

A close-up photograph of gold and silver coins. The top portion shows a gold coin with a maple leaf design and the words "FINE GOLD". The bottom portion shows a silver coin with the words "FINE SILVER". The coins are set against a dark red background with a diagonal split.

# Canada : aperçu du droit applicable en matière d'insolvabilité et de restructuration

# Canada : aperçu du droit applicable en matière d'insolvabilité et de restructuration

---

Cadre législatif .....	2
Régimes de liquidation.....	2
Loi sur la faillite et l'insolvabilité.....	2
Mise sous séquestre .....	3
Loi sur les liquidations et les restructurations.....	3
Régimes de réorganisation .....	4
Loi sur la faillite et l'insolvabilité; propositions concordataires.....	4
Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.....	5
Insolvabilité transfrontalière .....	6

# Canada : aperçu du droit applicable en matière d'insolvabilité et de restructuration

## Cadre législatif

Au Canada, la majorité des règles sur l'insolvabilité se trouvent dans deux lois importantes de régime fédéral : la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (la « LFI ») et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (la « LACC »). Une troisième loi, la *Loi sur les liquidations et les restructurations* (la « LLR »), régit particulièrement la liquidation et la restructuration de certains types de sociétés, notamment les banques, compagnies d'assurance et sociétés de fiducie. De plus, plusieurs lois provinciales traitent des droits des créanciers.

On peut avoir recours tant à la LACC qu'à la LFI dans le cadre de procédures de réorganisation et de liquidations. On a habituellement recours à la LACC dans les affaires de grande à moyenne envergure et à la LFI dans les affaires de moyenne à petite envergure, car la LACC accorde une plus vaste marge de manœuvre au débiteur en réorganisation.

## Régimes de liquidation

### Loi sur la faillite et l'insolvabilité

Le mécanisme de liquidation et de faillite prévu par la LFI s'applique à pratiquement toutes les situations d'insolvabilité, notamment aux particuliers, sociétés de personnes, associations et personnes morales. La LFI assimile à la « personne morale » non seulement la personne morale constituée et autorisée à exercer ses activités en vertu d'une loi fédérale ou provinciale, mais aussi celle qui a un bureau ou des biens au Canada ou qui y exerce des activités. La définition exclut certaines entités du secteur des services financiers, comme les banques, les caisses d'épargne, les compagnies d'assurance, les sociétés de fiducie, les sociétés de prêt ou les compagnies de chemin de fer (lesquelles sont assujetties à la LLR), même si les sociétés de portefeuille qui contrôlent ces entités sont assujetties à la LFI. Les fiducies de revenu bénéficient de la protection accordée par la LFI par suite de modifications adoptées en 2009.

Entre autres, la LFI autorise le syndic de faillite à réaliser l'actif du failli, à établir le bien-fondé des réclamations des créanciers et à distribuer le produit. Les créanciers garantis ne sont généralement pas touchés par cette procédure et peuvent donc exercer leurs droits, sous réserve de certaines restrictions contenues dans la LFI. Généralement, le syndic prend possession des biens du failli, sous réserve des droits des tiers, lesquels peuvent être préexistants ou établis par la LFI. Ces tiers comprennent les créanciers garantis, les fournisseurs impayés et la Couronne, et

varient selon le droit revendiqué et la partie qui revendique ce droit. Certains droits de compensation sont également autorisés au cours des procédures de faillite.

**Traitements préférentiels et opérations sous-évaluées** – Le syndic peut faire déclarer inopposables les paiements ou les transferts de biens sous-évalués faits pendant une certaine période avant la faillite, s'ils ont eu pour effet de frustrer les réclamations des créanciers ou d'y porter préjudice. Ces opérations sont appelées « traitements préférentiels » ou « opérations sous-évaluées ». Dans le cas des traitements préférentiels, il est possible de remonter jusqu'à trois mois (créanciers sans lien de dépendance) et douze mois (créanciers avec un lien de dépendance) avant la mise en faillite. Les opérations conclues avec un créancier sans lien de dépendance peuvent être considérées comme non préférentielles lorsqu'elles ne visent pas à procurer à ce dernier une préférence sur un autre créancier.

Dans le cas des opérations sous-évaluées (à savoir toute disposition de biens ou fourniture de services pour laquelle le débiteur ne reçoit aucune contrepartie ou une contrepartie insuffisante), il est possible de remonter jusqu'à douze mois (créanciers sans lien de dépendance) et cinq ans (créanciers avec un lien de dépendance) avant la mise en faillite. Les opérations conclues avec un créancier sans lien de dépendance peuvent être considérées comme non préférentielles lorsqu'elles ne visent pas à procurer à ce dernier une préférence sur un autre créancier.

### **Mise sous séquestre**

La liquidation après mise sous séquestre judiciaire peut être entamée en vertu de la LFI ou une loi provinciale (par exemple, la *Loi sur les tribunaux judiciaires* (Ontario)), afin que soit nommé un séquestre pour réaliser l'actif d'une entreprise au profit de ses créanciers. La mise sous séquestre est souvent utilisée lorsqu'il est important de ne pas interrompre les activités du débiteur pour qu'il puisse conserver sa valeur et que les créanciers souhaitent exercer un plus grand contrôle sur ces activités. Un créancier garanti peut aussi nommer un séquestre privé, en application de ses garanties contractuelles, pour faire liquider les biens visés par sa sûreté. Les fournisseurs impayés ont le droit, dans certaines circonstances, de revendiquer les biens qu'ils ont livrés dans les trente jours de la mise sous séquestre du débiteur.

### **Loi sur les liquidations et les restructurations**

Comme il est mentionné ci-dessus, les dispositions sur la liquidation contenues dans la LLR, de régime fédéral, s'appliquent aux banques canadiennes ou étrangères, aux sociétés de prêt ou de fiducie de régime fédéral ou provincial et aux compagnies d'assurance constituées en vertu des lois fédérales, provinciales ou étrangères qui exercent des activités au Canada. Même si la LLR peut s'appliquer à des « compagnies de commerce » (sauf aux sociétés constituées en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*), les sociétés qui ne sont pas des institutions

financières sont généralement liquidées en vertu de la LFI. Bien qu'elle soit formulée différemment, la LLR s'applique en grande partie comme la LFI, sauf quelques différences notables.

## Régimes de réorganisation

### **Loi sur la faillite et l'insolvabilité; propositions concordataires**

Toute entreprise qui peut invoquer les dispositions de la LFI concernant la liquidation peut présenter une proposition concordataire visant à réorganiser les réclamations de ses créanciers. En vertu de la LFI, une société peut présenter une proposition concordataire à ses créanciers ou donner un avis de son intention de faire une telle proposition. Cette société, à la condition qu'elle dépose les déclarations requises et qu'elle présente la proposition concordataire ou donne avis de son intention de le faire, bénéficie d'une période de sursis de 30 jours (que le tribunal peut prolonger jusqu'à six mois) opposable au gouvernement et aux autres créanciers garantis et non garantis, sauf aux créanciers garantis qui ont commencé à réaliser leur garantie ou à ceux qui ont donné avis de leur intention de le faire au moins dix jours avant le premier dépôt de l'avis ou de la proposition concordataire. Un syndic, désigné dans la proposition, supervise l'entreprise durant le sursis pour laisser au débiteur l'occasion de négocier une proposition concordataire acceptable avec ses créanciers. Si aucune proposition concordataire n'est déposée dans les délais impartis, le débiteur est réputé avoir fait une cession en faillite.

La proposition concordataire peut être présentée soit uniquement à des créanciers non garantis, soit à des créanciers garantis et non garantis. Les créanciers ayant des réclamations prouvées ont le droit de voter à l'égard de la proposition concordataire et sont divisés en catégories selon leurs intérêts communs, tous les créanciers non garantis composant habituellement une seule catégorie. L'approbation d'une proposition concordataire par une catégorie donnée nécessite le vote favorable des créanciers représentant la majorité en nombre et les deux tiers en valeur des créanciers votants. Toute proposition concordataire acceptée par les créanciers doit être approuvée par le tribunal.

Sous réserve de certaines exceptions relatives à des contrats financiers admissibles, la LFI dispose que toute stipulation contractuelle prévoyant la résiliation, la modification ou l'anticipation d'un paiement uniquement en raison de l'insolvabilité d'une personne ou du dépôt par celle-ci d'un avis d'intention ou d'une proposition concordataire est inopérante. Une clause semblable dans un bail immobilier ou dans une convention de licence censée jouer en cas de défaut de paiement du loyer ou des redevances est également inopérante. Les achats de biens et de services nécessaires à l'exploitation de l'entreprise en difficulté peuvent toutefois être réglés immédiatement.

## Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies

La réorganisation des réclamations des créanciers en vertu de la LACC permet à une société insolvable de poursuivre ses activités pendant qu'elle tente de réorganiser ses affaires en empêchant ses créanciers de la poursuivre pendant la période de réorganisation. La LACC ne s'applique pas aux banques, compagnies d'assurance, compagnies de chemin de fer et sociétés de prêt et de fiducie de régime fédéral, mais elle s'applique dorénavant aux fiducies de revenu, par suite de modifications apportées à la loi en 2009. Une entreprise peut invoquer la LACC si le total des réclamations dont elle fait l'objet dépasse 5 millions de dollars.

À la demande d'une société débitrice, d'un créancier, d'un syndic de faillite ou d'un liquidateur admissibles aux termes de la LACC, le tribunal peut ordonner le dépôt d'un plan de transaction ou d'arrangement et enjoindre aux créanciers de la société débitrice de se réunir pour étudier les modalités du plan et voter sur la question. Contrairement à la LFI, où le processus est automatique, la décision d'accorder un redressement dans le cadre des procédures intentées en vertu de la LACC appartient au tribunal. Plus particulièrement, le tribunal peut refuser une demande présentée en vertu de la LACC lorsqu'il n'existe que très peu de soutien de la part des créanciers et que les chances de réussite du plan semblent minces. Afin de réussir, le plan de transaction ou d'arrangement de la société débitrice doit être approuvé par la majorité en nombre représentant les deux tiers en valeur des créanciers de *chaque* catégorie. La LACC exige que les créanciers garantis et non garantis soient regroupés dans des catégories distinctes. D'autres catégories peuvent être créées s'il est considéré qu'ils ont un « intérêt commun ».

Le tribunal a pleins pouvoirs en ce qui concerne l'octroi d'une suspension, sa portée et sa durée (sauf que la période de suspension originale ne peut dépasser 30 jours). Plus particulièrement, le tribunal doit être convaincu qu'une suspension est dans l'intérêt du débiteur et des créanciers. Une fois qu'une suspension a été accordée, elle s'applique à la fois aux créanciers garantis et non garantis et empêche habituellement la résiliation des contrats intervenus entre le débiteur et d'autres parties, sauf les contrats financiers admissibles. Les fournisseurs peuvent refuser de faire crédit et exiger plutôt le paiement à la livraison pendant la durée de la procédure. Parmi les principales dispositions de la LACC, on compte les suivantes :

**Financement temporaire (financement du débiteur-exploitant)** – Lorsqu'une société débitrice ne possède pas suffisamment de liquidités pour pouvoir continuer à exercer ses activités pendant la procédure, le tribunal peut autoriser un financement temporaire, conformément aux dispositions de la LACC. Le fournisseur du financement temporaire a priorité sur les autres créanciers dans l'actif de la société débitrice.

**Résiliation de contrats** – Une société débitrice peut, sur préavis donné aux autres parties au contrat et au contrôleur, résilier tout contrat auquel elle est partie à la date à laquelle la procédure prévue par la LACC est ouverte. Les contrats financiers admissibles, les conventions collectives et les accords de financement aux termes

desquels la société débitrice est l'emprunteur, de même que les baux d'immeubles ou de biens réels aux termes desquels la société débitrice est le locateur ne peuvent toutefois être résiliés. Les contrats financiers admissibles sont définis dans les règlements de la LACC et comprennent par exemple les contrats sur dérivés.

**Fournisseurs essentiels** – Sur demande de la société débitrice, le tribunal peut déclarer toute personne fournisseur essentiel de la société, et lui ordonner de fournir les marchandises ou services qu'il précise, à des conditions compatibles avec les modalités qui régissaient antérieurement leur fourniture ou aux conditions qu'il estime indiquées. Lorsqu'une telle ordonnance est rendue, les biens de la société débitrice sont alors grevés d'une charge en faveur du fournisseur essentiel.

**Cessions** – Sur demande de la société débitrice, le tribunal peut ordonner la cession de tout contrat conclu avec des tiers, sans le consentement de ces derniers. Le tribunal tient compte des intérêts de toutes les parties visées par la cession lorsqu'il prend sa décision. Le tribunal peut uniquement approuver la cession si tous les frais de redressement (autres que ceux découlant du seul fait que la société débitrice 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) ont été réglés. Les dispositions relatives à la cession ne s'appliquent pas aux contrats qui, de par leur nature, ne peuvent être cédés, ni aux conventions collectives, aux contrats financiers admissibles ou aux contrats conclus pendant la durée de la procédure.

**Traitements préférentiels et opérations sous-évaluées** – Les dispositions relatives aux traitements préférentiels et aux opérations sous-évaluées dont il a été question précédemment s'appliquent dans le cadre des procédures régies par la LACC, avec les modifications nécessaires compte tenu du fait qu'il s'agit d'une loi différente.

## Insolvabilité transfrontalière

La LACC et la LFI sont toutes deux fondées sur la notion de juridiction universelle, qui accentue le pouvoir et l'obligation de contrôler les actifs d'une société débitrice, où qu'elle soit (au Canada ou ailleurs), au profit des créanciers, où qu'ils soient. Malgré ce qui précède, par le passé, les tribunaux canadiens ont favorisé la notion de courtoisie et la reconnaissance de procédures étrangères en matière d'insolvabilité dûment établies dans la mesure où elles sont conformes à la politique gouvernementale. En outre, ils ont généralement encouragé la coordination de plusieurs procédures émanant de territoires différents de sorte que la restructuration ou la liquidation puisse se faire de façon juste et ordonnée.

Lorsqu'ils exercent le vaste pouvoir discrétionnaire qui leur est conféré pour reconnaître et exécuter une ordonnance de faillite étrangère, les tribunaux canadiens tiennent compte d'une gamme de facteurs, notamment la compatibilité qui existe entre les règles en matière d'insolvabilité du territoire étranger et celles du Canada. Ils ont le pouvoir de modifier les conditions des ordonnances pouvant être délivrées dans le cadre de procédures, et ils ont officiellement reconnu des

ordonnances étrangères et accordé leur aide à des représentants étrangers dans le cadre de procédures de restructuration étrangères (dans la mesure où cette reconnaissance n'entre pas en conflit avec les lois ou la politique gouvernementale canadiennes).

La partie IV de la LACC et la partie XIII de la LFI, entrées en vigueur en septembre 2009, ont permis une meilleure harmonisation du régime d'insolvabilité canadien avec les normes de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international. Grâce à la mise en œuvre des « Directives applicables aux communications de tribunal à tribunal dans des cas transfrontaliers » et de protocoles transfrontaliers, les procédures des tribunaux américains et canadiens ont été harmonisées. L'objectif principal de ces directives et protocoles consiste à établir des directives visant à coordonner et à favoriser l'administration efficace des procédures de restructuration transfrontalières.