



One Hundred Years of Canadian Bankruptcy and Insolvency Law

The Origins of the *Bankruptcy Act* of 1919¹

By Professor Thomas G.W. Telfer & Professor Alfonso Nocilla
Western University, Faculty of Law

July 1, 2020 marked the centenary of Canada's foundational bankruptcy statute. Parliament passed the *Bankruptcy Act* in 1919 and it came into force the following year. The 100th anniversary of this statute gives reason to pause to consider its origins and importance. As Jacob Ziegel writes, the *Bankruptcy Act* "still provides the conceptual framework for the current *Bankruptcy and Insolvency Act*." What makes this statute even more remarkable is that it was Canada's first bankruptcy statute after a near forty-year hiatus. Between 1880 and 1920, there was no federal bankruptcy legislation in Canada. This article explains the origins of the *Bankruptcy Act* and considers its immediate aftermath.

Bankruptcy law has long been accepted as a necessary feature of modern commercial law. However, in nineteenth and early twentieth century Canada, the dominant question was whether there should be a bankruptcy law at all. The two central goals of bankruptcy law -- providing individuals with a discharge from their debts, and the equitable distribution of a bankrupt's assets among its creditors -- proved to be controversial. Bankruptcy law-making in the nineteenth century was tentative at best. Parliament first exercised its constitutional jurisdiction over "bankruptcy and insolvency" by enacting the *Insolvent Act of 1869* and then the more pro-creditor *Insolvent Act of 1875*. The 1875 Act abolished voluntary bankruptcy proceedings. Both statutes enabled debtors to obtain a discharge, but the discharge was available only upon required levels of creditor consent. The scope of nineteenth century bankruptcy law was very narrow, as its application was limited to traders. The

controversial nature of nineteenth century bankruptcy legislation was evident in that between 1869 and 1880, Parliament debated 10 repeal bills. To many, the discharge was an evil as it interfered with a debtor's higher obligation to repay debts. The movement to end the bankruptcy discharge finally succeeded in 1880 when Parliament repealed the *Insolvent Act of 1875*, leaving the country with no bankruptcy legislation at all.

Parliament considered reinstating a bankruptcy regime twenty times between 1880 and 1903, but all reform bills failed. Parliament did not discuss bankruptcy reform again until 1918. Although Prime Minister Wilfrid Laurier was content to allow the provinces to regulate debtor-creditor matters, the growth of interprovincial trade and the move away from a local economy generated renewed interest in a uniform federal bankruptcy regime. During the War, the Canadian Bar Association and the Canadian Credit Men's Trust Association (CCMTA) began to press for a national bankruptcy statute. The CCMTA represented authorized assignees who administered estates under provincial assignments legislation. The CCMTA identified four defects in provincial debtor-creditor law:

1. Provincial law was non-uniform.
2. There was an absence of machinery which compelled an insolvent debtor to turn over the debtor's property to a trustee for an equitable distribution to creditors.
3. There was no national composition scheme.
4. Provincial law did not grant an unfortunate but honest debtor the right of a discharge.

Parliament first debated the Bankruptcy Bill in 1918 and passed the legislation the following year. But the Bill did not come from the pen of a civil servant or from the halls of the Department of Justice. The CCMTA retained Winnipeg lawyer H.P. Grundy to draft a bankruptcy bill that would protect their interests. Using the UK *Bankruptcy Act* of 1914 as a model, Grundy sought to safeguard Canadian commercial interests by drafting a bill providing for uniformity, an involuntary bankruptcy procedure (based upon proof of acts of bankruptcy), a composition scheme, and a discharge. Grundy submitted his Bill to the Minister of Justice on June 21, 1917. Grundy and the CCMTA then lobbied the government and Members of Parliament to ensure that the Bill would pass.

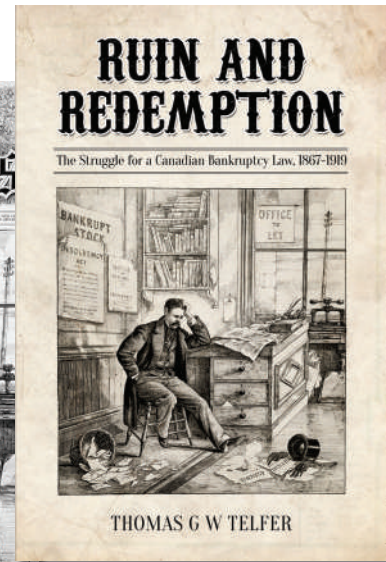
Under the new legislation, courts supervised the administration of the new bankruptcy discharge. The idea of giving judges the power to refuse, suspend or impose conditions on a discharge dates back to the original *Bankruptcy Act*. The inclusion of the discharge in the *Bankruptcy Act* did not entirely represent the triumph of forgiveness or concerns for the rehabilitation of the debtor. Although the idea of relieving debtors from the burden of debt was present in the public discourse during and after the War, Grundy included the discharge because it satisfied the interests of creditors. After 1880, the absence of a discharge proved to be problematic for creditors as many debtors fled to the United States or engaged in deceptive conduct. Without a discharge, some debtors sequestered assets and arranged their affairs to make themselves judgment proof. Certain debtors cheated creditors who could endlessly pursue judgments without end. While the

acceptability of the discharge in 1920 stood in stark contrast to the nineteenth century, it is important to understand that the discharge came to be seen as a new regulatory feature that would benefit creditors. Creditors found the court-supervised discharge regime more acceptable than trying to collect debts from misbehaving debtors. There were no debtor interest groups that lobbied for a discharge. The notion of debtor rehabilitation and the fresh start principle eventually came to be accepted as a guiding principle of bankruptcy law later in the twentieth century.

When Parliament passed the *Bankruptcy Act* in 1919, there was a great deal of optimism in the business community. Canada was at last joining the United States and the United Kingdom as a jurisdiction with a permanent bankruptcy statute. But the ideal of a problem free bankruptcy regime was not entirely realized in the 1920s. By 1923, Quebec MPs called for the repeal of the *Bankruptcy Act* on the basis that it interfered with provincial jurisdiction over property and civil rights. The introduction of a federal bankruptcy law was a radical idea in 1920 as it came on the heels of nearly forty years of provincial regulation of debtor-creditor matters, and many in Quebec did not accept the federal intrusion into provincial affairs. Although this repeal movement failed, much of the 1920s was taken up with the constitutional question of whether provisions of the *Bankruptcy Act* were unconstitutional.

The 1920s was also an era of trustee misconduct. The *Bankruptcy Act* created the new office of a trustee in bankruptcy. In contrast to today, the Bankruptcy Act did not regulate private sector trustees. Authorized trustees were appointed by the Governor in Council after the applicant submitted an application to the Secretary of State. The lack of regulation would see trustees operate in an unfettered manner in the 1920s, leading to many complaints about trustee incompetency and corrupt trustee practices, including trustee collusion with debtors and creditors. These complaints eventually led to the appointment of a Superintendent of Bankruptcy in 1932 and the introduction of a licensing regime.

H.P. Grundy could not have anticipated all of the changes to business and the economy that followed in the next 100 years. For example, the reorganization of insolvent companies was well beyond the



Bankruptcy law has long been accepted as a necessary feature of modern commercial law. However, in nineteenth and early twentieth century Canada, the dominant question was whether there should be a bankruptcy law at all.

vision of the drafter. The Great Depression would ultimately lead to the enactment of the *Companies' Creditors Arrangement Act* in 1933.

The *Bankruptcy Act* is a landmark piece of legislation that still influences the *Bankruptcy and Insolvency Act* today. The statute re-introduced bankruptcy law to the country after a long absence, entrenching a permanent regime providing for the equitable distribution of assets and a discharge.

Virtual Conference to Mark 100 Years of Bankruptcy and Insolvency Law in Canada

On May 14-15, 2021 Western University Faculty of Law will host a virtual conference to mark the centenary of the Bankruptcy Act. The conference will provide an opportunity to reflect upon the evolution of bankruptcy and insolvency law (including corporate restructuring) in Canada and internationally, and to identify

the challenges that lie ahead for scholars, policymakers, and the courts.

A selection of conference papers will be published in a special commemorative volume of the Canadian Business Law Journal.

www.law.uwo.ca/bankruptcy

¹ Le présent article s'inspire de la recherche présentée dans l'ouvrage de Thomas G.W. Telfer, *Ruin and Redemption: The Struggle for a Canadian Bankruptcy Law, 1867-1919* (Toronto, Presses de l'Université de Toronto, 2014) et d'une étude à paraître bientôt portant sur la faillite pendant la Grande Dépression au Canada.

² Jacob Ziegel, « Canada's Phased-In Bankruptcy Law Reform », *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 70, no 4, 1996, p. 383-386.



Un siècle de législation sur la faillite et l'insolvabilité au Canada

Les origines de la *Loi sur la faillite de 1919*¹

Par Thomas G.W. Telfer et Alfonso Nocilla,
professeurs à la Faculté de droit de l'Université Western

Le 1er juillet 2020 marquait le 100^e anniversaire de la toute première loi canadienne sur la faillite – la *Loi sur la faillite* adoptée par le Parlement en 1919 et entrée en vigueur l'année suivante. À cette occasion, il semble pertinent de se pencher sur les origines et l'importance de la législation dans le domaine. Comme l'a écrit Jacob Ziegel, les grands concepts de la *Loi sur la faillite* ont été repris dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* en vigueur à l'heure actuelle. Ce qui rend cette loi encore plus remarquable, c'est qu'il s'agissait de la première loi canadienne sur la faillite après un vide de près de 40 ans. En effet, aucune loi fédérale ne régissait les faillites au Canada entre 1880 et 1920. Le présent article explique les origines de la *Loi sur la faillite* et explore ses conséquences immédiates.

On reconnaît depuis longtemps que la législation sur la faillite constitue un aspect nécessaire du droit commercial moderne. Toutefois, dans le Canada du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle, on s'interrogeait sur la pertinence même d'une loi sur la faillite. Les deux grands objectifs de ce type de loi – libérer les consommateurs de leurs dettes et distribuer leurs actifs de façon équitable entre les créanciers – suscitaient la controverse. L'élaboration d'une loi au XIX^e siècle constituait au mieux un essai. Le Parlement a d'abord exercé sa compétence constitutionnelle sur « la faillite et l'insolvabilité » en adoptant l'*Acte de faillite de 1869*, qui a été suivi de l'*Acte de faillite de 1875*, plus favorable aux créanciers. La loi de 1875 a aboli une procédure de faillite volontaire. Les deux lois autorisaient la libération des débiteurs, mais sous réserve du niveau de consentement requis de la part des créanciers. La législation sur la faillite du

XIX^e siècle avait une portée très étroite et s'appliquait uniquement aux commerçants. Entre 1869 et 1880, le Parlement a débattu de dix projets de loi d'abrogation, ce qui témoigne de la nature controversée de cette législation. Aux yeux de bien des gens, la libération était répréhensible en soi, car elle soustrayait un débiteur à son obligation suprême de rembourser ses dettes. Le mouvement visant à faire cesser la libération des faillis a fini par porter ses fruits en 1880, lorsque le Parlement a abrogé l'*Acte de faillite de 1875*, laissant ainsi le pays sans aucune législation dans le domaine.

À vingt reprises entre 1880 et 1903, le Parlement a envisagé de rétablir un régime de faillite, mais tous les projets de loi sur la réforme ont échoué. C'est seulement en 1918 qu'il a recommencé à débattre de la réforme du régime de faillite. Wilfrid Laurier, alors premier ministre, a simplement autorisé les provinces à régir les affaires mettant en cause des débiteurs et des créanciers. Cependant, l'essor du commerce interprovincial et le délaissement des économies locales ont engendré un regain d'intérêt pour un régime de faillite fédéral uniforme. Pendant la Première Guerre mondiale, l'Association du Barreau canadien et la Canadian Credit Men's Trust Association (CCMTA) ont commencé à réclamer une loi nationale régissant la faillite. La CCMTA représentait des cessionnaires autorisés qui administraient des actifs en vertu de lois provinciales régissant les cessions. Elle a souligné quatre lacunes dans les lois provinciales applicables aux débiteurs et aux créanciers :

1. Les lois provinciales n'étaient pas uniformes.
2. Aucun mécanisme n'obligeait un

débiteur insolvable à restituer des biens à un syndic pour assurer une distribution équitable entre les créanciers.

3. Il n'existait aucun régime d'indemnisation national.
4. Les lois provinciales n'autorisaient pas la libération des débiteurs malchanceux mais honnêtes.

Le Parlement a commencé à débattre du projet de loi sur la faillite en 1918, puis il a adopté la loi l'année suivante. Or, ce projet de loi n'avait pas été rédigé par un fonctionnaire ni par les représentants du ministère de la Justice. La CCMTA avait retenu les services de H.P. Grundy, avocat de Winnipeg, pour rédiger un projet de loi sur la faillite qui protégerait les intérêts de ses membres. En utilisant comme modèle la *Bankruptcy Act* de 1914 du Royaume-Uni, M. Grundy s'est attaché à protéger les intérêts commerciaux des Canadiens. Le 21 juin 1917, il a proposé au ministre de la Justice un projet de loi assurant l'uniformité à l'échelle du pays, une procédure de faillite involontaire (fondée sur une preuve des actes de faillite), un régime d'indemnisation et une libération. M. Grundy et la CCMTA ont ensuite exercé des pressions sur le gouvernement et les députés pour faire adopter le projet de loi.

En vertu de la nouvelle loi, les tribunaux supervisaient l'administration de la nouvelle libération des faillis. L'idée de conférer aux juges le pouvoir de refuser ou de suspendre une libération ou d'y imposer des conditions s'inspirait de la *Bankruptcy Act* originale. Les dispositions sur la libération figurant dans la *Bankruptcy Act* n'illustraient pas entièrement le triomphe du pardon ni la volonté de réhabilitation du débiteur. L'idée de dégager les débiteurs

du fardeau de leurs dettes était véhiculée dans le discours public pendant et après la guerre. M. Grundy prévoyait des dispositions sur la libération, car cette mesure servait les intérêts des créanciers. Après 1880, l'absence de dispositions sur la libération posait problème pour les créanciers. En effet, de nombreux débiteurs s'enfuyaient aux États-Unis ou adoptaient un comportement trompeur. En l'absence de la libération, certains débiteurs mettaient des actifs sous séquestre et prenaient des dispositions pour être à l'abri d'un jugement. Des débiteurs échappaient à des créanciers qui pouvaient chercher sans relâche à obtenir un jugement. L'acceptabilité de la libération était bien différente en 1920 que pendant le XIXe siècle, mais il est important de comprendre que la libération en était arrivée à être considérée comme une nouvelle mesure réglementaire à l'avantage des créanciers. Ainsi, les créanciers estimaient alors que le régime de libération supervisée par les tribunaux était plus acceptable que de tenter de percevoir eux-mêmes les dettes auprès de débiteurs qui se comportaient mal. Aucun groupe de défense des intérêts des débiteurs n'exerçait de pressions en faveur de la libération. La notion de réhabilitation des débiteurs et le principe d'un nouveau départ ont fini par être acceptés comme principe directeur d'une loi sur la faillite plus tard au XXe siècle.

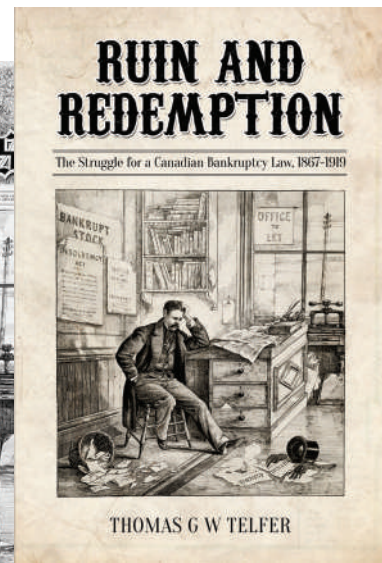
Au moment de l'adoption de la *Loi sur la faillite* de 1919, le milieu des affaires affichait un grand optimisme. Le Canada emboîtait enfin le pas aux États-Unis et au Royaume-Uni en adoptant une loi permanente sur la faillite. Toutefois, on n'en était pas à un régime de faillite entièrement exempt de problèmes dans les années 1920. Ainsi, des députés québécois ont réclamé dès 1923 l'abrogation de la *Loi sur la faillite* en faisant valoir qu'elle était incompatible avec la compétence provinciale en matière de droits de propriété et de droits civils. L'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la faillite constituait une idée radicale en 1920, car elle faisait suite à près de 40 années au cours desquelles les affaires mettant en cause des débiteurs et des créanciers étaient régies par une réglementation provinciale. De plus, bien des gens au Québec réprouvaient l'ingérence fédérale dans les affaires provinciales. Le mouvement en faveur de l'abrogation a alors échoué. Toutefois, la question de la constitutionnalité des dispositions de la *Loi*

sur la faillite est demeurée au premier plan pendant une bonne partie des années 1920.

Les années 1920 ont également été marquées par une incompétence de la part de syndics. La *Loi sur la faillite* avait créé la nouvelle fonction de syndic de faillite. À l'époque, cette loi ne réglementait pas les syndics du secteur privé. Les candidats présentaient une demande au Secrétaire d'État, après quoi le gouverneur en conseil nommait les syndics autorisés. N'étant assujettis à aucune réglementation, des syndics exerçaient leurs activités sans entraves dans les années 1920, ce qui a conduit à de nombreuses plaintes concernant leur incompétence et leur corruption, entre autres une collusion avec des débiteurs et des créanciers. Ces plaintes ont fini par aboutir à la nomination d'un surintendant des faillites en 1932 et à la mise en place d'un régime de délivrance de licences de syndics.

H.P. Grundy n'aurait pu imaginer tous les changements survenus dans les affaires et l'économie au cours des 100 années suivantes. Par exemple, la réorganisation des entreprises insolubles a fini par dépasser largement sa vision. Dans la foulée de la Grande Dépression, la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* a été adoptée en 1933.

La *Loi sur la faillite* a fait date. Elle a réintroduit le droit de la faillite au pays après une longue absence. Cette loi a ainsi consacré un régime permanent prévoyant la libération des débiteurs et une distribution équitable de leurs actifs. L'influence qu'elle a exercée sur la *Loi sur la faillite* et



l'insolvabilité continue de se faire sentir aujourd'hui.

Conférence virtuelle soulignant 100 ans de législation sur la faillite et l'insolvabilité au Canada

La Faculté de droit de l'Université Western tiendra une conférence virtuelle les 14 et 15 mai 2021 pour souligner le 100e anniversaire de l'entrée en vigueur de la *Loi sur la faillite*. Cette conférence offrira la possibilité de réfléchir à l'évolution de la législation sur la faillite et l'insolvabilité (y compris la restructuration des entreprises) au Canada et ailleurs dans le monde. Elle permettra aussi de cerner les défis qui attendent les universitaires, les décideurs et les tribunaux.

Certaines communications présentées dans le cadre de cette conférence seront publiées dans un numéro commémoratif spécial de la *Revue canadienne du droit du commerce*.

www.law.uwo.ca/bankruptcy

¹ Le présent article s'inspire de la recherche présentée dans l'ouvrage de Thomas G.W. Telfer, *Ruin and Redemption: The Struggle for a Canadian Bankruptcy Law, 1867-1919* (Toronto, Presses de l'Université de Toronto, 2014) et d'une étude à paraître bientôt portant sur la faillite pendant la Grande Dépression au Canada.

² Jacob Ziegel, « Canada's Phased-In Bankruptcy Law Reform », *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 70, no 4, 1996, p. 383-386.