de 30 jours, qui peut être renouvelée sans limite de temps maximal (arts. 11 et 11.02 LACC).
- Les procédures suspendues comprennent les procédures à l'encontre des administrateurs et dirigeants pour des obligations de la débitrice desquelles ils pourraient statutairement être tenus responsables. Ces réclamations doivent être antérieures à l'émission de l'ordonnance initiale (par. 8 ordonnance standard)

# Suspension des procédures, non exercice des droits, non interférence et continuation des services



- La suspension des procédures ne vise pas les organismes administratifs dans la mesure où ils n'exercent pas de droits à titre de créanciers et où la poursuite des procédures de nature administrative n'empêchera pas qu'un arrangement viable soit déposé (art. 11.1 *LACC*).
- Les sommes d'argents appartenant à la débitrice et déposées dans des comptes de banque durant la restructuration ne peuvent faire l'objet de compensation par les dépositaires pour leurs propres créances (par. 15 de l'ordonnance standard).

# Suspension des procédures, non exercice des droits, non interférence et continuation des services



- L'ordonnance prévoit également la suspension des délais de prescription expirant durant la période de suspension des procédures. (par. 11)
- En principe, les co-contractants de la débitrice sont liés par les ententes existantes. Ils ne peuvent résilier un contrat les liant à la débitrice au motif qu'elle s'est prévalu de la *LACC* ou qu'elle est en défaut de paiement. (par. 13)
- L'ordonnance standard prévoit d'ailleurs explicitement que les procédures sous la *LACC* ne peuvent, en elles-mêmes, constituer un défaut de la débitrice en vertu d'un contrat. (par. 48)
- On ne peut cependant pas forcer un créancier à accorder du crédit additionnel ou à effectuer de nouvelles avances à la débitrice. Les fournisseurs pourront ainsi exiger d'être payés sur livraison des biens et services.



# Pouvoirs de restructuration

DAVIES

# Pouvoirs de restructuration

- Afin de faciliter la restructuration, l'ordonnance standard accorde à la débitrice une série de pouvoirs soumis à l'approbation préalable du contrôleur ou d'une ordonnance de la Cour.
- Les pouvoirs accordés à la débitrice sont ceux de:
  - cesser, rationaliser ou interrompre l'exploitation d'un établissement de la débitrice (par. 28(a));
  - entreprendre des démarches de financement (par. 28(b));
  - entreprendre des démarches vers la vente de l'entreprise ou de certains éléments d'actifs (par. 28(b));
  - vendre ou louer certains éléments d'actifs hors du cours normal des affaires jusqu'à concurrence d'un certain montant (par. 28(c));
  - licencier ou mettre à pied des employés (par. 28(d));
  - résilier ou céder des contrats (par. 28(e) (f)).

# Pouvoirs de restructuration

- La *LACC* prévoit des pouvoirs additionnels de restructuration tels :
  - le droit pour la débitrice de faire déclarer un fournisseurs «fournisseurs essentiels» et de demander la création d'une charge en sa faveur en échange de l'obligation d'assurer la fourniture de biens ou de services à la débitrice (art. 11.4 *LACC*);
  - le droit de tout intéressé de demander la révocation d'un administrateur (11.5 *LACC*).
- L'ordonnance standard n'en traite pas et ne traite pas non plus de la possibilité de payer des fournisseurs ou d'autres créanciers pour des créances antérieures à l'ordonnance initiale.
- L'ordonnance standard prévoit cependant que la débitrice, sous réserve de l'approbation du tribunal et du contrôleur, peut régler les réclamations des clients et fournisseurs qui sont contestées (par. 31).





# Vente d'actifs





# Vente d'actifs

- La *LACC* limite la capacité de la débitrice de vendre des actifs hors du cours normal de ses affaires en prévoyant la nécessité d'une autorisation de la Cour.
- Le paragraphe 28 (c) de l'ordonnance standard tient lieu d'autorisation pour la vente d'actifs jusqu'à concurrence de la valeur déterminée à l'ordonnance initiale.
- Pour toute vente d'actifs dont la valeur est supérieure au seuil établi à l'ordonnance initiale, la débitrice devra aviser au préalable les créanciers vraisemblablement affectés par la disposition d'actifs et obtenir l'autorisation de la Cour.

# Vente d'actifs

- Les facteurs qui sont considérés par la Cour pour juger de l'opportunité d'une vente d'actifs sont, entre autres, :
  - Les circonstances ayant mené au projet de disposition;
  - L'acquiescement du contrôleur au processus ayant mené au projet de disposition;
  - Le rapport du contrôleur précisant qu'à son avis la disposition sera plus avantageuse pour les créanciers que si elle était faite dans le cadre de la faillite;
  - La suffisance des consultations menées auprès des créanciers;
  - Les effets du projet de disposition sur les droits de tout intéressé, notamment les créanciers;
  - Le caractère juste et raisonnable de la contrepartie reçue pour les actifs compte tenu de leur valeur marchande.



# Résiliation de contrats

DAVIES

# Résiliation de contrats

- L'ordonnance standard prévoit la possibilité pour la débitrice de résilier unilatéralement des contrats (par. 28 e)). Ce paragraphe doit être lu en conjonction avec l'article 32 LACC qui prévoit le mécanisme d'une telle résiliation.
- La débitrice doit transmettre un préavis de la résiliation au cocontractant et au contrôleur. Dans les 15 jours suivant le préavis de résiliation, l'autre partie peut s'adresser à la Cour pour demander qu'il soit déclaré que le contrat ne puisse être résilié.
- La résiliation sera autorisée si elle contribue à assurer la viabilité et l'arrangement de l'entreprise en difficulté et ne constitue pas un fardeau démesuré pour la partie cocontractante. (*AbitibiBowater inc. (Arrangement relatif à)*, 2009 QCCS 5340, art. 32 LACC)
- L'acquiescement du contrôleur à la résiliation sera aussi un facteur considéré par le tribunal.

# Résiliation de contrats

- Récemment, l'affaire *Hart Stores Inc./Magasins Hart inc.* (*Arrangement relatif à*), 2012 QCCS 1094, soulignait que la procédure de résiliation unilatérale de l'article 32 LACC ne peut être utilisée que pour des contrats qui ne peuvent être autrement résiliés de façon unilatérale par la débitrice.
- Dans cette affaire, cinq cadres mis à pied par simple préavis de terminaison d'emploi affirmaient que les préavis étaient nuls et sans effet puisque la procédure de résiliation unilatérale prévue à l'article 32 LACC n'avait pas été respectée.
- La Cour affirma que l'application de l'article 32 LACC aux contrats d'emploi alourdirait considérablement le processus de restructuration en raison de la complexité des démarches prévues à cet article (par. 31).
- L'ordonnance standard prévoit explicitement le pouvoir pour la débitrice de licencier des employés ((par. 28(d)).

# Résiliation de contrats

- L'ordonnance standard prévoit le droit pour un locateur ayant reçu un préavis de résiliation de montrer les locaux à de futurs locataires, et de reprendre possession des lieux loués une fois le délai du préavis expiré sans pour autant renoncer à sa réclamation en raison de la résiliation (par. 29-30)



# Cession de contrats



# Cession de contrats

- L'ordonnance standard prévoit, au paragraphe 28 (f), la possibilité pour la débitrice de céder des contrats. Ce paragraphe doit être lu en conjonction avec l'article 11.3 *LACC* qui prévoit le mécanisme d'une telle résiliation.
- Sur demande de la compagnie débitrice et sur préavis à toutes les parties au contrat et au contrôleur, la Cour peut ordonner la cession des droits et obligations de la débitrice découlant d'un contrat.
- Une telle ordonnance ne peut toutefois être rendue que si tous les manquements d'ordre pécuniaire relatifs au contrat sont d'abord corrigés.



# Cession de contrats

- Ne peuvent cependant faire l'objet d'une telle ordonnance, les droits et obligations qui, par leur nature, ne peuvent être cédés ou qui découlent d'un contrat conclu après le début des procédures sous la *LACC* ou qui découlent d'une convention collective.
- Les facteurs pris en considération par la Cour sont, en autres, l'acquiescement du contrôleur, la capacité du cessionnaire d'exécuter les obligations du contrat et l'opportunité de la cession.



# Charges prévues à l'ordonnance standard et financement temporaire

DAVIES

# Charges prévues à l'ordonnance standard et financement temporaire



- L'ordonnance standard prévoit la création de trois types de charges grevant les biens de la débitrice en faveur d'acteurs de la restructuration.
- Ces charges auront priorité sur les créances garanties existantes (par. 41 de l'ordonnance standard).
- Par ordre de priorité, ces charges sont :
  - Charge d'administration (par. 39 de l'ordonnance standard);
  - Charge des administrateurs et dirigeants (par. 26 de l'ordonnance standard);
  - Charge du prêteur temporaire (par. 19 de l'ordonnance standard).

# Charges prévues à l'ordonnance standard et financement temporaire



- Ces charges sont exécutoires et elle ne peuvent constituer un défaut en vertu d'une convention liant la débitrice à un tiers. (par. 44 de l'ordonnance standard)
- Ces charges ne peuvent être qualifiées de préférences frauduleuses ou d'autres types de transactions révisables en vertu du droit fédéral ou provincial. (par. 45 de l'ordonnance standard)
- Les charges créées par l'ordonnance initiale sont opposables à un syndic de faillite, à un séquestre et à un séquestre intérimaire. (par. 46 de l'ordonnance initiale standard)

# Charges prévues à l'ordonnance standard et financement temporaire



- La charge d'administration est prévue pour les professionnels engagés dans la restructuration de la débitrice.
- Cette charge est habituellement établie pour les honoraires et débours du contrôleur et de ses conseillers juridiques, ainsi que ceux des conseillers juridiques et financiers (ex. *CRO*) de la débitrice.
- Cette protection se justifie dans le contexte d'une entreprise en difficulté financière puisque, sans cette protection, les professionnels pourraient être réticents à accepter des mandats de restructuration en raison des risques importants associés à ces dossiers. (*Mecachrome International inc. (Plan de transaction ou arrangement de)*, 2009 QCCS 1575 , par. 68-71)

# Charges prévues à l'ordonnance standard et financement temporaire



- La charge en faveur des administrateurs et dirigeants a pour but d'assurer le maintien en place du conseil d'administration et des dirigeants pendant la restructuration.
- Cette charge vise les actes des administrateurs et dirigeants qui sont postérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance initiale.
- La charge ne couvre pas les fautes lourdes ou intentionnelles des administrateurs et dirigeants.
- L'octroi de cette charge pour une période antérieure à l'ordonnance initiale «est inhabituel et exceptionnel». (*Mecachrome International inc. (Plan de transaction ou arrangement de)*, 2009 QCCS 1575 , par. 60)

# Charges prévues à l'ordonnance standard et financement temporaire



- La charge ne sera pas accordée s'il n'est pas fait la preuve qu'une assurance ne peut être contractée à un juste coût. (art. 11.52 (3) LACC)
- Pour l'administrateur unique qui est aussi actionnaire, la Cour a refusé d'octroyer une telle charge en invoquant que :  
«l'essence d'une telle charge est de protéger les administrateurs d'une entreprise en difficulté lorsque ces derniers sont à risque et qu'ils n'ont aucun intérêt financier dans le succès éventuel d'une restructuration. Un (ou des) administrateur(s) détenant des actions de contrôle de l'entreprise doivent pouvoir assumer les risques inhérents à leurs intérêts.» (*Industries Show Canada inc. (Arrangement relatif à)*, 2009 QCCS 5788, par. 27).
- L'ordonnance prévoit l'absence de subrogation de l'assureur relativement à la charge (par. 27 de l'ordonnance standard)

# Charges prévues à l'ordonnance standard et financement temporaire



- La charge accordée au prêteur temporaire (art. 11.2 *LACC*) est un moyen de permettre le financement de la débitrice afin de faciliter la réorganisation et la continuation de ses opérations.
- Les conditions pour présenter une telle demande sont un préavis aux créanciers garantis vraisemblablement affectés par la charge et la présentation d'un état de l'évolution de l'encaisse de la débitrice à la Cour.
- La charge ne garantit pas les obligations de la débitrice antérieures à la demande d'ordonnance.
- La réclamation du prêteur temporaire est exclue de l'application du plan d'arrangement. (par. 21 de l'ordonnance standard)



# Charges prévues à l'ordonnance standard et financement temporaire



- Les critères non exhaustifs considérés par la Cour sont :
  - Durée des procédures;
  - Façon dont les affaires financières seront menées;
  - Confiance des créanciers importants;
  - Favorisera un arrangement viable;
  - Nature et valeur des actifs;
  - Causera un préjudice sérieux pour un créancier;
  - Rapport du contrôleur.

(art. 11.2 LACC, *Dessert & Passion inc. (Proposition de)*, 2009 QCCS 4669; *Mecachrome International inc. (Plan de transaction ou arrangement de)*, 2009 QCCS 1575)

# Charges prévues à l'ordonnance standard et financement temporaire



- La *LACC* ne prévoit pas de procédures régissant la réalisation des différentes charges créées par l'ordonnance initiale.
- L'ordonnance standard prévoit uniquement l'obligation de donner un préavis à la débitrice, au contrôleur et aux créanciers garantis dont les droits pourraient être affectés avant d'entreprendre des mesures d'exécution (par. 23).
- Il pourrait être opportun de détailler les mécanismes d'exécution dans les documents de financement ou dans l'ordonnance autorisant le financement temporaire et la charge qui y est associée.

# Charges prévues à l'ordonnance standard et financement temporaire



- La *LACC* permet la création d'une charge. Il ne s'agit pas d'une hypothèque au sens du *Code civil du Québec*.
- La *LACC* et l'ordonnance standard ne prévoient pas d'obligation de publier les charges prioritaires. L'ordonnance permet cependant au prêteur temporaire de procéder à la publication de sa charge (par. 22(a)).
- Tout intéressé désirant demander l'annulation ou la modification de l'ordonnance de financement temporaire doit signifier au prêteur un avis de son intention à l'intérieur d'un délai de 7 jours suivant la réception par cette partie de l'ordonnance de financement, sous réserve du consentement du prêteur à la demande (par. 24 de l'ordonnance standard).



# Pouvoirs du contrôleur



# Pouvoirs du contrôleur

- En vertu de l'article 11.7(1) *LACC*, le tribunal qui rend une ordonnance initiale doit nommer un contrôleur aux affaires financières de la débitrice visée par l'ordonnance.
- Aux termes de la *LACC*, le rôle du contrôleur est de surveiller les affaires et les finances de la débitrice et de préparer des rapports d'information à l'attention des créanciers et de la Cour. Il est souvent décrit comme étant «les yeux et les oreilles» de la Cour.
- Les tribunaux ont fréquemment souligné le statut d'officier de la Cour du contrôleur. Il est, à ce titre, auxiliaire de la Cour, doit aider à la restructuration et doit veiller aux meilleurs intérêts des créanciers et de tous les intervenants («stakeholders»).

# Pouvoirs du contrôleur

- Il a l'obligation d'agir de façon indépendante à l'égard de toutes les parties impliquées dans la restructuration.
- Il doit agir avec intégrité et bonne foi dans l'exercice de ses fonctions.
- L'obligation d'indépendance conjuguée à la multiplicité des intérêts divergents des acteurs de la restructuration est un des défis inhérents du processus de la *LACC* auquel est confronté le contrôleur.

# Pouvoirs du contrôleur

- Il est essentiel que le contrôleur ait accès à l'ensemble des renseignements sur les affaires et les finances de la compagnie débitrice puisqu'il en va de sa capacité d'évaluer les efforts de restructuration de la compagnie et d'en faire rapport à la Cour.
- Pour ce faire, la *LACC* et l'ordonnance standard accordent de larges pouvoirs au contrôleur afin qu'il puisse obtenir de l'information relativement à la compagnie débitrice, à sa situation financière et à ses affaires en général. (par. 34 de l'ordonnance standard)
- En plus d'autoriser l'accès aux biens, aux livres et aux affaires de la compagnie débitrice, la *LACC* et l'ordonnance standard imposent à la compagnie l'obligation d'assister le contrôleur afin qu'il puisse exercer ses fonctions. (art. 24 et 35 *LACC*; par. 34 ordonnance standard)

# Pouvoirs du contrôleur

- La *LACC* définit les devoirs et pouvoirs de base du contrôleur dans le cadre d'une restructuration.
- Ceux-ci sont étendus par l'ordonnance initiale et par les ordonnances subséquentes au cours du processus de restructuration.
- Les obligations du contrôleur décrites à la *LACC* incluent notamment de :
  - mettre en place un site web accessible au public et contenant les documents pertinents aux termes de la *LACC*;
  - 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*);



# Pouvoirs du contrôleur

- déposer un rapport au tribunal suite à une révision de l'état de l'évolution de l'encaisse de la débitrice (article 23(1)b) *LACC*);
- 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*);
- préparer un rapport de la situation des affaires de la débitrice et le déposer auprès du tribunal (article 23(1)d) d.1) *LACC*), lors de changements défavorables, ou 45 jours après chaque trimestre ou à la demande de la Cour;
- informer les créanciers de la débitrice du dépôt des divers rapports (article 23(1)e) *LACC*);
- s'assurer de déposer auprès du surintendant des faillites certains documents (article 23(1)f) *LACC*);
- verser au surintendant des faillites le prélèvement réglementaire (article 23(1)f.1) *LACC*);

# Pouvoirs du contrôleur

- assister aux audiences de la Cour et aux assemblées des créanciers s'il estime sa présence nécessaire (article 23(1)g) *LACC*);
  - aviser le tribunal s'il vient à la conclusion que des procédures sous la *LFI* seraient préférables (article 23(1)h) *LACC*);
  - conseiller le tribunal sur le caractère juste et équitable de tout arrangement ou transaction (article 23(1)i) *LACC*);
  - accomplir tout ce que le tribunal lui ordonne de faire (article 23(1)k) *LACC*).
- Le contrôleur 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*). Qu'en est-il de ses autres gestes?

# Pouvoirs du contrôleur

- L'ordonnance standard reprend les principales obligations du contrôleur prévues à la *LACC* en y précisant le rôle de conseiller de la débitrice dans le processus de restructuration.
- L'article 11 *LACC* accorde à la Cour une grande discrétion pour moduler les pouvoirs et obligations du contrôleur selon la situation de la débitrice.
- L'ordonnance standard prévoit notamment que le contrôleur doit :
  - superviser les recettes et débours de la débitrice (par. 33 (b));
  - assister la débitrice à traiter avec ses créanciers pendant la période de l'ordonnance (par. 33 (c));

# Pouvoirs du contrôleur

- assister la débitrice à préparer son état de l'évolution de l'encaisse et autres projections ou rapports et à élaborer, négocier et mettre en œuvre un plan d'arrangement (par. 33 (d));
- assister et conseiller la débitrice dans l'examen de ses activités commerciales et dans l'évaluation des possibilités de réduire les coûts et d'accroître les revenus et les efficacités de l'exploitation (par. 33 (e));
- assister la débitrice relativement à la restructuration, aux négociations avec ses créanciers et à la tenue et l'organisation de toute assemblée tenue afin d'examiner le plan d'arrangement et de tenir un vote (par. 33 (f));
- faire rapport au tribunal relativement aux activités commerciales et aux affaires financières de la débitrice, ou de développements dans la restructuration (par. 33 (g));
- aviser le tribunal et les parties intéressées, incluant les créanciers touchés par le plan d'arrangement, de l'évaluation du plan par le contrôleur et de ses recommandations concernant le plan (par. 33 (h)).

# Pouvoirs du contrôleur

- Le contrôleur peut retenir les services de procureurs ou de conseillers, tel que raisonnablement nécessaire à l'exécution de l'ordonnance et pour exercer ses pouvoirs ou s'acquitter de ses obligations (par. 33 (i)).
- Le contrôleur peut aussi agir à titre de représentant étranger de la compagnie débitrice dans le cadre de toutes procédures d'insolvabilité, de faillite ou de restructuration intentées à l'étranger (par. 33 (k)).
- Le contrôleur est aussi autorisé, avec le consentement préalable de la débitrice, à s'adresser aux tribunaux des autres provinces/pays et d'agir à titre de représentant étranger de la débitrice (par. 55).
- La nomination d'un contrôleur avec des pouvoirs adéquats est essentielle, car celui-ci doit être en mesure de remplir ses obligations et pouvoir statuer à l'égard du plan d'arrangement proposé par la débitrice à la Cour.
- Le contrôleur ne peut être poursuivi sans l'autorisation préalable de la Cour (par. 37).



Informations confidentielles



# Informations confidentielles

- La *LACC* ne précise pas, de façon exhaustive, l'étendue des informations qui doivent être divulguées. Le contrôleur devra faire preuve de discernement et de jugement quant aux informations à être divulguées.
- Les informations contenues aux rapports du contrôleur de même que les pièces qui soutiennent le rapport deviennent, en principe, publiques une fois ceux-ci déposés au dossier de la Cour. (art. 23(1)j) *LACC* et art. 10 Règlement sur la *LACC*)
- Les représentants de la compagnie débitrice pourraient donc être réticents à divulguer des informations confidentielles au contrôleur.

# Informations confidentielles

- Le statut d'officier de la Cour du contrôleur lui impose de plus de s'assurer que toute l'information pertinente quant à la compagnie débitrice a été divulguée à la Cour et aux créanciers de façon impartiale, notamment en présence de changements matériels défavorables ou avant une rencontre des créanciers.
- L'ordonnance standard prévoit que le contrôleur ne peut communiquer des informations dont la compagnie débitrice l'a avisé de la nature confidentielle, exclusive ou concurrentielle, qu'avec le consentement de la compagnie débitrice ou de la Cour. (par. 35)
- La débitrice peut communiquer des renseignements personnels qu'elle détient sur des tiers dans la mesure où cela est nécessaire et opportun afin de mener à bien la restructuration (par. 32).



# Informations confidentielles

- Le principe général veut que les registres des tribunaux soient publics.
- Cependant, certaines informations sensibles, voire confidentielles, telles des informations financières (ex. revenus, coûts, prix de vente et rentabilité) ou des contrats commerciaux pourraient accorder un avantage indû à des concurrents.
- Pour les rapports sur l'évolution de l'encaisse, il sera possible d'obtenir une ordonnance interdisant leur communication au public. Ce sera le cas si le tribunal détermine que l'information est confidentielle ou que sa divulgation dans un forum public pourrait causer un préjudice indu à la compagnie débitrice. (art. 10(3) *LACC*)
- Pour les autres types d'informations confidentielles, il sera possible d'obtenir, lorsque nécessaire et justifié, une ordonnance de confidentialité de la Cour.

# Informations confidentielles

- Le test développé par la Cour suprême dans l'affaire *Sierra Club of Canada* a été appliqué en contexte d'insolvabilité. (*Stelco Inc. (Re)*, [2006] O.J. n° 275 (OSC))
- Une ordonnance de confidentialité ne devrait être accordée que si :
  - elle est nécessaire pour écarter le risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque; et
  - ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur la libre expression de ceux qui sont touchés par l'ordonnance.
- La première partie de ce test requiert l'analyse de trois éléments :
  - 1) le risque en question doit être sérieux et bien étayé par la preuve;
  - 2) l'expression «bonne administration de la justice» doit être interprétée judicieusement de façon à ne pas empêcher la divulgation d'un nombre excessif de renseignements;
  - 3) le juge qui prononce l'ordonnance détermine s'il existe des mesures de rechange raisonnables, mais il doit aussi limiter l'ordonnance autant que possible sans pour autant sacrifier la prévention du risque.

# Informations confidentielles

- Les ordonnances de confidentialité doivent se limiter à ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts de la compagnie débitrice. (par exemple : signature d'une entente de confidentialité préalable à la consultation des informations sensibles) (*White Birch Paper Holding Company (Re)*, 2010 QCCS 764)



# Divers



# Divers

- Le paragraphe 57 de l'ordonnance standard prévoit l'exécution provisoire de l'ordonnance nonobstant appel.
- L'exécution provisoire est généralement accordée, mais elle n'est pas automatique. Elle doit donc être alléguée et motivée.
- La signification des procédures peut être faite par courriel, mais une copie papier doit être acheminée à toute personne qui en fait la demande (par. 49 de l'ordonnance standard).
- L'ordonnance standard prévoit que toute personne désirant intenter des procédures à l'encontre de la débitrice, de ses conseillers juridiques ou financiers, de ses administrateurs ou de ses employés de même qu'à l'encontre du contrôleur, de ses conseillers juridiques ou financiers, doit donner un préavis aux personnes poursuivies mentionnées ci-dessus. (par. 37 et 47 de l'ordonnance standard)

# Divers

- L'ordonnance standard contient une clause de révision de l'ordonnance sur préavis de 5 jours au contrôleur, à la débitrice et à tout tiers qui peut être affecté par l'ordonnance recherchée («come back clause») (par. 53).
- L'ordonnance prévoit aussi la possibilité pour la débitrice et le contrôleur de demander à la Cour des directives concernant l'exercice de leur pouvoir (par. 52).
- L'ordonnance standard contient une demande générale d'aide aux tribunaux et organismes administratifs des provinces et des pays étrangers afin de leur accorder la juridiction de rendre les ordonnances appropriées qui pourraient leur être demandées (par. 56).



# Ordonnance relative à la procédure des réclamations et des assemblées



# Ordonnance relative à la procédure des réclamations et des assemblées



- Il existe aussi une formule d'ordonnance standard relative à la procédure des réclamations et des assemblées des créanciers.
- Cette ordonnance contient des dispositions sur la signification, la procédure de votation, la procédure des réclamations, l'avis et l'assemblée des créanciers, l'avis de cession de réclamation, etc.
- Cette ordonnance n'a cependant pas été revue suite aux amendements de 2009.





Des questions?

Merci de votre attention.

Me Denis Ferland



DAVIES