

Jurisprudence canadienne récente en matière d'insolvabilité : ce que les prêteurs doivent savoir

Linc Rogers, Caitlin McIntyre et Iliia Kravtsov

L'issue d'un certain nombre de dossiers d'insolvabilité portés devant les tribunaux de diverses provinces du Canada en 2017 pourrait avoir une incidence importante sur les droits de réalisation et de recouvrement des prêteurs commerciaux dans le cadre de procédures de restructuration et d'insolvabilité. Le présent article propose, pour chacun de ces dossiers, un résumé des enjeux d'importance pour les prêteurs et un compte rendu du processus d'appel.

Le 2 novembre 2017



INTÉGRITÉ D'UN PROCESSUS D'APPEL D'OFFRES ORDONNÉ PAR LE TRIBUNAL

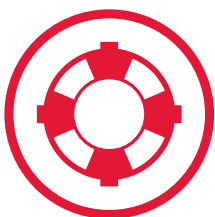
Séquestre de Gestion EGR inc. et Lemieux Nolet inc., syndics de faillite et gestionnaires

Dans cette affaire, un séquestre avait procédé à un appel d'offres visant un immeuble. Le séquestre a ensuite voulu faire approuver la vente, que le débiteur a contestée en invoquant son droit, prévu dans le *Code civil du Québec* (le « CCQ »), d'empêcher la réalisation d'une sûreté en payant au créancier garanti ce qui lui est dû ainsi que les frais que celui-ci a engagés. Le séquestre a fait valoir que si le débiteur obtenait gain de cause, l'intégrité du processus d'appel d'offres serait compromise. La Cour supérieure du Québec (la « C.S. du Québec ») a statué que, au Québec, la vente d'actifs par un séquestre est régie par les dispositions du CCQ qui traitent de la réalisation des sûretés. Le débiteur a donc pu rembourser sa dette au prêteur garanti (y compris les frais du processus d'appel d'offres) et conserver son immeuble, malgré le processus d'appel d'offres mené à bien par le séquestre.

Statut : Insatisfait du résultat, le soumissionnaire retenu à l'issue du processus d'appel d'offres a déposé une déclaration d'appel auprès de la Cour d'appel du Québec (la « C.A. du Québec ») le 10 novembre 2017.

Conclusion : La décision de la C.S. du Québec est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur les participants aux processus d'appels d'offres, car ceux-ci pourraient hésiter à engager des frais pour soumettre une offre s'il existe un risque que le processus soit compromis par le débiteur.

Le 11 septembre 2017



PRIORITÉ DES CHARGES DIP

Canada North Group Inc.

La Cour du Banc de la Reine de l'Alberta (la « CBRA ») s'est demandé si une fiducie présumée (type de sûreté superprioritaire prévue par la loi grevant les actifs d'un débiteur fiscal) constituée en faveur de l'Agence du revenu du Canada (l'« ARC ») à l'égard de retenues à la source non versées (c'est-à-dire les cotisations sociales) pouvait prendre rang après des charges ordonnées par le tribunal, telles que des charges du prêteur débiteur-exploitant (DIP) accordées dans le cadre d'une procédure en

vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (Canada) (la « LACC ») (soit la principale loi canadienne régissant la réorganisation des débiteurs insolvable d'envergure).

L'ARC a notamment fait valoir que, aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) (la « LIR »), une fiducie présumée à l'égard de retenues à la source non versées avait priorité sur toute sûreté, sauf certains types de sûreté prescrits par la LIR, et qu'elle ne pouvait donc pas prendre rang après d'autres charges. La CBRA a statué qu'une fiducie présumée pouvait prendre rang après des charges superprioritaires ordonnées par un tribunal et a expressément décidé de ne pas suivre la décision rendue dans l'affaire *Re Rosedale Farms* par la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, qui était parvenue à la conclusion opposée dans le contexte d'une proposition en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (Canada) (la « LFI »). On utilise généralement ce type de propositions dans le cadre de petites restructurations peu complexes.

Statut : Une demande d'autorisation d'appel de cette décision à la Cour d'appel de l'Alberta (la « C.A. de l'Alberta ») a été accueillie le 1^{er} novembre 2017.

Conclusion : Jusqu'à ce que la C.A. de l'Alberta rende sa décision, la décision de la CBRA est de bon augure pour les prêteurs, car elle prévoit que les droits découlant de lois fiscales telles que la LIR peuvent prendre rang après des charges superprioritaires ordonnées par un tribunal. Au Canada, il existe toutefois de la jurisprudence contradictoire sur laquelle la Cour suprême du Canada (la « CSC ») pourrait éventuellement être appelée à se prononcer.

Le 27 juillet 2017



EFFET DE LA FAILLITE SUR LES FIDUCIES PRÉSUMÉES À L'ÉGARD DE LA TVH

Canada c. Callidus Capital Corporation

En vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* (Canada) (la « LTA »), l'ARC est bénéficiaire d'une fiducie présumée à l'égard de la TVH/TPS non versée (c'est-à-dire la taxe de vente fédérale/provinciale). En cas de faillite, l'ARC perd cette priorité et devient un créancier ordinaire non garanti. Dans la présente affaire, le débiteur a effectué un paiement à son créancier garanti avant la faillite, alors qu'il y avait des arriérés de TVH et que l'obligation de versement de cette taxe était garantie par une fiducie présumée. Au moment où l'ARC a intenté une poursuite contre le prêteur pour récupérer le montant de la TVH payable, le débiteur a fait une cession en faillite. La Cour d'appel fédérale a infirmé la décision du tribunal de première instance et a statué que les créanciers garantis qui ne se conforment pas à l'obligation de remettre à l'ARC le produit des actifs visés par une fiducie présumée sont redevables envers l'ARC, qui a un droit d'action distinct contre eux indépendamment de la faillite subséquente du débiteur.

Statut : Une demande d'autorisation d'appel de cette décision a été présentée à la CSC le 27 septembre 2017. Aucune décision n'a encore été rendue sur la demande d'autorisation d'appel.

Conclusion : Jusqu'à ce que la CSC rende sa décision, la décision de la Cour d'appel fédérale fait en sorte que la fiducie présumée à l'égard de la TVH/TPS peut être opposable aux créanciers garantis après la faillite si une distribution a été reçue avant la faillite.

Le 17 mai 2017



PRIORITÉ DES OBLIGATIONS DE REMISE EN ÉTAT ENVIRONNEMENTALE

Orphan Well Association c. Grant Thornton Limited (ou Redwater)

Dans le cadre de la mise sous séquestre de Redwater Energy Corporation (« Redwater »), petit producteur de pétrole et de gaz, l'organisme de réglementation de l'Alberta a présenté une demande afin d'obtenir une déclaration selon laquelle le séquestre ne devrait pas renoncer à certains puits non rentables sans utiliser des fonds de la débitrice afin de remettre en état les puits,

faisant valoir une priorité sur le prêteur existant, qui avait une sûreté de premier rang sur les actifs de Redwater. La C.A. de l'Alberta a confirmé la décision du tribunal de première instance, qui avait statué que certains articles des lois intitulées *Oil and Gas Conservation Act* (Alberta) et *Pipeline Act* (Alberta) étaient inopérants dans la mesure où l'organisme de réglementation les invoque pour i) empêcher l'abandon d'actifs d'un débiteur insolvable par un séquestre ou un syndic nommé par un tribunal; et ii) obliger le séquestre ou le syndic à régler certaines réclamations environnementales en priorité sur les créances de créanciers garantis, ce qui ne serait pas conforme au plan de répartition prévu dans la LFI fédérale, qui bénéficie de la primauté sur la législation provinciale.

Statut : Le 9 novembre 2017, la CSC a accueilli la demande d'autorisation présentée par l'organisme de réglementation. Le pourvoi a fait l'objet d'une procédure accélérée et sera entendu par la CSC le 15 février 2018. Pour en savoir davantage sur cette affaire, consultez notre *Bulletin Blakes* de novembre 2017 intitulé *Supreme Court of Canada Grants Leave to Challenge Unconstitutionality of Alberta's Oil and Gas Regime*.

Conclusion : La décision de la CSC d'accueillir la demande d'autorisation soulève des questions quant à la priorité des obligations garanties par rapport aux obligations au titre de l'abandon et de la remise en état. Une certaine incertitude planera jusqu'à ce que la CSC rende sa décision.

Le 20 février 2017



PEUT-ON OPÉRER COMPENSATION ENTRE DES RÉCLAMATIONS NÉES APRÈS L'INSTITUTION DE PROCÉDURES ET DES RÉCLAMATIONS NÉES AVANT L'INSTITUTION DE PROCÉDURES?

Arrangement relatif à Métaux Kitco inc.

La C.A. du Québec s'est demandé si l'article 21 de la LACC permet la compensation (l'équivalent en droit civil de *set-off* en common law) entre des obligations nées avant l'institution de procédures de restructuration et des obligations nées après l'institution de telles procédures. Dans la présente affaire, le débiteur devait de l'argent à l'ARC avant l'institution des procédures du débiteur en vertu de la LACC. Une obligation de remboursement de taxes au débiteur est née après l'institution des procédures. La C.A. du Québec a confirmé la décision du tribunal de première instance (pour plusieurs raisons) et a statué que l'ARC ne pouvait pas opérer compensation entre son obligation de remboursement de taxes envers le débiteur née après l'institution des procédures et l'obligation du débiteur de verser à l'ARC des taxes née avant l'institution des procédures, et qu'une telle compensation aurait pour effet de créer une préférence injuste en faveur de l'ARC. Nous soulignons qu'il existe de la jurisprudence contradictoire aux conclusions de l'affaire *Kitco* en Ontario (*Air Canada (Re)*) et *Tucker c. Aero Inventory (UK) Limited*) et en Colombie-Britannique (*North American Tungsten Corporation c. Global Tungsten and Powders Corp.*). Il existe toutefois de la jurisprudence à l'appui en Alberta (*FAST Industries Ltd. c. Sparta Engineering Inc.*).

Statut : Une demande d'autorisation d'appel n'a pas été présentée à la CSC, et le délai de présentation d'une telle demande est expiré.

Conclusion : On ignore si la décision de la C.A. du Québec d'interdire la compensation entre des obligations nées avant l'institution de procédures et celles nées après l'institution de procédures sera adoptée dans les territoires à l'extérieur du Québec et de l'Alberta. Il pourrait donc y avoir d'autres litiges au sujet de la caractérisation des obligations comme étant nées avant ou après l'institution de procédures.

Nous demeurons à l'affût de l'évolution de ces affaires et, au besoin, nous vous ferons un compte rendu.

COORDONNÉES

Montréal

Bernard Boucher

514-982-4006
bernard.boucher@blakes.com

Sébastien Guy

514-982-4020
sebastien.guy@blakes.com

Ilia Kravtsov

514-982-4066
ilia.kravtsov@blakes.com

Toronto

Pamela Huff

416-863-2958
pamela.huff@blakes.com

Steven Weisz

416-863-2616
steven.weisz@blakes.com

Milly Chow

416-863-2594
milly.chow@blakes.com

Linc Rogers

416-863-4168
linc.rogers@blakes.com

Chris Burr

416-863-3261
chris.burr@blakes.com

Caitlin McIntyre

416-863-4174
caitlin.mcintyre@blakes.com

Calgary

Kelly Bourassa

403-260-9697
kelly.bourassa@blakes.com

Ryan Zahara

403-260-9628
ryan.zahara@blakes.com

Vancouver

Bill Kaplan

604-631-3304
bill.kaplan@blakes.com

Peter Rubin

604-631-3315
peter.rubin@blakes.com