



Blakes

Survol de la Loi sur
les arrangements
avec les créanciers
des compagnies

2025

Survol de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (LACC)

Ce résumé se veut un survol de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*. Il est préférable d'obtenir des conseils plus ciblés en ce qui concerne une opération en particulier.

Si vous avez des questions relativement à ce guide, veuillez communiquer avec notre associé administrateur national, Bryson Stokes, à notre bureau de Toronto au +1-416-863-2179 ou à bryson.stokes@blakes.com.

Blakes fait régulièrement paraître des rapports ainsi que des publications spéciales à propos des nouveautés en matière juridique au Canada. Pour en savoir plus sur ces rapports et publications, veuillez communiquer avec le service Marketing et relations avec les clients de Blakes par courriel à l'adresse communications@blakes.com.

Table des matières

01	Introduction	01
-----------	--------------	----

02	Procédures en vertu de la LACC	02
-----------	--------------------------------	----

03	Plans en vertu de la LACC	09
-----------	---------------------------	----

04	Ventes fondées sur l'hypothèse de continuité d'exploitation	12
-----------	--	----

05	Priorités	14
-----------	-----------	----

06	Reconnaissance transfrontalière	15
-----------	---------------------------------	----

07	Personnes-ressources	17
-----------	----------------------	----



1. Introduction

La *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (« LACC ») constitue la principale loi applicable à la restructuration d'une grande société insolvable. La LACC peut également servir à faciliter la vente d'une entreprise insolvable. Il s'agit par ailleurs d'une loi fédérale qui s'applique dans chaque province et territoire du Canada (et qui vise à avoir une portée mondiale). La LACC produit généralement des effets analogues à ceux du Chapitre 11 du Code des États Unis (le « Code des É.-U. »), mais il existe un certain nombre de différences importantes sur le plan technique.



2. Procédures en vertu de la LACC

2.1 Entités admissibles

Pour être admissible à un redressement en vertu de la LACC, le débiteur doit :

- être une société constituée au Canada ou une société constituée à l'étranger ayant des actifs au Canada ou exerçant des activités au Canada (certaines entités réglementées comme les banques et les sociétés d'assurance ne peuvent déposer une procédure en vertu de la LACC, mais peuvent plutôt demander une libération de leurs créanciers en vertu de la *Loi sur les liquidations et les restructurations*). Les sociétés de personnes ne peuvent demander une protection de leurs créanciers en vertu de la LACC, mais un redressement a été accordé dans certaines circonstances à des sociétés de personnes dont les associés commerciaux avaient présenté une telle demande;
- être insolvable ou avoir commis un « acte de faillite » au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (« LFI »). La LACC ne comporte pas de définition de l'insolvabilité. Toutefois, les tribunaux ont utilisé et appliqué la définition de l'insolvabilité en vertu de la LFI. Ainsi, une société débitrice sera admissible à un redressement en vertu de la LFI si elle est insolvable selon le critère de l'encaisse (c'est-à-dire si elle est

incapable de s'acquitter généralement de ses obligations à mesure où celles-ci deviennent exigibles) ou selon le critère du bilan (c'est-à-dire si ses passifs dépassent la valeur de ses actifs). De plus, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a statué qu'un débiteur peut être considéré comme insolvable s'il doit faire face à une crise de la liquidité imminente (*looming liquidity crisis*) ou est « près » (*proximity*) d'être insolvable même s'il acquitte actuellement ses obligations à mesure que celles-ci deviennent exigibles. Cela suffit si le débiteur prévoit raisonnablement ne plus pouvoir acquitter ses obligations à mesure que celles-ci deviennent exigibles avant que l'on puisse raisonnablement s'attendre à ce qu'il ait réalisé une restructuration extrajudiciaire de sa dette;

- devoir plus de 5 M\$ CA individuellement ou collectivement si le débiteur fait partie d'une société apparentée demandant à être libérée de ses créanciers.

Comme il est précisé ci-dessus, les sociétés de personnes et les entités solvables ne sont pas admissibles à titre de « demandeurs » en vertu de la LACC et ne peuvent déposer de plans d'arrangement ou de transactions en vertu de la LACC. Toutefois, les tribunaux canadiens étendent régulièrement la suspension de procédures et les autres redressements accordés aux demandeurs insolubles

admissibles de façon à les accorder aux sociétés de personnes apparentées (lorsque des associés commerciaux ont eux-mêmes demandé la protection de la LACC) et même aux entités solvables membres du groupe des demandeurs lorsqu'il a été jugé qu'il est approprié de le faire dans les circonstances. Par exemple, la libération des créanciers a été étendue aux sociétés de personnes lorsque leur entreprise est inextricablement liée à celle des demandeurs et que l'octroi de certains redressements aux sociétés de personnes est nécessaire pour procéder à une réorganisation efficace des demandeurs admissibles.

2.2 Obligation d'agir de bonne foi

La LACC exige que les intéressés dans le cadre de procédures aux termes de la LACC agissent de bonne foi. Si le tribunal détermine qu'un intéressé n'agit pas de bonne foi, il pourra rendre une ordonnance qu'il juge appropriée.

2.3 Début des procédures

Contrairement au Chapitre 11, le dépôt d'une demande en vertu de la LACC ne crée aucun patrimoine de faillite distinct et la LACC ne permet pas à une société débitrice de procéder par voie électronique afin d'obtenir une suspension des procédures schématique et d'obtenir par la suite un redressement du « premier jour ». On doit plutôt obtenir une ordonnance initiale qui accorde au débiteur une suspension complète des procédures et les autres redressements nécessaires. La plupart du temps, la société débitrice présente elle-même la demande d'ordonnance initiale (les créanciers ou d'autres intervenants admissibles peuvent entamer le processus, mais le font plus rarement).

Les procédures en vertu de la LACC sont intentées par une demande initiale auprès de la cour supérieure de la province en cause et non à un tribunal fédéral de la faillite comme c'est le cas aux États Unis. Dans certains ressorts comme en Ontario, les demandes peuvent être présentées aux divisions commerciales spécialisées des cours supérieures provinciales. Dans certaines provinces, on trouve des modèles d'ordonnance reconnus, qui établissent le cadre accepté pour une ordonnance initiale, sous réserve, dans chaque cas, des modifications qui peuvent être appropriées dans les circonstances et que le tribunal peut apporter.

Une ordonnance accordée à l'égard d'une demande initiale doit se limiter à un redressement raisonnablement nécessaire à la poursuite des activités de la société débitrice dans le cours normal de ses affaires pendant une période de suspension initiale de 10 jours. Cette restriction s'applique parce que les

demandes d'ordonnance initiale sont souvent présentées ex parte ou avec une notification limitée aux intervenants clés tels que les prêteurs de premier rang ou les porteurs d'obligations. L'ordonnance initiale contient habituellement une clause offrant aux intervenants qui n'ont pas reçu de notification la faculté de demander une modification des modalités de l'ordonnance initiale. Le débiteur qui se prévaut de cette clause retourne ensuite généralement devant le tribunal au cours de la période initiale de 10 jours afin de demander une prolongation de la suspension et tout autre redressement raisonnablement nécessaire pour faciliter sa restructuration. Dans le cadre d'une nouvelle audience visant la modification de l'ordonnance initiale, c'est à la société débitrice que revient le fardeau de justifier le redressement demandé.

Toutes les demandes en vue de commencer des procédures en vertu de la LACC doivent comprendre :

- des projections sur l'évolution hebdomadaire de l'encaisse pour les semaines pendant lesquelles la suspension initiale de procédures s'appliquera;
- un rapport contenant des observations du débiteur relativement à l'établissement des projections sur l'encaisse;
- des copies des états financiers du débiteur, audités ou non, établis au cours de l'année précédant la demande.

2.4 Lieu des procédures

Les demandes de redressement en vertu de la LACC peuvent être faites au tribunal ayant compétence dans la province où se trouve le siège social ou le principal bureau d'affaires de la société débitrice au Canada, ou, si la société débitrice n'a pas de bureau d'affaires au Canada, dans la province où se trouve quelque actif de la société.

2.5 Suspension des procédures

Les ordonnances initiales accordent généralement une suspension complète des procédures qui s'appliquera aux créanciers garantis et chirographaires et empêchera la modification ou la résiliation des contrats conclus avec le débiteur. La suspension vise à offrir une procédure ordonnée qui permet d'éviter que les créanciers agissent avec précipitation et d'empêcher un créancier ou un groupe de créanciers d'obtenir un avantage inéquitable par rapport aux autres créanciers. La suspension sert à maintenir le statu quo et à accorder à la société débitrice un répit suffisant pour lui permettre de trouver une solution à ses difficultés financières. Les suspensions s'étendent habituellement aux administrateurs

du débiteur afin de les inciter à demeurer en poste et à faire progresser le processus de restructuration. La suspension des procédures accordée dans les ordonnances initiales est limitée à une période de 10 jours, mais peut être prolongée d'une durée appropriée lors d'une nouvelle audience subséquente moyennant une notification à tous les intervenants concernés.

La suspension fait l'objet de certaines limites prescrites. Par exemple :

- elle ne peut restreindre l'exercice de recours aux termes de contrats financiers admissibles, comme des contrats à terme, des contrats sur instruments dérivés et des contrats de couverture;
- elle ne peut empêcher des organismes publics de réglementation de prendre des mesures réglementaires contre le débiteur; toutefois, les amendes sont assujetties à la suspension, tout comme les ordonnances administratives rendues en termes réglementaires, mais considérées pour l'essentiel comme des réclamations pécuniaires;
- la durée des suspensions pour les « biens aéronautiques », soit les cellules d'aéronef, les moteurs d'avion et les hélicoptères, est restreinte;
- aucune ordonnance accordant une suspension de procédures ne peut avoir pour effet d'empêcher une personne d'exiger le paiement immédiat de marchandises et de services livrés après la date de dépôt, ou d'exiger un paiement pour l'utilisation de biens loués (aux termes d'un bail véritable par opposition à un crédit-bail) ou de biens faisant l'objet d'une licence;
- sauf en ce qui concerne les parties considérées comme des fournisseurs essentiels (dont il est question ci-dessous), la suspension ne peut en aucune façon avoir pour effet d'exiger la remise de nouvelles avances de fonds ou de nouveaux crédits à la société débitrice;
- comme il est indiqué ci dessus, alors que les sociétés de personnes ne sont techniquement pas admissibles à la présentation d'une demande de protection en vertu de la LACC, une certaine jurisprudence reconnaît l'extension de la suspension aux sociétés de personnes lorsque les associés commerciaux ou les membres de leur groupe ont eux-mêmes obtenu la protection de la LACC et que celle-ci est requise pour faciliter la restructuration proposée.

Contrairement à la situation qui prévaut aux termes du Chapitre 11, la suspension des procédures n'est pas automatique et dépend du pouvoir discrétionnaire du tribunal. Toutefois, le tribunal exercera habituellement son pouvoir discrétionnaire

afin d'ordonner une suspension initiale d'une durée maximale de 10 jours. Pour obtenir une prolongation, une demande doit être soumise au tribunal et pour qu'une prolongation soit accordée, le tribunal doit conclure que les circonstances le justifient et que le débiteur agit avec diligence et de bonne foi. Contrairement à la suspension initiale de 10 jours, la loi n'impose aucune limite à la durée des prolongations de la suspension des procédures ou à leur nombre.

En ce qui concerne les biens aéronautiques, le Canada a mis en œuvre la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (appelée « Convention du Cap ») et le protocole associé à cette Convention portant sur des questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautique (« protocole »). Le Canada a adopté la « variante A » du protocole, une version améliorée de l'article 1110 du Code des É.-U. La variante A prévoit une limite de 60 jours au délai d'attente relatif aux biens aéronautiques et pendant ce délai, le débiteur doit remédier à tous les manquements et s'engager à exécuter toutes les obligations contractuelles actuelles et futures, à défaut de quoi les biens aéronautiques seront restitués au créancier garanti. La variante A exige également que l'exploitant des biens aéronautiques conserve ceux-ci aux termes de son contrat et en préserve la valeur comme condition pour que la suspension continue.

2.6 Compensation

Le droit de compensation est expressément préservé aux termes de la LACC. Les tribunaux ont interprété ce droit comme le fait de permettre à une société débitrice d'opérer compensation des obligations antérieures au dépôt sur des obligations antérieures au dépôt. Toutefois, le droit d'une société débitrice d'opérer compensation des obligations antérieures au dépôt sur les obligations postérieures au dépôt peut faire l'objet de la suspension des procédures régulièrement accordée dans le cadre des ordonnances initiales qui amorcent les procédures en vertu de la LACC. Le juge surveillant a le pouvoir discrétionnaire de permettre la compensation des obligations antérieures au dépôt sur les obligations postérieures dans des circonstances exceptionnelles.

2.7 Le contrôleur

Le tribunal nomme un contrôleur dans le cadre de l'ordonnance initiale; il s'agit généralement d'un cabinet de services conseils comptables ou financiers comptant des professionnels de l'insolvabilité agréés. La LACC prévoit les principales fonctions du contrôleur, mais celles-ci peuvent être étendues par une

ordonnance du tribunal. De façon générale, le contrôleur joue un rôle de superviseur et de conseiller dans le cadre de la procédure. Dans son rôle de superviseur, agissant au nom de tous les créanciers et à titre d'officier de justice, il surveille les mesures prises par la société pendant les procédures en vertu de la LACC. Il présente en outre des rapports périodiques au tribunal, dont des rapports indiquant son avis, comme le requiert la LACC, quant à toute disposition d'actifs proposée ou à tout financement proposé par un débiteur-exploitant (un « DE »).

De façon générale, la direction du débiteur gardera le contrôle de la société au cours des procédures en vertu de la LACC; toutefois, dans son rôle de conseiller, le contrôleur aidera la direction à gérer la restructuration et à traiter toute autre question qui pourrait survenir, et il assurera la liaison avec les créanciers en tant que partie indépendante. Dans certains cas, par exemple lorsque le conseil d'administration a démissionné ou que les créanciers ont par ailleurs perdu confiance en la direction, les pouvoirs du contrôleur peuvent être étendus. Par ordonnance du tribunal, le contrôleur peut être autorisé à vendre des actifs, sous réserve de l'approbation du tribunal, et à diriger certaines fonctions d'entreprise. Les contrôleurs qui assument ce rôle sont communément appelés « supercontrôleurs ». Le contrôleur a le pouvoir d'intenter des poursuites en vertu de la loi à l'égard des préférences frauduleuses et des opérations sous-évaluées. Les tribunaux ont également autorisé des contrôleurs à intenter des poursuites contre certaines parties soupçonnées d'avoir porté préjudice au débiteur ou à ses parties prenantes. Ces autorisations peuvent être accordées lorsque les tribunaux sont d'avis, entre autres, que le contrôleur (plutôt que le débiteur ou un créancier) est le mieux placé pour le faire.

2.8 Chefs de la restructuration

Les ordonnances initiales ou subséquentes peuvent également approuver la nomination d'un chef de la restructuration ayant le mandat étendu de gérer la société débitrice ou le mandat plus restreint d'aider les gestionnaires dans le cadre de la restructuration.

2.9 Représentation des créanciers chirographaires

Il n'existe pas de comités de créanciers chirographaires mandatés par la loi au Canada, comme c'est le cas aux États-Unis, bien que parfois certains de ces comités aient été constitués suivant une ordonnance judiciaire, de façon ponctuelle. Dans certains cas, le tribunal chargé de l'application de la LACC peut juger opportun de nommer un avocat chargé de représenter un groupe de créanciers vulnérables, comme

des employés, des pensionnés ou des victimes d'un délit civil et de défendre collectivement leurs intérêts dans le cadre de la procédure en vertu de la LACC. Le syndic américain, qui assure une surveillance gouvernementale active dans les affaires visées par le Chapitre 11, ne trouve pas d'équivalent au Canada. Toutefois, le contrôleur assume certaines des fonctions que rempliraient le syndic américain et les comités de créanciers chirographaires dans les affaires visées par le Chapitre 11. Le surintendant des faillites, un fonctionnaire du gouvernement fédéral, dispose également de certains pouvoirs généraux de surveillance.

2.10 Financement et charge DE

Le financement DE renvoie au financement intérimaire dont a besoin la société débitrice pour financer ses besoins en matière de fonds de roulement pendant qu'elle se trouve sous la protection de la LACC. Dans de nombreux cas, le tribunal autorisera le débiteur à obtenir du financement DE et accordera au prêteur DE des charges superprioritaires sur les actifs du débiteur s'il considère qu'un financement supplémentaire est approprié dans les circonstances. Cette autorisation peut être accordée dans l'ordonnance initiale au moment de la première demande ou, plus couramment, par ordonnance subséquente à la première nouvelle audience ou à une date ultérieure. Un avis doit être donné à tous les créanciers garantis qui sont susceptibles d'être touchés par la priorité de la charge DE.

La LACC exige que les tribunaux tiennent compte notamment des éléments qui suivent lorsqu'ils décident d'approuver ou non le financement DE :

- la durée prévue des procédures;
- la façon dont les affaires financières et autres du débiteur seront gérées pendant les procédures;
- la question de savoir si la direction du débiteur a ou non la confiance des principaux créanciers;
- la question de savoir si le prêt DE améliorerait ou non les probabilités de parvenir à un plan d'arrangement ou à un compromis viable;
- la nature et la valeur des biens du débiteur;
- la question de savoir si un créancier subirait un « préjudice important » en raison de la charge DE;
- le rapport du contrôleur sur les prévisions de l'encaisse.

En plus de ce qui précède, lorsqu'un financement DE est demandé aux termes d'une ordonnance initiale, le tribunal

doit également être convaincu que les modalités du prêt DE se limitent à ce qui est raisonnablement nécessaire à la continuation de l'exploitation de la société débitrice dans le cours normal des affaires pendant la période de la suspension initiale de 10 jours. Un financement DE (c'est-à-dire rehaussé) est ensuite habituellement envisagé lors de la nouvelle audience.

La LACC interdit expressément que la charge DE garantisse des obligations antérieures au dépôt. Cependant, des roulements dans le financement DE (« *creeping roll-up DIP* »), soit des situations où des sommes obtenues après le dépôt servent à rembourser une facilité de crédit antérieure au dépôt tandis que de nouvelles avances sont consenties aux termes de la facilité DE, ont été autorisés dans certaines circonstances lorsque les créanciers touchés y consentent ou que le tribunal est convaincu que les parties prenantes ne subiront aucun préjudice. Les roulements complets ou les roulements partiels, soit lorsque le prêt DE même sert à rembourser la facilité de crédit antérieure au dépôt du prêteur DE, ne sont pas permis puisqu'ils constituent des sûretés croisées interdites.

Au cours de l'audition pour l'approbation du DE, la société débitrice soumettra un sommaire des modalités de prêt ou une convention de crédit DE à des fins d'approbation, accompagné d'un état projeté des flux de trésorerie et du rapport du contrôleur sur ces flux. De plus, le contrôleur fera part au tribunal de son opinion quant à la pertinence du prêt DE (à l'égard du montant et des modalités de celui-ci).

2.11 Divulgence des intérêts économiques

Tout intéressé dans le cadre d'une procédure aux termes de la LACC peut demander au tribunal d'ordonner à tout autre intéressé de divulguer tout intérêt économique qu'il a dans le débiteur. Le terme « intérêt économique » comprend tout droit qui grève un bien ou la contrepartie payée pour l'obtention d'un droit ou d'un intérêt. Pour décider s'il rend l'ordonnance, le tribunal doit prendre en considération, entre autres, les facteurs suivants : (i) la question de savoir si le contrôleur acquiesce à la divulgation proposée; (ii) la question de savoir si la divulgation proposée favorisera la conclusion d'un plan viable; et (iii) la question de savoir si la divulgation proposée causera un préjudice sérieux à tout intéressé.

2.12 Protection adéquate

Le Canada n'a pas adopté le concept américain de « protection adéquate » (*adequate protection*), qui vise à protéger les titulaires de privilèges ou de charges existants qui ont maintenant un rang inférieur aux charges superprioritaires. Cependant, les tribunaux canadiens peuvent ordonner des

mesures de protection afin de remédier au préjudice subi par les autres créanciers (p. ex. des intérêts ou des honoraires professionnels à payer, etc.). Les tribunaux canadiens n'ont pas non plus à accorder de « privilèges ou charges de remplacement » (*replacement liens*). La sûreté d'un créancier d'avant le dépôt de la demande, si elle a été accordée sur des biens acquis par la suite (comme c'est le cas habituellement), continue de s'appliquer et s'étend automatiquement aux actifs acquis par le débiteur après le dépôt de la demande, comme les stocks et les comptes clients étant donné que, comme il a été mentionné précédemment, le fait de demander la protection de la LACC ne crée pas de patrimoine distinct au plan légal.

2.13 Autres charges prioritaires accordées dans l'ordonnance initiale

Les ordonnances initiales accordent habituellement des charges prioritaires sur celles des titulaires de privilèges ou de charges existants. Par exemple, une charge administrative garantit le paiement des débours et des honoraires du contrôleur ainsi que des conseillers juridiques du contrôleur et du débiteur. Une charge en faveur des administrateurs et des dirigeants garantit une indemnisation de la part du débiteur contre les réclamations postérieures au dépôt de la demande et leur offre la protection et l'assurance requises pour assurer leur participation de manière continue tout au long des procédures en vertu de la LACC. Une charge en faveur des administrateurs et des dirigeants peut être accordée uniquement si ceux-ci n'ont pas déjà souscrit une assurance adéquate à un coût raisonnable couvrant de telles responsabilités (ou si le débiteur est incapable de souscrire une telle assurance). Par conséquent, l'ordonnance initiale prévoit habituellement que l'indemnisation garantie ne peut être réclamée que si les administrateurs et les dirigeants n'ont pas souscrit l'assurance nécessaire. Ces charges prioritaires et la charge DE prendront généralement rang avant les réclamations des créanciers garantis d'avant le dépôt de la demande, pourvu qu'un avis soit donné aux créanciers garantis susceptibles d'être touchés par les charges prioritaires.

2.14 Résiliations

La LACC permet la résiliation des contrats. Une résiliation s'apparente au rejet d'un contrat (*contract rejection*) aux termes du Chapitre 11. Toutefois, le débiteur n'a pas à décider d'accepter ou de rejeter certains « contrats à exécuter » (*executory contracts*) (à l'exception des baux visant des aéronefs) ou des baux immobiliers, comme c'est le cas aux termes du Chapitre 11.

Les mesures prises par les contreparties pour faire valoir des demandes d'indemnité à l'égard des contrats résiliés par le débiteur sont suspendues par l'ordonnance initiale. Comme c'est le cas pour les contrats rejetés aux termes du Chapitre 11, les contreparties aux contrats résiliés peuvent présenter une réclamation en dommages-intérêts non garantie et auront droit à leur quote part de toute distribution avec les autres créanciers chirographaires.

L'approbation de la résiliation par le contrôleur ou le tribunal est requise pour résilier un contrat. Toutes les résiliations approuvées par le contrôleur sont soumises à l'examen du tribunal si la contrepartie s'y oppose. Pour décider d'approuver ou non une résiliation, le tribunal évaluera un certain nombre de facteurs, notamment si la résiliation du contrat favorisera la conclusion d'un plan viable et si elle pourrait vraisemblablement causer de sérieuses difficultés financières à une partie au contrat.

Le débiteur ne peut cependant pas résilier certains types de contrats, comme les contrats financiers admissibles, les conventions collectives, 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.

2.15 Traitement des licences de propriété intellectuelle

Outre les contrats précités qui ne peuvent être résiliés, la LACC prévoit des protections pour les titulaires de licences de propriété intellectuelle, y compris les licences visant des marques de commerce, qui sont analogues aux protections prévues au paragraphe 365(n) du Code des É.-U. Par conséquent, une résiliation ou une disposition n'a pas d'incidence sur le droit d'un titulaire de licence d'utiliser la propriété intellectuelle – y compris tout droit d'exclusivité – pendant la durée de la licence, à condition que le titulaire de licence continue de respecter ses obligations à l'égard de la propriété intellectuelle visée par la licence. Les éléments de propriété intellectuelle vendus dans le cadre d'une procédure en vertu de la LACC doivent l'être sous réserve des droits de licence existants.

2.16 Cessions

La LACC prévoit également une procédure de cession pour certains contrats, avec l'approbation du tribunal, même si ceux-ci comportent des restrictions à leur cession. Toutefois, à titre de condition pour une telle cession forcée, il faut remédier

aux manquements d'ordre pécuniaire avant le dépôt de la demande. Les mêmes types de contrats qui ne peuvent pas être résiliés par un débiteur ne peuvent pas non plus être cédés par un débiteur.

2.17 Fourniture de marchandises après le dépôt de la demande

L'ordonnance initiale empêche habituellement une partie à un contrat de fourniture de marchandises ou de services de résilier le contrat. L'ordonnance initiale et les modalités de la LACC protègent ces fournisseurs en stipulant qu'aucune partie n'est tenue de continuer à fournir des marchandises ou des services à crédit ou de consentir par ailleurs des sommes d'argent ou du crédit à un débiteur. Ainsi, même si un fournisseur ne peut résilier son contrat par suite de la suspension des procédures en vertu de la LACC, il n'est pas tenu d'honorer ses obligations de fourniture après le dépôt de la demande sauf s'il a conclu des arrangements acceptables avec le débiteur (lesquels peuvent comprendre la remise d'un dépôt par le débiteur), s'il est payé d'avance ou au moment de la livraison ou s'il est désigné à titre de « fournisseur essentiel » (dont il est question ci-après). À la différence du Chapitre 11, qui prévoit une « réclamation prioritaire de nature administrative » (*administrative priority claim*) pour les fournisseurs à la suite de la requête, si le fournisseur d'un débiteur visé par la LACC choisit de fournir à crédit les marchandises ou les services et ne bénéficie pas d'une charge consentie en faveur d'un fournisseur essentiel, aucune priorité précise ne lui est accordée en vertu de la LACC pour la fourniture de marchandises de services après le dépôt de la demande. C'est pourquoi il est important pour les fournisseurs, après le dépôt de la demande, de s'assurer d'être réglés en espèces, à l'avance ou au moment de la livraison, ou d'être pleinement protégés par ailleurs par une charge ordonnée par le tribunal ou toute autre forme d'assurance financière, comme un dépôt de garantie ou une lettre de crédit émise par un tiers.

2.18 Fournisseurs essentiels

Lorsqu'un vendeur fournit des biens ou des services tenus pour essentiels à l'exploitation continue de l'entreprise du débiteur, la cour peut déclarer un vendeur « fournisseur essentiel » et lui ordonner de continuer à fournir des biens ou des services selon des conditions compatibles avec le contrat de fourniture existant ou qu'elle juge autrement appropriées. Le cas échéant, la cour est tenue d'accorder une sûreté grevant tout ou partie des biens du débiteur pour garantir la valeur des biens ou des services fournis en application de l'ordonnance. Cette sûreté

peut avoir priorité sur toute réclamation d'un créancier garanti du débiteur. Tout créancier susceptible d'être lésé par cette sûreté doit recevoir un préavis de la demande visant à faire déclarer un vendeur fournisseur essentiel.

Malgré l'existence de dispositions dans la LACC pouvant obliger un fournisseur à effectuer une livraison sans que le débiteur ait à payer les montants en souffrance antérieurs au dépôt de la demande, des cours ontariennes ont autorisé des paiements aux fournisseurs essentiels lorsque la fourniture continue de biens et de services ne pouvait être assurée autrement.

2.19 Opérations d'évitement

La LACC contient des dispositions relatives à l'examen de certaines opérations antérieures au dépôt de la demande, y compris les traitements préférentiels, les « opérations sous-évaluées » et certains types de paiements effectués par une société à ses créanciers ou à ses porteurs de capitaux propres, en intégrant par renvoi dans la LACC les concepts d'évitement de la LFI qui ne s'appliquaient jusque là qu'aux cas de faillite (c'est-à-dire dans les procédures du type de celles visées par le Chapitre 7). Sauf disposition contraire du plan d'arrangement, le contrôleur désigné dans le cadre de procédures engagées en vertu de la LACC (et non le débiteur) est habilité à contester les paiements préférentiels ou les dispositions de biens effectués par le débiteur pour une contrepartie manifestement inférieure à la juste valeur marchande.

Une « opération sous-évaluée » s'entend de toute disposition de biens ou fourniture de services par la société débitrice pour laquelle elle n'a reçu aucune contrepartie ou en a reçu une qui était manifestement inférieure à la juste valeur marchande de celle qu'elle a lui-même donnée. Si les parties n'ont pas de lien de dépendance, le contrôleur doit établir que l'opération sous-évaluée a eu lieu au cours de l'année précédant l'ouverture de la faillite, alors que la société débitrice était insolvable et avait l'intention de frauder ou de frustrer un créancier ou d'en retarder le désintéressement. Lorsque le destinataire du transfert et la société débitrice ont un lien de dépendance, la période pertinente d'examen est de cinq ans avant l'ouverture de la faillite.

Si un tribunal détermine qu'une opération constituait une opération sous-évaluée, celle-ci peut être annulée ou le contrôleur peut tenter d'obtenir un jugement à l'égard de la différence entre la valeur de la contrepartie reçue par la société débitrice (le cas échéant) et la valeur de celle donnée par la société débitrice.

Un traitement préférentiel vise un paiement effectué à un créancier d'avant le dépôt de la requête qui répond à certains

critères. Lorsque le créancier n'a pas de lien de dépendance avec la société débitrice, le contrôleur doit établir que l'opération remise en cause a eu lieu au cours des trois mois précédant l'ouverture de la faillite et que la société débitrice envisageait de procurer au créancier une préférence par rapport à un autre créancier. Lorsque le créancier a un lien de dépendance avec la personne insolvable, le contrôleur doit établir que l'opération remise en cause a eu lieu au cours de l'année précédant l'ouverture de la faillite et que la société débitrice envisageait de procurer au créancier une préférence sur un autre créancier. Si l'opération a eu pour effet de procurer une préférence, il existe une présomption réfutable selon laquelle elle aurait été effectuée dans le but de procurer au créancier une préférence. Si un tribunal établit qu'une opération constituait un traitement préférentiel, elle peut être annulée.

En ce qui concerne les paiements effectués aux porteurs de capitaux propres, le tribunal pourrait conclure que les administrateurs et les gestionnaires de la société débitrice sont solidairement responsables d'opérations qui comprennent a) le paiement d'un dividende (autre qu'un dividende en actions), ou le rachat ou l'achat pour annulation d'actions du capital social de la société, ou b) le paiement d'une indemnité de départ ou de préavis, d'une prime d'encouragement ou de tout autre avantage à un administrateur, à un dirigeant ou à un membre de la direction de la société, au cours de l'année précédant l'ouverture de la faillite. Pour établir la responsabilité, le tribunal doit conclure que l'une ou l'autre des opérations susmentionnées a rendu la société débitrice insolvable ou a eu lieu à un moment où la société était insolvable. En ce qui concerne la rémunération versée aux dirigeants, le tribunal doit également avoir conclu que le paiement était manifestement supérieur à la juste valeur marchande de la contrepartie reçue par la société et n'a pas été fait dans le cours ordinaire des affaires. Les administrateurs peuvent éviter d'engager leur responsabilité à l'égard de ces opérations soumises à l'examen en établissant a) qu'ils n'avaient aucun motif raisonnable de croire que les événements susmentionnés s'étaient produits ou b) qu'ils se sont opposés à ces paiements.



3. Plans en vertu de la LACC

3.1 Effet des plans

Comme leur disposition équivalente dans le Chapitre 11, un plan d'arrangement ou une transaction est une proposition faite aux créanciers du débiteur dans le but de leur offrir une plus grande valeur que celle qu'ils recevraient dans le cas d'une liquidation aux termes des procédures de faillite. Le plan d'arrangement vise habituellement à permettre au débiteur d'effectuer une transaction à l'égard de ses obligations et de poursuivre ses activités, bien que la nature et/ou la portée de l'entreprise puissent être grandement modifiées. Les plans peuvent, entre autres, prévoir :

- a) le paiement d'un pourcentage de la valeur nominale d'une réclamation;
- b) la conversion d'une dette en des capitaux propres du débiteur restructuré (ce qui pourrait nécessiter un plan d'arrangement parallèle en vertu de la loi sur les sociétés par actions fédérale ou provinciale applicable selon le lieu de constitution du débiteur) ou la création d'une nouvelle entité conçue pour remplacer l'entreprise du débiteur;
- c) la création d'un fonds de liquidités ou de titres à distribuer aux créanciers du débiteur;
- d) un plan de remboursement proposé comprenant le paiement d'une partie ou de la totalité de la dette accumulée sur une période prolongée;
- e) une combinaison de ce qui précède.

Les plans peuvent prévoir des distributions qui varient en fonction des catégories de créanciers. Cependant, tous les membres d'une même catégorie doivent être traités équitablement.

Le débiteur, un créancier, un syndic en matière de faillite ou un liquidateur du débiteur peut présenter un plan. En pratique, les plans sont habituellement présentés par le débiteur, mais ils peuvent également être présentés par un créancier. Contrairement au Chapitre 11, la LACC ne prévoit pas de période d'« exclusivité » où seul le débiteur peut présenter un plan.

La présentation d'un plan constitue une procédure généralement accordée par les tribunaux. Toutefois, des cours ont déjà refusé d'autoriser un débiteur à présenter un plan, ce qui allait à l'opposé des ordonnances précédemment rendues dans la même procédure, en précisant que, même si le plan devait être approuvé par les créanciers, il ne pourrait pas être homologué par la cour ou il a par ailleurs été déterminé qu'il était voué à l'échec.

3.2 Réclamations faisant l'objet d'une transaction

Les réclamations de créanciers garantis comme celles de créanciers chirographaires peuvent faire l'objet d'une transaction dans le cadre d'un plan. La LACC exige l'approbation de la Couronne (soit du gouvernement fédéral ou de la province visée) pour tout plan qui ne prévoit pas le remboursement, dans les six mois, de la totalité des sommes dues à la Couronne relativement aux retenues à la source des employés. Les plans doivent également prévoir le paiement de certaines réclamations de prestations de retraite et de salaire.

La LACC permet aussi d'effectuer une transaction à l'égard des réclamations contre des administrateurs, sous réserve de certaines restrictions. Par exemple, les transactions ne peuvent viser les réclamations relatives aux droits contractuels d'un ou de plusieurs créanciers ni les réclamations fondées sur des allégations de fausse représentation à l'égard de créanciers ou de conduite injustifiée ou abusive de la part d'administrateurs.

3.3 Libérations en faveur de tierces parties

Par ailleurs, les cours ont soutenu que les plans établis en vertu de la LACC peuvent prévoir des libérations en faveur de tierces parties, soit des parties autres que le débiteur lui-même sous la protection de la LACC et ses administrateurs et dirigeants. Les libérations en faveur de tierces parties sont possibles, entre autres, (i) lorsqu'elles sont nécessaires à la restructuration du débiteur, (ii) que les réclamations faisant l'objet des libérations ont un lien rationnel avec la visée du plan, (iii) que le plan ne pourrait réussir sans ces libérations, et (iv) que les bénéficiaires de celles-ci jouent un rôle concret et réaliste dans le cadre du plan.

3.4 Procédure de réclamation

La LACC ne délimite pas de période à l'intérieur de laquelle les créanciers visés sont tenus d'établir la preuve de leurs réclamations. S'il est prévu qu'une distribution sera faite auprès de créanciers chirographaires dans le cadre d'un plan ou consécutivement à une vente d'actifs, le débiteur cherchera habituellement à obtenir une ordonnance relative à la procédure de réclamation qui établit le processus servant à soumettre et à déterminer les réclamations de créanciers et la date limite pour le dépôt de la preuve de réclamations après laquelle les réclamations non soumises dans le cadre de ce processus seront à jamais interdites et éteintes. Il pourrait y avoir une date limite différente pour les réclamations reliées à la restructuration découlant de la résiliation, du non respect ou de la violation de contrats après la date de dépôt de la requête.

Cette ordonnance fixe aussi habituellement le processus utilisé pour régler les réclamations contestées, qui comprend souvent la désignation d'un agent préposé aux réclamations pour traiter tout différend au moyen d'un processus sommaire du type de l'arbitrage. D'ordinaire, le contrôleur administre la procédure de réclamation en consultation avec le débiteur.

3.5 Intérêts postérieurs au dépôt de la demande

Le Code des É.-U. prévoit que les intérêts non échus à la date du dépôt ne font pas partie d'une réclamation garantie ou non garantie. En vertu de la LACC, toutefois, les intérêts postérieurs au dépôt de la demande s'accumulent à l'égard des réclamations garanties. Un tribunal ontarien a conclu que les intérêts postérieurs au dépôt de la demande ne font pas partie des réclamations non garanties.

3.6 Approbation des créanciers

Les créanciers sont répartis en différentes catégories en fonction de leur « intérêt commun », principe qui s'apparente à l'exigence du Code des É.-U. voulant que les réclamations au sein d'une catégorie donnée soient « essentiellement similaires » (*substantially similar*). Bien que les créanciers chirographaires soient généralement regroupés dans une seule catégorie, certains d'entre eux, tels que des locateurs, peuvent être classés dans une catégorie distincte fondée sur un ensemble de droits juridiques différents. Le plan doit être adopté par voie de résolution spéciale, soutenue par une double majorité dans chaque catégorie de créanciers : 50 % plus une voix du nombre total de voix exprimées par les créanciers de la catégorie et 66 2/3 % de la valeur totale des réclamations des créanciers votant dans chaque catégorie.



3.7 Adhésion forcée

En règle générale, une « adhésion forcée » (*cram-down*) permet, dans certaines circonstances, l'adoption d'un plan d'arrangement même s'il a été rejeté par une catégorie de créanciers touchée. Contrairement au Chapitre 11, la législation canadienne ne renferme pas le concept d'« adhésion forcée » au Canada. Le plan doit plutôt être approuvé à la majorité requise par chaque catégorie de créanciers à laquelle il est proposé. Toutefois, malgré cette obligation, selon certains, un moyen plus souvent utilisé, appelé « ordonnance de dévolution inversée » (dont il est question ci-après), permet d'obtenir un résultat semblable à une adhésion forcée.

3.8 Approbation de la cour

Une fois le plan approuvé par les créanciers, il doit être soumis à la cour pour qu'elle l'approuve. Cette procédure est appelée « audience sur l'homologation » (sanction hearing) et est l'équivalent de l'audience sur la confirmation (confirmation hearing) prévue par le Chapitre 11. La cour n'est pas tenue d'homologuer un plan, même si les créanciers l'ont approuvé. Néanmoins, l'approbation des créanciers représente un facteur dont le poids est considérable lorsque la cour détermine si le plan est « juste et équitable » et s'il mérite qu'elle l'approuve.

Si les créanciers n'approuvent pas le plan, le débiteur ne devient pas automatiquement failli (autrement dit, un syndic de faillite n'est pas automatiquement nommé à l'égard de ses actifs). Le débiteur, ou une partie prenante, peut soumettre un nouveau plan ou un plan modifié. Cependant, si le plan est rejeté, alors il est probable que les créanciers garantis ou chirographaires importants du débiteur tentent de lever la suspension pour exercer contre le débiteur les recours dont ils peuvent autrement se prévaloir, notamment en tentant de déposer une requête en faillite contre le débiteur ou en nommant un séquestre.

4. Ventes fondées sur l'hypothèse de continuité d'exploitation

4.1 Processus de vente

À l'instar de la vente réalisée en vertu de l'article 363 du Code des É.-U., la LACC permet la vente d'une entreprise par le débiteur moyennant l'approbation du tribunal. L'approbation de la vente ainsi que les ordonnances de dévolution procurent à l'acquéreur l'assurance nécessaire qu'il acquerra les biens purgés de tout privilège et de toute charge.

En règle générale, le processus de vente est approuvé par le tribunal avec l'appui des intervenants clés, y compris les prêteurs DE, lesquels exercent une grande influence sur celui-ci. Le débiteur voudra également obtenir l'appui de son contrôleur si le processus de vente et la vente doivent être approuvés par le tribunal. De plus, les tribunaux autorisent fréquemment le recours aux services d'un conseiller financier ou d'une banque d'investissement pour mener le processus de vente au nom du débiteur.

La LACC décrit les facteurs qu'un tribunal doit considérer au moment de décider d'approuver ou non une vente hors du cours normal des affaires du débiteur. Le tribunal doit être convaincu que le processus de vente est juste et raisonnable à la lumière de toutes les circonstances.

4.2 Opération de vente-achat ou ventes préarrangées

Une société a également la possibilité de mettre en œuvre un processus de vente semblable à celui qui serait habituellement mis en œuvre dans le cadre d'une procédure en vertu de la LACC et de déterminer dans les faits un soumissionnaire ou un soumissionnaire-paravent retenu avant le début de ce type de procédure. En pareilles circonstances, l'objectif principal de la procédure en vertu de la LACC serait de faire approuver l'opération par le tribunal ou de lancer un processus de vente abrégé afin de déterminer s'il y a des surenchères, dans le cas d'une soumission-paravent, et ensuite de distribuer le produit conformément à une ordonnance du tribunal ou à un plan.

Avant d'approuver l'opération, le tribunal s'assurera que le contrôleur proposé a exercé une fonction de surveillance ou de supervision dans le processus de vente antérieur au dépôt ou qu'il a par ailleurs examiné le processus et le juge raisonnable. Le contrôleur proposé doit présenter une preuve

que le processus de vente était conforme à ceux qui sont habituellement approuvés par les tribunaux dans le cadre de procédures en vertu de la LACC. Les sociétés débitrices, les acheteurs et les prêteurs s'intéressent souvent à de telles opérations de vente-achat, car celles-ci peuvent leur permettre d'économiser temps et argent. Étant donné que la procédure vise à mettre en œuvre une solution de continuité d'exploitation (plutôt que de simplement trouver une telle solution), le recours à ces opérations peut également atténuer les stigmates et les perturbations potentielles associés aux procédures d'insolvabilité officielles.

4.3 Offres basées sur créances

Il n'existe pas dans la LACC de procédure équivalant à celle prévue au paragraphe 363(k) du Code des É.-U., qui autorise expressément un créancier garanti à faire une offre basée sur sa créance. Toutefois, les tribunaux autorisent habituellement de telles offres au Canada. Contrairement aux États Unis, il n'existe au Canada aucune jurisprudence portant sur le droit contractuel d'un agent administratif ou agent de garantie de présenter une offre basée sur créance pour le compte d'un syndicat de prêteurs et de lier les prêteurs dissidents. Toutefois, on prévoit qu'un tribunal examinera les dispositions de la convention de placement pour compte et des documents relatifs à la sûreté pour déterminer la portée de la sûreté d'un placeur pour compte.

4.4 Ordonnances de dévolution inversée

Plutôt qu'une ordonnance de dévolution classique, le tribunal qui est chargé de l'application de la LACC peut également, si certains critères sont remplis, rendre une ordonnance de dévolution inversée (une « ODI ») qui permet le transfert des passifs et/ou des actifs « non voulus » de la société débitrice à une entité qui est généralement une entité nouvellement constituée (une « entité résiduelle ») ou à une filiale existante, avant l'acquisition des actions de la société débitrice existante par un acheteur. Il s'agit du contraire (ou de l'« inverse ») d'une ordonnance de dévolution ordinaire puisque les actifs désirables demeurent dans la société débitrice, tandis que les passifs et les actifs indésirables sont transférés à une autre entité de sorte que la société débitrice (et ses actifs désirables) puisse être acquise par un acheteur libre et quitte des passifs

indésirables et des actifs indésirables. Les ODI sont de plus en plus utilisées dans le but de simplifier les restructurations de sociétés débitrices qui possèdent des atouts précieux, comme des licences ou des permis gouvernementaux, ou encore des attributs fiscaux, qu'il serait difficile, voire impossible, de transférer dans le cadre d'une vente d'actifs.

4.5 Distribution du produit

L'ordonnance d'approbation de la vente et de dévolution prévoit que les créanciers jouissent des mêmes priorités à l'égard du produit qu'à l'égard de l'actif avant la vente. Après l'approbation de la vente par le tribunal et la clôture, le tribunal autorisera la distribution du produit net aux créanciers, conformément à leurs priorités (dont il est question ci-dessous). S'il subsiste des fonds excédentaires pour les créanciers non garantis après le paiement des créanciers garantis, il arrive fréquemment que l'on demande l'autorisation du tribunal pour mettre le débiteur en faillite et pour faire distribuer le produit excédentaire par un syndic de faillite conformément aux priorités établies dans la LFI. La société débitrice peut également choisir de déposer un plan d'arrangement ou une transaction prévoyant la distribution du produit de la vente aux créanciers garantis et non garantis.

5. Priorités

5.1 Créanciers garantis

La LACC ne prévoit pas d'ordre de priorité pour la distribution du produit de réalisation. Comme il est mentionné ci-dessus, les sûretés sur les biens grevés vendus, ainsi que la priorité relative de ces sûretés, sont conservées sur le produit de la vente conformément à l'ordonnance d'approbation et de dévolution des actifs. Toutefois, outre les réclamations des bénéficiaires de charges prioritaires ordonnées par un tribunal, dont il est question ci-dessus, certaines réclamations prioritaires ont préséance sur celles des créanciers garantis.

Par exemple, les réclamations pour salaires impayés et cotisations de retraite non effectuées sont superprioritaires quant au produit réalisé dans le cadre d'une réorganisation aux termes de la LACC, comme dans le cadre d'une liquidation aux termes de la LFI. Ces réclamations doivent donc être réglées en priorité lors de la distribution du produit dans le cadre d'une vente réalisée aux termes de la LACC, et le règlement de celles-ci doit être prévu dans un plan aux termes de la LACC. L'ordre de priorité de ces réclamations est abordé ci-après.

5.2 Charges de rémunération des employés

La LFI accorde une priorité à certains ouvriers (la priorité ne s'applique pas aux dirigeants ni aux administrateurs de la société débitrice), jusqu'à concurrence de 2 000 \$ CA par employé, pour le salaire impayé (y compris l'indemnité de vacances, mais à l'exclusion de l'indemnité de cessation d'emploi) gagné jusqu'à six mois avant la nomination d'un séquestre ou l'ouverture de la faillite. La priorité est garantie au moyen d'une charge sur l'actif à court terme de la société débitrice, lequel est constitué essentiellement des stocks et des comptes clients. Si le séquestre ou le syndic règle la réclamation de l'ouvrier, la réclamation garantie est réduite en conséquence. L'obligation de payer les salaires accumulés mais non versés a la même priorité à l'égard du produit réalisé dans le cadre d'une vente ou d'un plan en vertu de la LACC, étant donné qu'un plan doit prévoir que ces réclamations prioritaires seront acquittées.

Si un débiteur met fin à ses activités et qu'un tribunal établit que certains critères sont remplis, la *Loi sur le Programme de protection des salariés* établit un programme géré par le gouvernement fédéral par l'intermédiaire duquel les employés ayant le droit de réclamer certaines obligations impayées relatives aux employés, y compris le salaire, l'indemnité de

vacances et l'indemnité de cessation d'emploi, sont indemnisés directement par le gouvernement, jusqu'à concurrence de 8 844,22 \$ CA en 2025. Le gouvernement est subrogé dans les droits de l'employé impayé à l'égard des sommes payées aux termes de ce programme et obtient une réclamation prioritaire contre les actifs à court terme de la société débitrice d'un montant correspondant à la rémunération réellement payée au titre du salaire et de l'indemnité de vacances (mais non au titre de l'indemnité de cessation d'emploi), jusqu'à concurrence d'un montant maximal de 2 000 \$ CA par employé. Tout solde en sus de cette somme n'a pas priorité sur les créanciers garantis.

5.3 Réclamations au titre d'un régime de retraite

Avant la promulgation de la *Loi sur la protection des pensions* (LPP) le 27 avril 2023, la LACC prévoyait une priorité pour les montants déduits mais non versés et pour les cotisations régulièrement prévues non versées (c'est-à-dire autres que les cotisations spéciales ou le déficit de capitalisation en soi) à un régime de retraite, en créant une charge prioritaire dont la valeur correspond à la somme due, sur l'ensemble des actifs de la société débitrice. Pour être approuvés, les plans et les ventes en vertu de la LACC devaient également prévoir le paiement de ces obligations.

La LPP a considérablement élargi les protections superprioritaires que la LACC prévoit pour les pensions en cas d'insolvabilité d'un employeur débiteur. Ces protections visent désormais les montants requis pour financer tout passif non capitalisé ou tout déficit de solvabilité des régimes de retraite à prestations déterminées enregistrés de compétence fédérale ou provinciale. La LPP prévoit toutefois une période de transition de quatre ans pour les employeurs qui disposaient de régimes de retraite visés par règlement avant l'entrée en vigueur de la loi.

5.4 Cotisations sociales

Avant de verser des distributions à des créanciers dans le cadre d'une procédure aux termes de la LACC, certaines autres réclamations prioritaires obligatoires selon la loi, telles que les retenues à la source de l'employé ou « cotisations sociales » (c'est-à-dire les retenues d'impôt sur le revenu, les primes d'assurance-emploi et les primes au titre du Régime de pensions du Canada) doivent également être payées.



6. Reconnaissance transfrontalière

6.1 Loi type de la CNUDCI

Comme le Code des É.-U., la LACC prévoit la coordination des cas d'insolvabilité en contexte international. Les dispositions pertinentes de la LACC sont fondées sur la *Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale* (« Loi type »), qui est semblable au Chapitre 15 du Code des É.-U.

6.2 Demande de reconnaissance d'une instance et suspension provisoire

Un représentant étranger peut demander à un tribunal canadien de reconnaître une instance étrangère à l'égard de laquelle il agit comme représentant étranger. Avant cette nomination, le candidat au titre de représentant étranger peut demander qu'une ordonnance provisoire prévoyant la suspension des procédures soit rendue en vue de protéger les actifs de la société débitrice durant la période entre l'introduction d'une instance étrangère et la date de la nomination par le tribunal étranger du représentant étranger, après quoi il peut demander la reconnaissance totale de l'instance étrangère.

6.3 Représentant étranger

Un représentant étranger est une personne ou un organe, y compris à titre provisoire, autorisé dans le cadre d'une instance étrangère concernant une société débitrice à : a) surveiller des biens ou des affaires financières de la société débitrice aux fins de réorganisation; ou b) à agir en tant que représentant dans le cadre de l'instance étrangère.

Compte tenu du deuxième critère, une société débitrice peut elle-même être représentant étranger, à la condition qu'elle ait été dûment autorisée à agir en tant que tel. Le représentant étranger est tenu, notamment, d'aviser le tribunal canadien de tout changement important relatif à l'évolution de l'instance étrangère reconnue et de tout changement important lié à son autorité d'agir comme représentant étranger.

6.4 Instance étrangère

Une instance étrangère est une procédure judiciaire ou administrative intentée dans un ressort à l'extérieur du Canada et portant sur les intérêts collectifs des créanciers habituellement en vertu d'une loi sur la faillite ou l'insolvabilité selon laquelle les activités et les affaires financières de la société débitrice sont soumises au contrôle ou à la surveillance d'un tribunal étranger aux fins de réorganisation ou de liquidation. La procédure prévue au Chapitre 11 du Code des É.-U. constitue une instance étrangère.

6.5 Portée du pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la reconnaissance d'une instance étrangère

Si le tribunal est convaincu que la demande de reconnaissance d'une instance étrangère vise une instance étrangère et que le demandeur est un représentant étranger dans le cadre de celle-ci, le tribunal *doit* reconnaître, par ordonnance, l'instance étrangère en cause. Le tribunal ne peut pas user de son pouvoir discrétionnaire à cet égard. Toutefois, le tribunal a le pouvoir discrétionnaire de décider quelle dispense est accordée relativement aux instances reconnues. En outre, l'ordonnance accordant la reconnaissance précisera si l'instance est une « instance étrangère principale » ou une « instance étrangère secondaire ».

6.6 Instance étrangère principale

Une instance étrangère sera considérée comme une instance « principale » si elle a lieu dans le ressort où le débiteur a ses principales affaires. Il existe une présomption réfutable selon laquelle le siège social du débiteur est le lieu où le débiteur a ses principales affaires. Au moment de reconnaître une instance étrangère principale, le tribunal devra rendre une ordonnance a) accordant la suspension des procédures jusqu'à ce que le tribunal ait rendu une ordonnance à l'effet contraire, et b) empêchant la société débitrice de vendre des actifs au Canada hors du cours normal de ses affaires. Les ordonnances de reconnaissance seront toutefois assujetties aux modalités que le tribunal jugera appropriées.

6.7 Instance étrangère secondaire

Une instance étrangère secondaire s'entend d'une instance étrangère qui n'est pas une instance étrangère principale. Contrairement au Chapitre 15 du Code des É.-U., il n'est aucunement obligatoire qu'une société débitrice ait un « établissement » dans un ressort étranger pour que l'instance soit reconnue comme une instance secondaire. Si le tribunal reconnaît que l'instance étrangère est une instance secondaire, la suspension n'est pas automatique. Toutefois, le tribunal peut, à sa discrétion, ordonner une suspension si cela est nécessaire afin de protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers.

6.8 Agent d'information

Les tribunaux canadiens nomment habituellement une personne chargée d'agir suivant les instructions du tribunal, appelée l'« agent d'information », ayant les mêmes obligations d'information qu'un contrôleur dans le cadre d'une procédure

en vertu de la LACC. L'agent d'information est habituellement un professionnel de l'insolvabilité agréé.

6.9 Ordonnance de reconnaissance initiale et ordonnance supplémentaire

Une procédure étrangère est généralement reconnue au moyen d'une « ordonnance de reconnaissance initiale », qui prévoit le redressement obligatoire accordé aux débiteurs étrangers lorsqu'une procédure est reconnue comme une « instance étrangère principale ». Les ordonnances rendues dans le cadre de la procédure, comme les ordonnances rendues lors de l'audience du premier jour de la procédure en vertu du Chapitre 11, y compris les ordonnances provisoires de DE, les ordonnances de procédure d'appel d'offres et les ordonnances de gestion de trésorerie, peuvent être reconnues au moyen d'une ordonnance supplémentaire.

6.10 Obligations du tribunal canadien

Si une ordonnance reconnaissant une instance étrangère est rendue, le tribunal doit collaborer, dans toute la mesure du possible, avec le représentant étranger et le tribunal étranger participant à l'instance étrangère.

6.11 Application des règles étrangères et ordre public

Aucune disposition dans la LACC n'empêche le tribunal, à la demande d'un représentant étranger ou de toute autre personne intéressée, d'appliquer des règles de droit ou *d'equity* relatives à la reconnaissance des ordonnances étrangères en matière d'insolvabilité et de prêter assistance au représentant étranger, dans la mesure où cela n'est pas incompatible avec les dispositions de la LACC.

De plus, rien dans la LACC n'empêche un tribunal canadien de refuser de prendre une mesure qui serait contraire à l'ordre public. Avant de reconnaître une ordonnance étrangère, les tribunaux se tournent souvent vers l'agent d'information pour s'assurer que les ordonnances étrangères ne sont pas contraires à l'ordre public canadien. Par exemple, dans certaines circonstances, les tribunaux canadiens ont reconnu des « roulements dans le financement DE » (*roll-up DIP*) approuvés par des tribunaux américains lors de démarches visant la reconnaissance de procédures, quand bien même de tels roulements n'auraient pas été permis au cours d'une procédure plénière en vertu de la LACC. La disposition analogue prévue au Chapitre 15 du Code des É.-U. se rapporte à tout élément qui est « manifestement » contraire à l'ordre public.

Personnes-ressources



Sébastien Guy

Associé, Montréal

+1-514-982-4020 | sebastien.guy@blakes.com



Kelly Bourassa

Cochef du groupe national, Calgary

+1-403-260-9697 | kelly.bourassa@blakes.com



Linc Rogers

Cochef du groupe national, Toronto

+1-416-863-4168 | linc.rogers@blakes.com



Milly Chow

Associée, Toronto

+1-416-863-2594 | milly.chow@blakes.com



Chris Burr

Associé, Toronto

+1-416-863-3261 | chris.burr@blakes.com



Peter Bychawski

Associé, Vancouver

+1-604-631-4218 | peter.bychawski@blakes.com



Claire Hildebrand

Associée, Vancouver

+1-604-631-3331 | claire.hildebrand@blakes.com



Pamela Huff

Associée, Toronto

+1-416-863-2958 | pamela.huff@blakes.com



Peter Rubin

Associé, Vancouver

+1-604-631-3315 | peter.rubin@blakes.com



Aryo Shalviri

Associé, Toronto

+1-416-863-2962 | aryo.shalviri@blakes.com

