

Restructuration, insolvabilité
et droit bancaire

lavery
DROIT ► AFFAIRES

PLAN D'ARRANGEMENT EN VERTU DE LA LACC OU CESSION DE BIENS EN VERTU DE LA LFI : À QUI LA PRIORITÉ?

JEAN-YVES SIMARD et DOMINIQUE VALLIÈRES

QUEL GROUPE DE CRÉANCIER A DROIT À L'ARGENT DÉTENU PAR UN CONTRÔLEUR AUX FINS DE RÉALISER UN PLAN D'ARRANGEMENT EN VERTU DE LA LOI SUR LES ARRANGEMENTS AVEC LES CRÉANCIERS DES COMPAGNIES (LA « LACC ») LORSQUE, AVANT LA DISTRIBUTION, LA DÉBITRICE FAIT FAILLITE? LES CRÉANCIERS VISÉS PAR LE PLAN D'ARRANGEMENT UNIQUEMENT, OU ALORS L'ENSEMBLE DES CRÉANCIERS, MÊME CEUX NON VISÉS PAR LE PLAN COMME DES CRÉANCIERS POSTÉRIEURS.

CETTE QUESTION CONTROVERSÉE A ÉTÉ EXAMINÉE PAR LE JUGE JEAN-YVES LALONDE DANS L'AFFAIRE DE LA FAILLITE DE *RESSOURCES MESTON INC.*¹, LEQUEL CONCLUT QUE CES SOMMES SONT DÉVOLUES EXCLUSIVEMENT AUX CRÉANCIERS VISÉS PAR LE PLAN D'ARRANGEMENT.

LES FAITS

La débitrice, Ressources Meston (ci-après « Meston »), bénéficie de la protection de la LACC depuis le 30 juin 2005. Le 26 juin 2006, Meston soumet un plan d'arrangement à ses créanciers qui l'approuvent et, le lendemain, le plan est homologué par le tribunal.

Ce plan prévoit la réalisation et l'exécution d'opérations visant à monnayer certains actifs pour procurer des liquidités à Meston, lesquelles seraient remises au contrôleur pour ensuite être distribuées conformément au plan.

Le 1^{er} décembre 2008, sur autorisation du tribunal, le contrôleur procède à une première distribution de sommes (environ 2 millions de dollars) qu'il détient pour le compte des créanciers. À la suite de cette distribution, Meston procède à de nouvelles opérations et, conformément au

plan, l'argent recueilli (environ 1 million de dollars) est remis au contrôleur pour une nouvelle distribution.

Toutefois, Meston se trouve alors endettée envers de nouveaux créanciers non visés par le plan à hauteur d'environ 12 millions de dollars.

Constatant que son endettement s'aggrave et que sa restructuration échoue, Meston fait cession de ses biens le 28 septembre 2009 et ce, avant que les sommes toujours détenues par le contrôleur ne soient distribuées.

LE PROBLÈME

Le contrôleur, maintenant devenu syndic à la faillite, s'adresse à la Cour pour obtenir réponse à la question suivante :

« Les sommes remises au contrôleur par Meston [...] pendant la période de protection (LACC) doivent-elles être distribuées exclusivement aux créanciers visés par l'arrangement (jusqu'à concurrence de leur créance, sans intérêt) ou à l'ensemble des créanciers qui ont une réclamation prouvable dans la faillite de Meston? »

¹ *Ressources Meston inc. (Syndic de)*, 2010 QCCS 428 (10 février 2010)

LES POSITIONS DES PARTIES

Deux positions irréconciliables sont campées en l'espèce par des groupes de créanciers distincts. Ceux qui sont visés par le plan prétendent que les sommes détenues par le contrôleur leur sont entièrement dévolues, alors que les autres créanciers, qui ne sont pas visés par le plan, prétendent que l'argent doit être distribué à l'ensemble des créanciers de la faillite. Chaque groupe défend la position qui lui est la plus avantageuse.

L'ENJEU

Si les sommes sont distribuées uniquement aux créanciers visés par le plan conformément à celui-ci, leurs créances (sans intérêt) seront complètement remboursées. Il ne resterait alors guère plus que quelques centaines de milliers de dollars pour couvrir les 12 millions de dollars de créances des créanciers non visés. À l'inverse, si les sommes sont distribuées à tous les créanciers de la faillite, ceux-ci auront plus d'un million de dollars à se partager, mais les créanciers visés par le plan ne recevraient alors qu'une fraction de leur réclamation, à l'instar de tous les autres créanciers.

LES ARGUMENTS DE DROIT

Le problème juridique qui déterminera la solution est de décider si, au moment où la faillite se produit, les sommes d'argent détenues par le contrôleur font toujours partie du patrimoine de la débitrice et seraient alors disponibles pour tous les créanciers.

Les créanciers qui ne sont pas visés par le plan soutiennent que tel est le cas pour divers motifs. Ils s'appuient sur le principe « bien établi » que, contrairement au syndic de faillite, le contrôleur en vertu de la LACC n'a pas la saisine des actifs de la débitrice et que les biens de la débitrice² demeurent sa propriété durant la durée de l'ordonnance initiale (prolongée ou non).

Les tenants de cette approche s'appuient également sur l'article 70 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (la « LFI ») qui énonce que toute ordonnance de faillite et toute cession « ont priorité sur toutes [...] procédures d'exécution ou autres procédures contre les biens d'un failli, sauf ceux qui ont été complètement réglés par paiement au créancier ou à son représentant [...] ».

Quant aux créanciers visés par le plan, ils soutiennent que les sommes reçues par le contrôleur à l'arrangement sont sorties du patrimoine de la débitrice lors de leur versement et doivent leur être distribuées, que les sommes confiées au contrôleur l'ont été à leur bénéfice exclusif et que c'était là l'intention ferme de la débitrice. Ils ajoutent que cette distribution est l'objectif du plan d'arrangement homologué par le tribunal et qu'il faut donner sens et effet à cette homologation. De plus, ces sommes ne répondraient plus à la définition de « biens du failli » au sens de l'article 67 de la LFI qui énonce : « Les biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers [...] comprennent : c) tous les biens, où qu'ils soient situés, qui appartiennent au failli à la date de la faillite [...] ».

LA DÉCISION

Le juge Lalonde s'interroge principalement sur le sens à donner au mot « paiement » mentionné à l'article 70 de la LFI pour déterminer à quel moment une somme d'argent cesse de faire partie du patrimoine de la débitrice.

Il constate tout d'abord que de nombreuses décisions, mais principalement antérieures aux années 2000, donnent raison aux créanciers non visés par le plan de prétendre « [...] qu'à moins d'un paiement complet et final à un créancier ou son représentant, toute somme disponible aux fins d'exécution d'un jugement ou d'un règlement demeurerait propriété du failli, donc un « bien du failli » lorsqu'intervenait la faillite. C'est là la primauté que procure l'ordonnance (ou cession) de faillite à la masse des créanciers sur toute mesure d'exécution ». Selon cette jurisprudence, une somme déposée à la Cour ou une somme détenue par un avocat en vue d'un règlement fait toujours partie du patrimoine du failli.

Par contre, le juge fait remarquer deux décisions plus récentes de la Cour d'appel du Québec dans les affaires *McGilton*³ et *BigKnowledge*⁴ qui s'écartent de ce courant et n'appliquent pas ce principe avec la même rigidité. Ces décisions, tout comme une décision antérieure de la Colombie-Britannique⁵, s'attardent plutôt au caractère « définitif ou aléatoire du dépôt » et au contrôle que la débitrice peut encore avoir sur les sommes. Lorsque la débitrice s'est dessaisie des sommes et n'en a plus le contrôle, ces sommes ne feront alors plus partie du patrimoine de la débitrice, et le syndic ne pourra en avoir la saisine, « ne possédant pas plus de droits à l'égard de ces biens que n'en possédait le débiteur ».

² Sur ce point, voir *Syndicat national de l'amiante d'Asbestos inc. c. Mine Jeffrey inc.*, J.E. 2003-346 (C.A.), citée par le juge

³ *McGilton (Syndic de)*, 2006 QCCA 1561

⁴ *Entreprises BigKnowledge inc. (Syndic de)*, 2008 QCCA 1613

⁵ *McGregor (Trustee of)*, 1990 CanLII 1295 (BC S.C.)

Aussi, s'en remettant à la jurisprudence plus contemporaine de la Cour d'appel, le juge tranche en faveur des seuls créanciers visés par le plan :

[71] [...] on repère une intention sans équivoque de Meston de remettre le produit de disposition des actifs vendus au contrôleur strictement à des fins de distribution en conformité du plan.

[72] [...] Selon l'arrangement, une fois l'argent entre les mains du contrôleur, il est clair que Meston en perdait le contrôle au profit des créanciers visés par le plan. Il s'agissait en pareille circonstance d'un paiement partiel de la créance des créanciers visés et le contrôleur jouait alors un rôle de perçuteur ou d'agent des créanciers aux fins de réaliser une transaction, une fois le plan d'arrangement homologué. [...]

[75] Le Tribunal en conclut qu'une fois l'argent entre les mains du contrôleur, impossible pour Meston de le rapatrier. Dès l'encaissement par le contrôleur, Meston se dessaisissait des sommes remises au contrôleur et en perdait la propriété au bénéfice des créanciers visés par le plan.

[76] Le contrôleur, lui, devenait un simple agent payeur et contrôleur des preuves de réclamations. Aucune disposition du plan n'aurait permis à RC de retourner les fonds reçus au compte d'exploitation de Meston.

[77] Aujourd'hui, il est un principe non contesté que le syndic à la faillite ne possède pas plus de droit à l'égard des fonds en litige que n'en possédait Meston.

[78] Or, Meston a droit strictement au solde non distribué, le cas échéant (clause 3.1 b) *in fine*), conformément au plan d'arrangement homologué.

COMMENTAIRES

Certains pourront critiquer cette décision aux motifs qu'elle s'écarte de l'approche plus traditionnelle voulant qu'à défaut d'un paiement « effectif » au créancier, l'argent demeure dans le patrimoine du failli et que le syndic de faillite en ait la saisine.

Ils déploieront que cette décision a pour effet d'affaiblir ou d'ignorer la primauté d'une ordonnance de faillite sur les autres recours pouvant viser les biens d'un débiteur.

Ils déploieront également que les critères élaborés par la Cour quant au contrôle des sommes, plutôt que de donner une solution simple et claire, ouvrent la porte à de nouveaux débats sur cette question. Enfin, ils pourraient déplorer le fait que l'équité, soit l'égalité de traitement de tous les créanciers d'un débiteur failli, ne soit pas respectée.

Par ailleurs, d'autres pensent que cette décision est sage tant au niveau des principes que du résultat. En effet, plutôt que de proposer un principe rigide et uniforme susceptible de mener à des incongruités, le raisonnement appliqué permettra au juge d'apprécier les faits et de rendre une décision adaptée à chaque situation. De plus, ce raisonnement permet également de donner un effet concret à un plan d'arrangement dûment accepté par les créanciers et homologué par la Cour tout en reconnaissant la force obligatoire et la stabilité des décisions judiciaires.

Enfin, loin de causer des injustices, cette décision permet aux créanciers qui ont fait des compromis et qui ont passé un « contrat » judiciaire entre eux et le débiteur au moyen d'un plan d'arrangement, de s'assurer que ce contrat soit respecté, leur donnant ainsi le confort nécessaire pour arriver à de tels compromis. Après tout, si le débiteur a pu continuer à être en affaires, parfois de nombreuses années, c'est d'abord et avant tout grâce à ce compromis. Dans certains cas, cela se soldera par le succès de la restructuration de l'entreprise; dans d'autres, malheureusement, par la faillite. Il ne faut toutefois pas que les créanciers visés par le plan qui ont donné une chance au débiteur de se relever fassent indûment les frais de cet échec.

JEAN-YVES SIMARD

514 877-3039

jysimard@lavery.ca

DOMINIQUE VALLIÈRES

514 877-2917

dvalières@lavery.ca

VOUS POUVEZ COMMUNIQUER AVEC LES MEMBRES SUIVANTS
DU GROUPE RESTRUCTURATION, INSOLVABILITÉ ET DROIT BANCAIRE
POUR TOUTE QUESTION RELATIVE À CE BULLETIN

PIERRE BOURQUE, c.r., Ad. E. 514 878-5519 pbourque@lavery.ca
EUGÈNE CZOLIJ 514 878-5529 eczolij@lavery.ca
PHILIPPE D'ETCHEVERRY 514 877-2996 pdetcheverry@lavery.ca
DANIEL DES AULNIERS 418 266-3054 ddesaulniers@lavery.ca
JACQUES Y. DESJARDINS 613 560-2522 jdesjardins@lavery.ca
MARTIN J. EDWARDS 418-266-3078 medwards@lavery.ca
JOCELYNE GAGNÉ 514 878-5542 jgagne@lavery.ca
NICOLAS GAGNON 514 877-3046 ngagnon@lavery.ca
JULIE GRONDIN 514-877-2957 jgrondin@lavery.ca
RICHARD HINSE 514 877-2902 rhinse@lavery.ca
JEAN LEGAULT 514 878-5561 jlegault@lavery.ca
GUY LEMAY, CRIA 514 877-2929 glemay@lavery.ca
PIERRE M. LEPAGE 514 878-5562 plepage@lavery.ca
PATRICE RACICOT 514 878-5567 praticot@lavery.ca
JEAN-YVES SIMARD 514 877-3039 jysimard@lavery.ca
MATHIEU THIBAULT 514 878-5574 mthibault@lavery.ca
VINCENT THIBEAULT 514 877-3003 vthibeault@lavery.ca
DOMINIQUE VALLIÈRES 514 877-2917 dvallieres@lavery.ca
BRUNO VERDON 514 877-2999 bverdon@lavery.ca
EMIL VIDRASCU 514 877-3007 evidrascu@lavery.ca
JONATHAN WARIN 514 878-5616 jwarin@lavery.ca

ABONNEMENT VOUS POUVEZ VOUS ABONNER, VOUS DÉSUBONNER OU MODIFIER VOTRE PROFIL
EN VISITANT LA SECTION PUBLICATIONS DE NOTRE SITE INTERNET lavery.ca OU EN COMMUNIQUANT
AVEC CAROLE GENEST AU 514 877- 3071.

► lavery.ca

© Tous droits réservés 2010 ► LAVERÝ, DE BILLY, S.E.N.C.R.L. ► AVOCATS

Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit.

Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

MONTRÉAL QUÉBEC OTTAWA