



---

# LES DÉBITEURS ET LES CRÉANCIERS DOIVENT SE PARTAGER LE FARDEAU

## Examen de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*

Rapport du Comité sénatorial permanent  
des banques et du commerce

*Président*

*L'honorable Richard H. Kroft*

*Vice président*

*L'honorable David Tkachuk*

*Novembre 2003*

This report is also available in English

Information regarding the Committee can be obtained through its web site:

[www.senate-senat.ca/bancom.asp](http://www.senate-senat.ca/bancom.asp)

Des renseignements sur le Comité sont disponibles sur le site :

[www.senate-senat.ca/bancom.asp](http://www.senate-senat.ca/bancom.asp)

# LES DÉBITEURS ET LES CRÉANCIERS DOIVENT SE PARTAGER LE FARDEAU

Examen de la Loi sur la faillite et  
l'insolvabilité et de la Loi sur les  
arrangements avec les créanciers des  
compagnies

Rapport du Comité sénatorial permanent  
des banques et du commerce



# Table des matières

## Table des matières

Le Comité.....	ix
Ordre de Renvoi.....	xi
Recommandations.....	xiii
<b>Chapitre 1</b>	
<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapitre 2</b>	
<b>Philosophie du Comité concernant la législation     en matière d’insolvabilité .....</b>	<b>7</b>
<b>Chapitre 3</b>	
<b>La législation en matière d’insolvabilité et sa justification .....</b>	<b>13</b>
A. L’importance socio-économique des lois en matière d’insolvabilité.....	13
B. Ampleur et nature du problème.....	16
C. La Loi sur la faillite et l’insolvabilité .....	20
D. La Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies .....	22
<b>Chapitre 4</b>	
<b>Questions d’insolvabilité des particuliers</b>	
A. Biens insaisissables.....	23
B. Le cas des REER et des REEE.....	29
C. Ententes de réaffirmation.....	39
D. Administration sommaire .....	43
E. Sûretés autres qu’en garantie du prix d’achat à l’égard de biens personnels insaisissables .....	46
F. Crédit-conseil obligatoire.....	49
G. Privilèges des consommateurs .....	52
H. Prêts étudiants .....	55

I. Libération de faillite et traitement des personnes	
qui en sont à leur deuxième faillite.....	66
J. Versements de revenus excédentaires à l'actif du failli.....	69
K. Ententes volontaires pour effectuer des paiements après la libération .....	72
L. Non-libération des dettes associées à des achats par carte de crédit.....	75
M. Insolvabilité internationale .....	77
N. Remise de dette par l'Agence des douanes et du revenu du Canada.....	80
O. Clauses de plein droit .....	83
P. Évaluation du crédit .....	85
Q. Extinction par inadvertance de certaines réclamations visées par des	
Visées par des Propositions .....	89
R. Faillite et droit de la famille.....	92

## Chapitre 5

### Questions d'insolvabilité des entreprises

A. Protection de la rémunération: salaires et pensions .....	97
B. Financement du « débiteur-exploitant ».....	111
C. Droits des fournisseurs impayés.....	116
D. Insolvabilité dans un contexte international.....	123
E. Administrateurs: obligations et sanctions .....	130
F. Transferts à une valeur sous-estimée et préférences.....	134
G. Faillite de maisons de courtage.....	137
H. Marchés financiers .....	139
I. Responsabilité du spécialiste en insolvabilité: nouvel employeur.....	142
J. Contrats exécutoires .....	144
K. Cotisations à une commissions des accidents du travail .....	153
L. Séquestres provisoires .....	159
M. Entreprise en exploitation et vente d'actifs .....	161
N. Gestion.....	164
O. Approbation des plans .....	166
P. Priorités.....	168
Q. Insolvabilité d'autres entités .....	170

R. Impôt sur le revenu.....	173
S. Subordination des créances en titres participatifs .....	175
T. Tribunaux administratifs et suspension des procédures.....	178
<b>Chapitre 6</b>	
<b>Questions d'ordre administratif et procédural</b>	
A. Volume des affaires, accès au processus et financement du Bureau du surintendant des faillites.....	181
B. Consolidation des lois sur l'insolvabilité .....	188
C. Examen des lois sur l'insolvabilité .....	192
D. Des juges spécialisés .....	196
E. Questions de coût .....	199
F. Conflits d'intérêts.....	202
G. La définition du revenu.....	205
H. Définition de « débiteur consommateur ».....	209
I. Choix du syndic.....	212
J. Droits de vote des créanciers ayant un lien de dépendance .....	213
K. Dettes dont le failli n'est pas libéré par une ordonnance de libération.....	216
<b>Chapitre 7</b>	
<b>Conclusion .....</b>	<b>219</b>
Annexe A:	
La <i>Loi sur les liquidations et les restructurations</i> et la <i>Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole</i> .....	221
Annexe B :	
Évolution de la législation sur l'insolvabilité au Canada et notamment de la <i>Loi sur la faillite et l'insolvabilité</i> .....	225
Annexe C :	
Le rapport d'Industrie Canada .....	234
Annexe D :	
Point de vue international sur la Loi en matière d'insolvabilité .....	249
Annexe E :	
Témoins et mémoires .....	262



## Le Comité

Les sénateurs suivants ont participé à l'étude :

L'honorable Richard H Kroft, C.M., président du Comité

L'honorable David Tkachuk, vice-président du Comité

et

Les honorables sénateurs :

W. David Angus

Michel Biron, C.M.

D. Ross Fitzpatrick

Céline Hervieux-Payette, C.P.

James F. Kelleher, C.P.

E. Leo Kolber (ancien président du Comité)

Paul J. Massicotte

Michael A. Meighen

Wilfred P. Moore

Donald H. Oliver

Marcel Prud'homme, C.P.

Raymond C. Setlakwe, C.M. (retraité du Sénat le 3 juillet 2003)

Membres d'office du Comité :

Les honorables sénateurs Sharon Carstairs, C.P.. (ou Fernand Robichaud, C.P.) et  
John Lynch-Staunton (ou Noël A. Kinsella)

Autres sénateurs ayant participé, de temps à autre, à cette étude :

Les honorables sénateurs Maria Chaput, Leonard J. Gustafson, Pana Merchant et Madeleine Plamondon.

Personnel du Comité :

M. Yoine Goldstein, conseiller spécial du Comité, Associé, Goldstein, Flanz et Fishman;

Mme June M. Dewetering, analyste principale par intérim, Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement;

M. Denis Robert, greffier du Comité, Direction des comités et de la législation privée, le Sénat.

Mme Kelly J. Bourassa, avocate, conseillère en politiques auprès du président

Mme Rhonda Walker, conseillère en politiques auprès du vice-président

## Ordre de renvoi

Extrait des *Journaux du Sénat* du 29 octobre 2002 :

« L'honorable sénateur Kolber propose, appuyé par l'honorable sénateur Bacon,

Qu'en conformité avec les mesures contenues dans l'article 216 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et dans l'article 22 de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce soit autorisé à étudier et à faire rapport sur l'application de la *Loi sur faillite et l'insolvabilité* et *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*; et

Que le Comité soumette son rapport final au plus tard le 19 juin 2003.

La motion, mise aux voix, est adoptée. »

Extrait des *Journaux du Sénat* du 15 mai 2003 :

« Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Kolber, appuyée par l'honorable sénateur Rompkey, C.P.,

Que la date de présentation du rapport final du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce au sujet de son étude sur l'application de la *Loi sur faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, autorisée par le Sénat le 29 octobre 2002, soit reportée au jeudi 18 décembre 2003.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée. »

*Paul Bélisle*  
*Greffier du Sénat*



## Recommandations

### L'insolvabilité chez les particuliers

#### Biens insaisissables

1. Que le règlement de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifié pour y ajouter une liste de biens insaisissables. Au moment où il dépose une déclaration de faillite, le débiteur serait tenu de choisir de se prévaloir soit de la liste fédérale, soit de la liste provinciale correspondant à son lieu de résidence. La valeur des biens figurant dans la liste fédérale des biens insaisissables serait corrigée annuellement en fonction de l'augmentation du coût de la vie telle qu'elle est mesurée par l'indice des prix à la consommation. (page 28)

#### Le cas des REER et des REEE

2. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée pour rendre insaisissables en cas de faillite les fonds investis dans un régime enregistré d'épargne-retraite, sous réserve des trois conditions suivantes : le régime enregistré d'épargne-retraite est immobilisé; les cotisations versées durant les 12 mois qui précèdent la faillite sont remises au syndic, qui les distribuera aux créanciers; et le montant des fonds insaisissables est assujéti à un plafond fixé par règlement et corrigé annuellement en fonction de l'augmentation du coût de la vie telle qu'elle est mesurée par l'indice des prix à la consommation. (page 35)

3. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée pour rendre insaisissables en cas de faillite les fonds investis dans un régime enregistré d'épargne-études, sous réserve des deux conditions suivantes : le régime enregistré d'épargne-études est immobilisé et les cotisations versées durant les 12 mois qui précèdent la faillite sont remises au syndic, qui les distribuera aux créanciers. (page 38)

## Ententes de réaffirmation

4. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée pour interdire les réaffirmations de fait et les réaffirmations par convention expresse. (page 42)

## Administration sommaire

5. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit révisée afin d'éliminer toutes les conditions de procédure superflues et d'offrir aux parties à une faillite la possibilité – dans les limites du raisonnable – de choisir leur degré de participation, laquelle serait l'exception et non la règle. Il y aurait lieu en outre d'encourager l'exploitation des moyens de communication électroniques de manière à simplifier et accélérer les procédures entourant l'insolvabilité. (page 45)

## Sûretés autres qu'en garantie du prix d'achat à l'égard de biens personnels insaisissables

6. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée afin d'interdire les sûretés autres qu'en garantie du prix d'achat à l'égard de biens personnels insaisissables. La définition des biens en question doit inclure les biens insaisissables destinés à être utilisés ou consommés par le débiteur et sa famille et doit englober les articles d'habillement, l'ameublement ménager et les véhicules appartenant au débiteur. (page 48)

## Crédit-conseil obligatoire

7. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée afin de forcer les personnes qui font une première ou une seconde déclaration de faillite à suivre des séances de crédit-conseil pour bénéficier de la libération automatique possible après 9 mois et 21 mois respectivement. Les débiteurs qui soumettent une proposition de consommateur devraient eux-aussi être tenus de suivre des séances de crédit-conseil. Il faudrait examiner la nature des séances de crédit-conseil et le moment où elles sont données pour en vérifier l'efficacité. (page 51)

## Privilèges des consommateurs

8. Que la question des privilèges des consommateurs continue de relever des lois provinciales et territoriales sur la protection des consommateurs. (page 54)

## Prêts étudiants

9. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée afin de ramener à cinq ans suivant la fin des études à temps plein ou à temps partiel la période durant laquelle une personne ne peut obtenir de libération de ses dettes associées à des prêts étudiants. La Loi devrait en outre permettre au tribunal de confirmer la libération d'une partie ou de la totalité des dettes associée à des prêts étudiants avant l'échéance de cinq ans dans les cas où le débiteur peut montrer que le remboursement de sa dette ou d'une partie de sa dette lui fait subir des difficultés indues. (page 65)

## Libération de faillite et traitement des personnes qui en sont à leur seconde faillite

10. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée afin que les personnes qui déclarent faillite pour la deuxième fois et qui ont suivi les séances obligatoires de crédit-conseil puissent bénéficier d'une libération automatique après 21 mois. Le surintendant des faillites, le syndic ou toute partie concernée devraient avoir le droit de faire opposition à la libération automatique, suivant la même procédure que dans le cas d'une première faillite, ce qui exige une audience de tribunal. (page 68)

## Versement de revenus excédentaires à l'actif du failli

11. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée afin d'exiger que les faillis qui jouissent de revenus excédentaires les versent à leur actif pendant 21 mois. Les syndics devraient avoir la latitude de prescrire une période plus courte dans les cas où cette exigence causerait des difficultés indues. Le revenu excédentaire doit continuer d'être calculé suivant les directives du surintendant des faillites. La libération du débiteur ne doit pas être retardée simplement en raison de l'obligation de continuer de verser les

revenus excédentaires pendant 21 mois. Quand les circonstances l'indiquent, le syndic doit pouvoir solliciter un jugement sommaire pour exiger ces versements. (page 71)

### Ententes volontaires pour effectuer des paiements après la libération

12. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée afin de permettre aux syndics de conclure des ententes de paiement volontaire avec les faillis qui ne jouissent pas de revenus excédentaires. Les droits à verser au syndic en vertu d'une telle entente ne doivent pas dépasser le montant minimal légal établi pour l'administration sommaire de faillites. (page 74)

### Non-libération des dettes associées à des achats par carte de crédit

13. Que la question des achats de biens et de services de luxe ou non essentiels effectués par le débiteur juste avant la déclaration de faillite continue de faire l'objet soit d'une audience de libération soit d'une accusation de fraude. (page 76)

### Insolvabilité internationale

14. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée pour reconnaître les effets d'une libération de dette ou d'une entente de règlement de dette accordée à l'étranger, sous réserve des conditions suivantes : le failli canadien résidant à l'étranger a des rapports réels et substantiels avec le pays étranger en question; la procédure étrangère est juste et ne porte pas préjudice aux créanciers; et le régime d'exemptions de saisie dont s'est prévalu le failli est analogue à ceux du Canada. (page 79)

### Remise de dette par l'Agence des douanes et du revenu du Canada

15. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée afin de préciser que, pour les fins des propositions de consommateurs, la date de fin d'exercice pour l'impôt sur le revenu est la date à laquelle la proposition est déposée auprès du séquestre officiel. Pour les propositions commerciales, la date de fin d'exercice est celle des dates suivantes qui se présente la première : la date de

préavis de proposition ou la date de dépôt de la proposition auprès du séquestre officiel. En outre, il faudrait modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour veiller à ce que les dispositions sur les remises de dette énoncées à l'article 80 de la Loi ne s'appliquent pas aux particuliers qui déposent une proposition aux termes de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*.

### Clauses de plein droit

16. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée afin de préciser que les clauses de plein droit inscrites dans des contrats de fourniture de services essentiels ne sont pas exécutoires en cas de proposition de consommateur ou de faillite personnelle. (page 84)

### Évaluation du crédit

17. Que le Bureau du surintendant des faillites prenne l'initiative de convoquer une réunion entre agences chargées d'octroyer du crédit, distributeurs de crédit, représentants des provinces et des territoires et toute autre partie pertinente, dans le but de négocier un régime de cote de crédit mutuellement acceptable. (page 88)

### Extinction par inadvertance de certaines réclamations visées par des propositions

18. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de sorte qu'un débiteur insolvable ne soit pas réhabilité à l'égard des dettes et des engagements visés par l'article 178, à moins que le créancier concerné n'y consente expressément et en toute connaissance de cause. (page 91)

19. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de sorte :

- que la faillite n'empêche pas un demandeur de recouvrer le montant total des arriérés au titre de la pension dus par un conjoint failli;
- qu'il soit explicite que seules les ordonnances de tribunaux faites en vertu de l'article 68 de la Loi priment par rapport à l'obligation de verser une pension au conjoint et aux enfants à même le revenu du failli pendant la période de la faillite;
- que la faillite ne suspende ni n'éteigne de réclamation au titre de l'égalisation ou de la division de l'actif exempté en vertu des lois provinciales ou territoriales pertinentes;
- que soient exclus des biens transmis au syndic le droit de poursuivre le conjoint du failli en vue de l'égalisation ou de la division des biens en vertu de lois provinciales ou territoriales sur les biens matrimoniaux, et
- que soit ajoutée, aux dettes non éteintes par la faillite, une dette au titre de l'égalisation ou de la division des biens visés par les lois provinciales ou territoriales sur les biens matrimoniaux, si la dette est attribuable à une dilapidation ou une dissimulation malveillantes ou frauduleuses des biens par le failli. (page 96)

# Insolvabilité des entreprises

## Protection de la rémunération : salaires et pensions

20. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de telle sorte que les créances au titre des salaires et des indemnités de vacances découlant de la faillite d'un employeur soient remboursables à concurrence du moindre des deux montants suivants : 2 000 \$ ou la somme due pour une période de paie, par employé. Le remboursement de ces créances serait assuré grâce à l'octroi d'une superpriorité par rapport aux créances garanties au titre des stocks et des comptes débiteurs qui aurait préséance sur les créances garanties. Les créanciers garantis pourraient être subrogés dans les droits des employés à l'égard des administrateurs. (page 106)

21. Que la *Loi sur l'insolvabilité et la faillite* ne soit pas modifiée en ce qui concerne le traitement des créances relatives aux pensions de retraite. (page 110)

## Financement du « débiteur-exploitant »

22. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soient modifiées de façon à permettre le financement des débiteurs-exploitants. Les tribunaux devraient obtenir le pouvoir de statuer que le privilège du prêteur qui assure ce type de financement a priorité sur d'autres intérêts prioritaires qu'ils peuvent préciser. En outre, tout créancier garanti touché par cette priorité devrait être prévenu de l'audience du tribunal au cours de la quelle on entend autoriser la création d'une superpriorité ayant préséance sur sa propre créance. Au moment d'autoriser un prêt à un débiteur-exploitant, le tribunal serait tenu de tenir compte des sept facteurs énumérés dans le rapport remis en mars 2002 par le Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit en matière d'insolvabilité des entreprises. (page 115)

## Droits des fournisseurs impayés

23. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée pour abroger, sous réserve de l'exception signalée, les dispositions qui protègent les fournisseurs impayés qui ont livré des marchandises à des sociétés en faillite. Les dispositions protégeant les droits des agriculteurs, des pêcheurs et des aquiculteurs à titre de fournisseurs devraient être conservées. (page 122)

## Insolvabilité dans un contexte international

24. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de façon à intégrer la loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur l'insolvabilité dans un contexte international. Il faudrait envisager d'ajouter une disposition de réciprocité et des dispositions propres à assurer la création d'un comité des créanciers, composé de créanciers canadiens, pour protéger les intérêts de ceux-ci. Les frais raisonnables des membres de ce comité seraient à la charge du débiteur étranger, si le tribunal canadien estime la chose acceptable. (page 129)

## Administrateurs : obligations et sanctions

25. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de façon à prévoir une défense d'application générale fondée sur la diligence raisonnable contre la responsabilité personnelle des administrateurs. (page 133)

## Transferts à une valeur sous-estimée et préférences

26. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soient modifiées de manière à uniformiser et à simplifier les règles régissant la contestation des préférences frauduleuses, des cessions à une valeur sous-estimée et des autres transactions révisables. Le syndic ou l'observateur intervenant dans le cadre d'une proposition devrait avoir les mêmes pouvoirs qu'un syndic chargé d'une faillite. Les lois devraient prévoir une norme concernant la

contestation des transactions qui peuvent avoir des conséquences pour la valeur des créances réalisables. (page 136)

### Faillite de maisons de courtage

27. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de façon à préciser la définition de « capitaux nets »; le statut de l'argent dans les comptes des maisons de courtage en faillite; le fait que la partie XII de la Loi s'applique aux transactions électroniques. (page 138)

### Marchés financiers

28. Que la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soit modifiée de façon à donner aux tribunaux le droit de soustraire les organismes de réglementation du commerce des valeurs mobilières aux suspensions d'instance décidées par les tribunaux dans les cas où deux conditions sont respectées : l'exemption est nécessaire à la protection de tiers; l'exemption n'expose pas les administrateurs ou la haute direction à des pressions et pertes de temps indues. (page 140)

### Responsabilité du spécialiste en insolvabilité : nouvel employeur

29. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de façon à établir une distinction claire entre la responsabilité personnelle d'un spécialiste en insolvabilité et celle de l'actif du débiteur. (page 143)

### Contrats exécutoires

30. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soient modifiées pour permettre la résiliation des contrats exécutoires qui existent au début des procédures entamées aux termes des deux lois. Cette résiliation devrait valoir pour tous les contrats exécutoires, pourvu que certaines conditions soient respectées. Plus particulièrement, le débiteur devrait être tenu d'établir qu'il est impossible ou très difficile de restructurer l'entreprise sans cette résiliation, l'autre

partie au contrat devrait être autorisée à demander des dommages-intérêts à l'égard de la restructuration et le débiteur devrait aussi avoir la charge d'établir que des négociations après le dépôt de la requête ont été menées de bonne foi en vue d'alléger les aspects trop onéreux de la convention collective et que la résiliation est nécessaire à une restructuration viable. (page 151)

31. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soient modifiées de telle sorte que les syndics, les séquestres nommés par le tribunal et les observateurs puissent, si un jugement les y autorise, céder des contrats exécutoires s'il y a lieu, relativement à l'exploitation ou à la liquidation, pourvu que deux conditions soient respectées : le cessionnaire proposé jouit d'un crédit au moins égal à celui qu'avait le débiteur au moment de la conclusion du contrat; le cessionnaire proposé accepte d'indemniser l'autre partie pour toute perte pécuniaire découlant du défaut de paiement par le débiteur ou de donner l'assurance satisfaisante d'une prompte indemnisation. (page 152)

#### Cotisations à une commission des accidents du travail

32. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de manière à accorder aux contributions aux commissions des accidents de travail le même traitement qu'avant 1997. (page 158)

#### Séquestres provisoires

33. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de façon à préciser le rôle du séquestre provisoire, la durée de ses fonctions et le sens du terme « provisoire ». En outre, la définition du terme « séquestre » devrait être modifiée de façon à englober les séquestres provisoires lorsqu'ils agissent d'une manière analogue à celle des séquestres nommés par le tribunal. (page 160)

#### Entreprise en exploitation et vente d'actifs

34. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soient modifiées

pour permettre au débiteur, sous réserve de l'approbation préalable du tribunal, de vendre une partie ou la totalité de ses actifs, en dehors du cours normal des affaires, dans le cadre de la réorganisation et sans se conformer aux dispositions législatives sur la vente en bloc. De la même façon, le débiteur devrait pouvoir vendre la totalité ou la quasi-totalité de ses actifs dans le cours normal des affaires. Lorsqu'on lui demande la permission de vendre, le tribunal devrait voir si le processus de vente est mené de façon juste et raisonnable et si les principaux créanciers ont reçu un préavis raisonnable de la vente proposée, dans les circonstances, et s'ils ont eu part dans la décision de vendre. Il ne faudrait permettre aucune vente aux actionnaires dominants, aux administrateurs ou aux dirigeants ou cadres supérieurs du débiteur ayant un intérêt financier appréciable à l'égard de l'acheteur ou de la transaction de vente, sinon dans des circonstances exceptionnelles. (page 163)

## Gestion

35. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soient modifiées pour permettre au tribunal de remplacer une partie ou la totalité des administrateurs du débiteur au moment des propositions ou de la réorganisation, si la structure de gestion nuit à l'élaboration et à la mise en œuvre d'une solution permettant la poursuite de l'exploitation. En outre, avant sa nomination, le syndic ou observateur devrait divulguer au tribunal toute relation commerciale et juridique qu'il a ou a eue avec le débiteur. Le vérificateur ou le plus récent ancien vérificateur du débiteur ne devrait pas être autorisé à devenir l'observateur. En outre, en cas d'échec de la restructuration, il devrait être interdit à l'observateur de devenir le syndic ou le séquestre pour un créancier garanti. (page 165)

## Approbation des plans

36. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soient modifiées de façon à exiger que le syndic ou l'observateur, relativement à une demande d'approbation judiciaire d'un plan de réorganisation,

donnent au tribunal une opinion selon laquelle, collectivement, les créanciers garantis et les créanciers non garantis ne recevront probablement pas moins, grâce au plan, que ce que la liquidation leur aurait assuré. En outre, le paragraphe 54(3) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* concernant les créanciers liés devrait être repris dans la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*. Enfin, les lois devraient être modifiées de façon à donner au tribunal qui approuve un plan de réorganisation le pouvoir d'approuver une restructuration de l'avoir du débiteur, avec ou sans l'approbation des actionnaires. (page 167)

## Priorités

37. Que la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soit modifiée par l'ajout des règles de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* régissant l'établissement des priorités. (page 169)

## Insolvabilité d'autres entités

38. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soient modifiées de façon à permettre la liquidation ou la réorganisation de fiducies commerciales. (page 172)

## Impôt sur le revenu

39. Que la *Loi de l'impôt sur le revenu* soit modifiée pour que le traitement fiscal des actions privilégiées de renflouement puisse être accordé aux dettes admissibles, pendant une période définie, sur dépôt d'un avis de décision auprès de l'Agence des douanes et du revenu du Canada. En outre, sur exécution d'un plan d'arrangement, un débiteur devrait pouvoir choisir d'utiliser une comptabilité « nouveau départ » aux fins de l'impôt, où les obligations fiscales afférentes à la période antérieure à la date de la faillite sont considérées comme des créances antérieures au dépôt de la requête. (page 174)

## Subordination des créances en titres participatifs

40. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de façon que la réclamation d'un acheteur ou vendeur de titres participatifs qui demande des dommages-intérêts ou une annulation de transaction soit subordonnée aux créances des créanciers ordinaires. En outre, ces créanciers ne devraient pas avoir part au produit d'une restructuration ou d'une faillite tant que les autres créanciers du débiteur n'ont pas été entièrement payés. (page 177)

## Tribunaux administratifs et suspension des procédures

41. Que la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soit modifiée de façon à soustraire à l'application des suspensions des procédures, à la discrétion des tribunaux, toutes les procédures entamées devant des tribunaux administratifs non judiciaires. Cette exemption est subordonnée à deux conditions : elle est nécessaire à la protection de tiers et elle n'expose pas les administrateurs et la haute direction à des pressions et pertes de temps indues. (page 180)

## Questions d'ordre administratif et procédural

### Volume des affaires, accès au processus et financement du Bureau du surintendant des faillites

42. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* fasse l'objet d'un examen visant à identifier les possibilités d'amélioration de l'efficacité du système de gestion de l'insolvabilité, notamment par l'adoption de nouvelles technologies. (page 185)

43. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de sorte que le surintendant des faillites soit autorisé à financer des programmes de recherche et de sensibilisation à partir du compte où sont versés les dividendes non réclamés et les fonds non distribués. Il pourra utiliser ainsi les sommes qui n'ont pas été réclamées ni distribuées depuis deux ans. (page 187)

### Consolidation des lois sur l'insolvabilité

44. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* demeurent des lois distinctes. (page 191)

### Examen des lois sur l'insolvabilité

45. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, la *Loi sur les liquidations et les restructurations* et la *Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole* soient modifiées pour prévoir le réexamen de chacune par un comité parlementaire au moins une fois tous les cinq ans. (page 194)

### Des juges spécialisés

46. Que le gouvernement fédéral consulte les intervenants pertinents dans le but d'élaborer des programmes de formation à l'intention des juges canadiens de sorte que ces derniers

acquièrent des compétences spécialisées dans le domaine des lois en matière d'insolvabilité. (page 198)

### Questions de coût

47. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée pour abroger le tarif des frais qui y figure et que les frais soient plutôt établis conformément au tarif des tribunaux civils applicable dans la province ou le territoire concerné. (page 201)

### Conflits d'intérêts

48. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* fassent l'objet d'un examen visant à cerner et à éliminer toutes les situations dans lesquelles les praticiens de l'insolvabilité peuvent jouer un rôle et assumer des responsabilités les plaçant en situation de conflit d'intérêts réel ou perçu. Par ailleurs, pour que tous les praticiens assument leurs fonctions avec une grande intégrité, le Comité recommande aussi que le gouvernement fédéral adopte des lignes directrices à leur intention sur l'éthique professionnelle et les conflits d'intérêts, en développant les articles 34 à 53 des Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité, le cas échéant. (page 203)

### La définition du revenu

49. Que La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de manière à clarifier le sens de l'expression « revenu total ». Que l'on fournisse également des éclaircissements – sous forme de lignes directrices contenues dans une directive du surintendant des faillites – aux syndic sur la façon dont les règlements forfaitaires reçus après la faillite mais avant la libération doivent être divisés entre débiteurs et créanciers. Enfin, le syndic devrait pouvoir recevoir, pendant une période déterminée par la loi, les remboursements d'impôt de faillis afin de pouvoir les répartir entre les créanciers. (page 208)

## Définition de « débiteur consommateur »

50. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de manière à porter à 100 000 \$ le seuil d'endettement figurant dans la définition du « débiteur consommateur » et à en prévoir la révision annuelle en fonction de l'augmentation du coût de la vie telle qu'elle est mesurée par l'indice des prix à la consommation. De surcroît, deux ans après l'entrée en vigueur du nouveau seuil d'endettement, que le gouvernement fédéral commence à examiner la mesure dans laquelle les débiteurs insolubles recourent aux propositions de consommateurs au lieu de procéder à une réorganisation de leur entreprise. (page 211)

## Choix du syndic

51. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de telle sorte que le débiteur soit tenu de communiquer au séquestre officiel le nom du syndic qu'il a choisi pour administrer la faillite. (page 212)

## Droits de vote des créanciers ayant un lien de dépendance

52. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de sorte que les créanciers ayant un lien de dépendance qui ont fait affaire avec le failli durant l'année qui précède la faillite aient le droit de vote s'ils représentent collectivement plus de 40 % de la valeur des créances totales. Si le vote du créancier ayant un lien de dépendance change l'issue du vote, que toute partie intéressée puisse alors demander l'autorisation du tribunal pour que le bulletin de vote soit inclus. (page 215)

## Dettes dont le failli n'est pas libéré par une ordonnance de libération

53. Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de telle sorte qu'il soit nécessaire de prouver la fraude pour qu'une dette ne soit pas éteinte à la libération du failli; que les dispositions s'appliquent aux dettes touchant à la fois les biens et les services qui sont acquis sous de faux prétextes ou à la faveur de déclarations frauduleuses. (page 217)

## Remerciements

*Je tiens à remercier à titre personnel les membres du Comité qui ont assisté à de nombreuses et longues audiences pour entendre tous les témoins qui ont comparu devant nous durant notre étude. Je veux aussi remercier sincèrement les personnes qui ont pris la peine de comparaître devant nous pour faire valoir les vues de toutes les parties intéressées par les questions abordées. La qualité des témoignages qui nous ont été soumis, de vive voix et par écrit, et l'aptitude des témoins à répondre, souvent au pied levé, à des questions complexes attestent leur compétence et leur volonté d'améliorer la législation canadienne en matière de faillite et d'insolvabilité. Leur apport a été précieux et a permis au Comité de faire le tour de la question en très peu de temps.*

*La Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement nous a fourni un appui soutenu, en particulier Mme June Dewetering, affectée à notre Comité, dont je tiens à souligner l'apport exceptionnel. Je veux aussi remercier le greffier du Comité, M. Denis Robert et le personnel de soutien du Sénat et l'équipe de traduction dont la collaboration a permis au Comité de produire le présent rapport dans des délais très serrés. Le résultat est un examen de la législation canadienne en matière d'insolvabilité, en particulier de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, dont le Comité espère qu'il aidera le gouvernement fédéral à élaborer des mesures législatives pertinentes. Nous devons beaucoup au conseiller juridique du Comité, M. Yoine Goldstein, qui nous a aidés à assimiler tous les aspects de la question et nous a conseillés sur ceux qui étaient particulièrement techniques. Il n'est pas exagéré de dire que nous n'aurions pas pu accomplir notre tâche aussi rapidement et aussi bien sans le bénéfice de sa sagesse, de son expérience et de son dévouement.*

*Je sais que je traduis la pensée de tous les membres du Comité en disant que nous espérons de tout cœur que le gouvernement fera diligence et déposera bientôt les modifications législatives qui s'imposent. Nous nous ferons un plaisir de les étudier le moment venu.*



Richard H. Kroft

*Président du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce*



# LES DÉBITEURS ET LES CRÉANCIERS DOIVENT SE PARTAGER LE FARDEAU

## EXAMEN DE LA *LOI SUR LA FAILLITE ET L'INSOLVABILITÉ* ET DE LA *LOI SUR LES ARRANGEMENTS AVEC LES CRÉANCIERS DES COMPAGNIES*

### CHAPÎTRE UN: INTRODUCTION

Le Canada est doté de lois en matière d'insolvabilité depuis longtemps, soit depuis 1869, avec l'*Acte concernant la faillite*, qui portait sur les faillites volontaires et obligatoires, prévoyait des concordats de remise et ne s'appliquait qu'aux négociants. A suivi l'*Acte de faillite de 1875*, abrogé en 1880. Pendant les 40 années suivantes, jusqu'à l'adoption en 1919 de la *Loi de faillite*, il n'y a pas eu de législation uniforme au Canada en la matière. La loi a été modifiée en profondeur en 1949, en 1992 et en 1997.

Bien qu'on n'y ait pas souvent recouru avant les années 80, la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (LACC) existe depuis 1933 et a été modifiée en 1997. Le troisième pilier de la législation en matière d'insolvabilité, la *Loi sur les liquidations et les restructurations*, a été adopté en 1882. Une quatrième loi, la *Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole* de 1997 a succédé à la *Loi sur l'examen de l'endettement agricole* de 1986 et s'applique au secteur agricole.

Il y a eu de multiples tentatives au cours des 30 dernières années pour modifier les lois canadiennes en matière de faillite et d'insolvabilité et, même si six projets

*Il y a eu de multiples tentatives au cours des 30 dernières années pour modifier les lois canadiennes en matière de faillite et d'insolvabilité ...*

projets de loi omnibus ont été présentés au Parlement entre 1975 et 1984, aucun n'a été adopté. Un certain nombre de comités consultatifs se sont également penchés sur divers aspects des lois au cours de la période et formulé des recommandations en vue d'apporter des changements. Compte tenu du peu de succès relatif des projets de loi omnibus, la décision stratégique a été prise de proposer des modifications dans certains secteurs.

C'est ainsi qu'en juin 1991 le projet de loi C-22 a été présenté à la Chambre des communes. Entré en vigueur en novembre 1992, il contenait une disposition exigeant qu'un comité parlementaire examine la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* trois années après son entrée en vigueur. Cet examen devant tomber en 1995, Industrie Canada – à l'époque le ministère de la Consommation et des Affaires commerciales – a mis sur pied le Comité consultatif de la faillite et de l'insolvabilité, constitué de plusieurs groupes de travail et réunissant des représentants des secteurs public et privé.

Tribune au sein de laquelle pouvaient être discutées les priorités en matière de réforme des lois sur la faillite et l'insolvabilité et où pouvait être atteint un consensus sur les recommandations stratégiques, le Comité consultatif de la faillite et de l'insolvabilité a présenté diverses recommandations, qui ont pris la forme du projet de loi C-5, d'abord présenté lors de la première session de la 35<sup>e</sup> législature sous le titre de projet de loi C-109.

C'est en mars 1996 que le projet de loi C-5 a été présenté à la Chambre des communes. Il visait à modifier la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) dans les domaines suivants : la réglementation des syndicats, notamment par un régime de licences; la responsabilité des syndicats en ce qui concerne les dommages à l'environnement et les réclamations à ce sujet; la responsabilité des administrateurs et la suspension des procédures intentées contre eux en cas de réorganisation; l'indemnisation du locateur en cas de résiliation du bail lors d'une réorganisation; les procédures relatives aux propositions

de consommateurs; les faillites de consommateurs; la libération en matière de prêts étudiants; les réclamations des organismes compétents en matière d'accidents du travail; les réclamations des organismes compétents en matière d'accidents du travail; l'obligation pour les faillis de verser une partie de leur revenu à l'actif de la faillite; l'insolvabilité en contexte international et la faillite des courtiers en valeurs mobilières. Le projet de loi devait également modifier la LACC pour en harmoniser les dispositions avec celles de la LFI. Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce s'est penché sur le projet de loi C-5 en novembre 1996 et a recommandé des amendements, adoptés par le Sénat puis par la Chambre des communes avant la sanction royale donnée en avril 1997.

En prévision de l'examen de la LFI et de la LACC que le Parlement doit obligatoirement effectuer tous les cinq ans, comme l'exige le projet de loi C-5, en 2001 et en 2002 Industrie Canada a mené des consultations avec divers intervenants sur toute une gamme de questions relatives à l'insolvabilité. Le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle, groupe autonome que le Bureau du surintendant des faillites a constitué en 2000 avec des représentants des principaux groupes d'intervenants, a également analysé les différentes questions d'insolvabilité des consommateurs.

Ce groupe de travail a publié son rapport en août 2002, tandis qu'Industrie Canada publiait son Rapport sur la mise en application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies le mois suivant. Ni la Loi sur les liquidations et les restructurations ni la Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole ne font actuellement l'objet d'un examen parlementaire.

Fort des connaissances acquises à la faveur de l'examen des modifications apportées à la LFI et à la LACC, le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce a commencé en mai 2003 une étude de ces deux lois afin

*À l'occasion de l'étude menée par le Comité, un large éventail de groupes et de particuliers se sont exprimés . . . . Ils ont tous exprimé leur point de vue sur ce domaine d'une complexité énorme : ce qui fonctionne ou non et comment modifier la LFI et la LACC.*

*. . . nous estimons que les idées avancées [dans les chapitres 4 et 5 du présent rapport] sont intéressantes, surtout pour ce qui est de rationaliser le processus et de réduire les coûts*

d'établir si, sous l'angle de leur incidence sur notre économie, elles répondent, dans leur libellé actuel, aux besoins de tous les intervenants : débiteurs, créanciers, juges, avocats, syndics et autres spécialistes de l'insolvabilité, Bureau du surintendant des faillites et, surtout, tous les Canadiens.

À l'occasion de l'étude menée par le Comité, un large éventail de groupes et de particuliers se sont exprimés : universitaires, spécialistes, conseillers en crédit, syndicats, gens d'affaires et autres. Ils ont tous exprimé leur point de vue sur ce domaine d'une complexité énorme : ce qui fonctionne ou non et comment modifier la LFI et la LACC.

Dans le présent rapport, nous expliquons le point de vue du Comité sur les principes fondamentaux qui devraient guider la conception des lois en matière d'insolvabilité au Canada, avec une insistance toute particulière sur les deux lois faisant l'objet de l'examen : la LFI et la LACC. Nous examinons également l'importance socioéconomique de la législation sur l'insolvabilité et décrivons l'ampleur et la nature du problème au Canada. Il contient, surtout, les témoignages présentés au Comité ainsi que nos recommandations de changements aux lois ainsi que les conclusions tirées.

Bien qu'il n'y ait aucune discussion ou recommandation relative aux changements de procédure concernant les faillites des consommateurs et les propositions présentées par le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle dans les chapitres 4 et 5 du présent rapport, nous estimons que les idées avancées sont intéressantes, surtout pour ce qui est de rationaliser le processus et de réduire les coûts, et exhortons les intervenants à mener les débats nécessaires pour en arriver à un consensus sur les questions à régler lorsqu'il faudra modifier notre législation en matière d'insolvabilité.

Enfin, nous avons prévu un certain nombre d'annexes fournissant des renseignements généraux utiles. Dans l'annexe A, sont résumés les éléments clés de la *Loi sur les liquidations et les restructurations* et de la *Loi sur la médiation en*

*matière d'endettement agricole*, qui ne font pas l'objet d'examen de la part du Comité; l'annexe B énumère les changements apportés aux principales lois canadiennes en matière d'insolvabilité – la LFI et la LACC – et traite en général de la façon dont fonctionne le processus d'insolvabilité pour les consommateurs et les sociétés. L'annexe C est un résumé du rapport qu'Industrie Canada a publié à l'issue des consultations que le ministère a menées avec les intervenants à propos de sa politique administrative et des questions d'insolvabilité des sociétés et des consommateurs. À l'annexe D se trouvent brièvement expliqués certains aspects de la législation en matière d'insolvabilité d'autres pays.



## CHAPITRE DEUX: PHILOSOPHIE DU COMITÉ CONCERNANT LA LÉGISLATION EN MATIÈRE D'INSOLVABILITÉ

Au début de son étude, le Comité s'est attaché surtout à ce qu'il estimait être les principes fondamentaux devant guider la conception des lois en matière d'insolvabilité au pays. Certaines exigences d'un système d'insolvabilité harmonieux étaient récurrentes : l'équité, l'accessibilité, la prévisibilité, la responsabilité, la coopération, l'efficacité et l'efficacités. Il s'agit d'impératifs dont il faudra toujours tenir compte au fil des changements d'ordre législatif.

Le système canadien en matière d'insolvabilité doit être équitable et perçu comme tel. L'équité est une considération essentielle non seulement pour les Canadiens, mais également pour les étrangers. Le système doit être équitable à l'égard des débiteurs, qui devraient disposer des outils nécessaires pour éviter la faillite, si c'est le meilleur scénario, ou pouvoir repartir sur de nouvelles bases lorsqu'ils sont réhabilités, et, des créanciers, qui accordent du crédit et s'attendent à un remboursement complet et à temps ou, à défaut, doivent disposer de moyens prévisibles, équitables et ordonnés de voir à ce que les pertes soient partagées comme il se doit et réduites au minimum.

Il faut également que le système soit équitable pour les juges, qui devraient disposer à la fois de règles claires guidant leurs décisions et de la souplesse nécessaire pour tenir compte des circonstances particulières à chaque cas, et pour les syndics, les contrôleurs et autres praticiens en insolvabilité, qui ont également besoin de lignes directrices globales portant sur leurs droits et responsabilités. Il faut également que le système soit équitable pour les entités étrangères, qui peuvent se trouver aux prises avec un cas d'insolvabilité les concernant, ainsi que pour les Canadiens, de façon plus générale, qui

*... le Comité s'est attaché surtout à ce qu'il estimait être les principes fondamentaux devant guider la conception des lois en matière d'insolvabilité ... l'équité, l'accessibilité, la prévisibilité, la responsabilité, la coopération, l'efficacité et l'efficacités. Il s'agit d'impératifs dont il faudra toujours tenir compte au fil des changements d'ordre législatif.*

*... le Comité estime que le système d'insolvabilité doit être accessible aux débiteurs – quel que soit leur niveau d'endettement et leur situation géographique – comme droit et non comme privilège*

doivent disposer d'un système équitable et prévisible encourageant les divers intervenants à agir avec intégrité et transparence de manière à ce que notre système économique demeure sain et encourage la prospérité de tous.

Les effets de répartition du revenu qu'ont les faillites doivent être envisagés sous l'angle de l'équité, étant donné que les pertes liées à une faillite pour les créanciers peuvent se traduire par un renchérissement du crédit pour ceux qui remboursent à temps et complètement leurs dettes. Dans une certaine mesure, l'équité voudrait que le fardeau de ceux qui remboursent leurs dettes ne soit pas alourdi par les actions et les défaillances des autres.

Par ailleurs, le Comité estime que le système d'insolvabilité doit être accessible aux débiteurs – quel que soit leur niveau d'endettement et leur situation géographique – comme droit et non comme privilège. Pour que le système soit sensé, il doit être accessible, c'est-à-dire facilement compris des intervenants. Il doit également revêtir une certaine adaptabilité. Chaque cas d'insolvabilité est différent et, si l'uniformité et la prévisibilité sont d'une importance critique, il faut également une certaine souplesse pour que les juges puissent prendre les décisions nécessaires dans l'intérêt des divers intervenants.

Le Comité estime également que les lois canadiennes en matière d'insolvabilité doivent être rédigées de manière à assurer un fort degré de prévisibilité pour tous les intervenants, nationaux et étrangers. Chacun devrait facilement comprendre le fonctionnement du processus d'insolvabilité et les solutions offertes. L'uniformité devrait permettre de prévoir l'issue probable avec un degré relativement élevé d'exactitude. Cette prévisibilité permettra aux intervenants de faire le meilleur choix possible compte tenu des circonstances : les débiteurs pourront décider entre la faillite et la proposition de consommateurs ou la réorganisation d'entreprise; les fournisseurs et les créanciers pourront évaluer l'issue probable du défaut de paiement, ce dont ils tiendront compte dans leur

décision de fournir le crédit et à quel prix; les investisseurs canadiens et étrangers pourront décider d'effectuer ou non un investissement; et les juges pourront établir les arrêtés les plus appropriés et les mesures à prendre dans les circonstances, notamment.

Le régime d'insolvabilité du Canada doit encourager également les comportements responsables et l'esprit de collaboration. Sachant que l'insolvabilité se produit souvent pour des raisons qui n'ont rien à voir avec l'incompétence financière, le système doit encourager les débiteurs à se comporter de manière responsable dans la gestion de leurs finances et les créanciers à agir de même dans l'octroi de crédit. Les syndics et autres praticiens en insolvabilité doivent également assumer leurs tâches consciencieusement. Il doit y avoir de véritables conséquences chaque fois qu'un intervenant ne se conforme pas à la loi.

Les divers intervenants doivent également être encouragés à agir dans un esprit de coopération, puisqu'il s'agit d'une exigence d'un système d'insolvabilité harmonieux : collaboration entre débiteurs et créanciers en vue de négocier un arrangement de restructuration mutuellement acceptable; entre tribunaux, débiteurs et créanciers au moment de mettre sur pied des plans de restructuration, et entre syndics, débiteurs et créanciers lorsque les successions sont administrées. Le système d'insolvabilité canadien est réputé dans le monde, en raison en partie de l'importance de l'esprit de coopération.

Le Comité estime également que notre système d'insolvabilité doit être efficient et efficace. Il doit tenir compte des coûts sociaux et économiques des faillites et veiller à ce que ces coûts soient réduits au minimum et partagés de façon appropriée. Il faut par ailleurs résoudre les cas d'insolvabilité au moindre coût possible pour les divers intervenants. Toute intervention des syndics et des contrôleurs, notamment, doit se justifier. Le système doit également faciliter la réaffectation efficiente des ressources en

*En cas d'insolvabilité, il n'y a pas suffisamment de fonds pour que chacun soit satisfait et, pour qu'un failli puisse repartir sur de nouvelles bases, il faut que les créanciers ne recouvrent pas la totalité des fonds qui leur sont dus. Plus la part des biens attribuée à un créancier ou à une catégorie de créanciers en particulier est grande, plus celle pouvant être répartie entre les autres créanciers ou catégories de créanciers est petite.*

cas de faillite, prévoir des dispositifs encourageant un comportement adéquat de la part de tous les intervenants et répondre aux besoins de ces derniers dans un climat en constante évolution.

Pendant les audiences, le Comité a pris conscience du fait qu'au Canada le système s'attache à trouver un juste équilibre entre la nécessité de fournir aux débiteurs aux prises avec un endettement ingérable une possibilité raisonnable de se redresser financièrement ou de repartir sur de nouvelles bases, une fois libérés de leur dette, et celle de faire en sorte que les créanciers, dans la mesure du possible, partagent les pertes de façon appropriée. En cas d'insolvabilité, il n'y a pas suffisamment de fonds pour que chacun soit satisfait et, pour qu'un failli puisse repartir sur de nouvelles bases, il faut que les créanciers ne recouvrent pas la totalité des fonds qui leur sont dus. Plus la part des biens attribuée à un créancier ou à une catégorie de créanciers en particulier est grande, plus celle pouvant être répartie entre les autres créanciers ou catégories de créanciers est petite.

Le Comité estime que dans une société comme la nôtre et, en particulier, dans le contexte de mondialisation actuel, la prise de risque est un facteur de succès de l'économie de marché; c'est ce type de comportement qui contribue à la prospérité de notre nation et à notre place dans le monde. Un tel comportement s'assortit inévitablement d'échecs. Les données sur les difficultés financières des travailleurs autonomes et des petites entreprises en témoignent. Si, en tant que société, nous appuyons la prise de risque en raison de la prospérité qu'elle apporte, nous devons également en tant que société être disposés à supporter le coût des échecs – dans les limites du raisonnable – et accepter les répercussions négatives des risques pris.

De ce point de vue, la façon dont un pays réglemente les faillites est liée à d'autres décisions : encouragement d'un comportement d'entrepreneur comme moteur de croissance, encouragement des études comme déterminant de la main

d'œuvre instruite qui sera nécessaire à l'avenir et filets de sûreté à fournir par l'État pour aider les moins fortunés, entre autres. Sous cet angle, les lois d'un pays en matière d'insolvabilité constituent des lois cadres. Ce sont des indicateurs clés de la façon dont un pays se gouverne et régit ses entreprises et ses citoyens et des priorités qu'il s'est fixées pour son avenir. Ce type de loi compte parmi celles jugées importantes pour les nations qui participent à l'économie mondiale, car elles régissent certains aspects du commerce international et sont prises en compte par tous ceux qui désirent investir au Canada et prendre des décisions commerciales d'envergure internationale.

Le Comité s'est intéressé à la notion de partage du fardeau des pertes entre débiteurs et créanciers. Nous voulons qu'un failli réhabilité ait le plus de chances possibles d'avenir et de contribution significative à l'économie et à la société. Nous désirons également faire en sorte que l'on tienne dûment compte des répercussions du traitement des débiteurs, notamment sur les créanciers, sur ceux qui acquittent leurs dettes en totalité et en temps voulu et sur l'économie canadienne plus généralement. Pendant que nous élaborions nos recommandations, nous avons constamment réfléchi à la mesure dans laquelle nos propositions assureront le respect des principes fondamentaux que sont l'équité, l'accessibilité, la prévisibilité, la coopération, l'efficacité et l'efficacé. Nous pensons que nos recommandations permettent d'établir un juste équilibre.

*Si, en tant que société, nous appuyons la prise de risque en raison de la prospérité qu'elle apporte, nous devons également en tant que société être disposés à supporter le coût des échecs*



# CHAPITRE TROIS: LA LÉGISLATION EN MATIÈRE D'INSOLVABILITÉ ET SA JUSTIFICATION

## A. L'importance socio-économique des lois en matière d'insolvabilité

Les faillites et les situations d'insolvabilité ont généralement des effets dévastateurs pour tous ceux qui sont touchés : l'entreprise ou le consommateur endetté, les familles et les amis, la collectivité, les fournisseurs impayés, les employés non payés – et parfois licenciés –, les créanciers et les actionnaires, et bien d'autres. Lorsqu'une société connaît des difficultés financières, d'ordinaire ses actionnaires y perdent financièrement, ses fournisseurs et ses créanciers impayés de même que ses employés non rémunérés peuvent eux-mêmes risquer la faillite ou l'insolvabilité, les collectivités – en particulier si elles sont petites, n'ont qu'une seule industrie et regroupent un nombre important de fournisseurs et d'employés touchés – seront probablement moins prospères, même si elles survivent, et tous les pouvoirs publics peuvent perdre des recettes fiscales par suite de la baisse de l'activité économique tout en ayant à verser plus au titre de l'assurance-emploi et de l'aide sociale.

En gros, il y a des lois en matière d'insolvabilité pour les raisons suivantes :

- les débiteurs ont l'occasion d'acquitter leurs dettes, sous certaines conditions, et donc de devenir des citoyens productifs et utiles, libérés d'un endettement ingérable; en bref ils peuvent repartir sur de nouvelles bases;

*Les faillites et les situations d'insolvabilité ont généralement des effets dévastateurs pour tous ceux qui sont touchés : l'entreprise ou le consommateur endetté, les familles et les amis, la collectivité, les fournisseurs impayés, les employés non payés – et parfois licenciés –, les créanciers et les actionnaires, et bien d'autres.*

- elles prévoient un moyen relativement rapide et peu onéreux par lequel les débiteurs insolvable peuvent être contraints de remettre leurs biens non touchés par une exemption à un syndic qui devra les réaliser au profit des créanciers;
- c'est un mécanisme prévoyant la répartition ordonnée des biens saisissables des débiteurs insolvable entre les créanciers, de sorte que le fardeau de la dette soit partagé comme il se doit;
- elles constituent un moyen d'enquêter sur les affaires des faillis et de renverser toute transaction impropre ayant eu lieu avant la faillite;
- elles constituent un cadre dans lequel les obligations financières des débiteurs peuvent être reportées ou restructurées dans le but d'éviter la faillite.

Les lois canadiennes en matière d'insolvabilité contribuent de façon fondamentale au fonctionnement efficace et efficient des marchés, puisqu'elles donnent une certaine garantie à tous les intervenants, étrangers et nationaux. Du point de vue financier uniquement, l'équité et la prévisibilité assurées par ces lois augmentent le montant du crédit disponible et assurent la disponibilité de ce dernier à un coût raisonnable, ce qui se répercute sur tous les niveaux d'investissement national et étranger, l'esprit d'entreprise et l'innovation ainsi que sur la consommation et l'investissement des particuliers.

En cas de difficultés financières, l'opportunité, la transparence et l'équité avec lesquelles les biens sont réaffectés à des usages plus productifs et plus profitables se répercutent sur la tenue de l'économie et réduisent au minimum les pertes des créanciers. De surcroît, compte tenu de l'importance accrue de la compétitivité sur la scène internationale, le Canada doit se doter de lois en matière d'insolvabilité qui sont, et sont perçues comme étant, efficaces et équitables, et les

modifications à ces lois doivent être apportées avec efficacité et prévisibilité.

De toutes les lois canadiennes en matière d'insolvabilité – la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, la Loi sur les liquidations et les restructurations et la Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole – les deux plus importantes sont les deux premières. La Loi sur la faillite et l'insolvabilité (LFI) s'applique aux particuliers et aux sociétés aux prises avec un endettement ingérable, tandis que la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (LACC) prévoit que les entreprises peuvent se réorganiser, ce que prévoit également la LFI, en cas de difficultés financières à condition de respecter un seuil d'endettement de 5 millions de dollars. La Loi sur les liquidations et les restructurations vise essentiellement les institutions financières et les organismes sans but lucratif, tandis que la Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole concerne les agriculteurs insolubles; le Comité ne se penchera pas sur ces deux dernières lois.

*... compte tenu de l'importance accrue de la compétitivité sur la scène internationale, le Canada doit se doter de lois en matière d'insolvabilité qui sont, et sont perçues comme étant, efficaces et équitables, et les modifications à ces lois doivent être apportées avec efficacité et prévisibilité.*

## B. Ampleur et nature du problème

*Il est certes préférable de cerner les raisons de l'insolvabilité de manière à mettre sur pied des mesures de prévention devant aider consommateurs et entreprises à éviter de telles situations.*

Lorsqu'on s'emploie à établir un régime convenant à l'ampleur et à la nature de l'insolvabilité, il faut tenir compte des circonstances qui ont donné lieu à l'insolvabilité et à la récurrence de cette dernière. Il est certes préférable de cerner les raisons de l'insolvabilité de manière à mettre sur pied des mesures de prévention devant aider consommateurs et entreprises à éviter de telles situations. C'est ainsi que l'on sert l'intérêt public.

De façon générale, les difficultés financières peuvent se produire pour un certain nombre de raisons économiques ou autres, ces dernières ayant souvent des conséquences économiques. Des études ont révélé que les facteurs suivants contribuent à l'insolvabilité : le chômage, le sous-emploi, la retraite, les dépenses frénétiques, un changement d'état civil, l'état de santé ou la famille, l'usage de stupéfiants; les jeux de hasard, la perte d'une part de marché, le mauvais temps, des sanctions commerciales internationales et une faillite d'entreprise causant une insolvabilité personnelle. Bien qu'elle puisse être une cause d'insolvabilité, une mauvaise gestion financière est le plus souvent un facteur connexe.

Le plus souvent, les particuliers et les entreprises n'ont pas de prise sur les circonstances économiques et n'ont qu'une emprise partielle sur les autres facteurs. Néanmoins, on s'entend généralement pour dire que les services d'un conseiller financier, dont le but est d'aider les particuliers et les entreprises à évaluer leur comportement et leurs croyances en matière de crédit et ses usages, à acquérir des compétences en gestion financière et en établissement de budget et à déceler les signes annonciateurs de difficultés financières, sont utiles. Ce type de service est toutefois plus efficace lorsqu'il est obtenu à titre préventif. C'est pour cela que beaucoup préconisent l'enseignement de cours de gestion financière et d'établissement de budget à l'école secondaire.

Comme certains estiment que la disponibilité accrue d'un crédit abordable est responsable de ces difficultés financières, il faudrait peut-être analyser la mesure dans laquelle les faillites des consommateurs ont augmenté, alors que le montant global de crédit à la consommation en proportion du revenu disponible a été relativement stable.

L'ampleur et la nature des problèmes d'insolvabilité chez les particuliers et les entreprises au Canada ont fluctué au fil des ans, en fonction essentiellement du climat économique, mais aussi peut-être du fait que l'opprobre associé aux faillites semble quelque peu atténué. Un certain nombre de faillites peuvent s'expliquer comme la conséquence inévitable du fait que le crédit est très répandu et facilement accessible.

Des études ont révélé que certains Canadiens ont des dettes plus importantes que leur revenu disponible annuel. Aujourd'hui, le ratio de la dette des particuliers au revenu disponible dépasse 100 %, ce qui représente 61 % de plus qu'il y a 20 ans. Le niveau d'endettement des consommateurs est censé avoir augmenté de plus de 238 % de 1981 à 2001, passant de 262,4 milliards de dollars (dollars de 1997) en 1981 à 625,6 milliards de dollars en 2001. Cette augmentation du ratio de la dette au revenu pourrait traduire un changement d'attitude des débiteurs et des créanciers à l'égard du risque, une attitude plus tolérante envers les faillites et une moins grande honte associée à la faillite.

Entre 1966 et 2002, les cas d'insolvabilité consignés auprès du Bureau du surintendant des faillites ont augmenté en moyenne de 8,8 % par an, le taux d'augmentation annuel moyen le plus élevé s'étant produit dans les années 70; depuis 1997, ce taux est de 1,1 %. Les taux moyens d'augmentation des faillites d'entreprises et de particuliers déclarés au Bureau sont relativement différents.

De 1966 à 2002, le taux annuel moyen d'augmentation des faillites personnelles s'est élevé à 11,4 % et, en 2001, il y avait près de 93 000 cas d'insolvabilité personnelle, soit 2,98

*Un certain nombre de faillites peuvent s'expliquer comme la conséquence inévitable du fait que le crédit est très répandu et facilement accessible.*

pour 1 000 Canadiens. Il s'élevait à 22,6 % dans les années 70 avant de retomber à 7,5 % dans les années 80 et 90. Entre 1997 et 2002, il était beaucoup plus faible, soit de 2,0 %.

Depuis 1999, le nombre de faillites de consommateurs déclarées au Bureau du surintendant des faillites augmente, même si les propositions de consommateurs sont un moyen toujours plus courant d'éviter la faillite et de protéger certains biens, comme son domicile. De 1993 à 2002, le nombre de propositions de consommateurs déposées au Bureau a progressé de façon continue, passant d'environ 1 900 à 1993 à plus de 15 200 en 2002, ce qui représente une hausse annuelle moyenne de 25,9 %.

Le pourcentage annuel moyen de hausse des insolvabilités d'entreprise était de 3,6 % entre 1966 et 2002, soit un tiers de celui des insolvabilités de consommateurs. Ce taux a atteint 8,0 % dans les années 70 et 6,0 % dans les années 80 avant de redescendre à 0,6 % dans les années 90. Entre 1997 et 2002, il a chuté à 4,7 % et, en 2001-2002, à 7,6 %.

Les propositions de réorganisation ont également constitué une solution populaire pour les entreprises entre 1993 et 2002, période pendant laquelle elles ont augmenté en moyenne de 14 % par an. Depuis le milieu des années 70, le Bureau du surintendant des faillites a surtout eu connaissance d'insolvabilités de consommateurs et en 2002 10 % des cas qu'il traitait étaient des insolvabilités d'entreprises.

L'Ontario et le Québec sont les deux provinces qui déposent le plus grand nombre de cas d'insolvabilité auprès du Bureau du surintendant des faillites par an, qu'elles concernent des consommateurs ou des entreprises. Cela n'est pas surprenant compte tenu de la population et du nombre d'entreprises dans ces deux provinces.

Par rapport à la norme pour ce qui est des insolvabilités de consommateurs par 1 000 résidents de 18 ans, en 2002, la région de l'Atlantique, le Québec et l'Alberta étaient au-dessus, tandis que l'Ontario, le Manitoba/la Saskatchewan et la Colombie-Britannique étaient au-dessous. Cette même année, par rapport à la norme pour ce qui est des insolvabilités de sociétés par 1 000 entreprises la région de l'Atlantique, le Québec et l'Alberta ont été au-dessus, tandis que l'Ontario, le Manitoba/Saskatchewan et la Colombie-Britannique étaient au-dessous. Cette norme était de 5,9 pour 1 000 entreprises. Les secteurs les plus touchés par l'insolvabilité d'entreprises étaient celui des services et le commerce de gros ou de détail; ce sont les secteurs des finances, de l'assurance et de l'immobilier, le secteur manufacturier et le secteur primaire qui ont été les moins visés.

La répartition par région est donc la même pour les insolvabilités de consommateurs et celles d'entreprises si l'on tient compte de la densité de population et du nombre d'entreprises.

Comme nous l'avons déjà dit, le niveau et l'ampleur de l'insolvabilité sont liés à la prospérité économique. En 1992, le pourcentage de passif déclaré lors d'insolvabilités a représenté 1,75 % du produit intérieur brut. Ce pourcentage a décliné jusqu'en 1999, pour se redresser depuis, atteignant 1,5 % en 2002. Cette hausse est largement imputable aux dettes des entreprises.

*... le niveau et l'ampleur de l'insolvabilité sont liés à la prospérité économique.*

## C. La Loi sur la faillite et l'insolvabilité

*En règle générale, les créanciers préféreront accepter une proposition ou une réorganisation s'ils s'attendent à recouvrer ainsi davantage de fonds que si le consommateur ou l'entreprise déclarait faillite.*

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, qui s'applique aux entreprises et aux consommateurs, prévoit un certain nombre de possibilités pour les débiteurs aux prises avec un endettement ingérable, notamment la faillite dans les deux cas, des propositions de consommateur dans le cas des consommateurs, et des réorganisations dans le cas des entreprises, selon l'ampleur des difficultés financières.

Les consommateurs et les entreprises en difficulté financière peuvent remettre une proposition à leurs créanciers – une proposition de consommateur ou une réorganisation, respectivement – pour restructurer leur endettement. Cette restructuration comporte généralement l'acceptation de paiements partiels pour acquitter la dette ou des paiements pendant une période plus longue. Selon ce scénario, les débiteurs conservent leurs biens et les créanciers recouvrent généralement un montant plus grand des fonds qui leur sont dus; le consommateur ou l'entreprise peuvent continuer de fonctionner et, dans le meilleur des cas, retrouver la viabilité financière. En règle générale, les créanciers préféreront accepter une proposition ou une réorganisation s'ils s'attendent à recouvrer ainsi davantage de fonds que si le consommateur ou l'entreprise déclarait faillite.

Pour qu'un particulier puisse présenter une proposition de consommateur, ses dettes ne doivent pas dépasser 75 000 \$, hors hypothèque sur une résidence principale, et il doit disposer de ressources suffisantes pour élaborer une proposition équitable et réaliste. Les propositions de consommateur ne sont pas exécutoires pour les créanciers garantis; ces créanciers conservent leurs droits de réaliser leurs biens si les paiements ne sont pas faits à temps. Les entreprises peuvent présenter une proposition quel que soit leur endettement et, là encore, les créanciers peuvent réaliser les biens donnés en nantissement en cas de non-paiement.

La LFI contient des dispositions encourageant les débiteurs insolvable à présenter une proposition plutôt que de déclarer faillite. Dans ce dernier cas, par exemple, les particuliers ayant fait faillite doivent verser tout revenu excédentaire au syndic, ce qui est plus contraignant que s'ils présentaient une proposition de consommateur. Par ailleurs, le syndic est tenu de déclarer – avant la libération – si le débiteur aurait pu présenter une proposition de consommateur réaliste; dans un tel cas, le tribunal peut accorder une libération conditionnelle et les conditions imposées peuvent être similaires à celle d'une proposition.

S'ils n'ont aucun espoir de redevenir viables financièrement, les consommateurs et les entreprises insolvable peuvent déclarer faillite. Les créanciers peuvent aussi demander à ce qu'ils déposent leur bilan. Dans un tel cas, le processus sert plusieurs fins :

- c'est un mécanisme de liquidation des biens du débiteur au profit des créanciers;
- le débiteur peut repartir sur de nouvelles bases, c'est-à-dire sans endettement ingérable;
- les biens sont réaffectés dans un contexte pouvant être plus rentable.

La LFI, avec son régime structuré de propositions de consommateur, de réorganisations des sociétés et de faillites, est censée assurer un résultat relativement prévisible et uniforme.

*La LFI, avec son régime structuré de propositions de consommateur, de réorganisations des sociétés et de faillites, est censée assurer un résultat relativement prévisible et uniforme.*

## D. La Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies

*La LACC constitue un cadre relativement souple permettant la réorganisation – plutôt que d'énoncer des règles plus spécifiques comme la LFI – et donne aux tribunaux un fort degré de latitude pour ce qui est d'établir comment résoudre au mieux les cas dont ils sont saisis.*

Lorsqu'une entreprise a des dettes de plus de 5 millions de dollars, elle peut prévoir une réorganisation aux termes de la LFI ou de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, laquelle ne prévoit pas de propositions de consommateur. À une époque, la LFI ne prévoyait de réorganisations que pour les entreprises ayant déclaré faillite; pour celles qui étaient insolubles mais non en faillite, la réorganisation était possible en vertu de la LACC. Actuellement, les deux lois prévoient la réorganisation pour les entreprises insolubles, mais la LACC stipule un seuil d'endettement de 5 millions de dollars.

La LACC constitue un cadre relativement souple permettant la réorganisation – plutôt que d'énoncer des règles plus spécifiques comme la LFI – et donne aux tribunaux un fort degré de latitude pour ce qui est d'établir comment résoudre au mieux les cas dont ils sont saisis. La loi elle-même est brève et renferme relativement peu de lignes directrices.

À la proclamation du projet de loi C-5, la LACC a été modifiée afin que ses dispositions s'harmonisent mieux avec celles de la LFI.

# CHAPITRE QUATRE : TÉMOIGNAGES ET RECOMMANDATIONS DU COMITÉ SÉNATORIAL SUR LES QUESTIONS D'INSOLVABILITÉ DES PARTICULIERS

## A. Biens insaisissables

Lorsqu'un particulier déclare faillite et qu'un syndic prend possession de ses biens afin de les distribuer aux créanciers, certaines catégories de biens – les biens insaisissables – continuent d'appartenir au débiteur. Il y a un motif d'intérêt public sous-jacent à cette règle : ces types de biens font partie des nécessités de base pour la vie du débiteur et de sa famille et contribuent à sa réinsertion dans la société.

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* prévoit trois catégories de biens insaisissables :

- les biens détenus en fiducie par le failli pour toute autre personne;
- les paiements au titre de crédits de la taxe sur les produits et services et les paiements prescrits relatifs à leurs besoins essentiels;
- les biens qui, à l'encontre du failli, sont exempts de saisie sous le régime des lois applicables dans la province dans laquelle sont situés ces biens et où réside le failli.

La troisième catégorie – les exemptions provinciales et territoriales – varie selon les provinces. Il existe néanmoins certaines similitudes. À titre d'exemple, les biens suivants sont habituellement considérés comme des biens exemptés, dont la

*Il y a un motif d'intérêt public sous-jacent à cette règle : ces types de biens font partie des nécessités de base pour la vie du débiteur et de sa famille et contribuent à sa réinsertion dans la société.*

*Cela dit, les types et la valeur des biens insaisissables varient passablement et certaines exemptions n'ont pas été mises à jour pour refléter les augmentations du coût de la vie ou les changements sociaux.*

valeur monétaire est souvent limitée : aliments, meubles, appareils, instruments médicaux, outils nécessaires pour gagner un revenu et un véhicule. Certaines provinces accordent une exemption pour les parts dans un immeuble, tandis que d'autres ne le font pas. Cela dit, les types et la valeur des biens insaisissables varient passablement et certaines exemptions n'ont pas été mises à jour pour refléter les augmentations du coût de la vie ou les changements sociaux. Sont également exempts de saisie en vertu de la loi provinciale ou territoriale, les fonds investis dans les régimes enregistrés d'épargne retraite des compagnies d'assurance-vie.

Depuis 1970, année où le Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité – le comité Tassé – a reconnu les avantages d'une liste d'exemptions fédérales et n'a pas vu d'obstacles constitutionnels à son existence tout en soutenant le maintien des exemptions provinciales et territoriales, on débat de l'opportunité d'instituer une liste fédérale des biens insaisissables en tant que substitut des exemptions provinciales et territoriales ou comme option de remplacement de celles-ci.

Les partisans des exemptions provinciales ou territoriales soutiennent que le système actuel permet de tenir compte des variations régionales du coût de la vie et de l'utilisation de biens. Les opposants, de leur côté, croient que les exemptions provinciales et territoriales ne sont pas conformes à la prémisse fondamentale de la législation canadienne en matière d'insolvabilité : les faillis et leurs créanciers devraient recevoir le même traitement peu importe leur lieu de résidence ou d'affaires. Ils croient que le système actuel manque d'uniformité et peut susciter des injustices dans le traitement des débiteurs; dans les cas extrêmes, il encourage les débiteurs à surveiller les exemptions dans l'ensemble des provinces et des territoires – essentiellement, à chercher les exemptions les plus avantageuses – et à déménager dans la province ou le territoire accordant les exemptions les plus généreuses avant de déclarer faillite. Conformément à ce point de vue, les montants fixés à l'échelle fédérale devraient s'appliquer de la même manière que la directive du surintendant des

faillites à l'égard des revenus excédentaires est appliquée partout au pays.

Les témoins ont exprimé au Comité différents points de vue sur la question des exemptions fédérales : pour, contre et en tant qu'option. Le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle a recommandé une liste d'exemptions fédérales, à titre d'options de remplacement des exemptions provinciales et territoriales, que les débiteurs pourraient choisir au moment de déposer une déclaration de faillite :

- les meubles et les appareils ménagers dont la valeur maximale est limitée à 7500 \$;
- le matériel et les appareils médicaux prescrits ainsi que les médicaments d'ordonnance utilisés ou consommés par le débiteur ou sa famille;
- un véhicule moteur, d'une valeur maximale de 3000 \$ (valeur nette);
- les outils et les livres nécessaires à l'exercice d'un métier ou d'une profession, à l'exclusion des véhicules moteurs utilisés pour le commerce ou les affaires, d'une valeur pouvant atteindre au plus 10 000 \$ en valeur nette;
- la valeur nette de la résidence d'un débiteur, jusqu'à 5000 \$, pour chaque débiteur ayant droit à une exemption complète dans les cas de déclaration conjointe;
- les biens immeubles et personnels utilisés par un débiteur dont le gagne-pain provient de l'agriculture, de la pêche, de la foresterie ou autres activités liées au secteur des ressources naturelles d'une valeur qui n'est pas inférieure à 10 000 \$ et n'excède pas 20 000 \$ en valeur réelle, telles que régies par les lois provinciales ou territoriales.

De plus, le Groupe de travail a recommandé d'ajuster périodiquement la valeur des biens insaisissables afin de refléter les hausses du coût de la vie. Cette mise à jour pourrait être prévue dans un règlement de la Loi ou, de préférence, dans une directive provenant du surintendant. Le troc entre les différentes catégories d'exemptions – ce qu'on appelle une exemption « privilégiée », une pratique américaine – n'est pas recommandé.

Les professeurs Ziegel et Telfer, représentant de nombreux professeurs de droit, ont manifesté leur appui à la notion d'une liste d'exemptions fédérales optionnelle, comme l'a fait l'Association du Barreau canadien, quoique cette dernière ait déclaré craindre les complexités éventuelles de la mise en application de deux systèmes d'exemptions. L'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation et l'Institut d'insolvabilité du Canada appuient généralement la proposition des groupes de travail puisque, à leur avis, la liste fédérale réglementaire des exemptions compenserait la disparité qui existe présentement entre les exemptions provinciales relatives à des biens spécifiques. Ils ont également affirmé que le failli doit choisir un système ou l'autre et ne doit pas être autorisé à faire une sélection parmi les exemptions réglementaires fédérales et provinciales.

D'autres témoins ont cependant soutenu en présence du Comité qu'une liste fédérale ne tiendrait pas suffisamment compte des variations régionales, qu'elle n'assurerait pas l'uniformité partout au Canada, mais qu'elle ajouterait de la complexité. Omega One Ltd a déclaré au Comité qu'un système parallèle d'exemptions fédérales ajouterait de la complexité pour un bénéfice apparent minime. Dans les provinces où les exemptions sont minimales, les débiteurs adopteront probablement les exemptions fédérales proposées comme choix courant. L'échelle fédérale pourrait devenir l'échelle de fait pour ces provinces. Les résidents des provinces dont les exemptions sont généreuses ne tiendront pas compte du système fédéral proposé. La protection demeurera inégale dans l'ensemble du Canada. En fait, à son

avis, il pourrait y avoir des irrégularités concernant le droit de propriété dans certaines provinces.

Advocis, organisation formée par la fusion de l'Association canadienne des conseillers en assurance et en finances et de l'Association canadienne de planificateurs financiers, n'appuie pas non plus les exemptions fédérales. L'organisation a déclaré au Comité que la Loi devrait continuer d'englober les exemptions provinciales par référence; la Loi ne devrait pas annuler ces exemptions.

L'Association des banquiers canadiens recommande un système d'exemptions pour la saisie, les listes provinciales et territoriales qui existent déjà ou l'élaboration d'une liste fédérale. À leur avis, la Loi devrait demeurer telle quelle ou inclure une liste fédérale d'exemptions, mais pas les deux; le failli ne devrait pas avoir le choix entre une liste fédérale et une liste provinciale ou territoriale. L'Association croit que ce choix n'éliminerait pas les écarts régionaux et ne ferait qu'ajouter à la complexité du processus sans donner grand-chose.

Bien que le Comité respecte les arguments présentés par les partisans des exemptions provinciales et territoriales seulement et par ceux qui croient que le droit devrait clairement prévoir les exemptions provinciales et territoriales ou les exemptions fédérales mais pas les deux, nous croyons qu'une liste d'exemptions fédérale devrait constituer une option accessible aux faillis. À notre avis, le failli devrait choisir soit la liste fédérale, soit la liste d'exemptions provinciale ou territoriale de sa localité dans sa globalité, au moment de déposer une déclaration de faillite. De plus, compte tenu des témoignages selon lesquels la valeur des biens inscrits sur les listes provinciales et territoriales n'a pas été mise à jour au fil du temps, nous croyons qu'il faudrait faire des corrections annuelles afin de reconnaître les effets de l'inflation. Nous pensons qu'en offrant cette option aux faillis, nous contribueront à assurer l'équité que nous recherchons dans notre système d'insolvabilité et c'est pourquoi le Comité recommande :

*... nous croyons qu'une liste d'exemptions fédérale devrait constituer une option accessible aux faillis.*

*Nous pensons qu'en offrant cette option aux faillis, nous contribueront à assurer l'équité que nous recherchons dans notre système d'insolvabilité ...*

**Que le règlement de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifié pour y ajouter une liste de biens insaisissables. Au moment où il dépose une déclaration de faillite, le débiteur serait tenu de choisir de se prévaloir soit de la liste fédérale, soit de la liste provinciale correspondant à son lieu de résidence. La valeur des biens figurant dans la liste fédérale des biens insaisissables serait corrigée annuellement en fonction de l'augmentation du coût de la vie telle qu'elle est mesurée par l'indice des prix à la consommation.**

## B. Le cas des REER et des REEE

En vertu de la Loi, les biens d'un débiteur exempts de saisie sous le régime des lois en vigueur dans la province ou le territoire où sont situés ces biens et où le failli réside ne font pas partie des biens d'un failli et ne sont pas disponibles pour la distribution aux créanciers. Par conséquent, puisqu'en vertu des lois fédérales, provinciales et territoriales en matière de retraite et d'assurance, les régimes de retraite agréés et les indemnités des polices d'assurance sont exempts de l'exécution et de la saisie, les prestations des régimes de retraite agréés et des régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) associés aux polices d'assurance sont habituellement exempts de saisie dans une faillite. Cela étant dit, il existe un nombre limité de cas dans lesquels un débiteur ayant des REER exempts de saisie a été obligé, comme condition de libération, de céder une partie de son REER et de remettre le montant après impôt au syndic pour distribution aux créanciers. Au Québec, les REER convertibles en rentes des sociétés de fiducie sont aussi exempts.

Les autres types de REER – comme ceux des banques, des courtiers ou les fonds autogérés, ou ceux qui ne sont pas agréés, ou non administrés par une compagnie d'assurance – ne sont habituellement pas exempts, à moins par exemple qu'ils soient immobilisés dans des fonds REER qui ont été transférés d'un fonds de pension au moment de la retraite. Si le failli est détenteur d'un REER non immobilisé, autre que ceux administrés par une compagnie d'assurance, ce REER est saisi par le syndic et est disponible pour la distribution aux créanciers.

Il existe des arguments pour et contre l'étendue d'une exemption de saisie applicable à tous les REER en cas de faillite. Les partisans font valoir l'objectif de la politique d'État visant à aider les citoyens canadiens à économiser pour leur retraite. Dans cette perspective, si le gouvernement fédéral a l'impression que cette entreprise est suffisamment valable pour

*... puisqu'en vertu des lois fédérales, provinciales et territoriales en matière de retraite et d'assurance, les régimes de retraite agréés et les indemnités des polices d'assurance sont exempts de l'exécution et de la saisie, les prestations des régimes de retraite agréés et des régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) associés aux polices d'assurance sont habituellement exempts de saisie dans une faillite.*

*Les opposants font cependant remarquer que l'exemption de saisie des REER non administrés par une compagnie d'assurance réduirait les montants disponibles pour la distribution aux créanciers.*

qu'il veuille offrir une aide fiscale à l'épargne-retraite, il est logique de protéger les épargnes-retraite de la saisie en cas de faillite et de protéger dans la même mesure toutes les formes d'épargne-retraite. Cette protection est particulièrement importante pour les employés qui n'ont pas de régime enregistré de retraite parrainé par l'employeur ou pour les travailleurs indépendants.

Les opposants font cependant remarquer que l'exemption de saisie des REER non administrés par une compagnie d'assurance réduirait les montants disponibles pour la distribution aux créanciers. Ils observent également que les REER non immobilisés peuvent servir à d'autres fins que la retraite et que les détenteurs de REER ont le choix d'acheter un REER administré par une compagnie d'assurance et de protéger ainsi ces biens de la saisie. Enfin, les opposants croient que les REER sont une forme d'investissement et ne devraient pas être traités différemment des autres investissements; si les REER sont exempts de saisie, il faudrait que les autres investissements le soient également.

Les témoins ont présenté au Comité des recommandations pour et contre l'exemption des REER, non administrés par une compagnie d'assurance, de la saisie en cas de faillite. Le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle souligne que le gouvernement fédéral a fait un choix politique en décidant de fournir aux particuliers un incitatif pour épargner en vue de leur retraite. Des mesures incitatives sont déjà appliquées notamment le statut d'exemption accordé aux régimes de retraite agréés et le traitement fiscal des régimes de retraite agréés et des régimes enregistrés d'épargne-retraite, entre autres. Le Groupe de travail soutient que dans une faillite, il serait incorrect de traiter les REER exactement de la même manière que les pensions, car il existe plusieurs différences clés qui exigent un traitement différent. À titre d'exemple, les cotisations à un régime de pension sont habituellement obligatoires, périodiques et de montant fixe, tandis que les contributions à un REER sont volontaires, souvent irrégulières et d'un montant déterminé par l'acquéreur.

En outre, de manière générale, les régimes de retraite agréés ne peuvent être retirés avant la retraite, tandis que les REER peuvent être retirés en tout temps, à moins qu'ils ne soient immobilisés, et sont parfois utilisés à des fins n'ayant aucun rapport avec la retraite.

Bien que le Groupe de travail croie que la Loi ne devrait pas être utilisée à des fins stratégiques par ceux qui ont l'intention de protéger leurs biens de la portée de créanciers imminents ou prévisibles, il partage aussi l'opinion selon laquelle la législation sur la faillite serait conforme aux politiques de retraite et de faillite si elle prévoyait un statut d'exemption pour les économies investies dans des REER qui ont été accumulées au moyen de pratiques d'épargne prudentes en vue de la retraite avant la période d'insolvabilité. En conséquence, le Groupe de travail recommande de modifier la Loi de manière à ce que les REER soient admissibles à l'exemption en cas de faillite, sous réserve de certaines exigences, notamment : l'immobilisation pour s'assurer que les fonds sont utilisés pour la retraite, sauf exceptions dans les cas de difficultés financières; le statut de non-exemption pour les cotisations versées au cours des trois années qui précèdent la faillite afin d'empêcher les comportements stratégiques et de permettre la saisie des sommes qui pourraient raisonnablement servir au paiement des dettes; le traitement des montants investis dans un REER immobilisé comme revenu sous réserve des normes sur les revenus excédentaires; et un plafond à l'exemption, liée à l'âge du débiteur et à la limite de cotisation REER maximale durant l'année de la faillite de sorte que les faillis âgés soient en mesure de protéger davantage leur épargne-retraite

L'Association du Barreau canadien appui de manière générale la proposition du Groupe de travail, mais elle recommande une récupération de deux ans et pas de plafond; toutefois, s'il fallait imposer un plafond, il faudrait l'ajuster périodiquement. Elle appuie l'immobilisation jusqu'à la retraite car « une politique qui contribue à empêcher les retraits jusqu'à la retraite est avantageuse socialement ... Il n'y a pas de justification politique pour l'exemption des comptes d'épargne non affectés à la retraite ». De même, l'Association

*... le rôle important des REER aidant les propriétaires de petites entreprises – qui ne sont pas susceptibles d’avoir accès un régime de retraite agréé – à épargner en vue de leur retraite.*

canadienne des professionnels de l’insolvabilité et de la réorganisation ainsi que l’Institut d’insolvabilité du Canada appuient la position du Groupe de travail, mais sont en faveur d’une récupération de cotisations les moins élevées dans la période de trois ans ou la valeur de marché dans le REER à la fin de la faillite.

La Fédération canadienne de l’entreprise indépendante est aussi en faveur d’une exemption pour les REER et elle déclare au Comité que la plupart de ses membres sont « nettement en faveur d’un traitement égal pour tous les REER et les régimes de retraite agréés ». Elle souligne le rôle important des REER aidant les propriétaires de petites entreprises – qui ne sont pas susceptibles d’avoir accès un régime de retraite agréé – à épargner en vue de leur retraite. Selon la Fédération, l’« injustice fondamentale avec laquelle les épargnes-retraite sont traitées dans la loi actuelle en matière de faillite ... est une mesure dissuasive allant à l’encontre des efforts du gouvernement visant à promouvoir les démarrages d’entreprise et l’entrepreneuriat au Canada ».

Advocis signale également qu’il faudrait traiter équitablement l’épargne-retraite et propose que les « particuliers qui placent la totalité ou une partie de leurs économies en vue de la retraite dans des REER ou [régimes d’intéressement différé] ou qui reçoivent un revenu de retraite [Fonds enregistrés de revenu de retraite] ou une rente financée par les montants de ces régimes enregistrés devrait jouir de la même protection contre les créanciers que les particuliers qui financent leur retraite au moyen de [régimes de retraite agréés] ». Il faudrait que la protection soit accessible à un plus grand nombre de particuliers, ce qui pourrait être avantageux notamment pour les employés de petites entreprises, n’ayant pas accès à un régime de retraite agréé, ou les travailleurs indépendants dont le revenu est modeste.

L’organisation croit aussi que le revenu tiré d’un REER, d’un régime d’intéressement différé, ou d’un fonds enregistré de revenu de retraite (FERR) devrait être protégé dans la

même mesure qu'une rente provenant d'un régime de retraite agréé. Elle commente également la recommandation du Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle concernant la non-exemption des cotisations versées au cours des trois années qui précèdent la faillite. Elle rejette notamment l'hypothèse [du Groupe de travail] selon laquelle toutes les nouvelles cotisations à un REER protégé versées au cours des trois années précédant une faillite constitueraient des transferts frauduleux visant à escroquer un créancier ».

Selon le Alberta Law Reform Institute (l'institut), « il y a une injustice dans l'exposition des REER non administrés par une compagnie d'assurance, par comparaison avec la protection pratiquement complète des REER et des rentes administrées par une compagnie d'assurance et de la plupart des pensions ». Essentiellement, l'institut croit que les REER, les régimes d'intéressement différé et les FERR administrés ou non par une compagnie d'assurance ..., et les obligations de payer des sommes prises dans ces régimes, devraient être complètement exempts des recours de créanciers judiciaires. Il ne devrait pas y avoir de distinction entre les recours et l'exemption ne devrait pas être différente pour les produits administrés ou non par une compagnie d'assurance ». Enfin, en faisant remarquer que bon nombre – et peut-être la plupart – des débiteurs n'ont pas de REER ou l'ont déjà cédé, l'institut soutient que l'incidence pratique d'une exemption totale sera vraisemblablement minime dans la plupart des situations.

L'Association des banquiers canadiens et le Comité croient à la nécessité d'établir des règles du jeu équitables pour les produits d'épargne-retraite et de revenus : en faire des produits exposés à la saisie en cas de faillite ou exempts de saisie en cas de faillite. L'Association recommande une recherche supplémentaire pour déterminer si l'exemption de saisie des REER autres que ceux des compagnies d'assurance en cas de faillite est une question nécessitant une modification législative.

*Le Comité a trouvé assez convaincants les arguments présentés par les témoins qui réclament l'uniformité du traitement de l'épargne-retraite.*

Le Comité a trouvé assez convaincants les arguments présentés par les témoins qui réclament l'uniformité du traitement de l'épargne-retraite. À notre avis, l'intérêt public est servi lorsque les Canadiens et les Canadiennes épargnent en vue de leur retraite. Bien que certains Canadiens soient en mesure de le faire au moyen d'un régime de retraite agréé offert comme rémunération différée par leur employeur – auquel s'ajoute peut-être l'épargne privée dans les régimes enregistrés d'épargne-retraite – ceux qui n'ont pas accès à un régime de retraite agréé et les travailleurs indépendants doivent compter sur les REER.

Comme nous l'avons déjà mentionné, les montants investis dans un régime de retraite agréé et certains REER – notamment ceux qui sont associés à des polices d'assurance et ceux qui sont immobilisés – sont en général protégés de la saisie. Le Comité se préoccupe de l'iniquité : l'iniquité entre le traitement des régimes de retraite agréés et des REER, et l'iniquité entre les REER administrés par une compagnie d'assurance et les autres REER. À notre avis, avec le traitement différentiel dans le dernier cas, il existe un danger que la protection soit accordée seulement aux détenteurs de REER qui sont peut-être des débiteurs prévoyant une faillite éventuelle ou qui ont bénéficié des conseils financiers d'un spécialiste. Cela étant dit, nous sommes pleinement conscients des différences qui existent entre les régimes de retraite agréés – qui sont une rémunération différée – et la plupart des REER, qui sont des instruments d'épargne-retraite ne pouvant pas être perçus comme une rémunération différée. En outre, nous sommes aussi conscients que les régimes de retraite agréés fournissent essentiellement des prestations de retraite et que les cotisations sont immobilisées jusqu'à ce temps, tandis que les fonds investis dans des REER qui ne sont pas immobilisés peuvent actuellement être utilisés pour des motifs qui ne sont pas restreints aux fins de retraite, puisqu'il est possible de s'en servir pour acheter une maison et pour l'éducation dans certaines circonstances ou de les retirer et de les utiliser à d'autres fins.

Dans le passé, notamment pendant l'examen du projet de loi C-5, le Comité a manifesté son appui à l'exemption de la

|

saisie de tous les REER en cas de faillite, sous réserve – bien sûr – de mesures suffisantes pour empêcher l’abus. En cherchant un traitement uniforme qui rendrait les règles d’exemption plus équitables et assurerait la protection constante de l’ensemble des REER, peu importe leur type, nous demandons avec insistance au gouvernement fédéral de corriger les iniquités qui existent entre les REER associés à une assurance et les autres REER.

Les opinions du Comité n’ont pas changé. Nous continuons de croire que des modifications sont nécessaires pour assurer l’équité. L’équité envers les débiteurs exige le traitement équitable des instruments d’épargne-retraite, tandis que l’équité envers les aux créanciers exige que les REER soient immobilisés et que les cotisations versées durant les douze mois qui précèdent la faillite – quand les fonds auraient pu être raisonnablement utilisés pour payer les dettes – soient disponibles pour satisfaire à leurs demandes. Dans cette perspective, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité* soit modifiée pour rendre insaisissables en cas de faillite les fonds investis dans un régime enregistré d’épargne-retraite, sous réserve des trois conditions suivantes : le régime enregistré d’épargne-retraite est immobilisé; les cotisations versées durant les 12 mois qui précèdent la faillite sont remises au syndic, qui les distribuera aux créanciers; et le montant des fonds insaisissables est assujéti à un plafond fixé par règlement et corrigé annuellement en fonction de l’augmentation du coût de la vie telle qu’elle est mesurée par l’indice des prix à la consommation.**

Les régimes d’épargne-études, connus auparavant sous le nom de plans fiduciaires canadiens de bourses d’études, qui servaient de mécanismes d’épargne en vue du paiement des futures études postsecondaires des enfants, ont existé pendant plus de quarante ans au Canada. Le capital était remis au souscripteur tandis que le revenu du capital était versé sous

*L’équité envers les débiteurs exige le traitement équitable des instruments d’épargne-retraite, tandis que l’équité envers les aux créanciers exige que les REER soient immobilisés et que les cotisations versées durant les douze mois qui précèdent la faillite ... soient disponibles pour satisfaire à leurs demandes.*

forme d'une bourse aux étudiants poursuivant des études postsecondaires dans un établissement conférant des grades universitaires. Le revenu tiré du régime était attribué à son souscripteur comme s'il s'agissait d'un revenu gagné et était imposable. Au cours des années 1970, les exemptions d'impôt pour les fonds détenus dans ces régimes ont mené à la création de régimes enregistrés d'épargne-études (REEE). Sauf dans des circonstances particulières, les produits d'un REEE ne peuvent être utilisés que pour financer des études postsecondaires.

En 1998, le gouvernement fédéral a créé la Subvention canadienne pour l'épargne-études (SCEE), ce qui a eu pour effet d'augmenter la participation à des REEE. En vertu de ce programme, le gouvernement accorde un montant pouvant atteindre 20 % des premiers 2 000 \$ versés annuellement dans un REEE par une personne résidant au Canada. La subvention ne peut être versée qu'aux étudiants fréquentant des établissements postsecondaires agréés. À la fin de 2000, environ 1,7 million de contrats de REEE étaient en vigueur, les actifs gérés étant supérieurs à 7,1 milliards de dollars, alors que trois ans plus tôt le nombre de contrats étaient d'environ 700 000 et la valeur des actifs d'environ 2,4 milliards.

Si le souscripteur à un REEE fait faillite, le syndic retire les contributions faites par le souscripteur et la subvention canadienne pour l'épargne-études est confisquée par le gouvernement fédéral.

Convaincus que les REEE servent l'intérêt public en favorisant une éducation plus poussée de la population, certains ont fait valoir que les fonds versés dans une REEE devraient être à l'abri de la saisie en cas de faillite; selon leur point de vue, l'aide fédérale aux REEE et le soutien accordé par le biais de la SCEE montrent à quel point l'éducation est jugée importante. D'autres cependant font valoir que le fait d'accorder une telle exemption défavoriserait les créanciers en réduisant la quantité d'argent qui peut leur être distribuée et éroderait le principe d'une distribution équitable des actifs lors

*Convaincus que les REEE servent l'intérêt public en favorisant une éducation plus poussée de la population, certains ont fait valoir que les fonds versés dans une REEE devraient être à l'abri de la saisie en cas de faillite ...*

d'une faillite. De même, de leur point de vue, les REEE peuvent être perçus comme un investissement qui doit être traité comme les autres investissements en cas de faillite.

Le Comité a entendu le témoignage de l'association des vendeurs de régimes enregistrés d'épargne-études (REEE) à propos de traitement accordé à ces régimes lorsqu'un souscripteur fait faillite. L'association a fait valoir qu'en raison de la croissance rapide des frais qu'entraîne l'éducation postsecondaire, « Les REEE sont souvent les seuls instruments sûrs de placement dont disposent les enfants pour financer les études postsecondaires dont ils ont besoin. Dans ce contexte, tous les fonds (le principal, les intérêts et la SCEE) devraient être entièrement protégés et échapper à la saisie par les créanciers en cas de déclaration de faillite ». De l'avis de l'association, le concept de protection des REEE contre la saisie par les créanciers s'apparente à la protection déjà accordée aux polices d'assurance-vie. Selon ses calculs, le maximum qui serait protégé contre les créanciers pendant la durée moyenne de 15 ans d'un régime serait de 19 649 \$, ceci comprenant le principal, les intérêts et l'apport de la Subvention canadienne pour l'épargne-études.

L'association a également fait mention de la nécessité d'en arriver à un « juste équilibre ... entre la promotion des droits des consommateurs à une protection et la protection des droits des créanciers ». Dans cette perspective, elle a recommandé de n'accorder aucune forme de protection à une adhésion à un REEE ou une contribution non ordinaire en capital effectuée un an ou moins avant la date de la déclaration de faillite. Enfin, en raison de l'existence de catégories différentes de clients, elle a recommandé que des niveaux différents de protection soient accordés selon qu'il s'agit d'un parent ayant la garde d'un bénéficiaire ou de personnes autres.

Le Comité est lui aussi favorable à un niveau de scolarité élevé de la main-d'œuvre et croit que le gouvernement fédéral a un rôle à jouer à cet égard. À notre avis cependant, il ne convient pas que les fonds accumulés dans dans un REEE soient intégralement protégés de la saisie

|

*À notre avis cependant, il ne convient pas que les fonds accumulés dans un REEE soient intégralement protégés de la saisie en cas de faillite du souscripteur.*

en cas de faillite du souscripteur. Outre la SCEE, le gouvernement fédéral offre une gamme de subventions et de prêts destinés à aider les étudiants à poursuivre leurs études postsecondaires. Dans ce cas-ci, notre attention porte principalement sur un traitement équitable des créanciers et des bénéficiaires de REEE. L'équité envers les créanciers suppose que les sommes qui peuvent leur être distribuées soient aussi élevées qu'elles peuvent raisonnablement l'être et l'équité envers les bénéficiaires de REEE suppose que ceux-ci doivent pouvoir disposer des sommes qui ont été économisées en vue de leurs études. Comme dans le cas des REER, nous pensons que les fonds devraient être immobilisés pour garantir qu'ils sont employés aux fins prévues –financer des études – et que les cotisations versées dans l'année qui précède la faillite devraient pouvoir servir à rembourser les créanciers puisqu'elles auraient raisonnablement pu servir à payer des dettes. En conséquence, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée pour rendre insaisissables en cas de faillite les fonds investis dans un régime enregistré d'épargne-études, sous réserve des deux conditions suivantes : le régime enregistré d'épargne-études est immobilisé et les cotisations versées durant les 12 mois qui précèdent la faillite sont remises au syndic, qui les distribuera aux créanciers.**

## C. Ententes de réaffirmation

Une entente de réaffirmation est une entente conclue entre un failli et son ou ses créanciers pour réaffirmer - ou remettre en vigueur – la responsabilité pour les dettes contractées avant la faillite qui ont été éteintes. Il peut y avoir réaffirmation de fait ou réaffirmation par convention expresse. Le premier genre de réaffirmation a lieu lorsque le failli continue de faire des paiements aux créanciers après sa libération des dettes en cause; les tribunaux ont interprété cette conduite du failli comme une remise en vigueur de sa promesse de faire des versements. Le deuxième genre de réaffirmation a lieu lorsque des faillis concluent des ententes écrites expresses avec des créanciers pour payer les dettes éteintes. Les tribunaux reconnaissent habituellement ces ententes lorsque des éléments suffisants ou nouveaux, comme l'octroi d'un nouveau crédit par exemple, leur sont présentés.

Un certain nombre de questions se posent à l'égard de ces ententes. L'une d'elle est la fréquence de ces ententes de réaffirmation, d'un genre ou l'autre, au Canada. Aucune donnée n'est disponible à ce sujet, bien que certains indices laissent croire que la réaffirmation est souvent une condition exigée pour l'obtention d'un nouveau crédit. De même, il peut y avoir des raisons pour lesquelles un failli libéré fait volontairement des paiements; pensons par exemple aux prêts consentis par des parents ou des créanciers avec lesquels le débiteur entretient depuis longtemps une relation. On peut craindre que la réaffirmation de dettes éteintes ne vienne contrecarrer le principe du nouveau départ, bien qu'il puisse s'agir du seul moyen dont dispose un failli pour obtenir du crédit et dans certains cas ceci peut être dans l'intérêt des deux parties.

Actuellement, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ne fait nullement mention des ententes de réaffirmation, bien que dans certaines circonstances les tribunaux les aient autorisées.

*Aucune donnée n'est disponible à ce sujet, bien que certains indices laissent croire que la réaffirmation est souvent une condition exigée pour l'obtention d'un nouveau crédit.*

Le Comité a entendu des témoignages favorables aussi bien que des témoignages défavorables aux ententes de réaffirmation. En ce qui regarde la réaffirmation de fait, le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle a dit au Comité que « les faillis n'avaient pas l'intention, règle générale, de réaffirmer leur promesse d'avant la faillite; ce qui est probable, c'est qu'ils ont continué d'effectuer les paiements de façon à conserver la possession des biens loués ou hypothéqués sans comprendre qu'ils réaffirmaient ainsi leur engagement de payer ». Le groupe a recommandé que les ententes de réaffirmation portant sur des transactions non garanties soient interdites en toutes circonstances et qu'elles soient interdites également, sauf à certaines conditions, quand il s'agit de transactions garanties; ces conditions ont trait à des questions telles que la possession du bien lorsque l'entente de réaffirmation écrite est conclue, les limites des sommes pour lesquelles il peut y avoir réaffirmation, les limites de la période à l'intérieur de laquelle il peut y avoir réaffirmation et la possibilité pour un failli d'annuler une réaffirmation à l'intérieur d'une certaine période.

*Il y a également danger que les discussions entre les débiteurs et les créanciers aient lieu à un moment où les débiteurs sont relativement vulnérables et peuvent subir des pressions.*

Le Groupe de travail croit également que la Loi sur la faillite et l'insolvabilité devrait prescrire qu'un créancier commet une infraction lorsqu'il est au courant de la libération d'un failli et accepte le paiement d'une dette quelconque éteinte avec la libération, sauf dans certaines circonstances dont les paiements volontaires effectués à un parent par un failli libéré. De plus, il recommande que la poursuite des versements ou une autre conduite de la part du failli ne constitue pas une réaffirmation puisqu'une telle décision de la part du failli devrait être consciente et éclairée. De façon générale, le Groupe de travail est d'avis que les réaffirmations sont incompatibles avec le principe du nouveau départ. Il y a également danger que les discussions entre les débiteurs et les créanciers aient lieu à un moment où les débiteurs sont relativement vulnérables et peuvent subir des pressions.

Appuyant de façon générale la ligne de pensée du Groupe de travail – sans toutefois reprendre ses recommandations qu'ils jugent trop complexes et probablement inapplicables dans la pratique – les

professeurs Ziegel et Telfer croient eux aussi « qu'il faut mettre un frein aux abus dans les ententes de réaffirmation ». Ils perçoivent la nécessité de mener d'autres études sur les pratiques qui ont cours en matière de réaffirmation dans ce pays.

L'Association du Barreau canadien n'appuie que la proposition du Groupe de travail portant sur la réaffirmation de fait, faisant valoir « que les actions inconscientes ou dues à l'ignorance ne devraient pas constituer une réaffirmation » et exprime des inquiétudes au sujet de l'imposition de limites à l'autonomie individuelle des Canadiens sans qu'on ait d'abord examiné la possibilité d'employer d'autres moyens, moins importuns, de contrôler les abus allégués. À son avis, « il n'y a pas à ce moment-ci suffisamment d'indices ou d'éléments pour justifier une réglementation quelconque des réaffirmations volontaires ».

Par ailleurs, l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation et l'Institut d'insolvabilité du Canada n'appuient pas la position du Groupe de travail et proposent que des études plus poussées soient menées sur l'ampleur et la fréquence des ententes de réaffirmation et sur la politique qu'il conviendrait d'adopter à ce sujet.

Omega One Ltd. a dit au Comité qu'à son avis il y a [TRADUCTION]« très peu de tentatives de la part des créanciers sans lien de dépendance d'obtenir des paiements pour une dette non garantie qui a préalablement été éteinte par la faillite. ... Selon notre expérience, cette pratique (bien que très rare) découle habituellement de la demande d'un client. ... Les fournisseurs de crédit canadiens acceptent habituellement un remboursement gratuit de dettes préalablement éteintes, mais l'offre doit venir du client et il ne doit pas y avoir de coercition ». D'avis que cette situation ne soulève pas de véritables problèmes, l'organisation croit qu'il n'est pas nécessaire de légiférer à cet égard.

*De l'avis du Comité,  
l'interdiction des  
ententes de réaffirmation  
est simple, compatible  
avec le principe du  
nouveau départ et va  
dans le sens de l'objectif  
d'équité dans la  
distribution des biens*

...

L'Association des banquiers canadiens aussi croit « qu'on ne devrait adopter aucune loi pour interdire de telles ententes. Il vaudrait mieux laisser au consommateur le choix de rembourser ou non une dette une fois que celle-ci est éteinte. ... Certains emprunteurs veulent rétablir leur cote auprès d'un créancier particulier et il devrait être permis de le faire ». L'Association suggère le recours à des conseillers en crédit pour « éviter que des créanciers peu scrupuleux exploitent des faillis ».

Le principe du « nouveau départ » est un élément clef du droit sur l'insolvabilité au Canada. Sous l'angle de ce principe, les particuliers qui font faillite peuvent repartir à neuf, avec seulement leurs dettes non acquittables par la faillite. Les ententes de réaffirmation sont incompatibles avec ce principe. De l'avis du Comité, l'interdiction des ententes de réaffirmation est simple, compatible avec le principe du nouveau départ et va dans le sens de l'objectif d'équité dans la distribution des biens, un objectif qui serait contrecarré si certains créanciers continuaient de recevoir des paiements en vertu d'une telle entente alors que d'autres n'en reçoivent pas. Cette façon de faire contribuerait aussi à l'atteinte de l'objectif de prévisibilité puisque les ententes de réaffirmation seraient interdites dans tous les cas. Pour ces raisons, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée pour interdire les réaffirmations de fait et les réaffirmations par convention expresse.**

## D. Administration sommaire

Il existe au Canada, depuis 1949, un processus de mise en faillite plus simple et moins coûteux pour les particuliers qui sont des débiteurs ayant peu de biens. Avant les modifications à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité de 1992, seuls les débiteurs possédant des biens évalués à moins de 500 \$ pouvaient recourir à la procédure d'administration sommaire – ou simplifiée. Toutefois, à partir de la constatation que beaucoup de débiteurs ne disposaient que d'un minimum de biens exemptés non garantis et qu'il fallait disposer pour eux d'une procédure de faillite plus simple et moins onéreuse, des modifications apportées en 1992 à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité ont relevé le seuil de la valeur des biens à 5 000 \$, permettant ainsi à un plus grand nombre de débiteurs de se servir du processus simplifié. Le seuil de la valeur des biens a depuis été relevé de nouveau, à 10 000 \$, et en 2002 la procédure d'administration sommaire a été utilisée dans plus de 96 % des faillites administrées par le Bureau du surintendant des faillites alors que cette proportion était de 83,2 % in 1987.

Dans la procédure d'administration sommaire, certaines des exigences de la procédure ordinaire sont soit simplifiées, soit éliminées; ainsi, il n'est pas nécessaire de publier des avis de faillite dans les journaux, des réunions des créanciers ne sont tenues que sur demande et il n'est pas exigé que des inspecteurs soient désignés. Le syndic a cependant une entrevue initiale d'évaluation avec le débiteur, expédie des documents aux créanciers et rédige un rapport qui contient des renseignements sur les affaires du failli, sur les causes de la faillite, sur la conduite du débiteur avant et après la faillite ainsi qu'une recommandation quant à la libération automatique ou non du débiteur après qu'il a été neuf mois en faillite. Le Bureau du surintendant des faillites et les créanciers peuvent s'opposer à la recommandation du syndic et/ou à la libération du débiteur.

*... en 2002 la  
procédure  
d'administration  
sommaire a été utilisée  
dans plus de 96 % des  
faillites administrées  
par le Bureau du  
surintendant des faillites  
alors que cette  
proportion était de 83,2  
% in 1987.*

La procédure ordinaire d'administration est employée lorsque les biens réalisables du failli ont une valeur supérieure à 10 000 \$. Avec cette procédure, les créanciers se réunissent et peuvent confirmer la désignation du syndic choisi par le débiteur ou peuvent désigner un syndic de leur choix. Ils peuvent donner des directives au syndic au sujet de l'administration des biens du failli et peuvent décider par vote de désigner des inspecteurs pour assister le syndic dans son travail.

Comme nous l'avons fait remarquer précédemment, le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle a recommandé un certain nombre de changements portant sur des questions de procédure pour les propositions de consommateur et les faillites. Beaucoup de ces propositions, si elles étaient adoptées, entraîneraient une simplification et une réduction des coûts de la procédure puisqu'elles permettraient aux parties en cause de choisir le niveau de leur participation au processus à partir du principe « de l'exception plutôt que de la règle ». Nous n'analysons pas ces recommandations ici, mais elles sont présentées aux chapitres 4 et 5 du rapport du Groupe.

En présentant son point de vue sur la procédure d'administration sommaire, l'Association des banquiers canadiens a fait valoir que la proposition du Groupe de travail « offre un équilibre raisonnable entre le maintien des coûts à un faible niveau et la protection de l'intégrité du processus ». L'Association a elle aussi fait mention des économies que la simplification du processus permettrait vraisemblablement de réaliser et souligné que ces économies devraient entraîner une hausse des versements aux créanciers. Disant des modifications proposées qu'elles sont « raisonnables et judicieuses », l'Association du Barreau canadien a également recommandé l'adoption des recommandations formulées aux chapitres 4 et 5 du rapport du Groupe de travail. Enfin, l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation et l'Institut d'insolvabilité du Canada ont proposé de hausser à 15 000 \$ la valeur des biens pour lesquels il serait possible de recourir à la procédure d'administration

sommaire. Ces organismes croient que cette valeur devrait être « mise à jour ne manière à ne pas exclure des gens inutilement ».

Le Comité est conscient du fait que le nombre de cas de faillite est en hausse au Canada, que le Bureau du Surintendant des faillites fait face à contraintes financières et que l'augmentation du nombre de cas équivaut généralement à une hausse des coûts – à la fois économique et sociétaux – pour tous. Il est donc non seulement nécessaire, à notre avis, de prendre des mesures visant à réduire le nombre de faillites, mais d'en prendre également pour s'assurer que les cas qui surviennent sont traités de la manière la plus efficace et la plus efficiente possible, tout en veillant au maintien de l'intégrité des mécanismes régissant l'insolvabilité. Eu égard à notre volonté de respecter les principes fondamentaux d'efficacité et d'efficience, le Comité recommande :

*Il est ... nécessaire ... de prendre des mesures visant à réduire le nombre de faillites, mais d'en prendre également pour s'assurer que les cas qui surviennent sont traités de la manière la plus efficace et la plus efficiente possible, tout en veillant au maintien de l'intégrité des mécanismes régissant l'insolvabilité.*

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit révisée afin d'en éliminer toutes les conditions de procédure superflues et d'offrir aux parties à une faillite la possibilité – dans les limites du raisonnable – de choisir leur degré de participation, laquelle serait l'exception et non la règle. Il y aurait lieu en outre d'encourager l'exploitation des moyens de communication électroniques de manière à simplifier et accélérer les procédures entourant l'insolvabilité.**

## E. Sûretés autres qu'en garantie du prix d'achat à l'égard de biens personnels insaisissables

Dans la plupart des provinces, les créanciers peuvent prendre en garantie des biens personnels se trouvant dans la maison d'une personne, même si en vertu des lois provinciales ou territoriales ces biens seraient autrement insaisissables en cas de faillite ou de proposition d'un consommateur. À titre d'exemple, les sociétés de prêt à la consommation peuvent – comme condition d'octroi d'un prêt – prendre une sûreté à l'égard de biens ménagers ou de véhicules, et ce même si le crédit n'a pas de rapport avec l'achat de ces articles et si ces articles sont insaisissables. Cette sûreté est également reconnue comme un privilège ou une sûreté autre qu'en garantie du prix d'achat à l'égard de biens personnels insaisissables. Elle diffère de la sûreté en garantie du prix d'achat pour laquelle les biens achetés avec le crédit accordé constituent la garantie.

Des critiques ont été formulées à l'égard de cette pratique puisqu'il est possible que des prêteurs menacent de prendre possession des biens ménagers – même si la valeur en est limitée – dans le but possible d'obtenir un meilleur traitement que les autres créanciers ou peut-être d'obtenir plus que la juste valeur marchande des biens. Essentiellement, il peut y avoir intimidation de la part du titulaire du privilège pour obtenir une préférence. Les syndicats peuvent également se sentir incités à donner satisfaction aux titulaires de privilèges avant d'autres créanciers afin de faire en sorte que le débiteur et sa famille conservent leurs biens personnels. Généralement, les problèmes de cette nature qui surviennent ont trait aux véhicules automobiles.

*La Loi sur la faillite et l'insolvabilité ne comprend aucune disposition visant à protéger les biens personnels d'un failli qui seraient autrement insaisissables en vertu des lois provinciales ou territoriales.*

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ne comprend aucune disposition visant à protéger les biens personnels d'un failli qui seraient autrement insaisissables en vertu des lois provinciales ou territoriales. Les lois provinciales et territoriales portant sur

la protection des consommateurs touchent ces questions, mais certains croient qu'un contrôle supplémentaire est requis.

Les témoins ont exprimé des points de vue variés à ce sujet. Le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle a étudié la question des sûretés autres que les sûretés en garantie du prix d'acquisition de biens personnels insaisissables et a recommandé que la Loi soit modifiée de façon à ce qu'il ne soit plus possible d'acquérir des droits sur des biens qui seraient autrement insaisissables. Selon le Groupe de travail, la proposition devrait s'appliquer aux propositions de consommateur aussi bien qu'aux faillites et devrait « ... s'appliquer à toutes les sûretés autres que les sûretés en garantie du prix d'acquisition de biens insaisissables, destinés à l'usage personnel ou à la consommation du débiteur ou de sa famille, y compris l'habillement, l'ameublement et les véhicules automobiles ». En ce qui regarde les véhicules automobiles, le Groupe de travail croit que ces dispositions devraient s'appliquer à tout véhicule appartenant à un débiteur qui ne fait pas partie des actifs à répartir entre les créanciers. Dans les cas où la valeur des sûretés autres qu'en garantie du prix d'achat à l'égard d'articles d'habillement et d'ameublement de maison détenues par les créanciers excède la valeur de l'exemption prévue à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, le débiteur devrait avoir le droit choisir les articles qu'il veut soustraire à la saisie; quand il s'agit d'un véhicule automobile, le prêteur devrait être contraint de rembourser au débiteur le montant exempté avant de pouvoir exécuter sa sûreté.

En outre, le Groupe de travail a fait valoir auprès du Comité « qu'on n'obtiendra pas l'uniformité d'une province à l'autre concernant le traitement de cet aspect important de la législation sur les biens exemptés, dans un avenir prévisible [et que] ce manque d'uniformité justifie la mise en place d'une disposition fédérale pour assurer que tous les faillis et les personnes présentant une proposition de consommateur bénéficient d'un niveau de protection uniforme ».

*... le Comité croit que la proposition avancée par le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle est fort valable.*

Les professeurs Ziegel et Telfer, de même que l'Association du Barreau canadien, l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation et l'Institut d'insolvabilité du Canada, ont appuyé l'idée d'interdire la prise de sûretés autres qu'en garantie du prix d'achat à l'égard du mobilier personnel et des véhicules soustraits à la saisie.

Exprimant un point de vue différent, l'Association des banquiers canadiens s'est opposée à tout changement qui empêcherait l'exécution de telles sûretés. À son avis, si les prêteurs ont des garanties à l'égard d'objets qui ne sont pas des articles ménagers, ils devraient être mesure de les réaliser conformément à l'entente conclue avec le débiteur; dans le cas contraire, il pourrait devenir plus difficile d'obtenir du crédit et son coût pourrait augmenter. L'Association appuie toutefois les mesures de soutien qui empêcheraient les prêteurs de recourir à des tactiques coercitives.

Tout comme un certain nombre de témoins, le Comité croit que la proposition avancée par le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle est fort valable. Elle assurerait une protection uniforme dans l'ensemble du Canada, protégerait la satisfaction des besoins fondamentaux d'un débiteur insolvable et de sa famille et pourrait atténuer les problèmes découlant des ententes de réaffirmation. Essentiellement, elle va dans le sens d'un appui aux principes fondamentaux d'équité, de prévisibilité et de cohérence. En conséquence, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée afin d'interdire les sûretés autres qu'en garantie du prix d'achat à l'égard de biens personnels insaisissables. La définition des biens en question doit inclure les biens insaisissables destinés à être utilisés ou consommés par le débiteur et sa famille et doit englober les articles d'habillement, l'ameublement ménager et les véhicules appartenant au débiteur.**

## F. Crédit-conseil obligatoire

Actuellement, les personnes qui font une première déclaration de faillite doivent suivre deux séances de crédit-conseil obligatoires avant d'obtenir une libération automatique de leurs dettes; Les débiteurs qui soumettent une proposition de consommateur sont eux aussi tenus de suivre des séances de crédit-conseil. Les coûts sont payés à même l'actif du failli, donc ce sont essentiellement les créanciers qui financent les séances de crédit-conseil, puisque les sommes distribuées sont ainsi réduites. Le crédit-conseil s'est avéré efficace, croit-on, pour aider les débiteurs insolubles à mieux gérer leurs finances, changer leur comportement, perfectionner leurs compétences et acquérir des connaissances. Toutefois, compte tenu du moment où les séances-conseils sont obligatoires, elles sont peut-être plus utiles pour aider à prévenir une répétition des problèmes; des séances-conseils plus hâtives pourraient être envisagées pour aider les débiteurs à éviter l'insolvabilité et par conséquent, la possibilité de faillite. En outre, il convient de noter qu'un débiteur peut devenir insoluble même si ses compétences en gestion financière sont exemplaires, puisque l'insolvabilité est souvent imputable à un événement personnel ou commercial imprévu.

Les témoins se sont en général exprimés devant le Comité en faveur du concept du crédit-conseil. Credit Counselling Canada a indiqué que les personnes qui soumettent une proposition de consommateur ou qui déclarent faillite devraient être forcées de suivre des séances de crédit-conseil données par des conseillers en crédit bien formés. L'organisme croit que les personnes profitent énormément de ce crédit-conseil, qui est un élément important de leur rétablissement financier.

L'organisation a également souligné au Comité de l'importance la bonne formation des conseillers et a suggéré que des normes soient établies pour assurer une certaine uniformité dans la qualité du crédit-conseil; à son sens, la

*Le crédit-conseil s'est avéré efficace, croit-on, pour aider les débiteurs insolubles à mieux gérer leurs finances, changer leur comportement, perfectionner leurs compétences et acquérir des connaissances.*

formation doit aller au-delà du cours de qualification des conseillers en matière d'insolvabilité prévue dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. Credit Counselling Canada croit également qu'il importerait de revoir le moment où sont données les séances de crédit-conseil et a recommandé l'ajout d'une troisième séance obligatoire.

Une troisième séance de crédit-conseil a également été suggérée par l'Union des consommateurs, qui a évoqué de façon plus générale le manque d'uniformité dans le contenu et la durée de ces séances. Le groupe a également recommandé d'imposer des amendes aux syndicats qui omettent de donner les séances de crédit-conseil obligatoires et d'utiliser ces fonds pour élaborer des programmes de formation, financer les campagnes de sensibilisation ou financer les associations de consommateurs qui offrent des services à l'échelle du Canada.

Les professeurs Ziegel et Telfer ont fait valoir que si les dispositions sur le crédit-conseil obligatoire étaient retenues, elles devraient s'accompagner de dispositions sur les pratiques d'octroi de crédit irresponsables et i) autorisant les tribunaux à, entre autres, reléguer au second rang la créance des créanciers à l'égard de l'actif du failli lorsque ces derniers ont fait preuve de défaut de diligence ou d'insouciance dans l'octroi de crédit au débiteur consommateur et ii) élargissant les pouvoirs d'enquête du surintendant des faillites pour inclure les pratiques d'octroi de crédit. À leur avis, il existe une anomalie frappante entre l'exigence pour les consommateurs insolubles de recevoir un crédit-conseil et l'absence de restrictions imposées aux détaillants, prêteurs, compagnies de carte de crédit dans le cas des pratiques d'octroi de crédit. Ils appuient également les études parrainées par l'administration fédérale sur les effets du crédit-conseil sur les faillites et de l'éducation des consommateurs en matière de crédit, y compris au début de leur carrière et au niveau de l'école secondaire.

Enfin, l'Association des banquiers canadiens est d'accord avec les séances de crédit-conseil données par une partie indépendante pour faire en sorte que les emprunteurs

sont au courant de leurs options et des avantages et des inconvénients de chacune. Elle a recommandé d'envisager une modification à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* pour qu'une séance de crédit-conseil indépendante soit obligatoire avant la déclaration de faillite.

Le Comité croit fermement qu'il vaut mieux prévenir que guérir. Bien que nous reconnaissons que l'insolvabilité se produit souvent pour des raisons tout à fait indépendante des compétences en gestion financière, nous sommes d'avis que les séances de crédit-conseil obligatoires sont importantes pour aider les personnes en faillite à éviter d'autres difficultés financières à l'avenir. Toutefois, le contenu des séances de crédit-conseil et le moment où elles sont données sont la clé de leur efficacité et nous nous demandons si les séances de crédit-conseil obligatoires pour une libération automatique n'arriveraient pas dans un certain sens « un peu trop tard ». Néanmoins, nous sommes d'accord avec la tenue de séances de crédit-conseil obligatoires dans l'optique des principes de responsabilité et d'équité. En tant que nation, il nous incombe d'aider nos concitoyens à éviter les difficultés financières, dans la mesure du possible, et il incombe à ces derniers de faire ce qu'ils peuvent pour éviter l'insolvabilité, qui comporte des coûts sociaux et économiques pour eux-mêmes, leur famille et notre pays. En toute équité, nous devons nous aider les uns les autres à éviter ces coûts. Le Comité recommande donc :

*Le Comité croit fermement qu'il vaut mieux prévenir que guérir. Bien que nous reconnaissons que l'insolvabilité se produit souvent pour des raisons tout à fait indépendante des compétences en gestion financière, nous sommes d'avis que les séances de crédit-conseil obligatoires sont importantes pour aider les personnes en faillite à éviter d'autres difficultés financières à l'avenir.*

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée afin de forcer les personnes qui font une première ou une seconde déclaration de faillite à suivre des séances de crédit-conseil pour bénéficier de la libération automatique possible après 9 mois et 21 mois respectivement. Les débiteurs qui soumettent une proposition de consommateur devraient eux-aussi être tenus de suivre des séances de crédit-conseil. Il faudrait examiner la nature des séances de crédit-conseil et le moment où elles sont données pour en vérifier l'efficacité.**

## G. Privilèges des consommateurs

*Les privilèges des consommateurs visent à protéger les consommateurs déposant qui ne se considèrent peut-être pas comme des créanciers et qui n'ont pas l'intention de prendre des risques.*

Les consommateurs doivent souvent laisser un dépôt à un détaillant à titre de paiement partiel des produits et services qui doivent lui être livrés ou fournis plus tard; il arrive que le consommateur paie en entier le bien ou le service, qui n'est pas encore livré. Si le vendeur fait faillite avant que le consommateur ne reçoive les produits ou les services, ce dernier a en général une créance ordinaire sans chance réelle de recouvrement.

Les privilèges des consommateurs visent à protéger les consommateurs déposant qui ne se considèrent peut-être pas comme des créanciers et qui n'ont pas l'intention de prendre des risques. Ces privilèges passent avant les créances garanties et protègent un groupe particulier de créanciers aux dépens des autres créanciers. En outre, ils peuvent influencer la disponibilité et le coût du crédit. À l'instar de la sûreté sur la valeur de non-acquisition de biens meubles, la question des consommateurs-créanciers peut être traitée dans la législation provinciale/territoriale.

Actuellement, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ne contient aucune disposition sur les privilèges des consommateurs.

L'Association des consommateurs du Canada a fait valoir que dans des transactions commerciales (de commerce à commerce), il est habituellement présumé que les parties d'une transaction, qu'il s'agisse d'un prêt ou d'une extension de crédit pour l'achat de produits ou de services, sont à même d'évaluer le risque ou de chercher l'aide appropriée et de prendre une décision informée. Dans le cas d'une transaction entre un consommateur et une entreprise, les participants ne sont pas sur un même pied d'égalité. Même en suivant le principe *caveat emptor*/que l'acheteur prenne garde et en évitant les

situations qui semblent risquées, le consommateur est fondamentalement à la merci du vendeur.

L'Association cite en exemple des consommateurs qui ont acheté des billets d'avance pour des spectacles publics annulés par la suite et les personnes qui ont acheté un billet d'avion auprès d'un transporteur aérien qui a par la suite mis un terme à ses activités. Il en est de même quand des consommateurs laissent un dépôt sur une marchandise qui n'est pas disponible au moment de l'achat, mais qui doit être livrée plus tard ou quand ils achètent des produits qui doivent être livrés ou utilisés plus tard. À son avis, la législation sur la protection du consommateur est déficiente et toute somme d'argent laissée au vendeur pour des produits ou services éventuels doit être retournée; en effet, cet argent est gardé en fiducie et ne doit pas être calculé dans les biens saisis et par conséquent, ne doit pas être liquidé par le syndic.

L'Association des banquiers canadiens a toutefois suggéré au Comité que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ne soit pas modifiée pour inclure une disposition sur les privilèges des consommateurs. À son sens, un tel changement limiterait la disponibilité de crédit et ferait augmenter le coût des emprunts. De plus, l'efficacité serait amoindrie, puisque les créanciers ne seraient pas en mesure de déterminer avec exactitude la position financière des emprunteurs.

Bien que le Comité sympathise avec les personnes qui se trouvent désavantagées lorsqu'un vendeur auprès duquel ils ont laissé un dépôt fait faillite, nous croyons qu'il ne serait pas approprié que la question soit traitée dans le cadre d'une loi fédérale. En outre, nous sommes d'avis que la protection d'un groupe en particulier de créanciers aux dépens d'autres créanciers est peut-être injuste, que l'efficacité pourrait en souffrir et qu'elle ne devrait être assurée qu'à la suite d'un examen très attentif des conséquences non intentionnelles qui pourraient en résulter. Le Comité recommande donc :

*... nous sommes d'avis que la protection d'un groupe en particulier de créanciers aux dépens d'autres créanciers est peut-être injuste, que l'efficacité pourrait en souffrir et qu'elle ne devrait être assurée qu'à la suite d'un examen très attentif des conséquences non intentionnelles qui pourraient en résulter.*

**Que la question des privilèges des consommateurs continue de relever des lois provinciales et territoriales sur la protection des consommateurs.**

## H. Prêts étudiants

Il semblerait d'après les faits connus qu'une minorité d'emprunteurs de prêt étudiant ont beaucoup de difficultés à rembourser leur prêt étudiant et que ce ceux qui ne les remboursent pas ne font pas preuve de mauvaise volonté, mais que leur situation financière est telle qu'ils ne sont pas en mesure de payer. De plus, il semblerait que la personne qui déclare faillite et qui a une dette associée à un prêt étudiant se trouve dans une situation financière plus difficile que la personne moyenne qui cherche la protection de la loi sur les faillites.

Le Canada aide depuis longtemps les étudiants qui désirent poursuivre des études postsecondaires. Depuis presque quatre décennies, le gouvernement fédéral aide les étudiants nécessiteux en leur offrant des prêts, sans intérêt durant les études, avec une période de grâce de six mois après les études avant que la personne ne soit tenue de payer des intérêts. Actuellement, environ 350 000 étudiants profitent chaque année du Programme canadien de prêts aux étudiants et la majorité de ces étudiants remboursent leurs prêts en entier et à temps. Comme il est indiqué ci-dessous, les étudiants qui ne peuvent pas rembourser leur prêt ont accès à divers mécanismes de gestion de la dette pour les aider à éviter la faillite. Les étudiants ont également accès aux programmes de prêts étudiants provinciaux.

Au cours de la dernière décennie, des changements importants ont été apportés au traitement des prêts étudiants en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, peut-être à cause du nombre grandissant de détenteurs de prêt étudiant qui ne remboursaient pas leur prêt étudiant au début des années 1990. Au cours de la période 1990-1991, plus de 5 600 emprunteurs, dont les prêts étudiants totalisaient 40,5 millions de dollars, ont déclaré faillite. Cinq ans plus tard, environ 11 000 emprunteurs ont déclaré faillite; le total de leurs prêts dépassait 100 millions de dollars en prêts étudiants. Au cours

*Le Canada aide depuis longtemps les étudiants qui désirent poursuivre des études postsecondaires.*

*Cependant, les modifications qui ont été apportées à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité en septembre 1997 ont changé le statu de la dette associée à un prêt étudiant et d'après certains, ces modifications ont éloigné le système de l'insolvabilité de l'objectif consistant à réduire la mesure dans laquelle une catégorie particulière de créanciers reçoit un traitement spécial en vertu de la Loi.*

de la période de 1990-1997, environ 53 000 emprunteurs ont déclaré faillite ou ont participé à un événement lié à la faillite; le total de leurs dettes s'élevait à environ 445 millions de dollars en prêts étudiants à ce moment-là; dans la plupart des cas, cela s'est produit dans un délai de sept ans après leurs études. Ce recours à la faillite a fait encourir des pertes aux gouvernements et par conséquent, aux contribuables.

Avant 1997, la dette associée à un prêt étudiant était traitée de la même manière qu'une autre dette de consommation; en général, les personnes étaient libérées des prêts étudiants et des autres dettes, si le syndic ou le créancier croyait qu'elles n'avaient pas fait un usage abusif du système; sinon, ils pouvaient s'opposer à la libération ou les créanciers pouvaient refuser d'accepter une proposition de consommateur.

Cependant, les modifications qui ont été apportées à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité en septembre 1997 ont changé le statu de la dette associée à un prêt étudiant et d'après certains, ces modifications ont éloigné le système de l'insolvabilité de l'objectif consistant à réduire la mesure dans laquelle une catégorie particulière de créanciers reçoit un traitement spécial en vertu de la Loi. Plus précisément, les dettes associées à des prêts étudiants ont été exclues de l'ordonnance de libération si le débiteur déclarait faillite avant de terminer ses études à temps plein ou à temps partiel ou dans un délai de deux ans après la fin des études. Un débiteur qui déclarait faillite au cours de la période de deux ans pouvait toutefois demander à la cour à la fin de la période une libération de sa dette associée à son prêt étudiant; le tribunal pouvait ordonner une libération si l'étudiant avait démontré qu'il avait tenté de bonne foi de rembourser la dette, mais qu'il était incapable de le faire et que le remboursement lui ferait subir des difficultés importantes. Les personnes qui ont déclaré faillite après la période de deux ans pouvaient obtenir une libération de leur prêt étudiant de la même manière que pour toute autre dette de consommation au cours d'un processus de déclaration de faillite. Le changement

a été fait, semble-t-il, en partie pour sauvegarder la viabilité du Programme canadien de prêts aux étudiants.

En outre, cette année-là, le budget fédéral a prolongé la période durant laquelle les emprunteurs admissibles qui répondaient à certaines exigences en matière de revenu pouvaient recevoir une exemption d'intérêts. De façon plus précise, la période a été prolongée pour passer de 18 à 30 mois; elle était disponible durant toute la période de remboursement du prêt. En outre, aucun paiement d'intérêts ou de capital n'était requis au moment de recevoir l'exemption d'intérêts et les intérêts ne s'accumulaient pas.

Les modifications de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* apportées en 1998 ont allongé la période durant laquelle la dette des étudiants ne pouvait pas être libérée pour la faire passer de deux à dix ans. D'autres changements ont été apportés au Programme canadien de prêts aux étudiants à la suite du budget fédéral de 1998 et ces changements visaient, croyait-on, à aider les étudiants à éviter la faillite imputable à la dette associée au prêt étudiant. Les périodes d'exemption d'intérêts ont été prolongées de nouveau, de sorte que les étudiants dont le revenu était inférieur aux seuils de revenu établi – qui ont été augmentés de 9 % – pouvaient être admissibles à une période d'exemption d'intérêts pouvant atteindre 54 mois, durant les cinq premières années suivant la fin des études; cette période, ajoutée à la période de grâce de six mois, permettait le report des paiements des intérêts et du capital cinq ans après la fin des études. En outre, des crédits d'impôt fédéral sur les intérêts payés sur les prêts étudiants du gouvernement ont été créés et une réduction de la dette comme mesure de remboursement a été institué. Deux programmes de subvention ont également été établis, y compris celui de la Fondation canadienne des bourses d'études du millénaire qui mettait à la disposition des étudiants des subventions non remboursables.

Plus récemment, des améliorations à la réduction de la dette dans le cadre du programme de remboursement ont été

*Les points de vue sur le traitement de la libération de la dette associée au prêt étudiant sont partagés.*

annoncées dans le budget 2003, pour enlever notamment la restriction qui limitait la réduction de dette à 50 % de l'encours de la dette, de sorte que les emprunteurs étaient dorénavant admissibles à une remise de dette initiale pouvant atteindre 10 000 \$ et à une réduction supplémentaire pouvant atteindre 5 000 \$ un an après la remise de dette initiale dans le cas des personnes qui se trouvaient en difficulté financière; une réduction supplémentaire maximale de 5 000 \$ était disponible deux ans après la première réduction si la difficulté financière se poursuivait. De plus, les étudiants qui ne remboursaient pas leur prêt canadien d'études ou qui avaient déclaré faillite avaient accès à l'exemption des intérêts.

Les points de vue sur le traitement de la libération de la dette associée au prêt étudiant sont partagés. Certains croient que la période de dix ans est trop astreignante et qu'elle va à l'encontre du principe du nouveau départ, de l'intérêt public que sert une main-d'œuvre très éduquée, ainsi que du principe selon lequel tous les types de dette à la consommation doivent être traités de façon semblable. D'autres croient par contre que des mesures incitatives sont nécessaires pour prévenir l'abus et pour assurer que les gouvernements, et par conséquent les contribuables, n'encourent pas des pertes inacceptables sur les prêts.

Le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle a présenté des arguments pour et contre le traitement spécial de la libération de la dette associée à un prêt étudiant. Voici les arguments contre la possibilité de libération immédiate : l'insolvabilité des anciens étudiants pourrait n'être que temporaire; ils ont la capacité de rembourser leur prêt parce qu'ils auront un revenu supérieur à la moyenne plus tard; la libération immédiate ferait augmenter les pertes sur les prêts étudiants des gouvernements fédéral et provinciaux; et un allègement de la dette – sous forme de programmes d'exemption de paiement des intérêts et de la dette offerts par le gouvernement fédéral et quelques gouvernements provinciaux – est offert aux anciens étudiants, ce qui devrait réduire la nécessité de recourir à la faillite.

Le Groupe de travail a fait valoir à cet égard que même si les programmes d'exemption de paiement des intérêts et de la dette constituent un allègement qui n'est pas offert aux autres créanciers, ils ne remplacent pas la faillite comme façon d'assurer un « nouveau départ ». En outre, l'Agence des douanes et du revenu du Canada pourrait également encourir de lourdes pertes qui pourraient être évitées en interdisant aux débiteurs de se libérer de leurs dettes. Pourquoi les personnes qui contractent des prêts étudiants devraient-elles recevoir un traitement spécial?

Toutefois, il existe également des arguments à l'appui de la libération immédiate de la dette associée à un prêt étudiant, notamment : les prêts étudiants ne sont pas différents des autres dettes de consommateur pouvant faire l'objet d'une libération; le fait que la dette d'étudiant ne puisse pas être couverte par la libération constitue une discrimination eu égard à l'âge qui va à l'encontre de la *Charte des droits et des libertés*; de plus, certains débiteurs éprouvent des difficultés indues qui font en sorte que le remboursement des prêts étudiants est pratiquement impossible.

Après avoir examiné ces arguments, le Groupe de travail a recommandé, autant dans le cas des propositions de consommateur et que des faillites – que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée afin de réduire la période précédant la libération du prêt étudiant à cinq ans après la fin des études à temps plein ou à temps partiel; de permettre, à la lumière d'une audience au tribunal sur les difficultés, la libération des prêts étudiants en tout temps après une période d'un an suivant la fin des études à temps plein ou à temps partiel; et de préciser que la libération partielle des prêts étudiants est autorisée à la lumière de l'audience du tribunal sur les difficultés indues.

La plupart des témoins au Comité étaient d'accord avec l'orientation générale des conclusions du Groupe de travail et ont indiqué au Comité que le traitement actuel de la dette associé à un prêt étudiant était lourd. De leur point de vue,

l'exigence selon laquelle les étudiants devaient attendre une période de dix ans avant d'être libérés de la dette associée au prêt étudiant était trop astreignante et devait être éliminée ou, du moins, la période devait être raccourcie. De plus, d'après certains, la dette des étudiants ne doit pas être traitée de façon différente de toute autre dette en cas de faillite et le tribunal doit être en mesure d'octroyer une libération de dette plus rapidement dans les cas de circonstances exceptionnelles.

Credit Counselling Canada favorise une « réduction importante » de la période de dix ans et a souligné que la période de dix ans durant laquelle la libération n'est pas autorisée est souvent une période d'atrophie sociale. Une personne qui est éprouvée financièrement par cette dette, et souvent d'autres dettes également, se trouve dans une sorte de vide économique pendant la période d'attente. La personne n'est donc pas en mesure de rembourser la dette et elle n'est pas plus en mesure de se réfugier sous les auspices traditionnels des procédures de faillite. Dans ces circonstances, une personne ne devrait passer une période inutile d'improductivité. En outre, l'organisme est d'avis que les prêts étudiants devraient être traités d'une toute autre manière que les autres dettes personnelles qui peuvent faire l'objet d'une libération.

Les professeurs Ziegel et Telfer ont également préconisé une libération hâtive des prêts étudiants et l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation et l'Institut d'insolvabilité du Canada sont d'accord avec les recommandations du Groupe de travail. Cependant, ils ont également recommandé une modification à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* pour définir clairement ce que l'on entendait par « études ». De leur point de vue, le moment où la personne en faillite a quitté l'école devrait être défini clairement et la période de libération devrait peut-être être liée à un programme ou une période d'études en particulier pour lequel le prêt a été octroyé. Cette question doit être étudiée plus à fond.

La nature astreignante de la période de dix ans a également été évoquée par M<sup>me</sup> Viola Doucet, une faillie avec prêt étudiant non libérée qui a souligné au Comité que les personnes aux prises avec un endettement étudiant devaient avoir une porte de sortie et que l'attente de 10 ans n'était pas raisonnable. Elle a indiqué que la vie des personnes touchées était en suspens. Elle a ajouté que son témoignage au Comité visait justement à appuyer le passage à cinq ans et à insister pour que ces personnes puissent se présenter devant un juge pour être libérées plus tôt (dans des cas exceptionnels) parce que, peu importe la durée de la période d'attente, leur situation ne s'améliorera pas. La frustration que ressentent les personnes ayant des prêts étudiants nous a également été décrite par M<sup>me</sup> Lori Gravestock qui, avec un endettement étudiant élevé, a indiqué que la déclaration de faillite semblait la seule option.

Le syndic de M<sup>me</sup> Doucet, M. Paul Stehelin, syndic de faillite chez AC Poirier & Associates, est d'accord avec la position de cette dernière. Il souligne que le seuil de dix ans a été adopté sans consultation des intervenants – un point qu'a également relevé la Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – et il a ajouté que l'incapacité des juges d'accorder une libération d'une dette associée à un prêt étudiant pendant dix ans, même dans des circonstances exceptionnelles, est une disposition extraordinaire. Il est également d'accord avec une réduction de dix à cinq ans et croit que les juges doivent avoir le pouvoir de libérer une personne d'un endettement étudiant en moins de dix ans en cas de difficultés indues.

M. Stehelin a déclaré que l'endettement étudiant devait être traité différemment des autres dettes parce qu'il est contracté dans l'expectative de gains futurs. Il a fait valoir que toutes les dettes de carte de crédit sont octroyées aux étudiants au cours de leurs études dans l'expectative d'un revenu futur. Il n'existe aucune différence réelle entre un prêt étudiant, une carte de crédit ou une ligne de crédit pour étudiant qui sont tous consentis sur une base non garantie et dans l'expectative d'un revenu futur.

*La frustration que ressentent les personnes ayant des prêts étudiants nous a également été décrite ...*

La Fédération canadienne des étudiantes et des étudiants est d'accord pour dire qu'il ne subsiste aucun doute que durant toutes les années 1990, les étudiants ont eu plus de difficultés à rembourser leurs prêts. L'endettement étudiant est passé d'une moyenne de 8 000 \$ en 1990 à 25 000 \$ en 1998. Les frais de scolarité ont augmenté de 126 % et la plupart des provinces ont éliminé les bourses. En réalité, les étudiants ont dû accepter, et acceptent encore, un énorme endettement pour financer leurs études. En outre, comme le système est fondé sur les besoins, les personnes qui empruntent le plus sont celles qui entrent dans le système les plus démunies. La souffrance sociale que cette loi a causée continue de s'accroître.

La Fédération a également commenté d'autres aspects du Programme canadien de prêts aux étudiants. Le Comité a été informé que même si les étudiants étaient actuellement admissibles à une exemption d'intérêts pour une période maximale de cinq ans après leur graduation, pour être admissible au programme, il faut que le prêt soit en règle. Si une personne fait tous ses paiements, elle est admissible à une aide. Une telle restriction ne tient pas compte de la réalité, c'est-à-dire que pour les étudiants dont la dette est très élevée, le paiement à faire sur le capital est une charge qu'ils ne peuvent pas assumer. La Fédération a exhorté le gouvernement fédéral d'abroger ce qu'il considère comme une « législation répressive » et d'adopter des solutions concrètes pour résoudre le problème de l'endettement étudiant. Les étudiants empruntent dans le cadre du Programme canadien de prêts aux étudiants pour financer une éducation et élargir leur capacité d'être un élément productif de la société.

L'Alliance canadienne des associations étudiantes a qualifié de très mauvaise politique publique l'exigence pour les personnes d'attendre dix ans après leurs études avant d'être libérées de leur endettement étudiant et elle a fait remarquer l'absence de consultation publique avant de faire passer la période de deux à dix ans. À l'instar de la plupart des témoins, le groupe a recommandé que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée pour autoriser la libération de la dette associée à un prêt étudiant cinq ans après la fin des études. L'alliance

|

croit qu'un tel changement sera très utile pour établir l'équilibre entre la protection de la viabilité financière du Programme canadien de prêts aux étudiants et la nécessité de traiter toutes les personnes qui connaissent de graves revers financiers avec équité et compassion.

L'Association du barreau canadien est d'accord avec la réduction de la période avant libération de dix ans à cinq ans et avec la possibilité d'une audience pour difficultés indues; l'Association a indiqué qu'elle était consciente du désespoir que vivaient certains anciens étudiants. La restriction de dix ans n'est pas compatible avec les valeurs canadiennes d'équité et d'impartialité.

L'Association des banquiers canadiens est d'avis qu'il n'y ait aucun changement dans le traitement de la dette associée à un prêt étudiant et a mentionné particulièrement le Programme d'exemption de paiement d'intérêts du gouvernement fédéral.

Le Comité croit que l'investissement dans l'éducation postsecondaire est une entreprise de plus en plus risquée, particulièrement dans le contexte en évolution dans lequel nous vivons tous. Les étudiants peuvent investir beaucoup de temps et de ressources financières dans un programme d'études, pour se rendre compte en bout de ligne lorsqu'ils obtiennent leur diplôme, qu'ils sont incapables de trouver un emploi sûr avec rémunération adéquate dans le domaine qu'ils ont choisi; certains d'entre eux ne peuvent trouver aucun emploi ou se trouvent sous-employés. En outre, certains peuvent mettre un terme à leurs études postsecondaires sans avoir obtenu un diplôme. Il n'existe tout simplement aucune garantie que l'investissement fait en éducation postsecondaire donnera le rendement attendu sur l'investissement. Néanmoins, notre prospérité future en tant que nation exige une main-d'œuvre éduquée et hautement qualifiée, qui nécessite des investissements en éducation postsecondaire.

*Le Comité croit que l'investissement dans l'éducation postsecondaire est une entreprise de plus en plus risquée, particulièrement dans le contexte en évolution dans lequel nous vivons tous.*

Le Comité sait par ailleurs que les contribuables supportent le coût des prêts étudiants de plusieurs façons. Premièrement, les contribuables – par l’entremise des gouvernements provinciaux et fédéral – paient des intérêts sur les prêts étudiants à partir du moment où le prêt est octroyé, jusqu’à une certaine période suivant la graduation, moment où l’étudiant emprunteur commence à payer les intérêts. Deuxièmement, les contribuables – encore une fois par l’entremise des gouvernements provinciaux et fédéral – supportent les coûts liés au non-paiement des prêts étudiants. De plus, les prêts sont consentis sans tenir compte de la capacité future des étudiants emprunteurs de rembourser leur dette associée à un prêt étudiant, ce qui pourrait être la cause du non-remboursement d’au moins quelques-uns des prêts.

Du point de vue de l’intérêt public, il importe d’atteindre un double objectif, c’est-à-dire mettre en place des mesures d’encouragement à l’éducation postsecondaire afin d’assurer qu’une main-d’œuvre éduquée et qualifiée soit en place pour assurer notre avenir et faire en sorte que les contribuables n’aient pas à supporter le coût déraisonnable lié aux prêts étudiants consentis par le gouvernement. Bien que le Comité soutienne la vaste gamme d’initiatives fédérales qui favorisent l’éducation postsecondaire, nous croyons, à l’instar de la majorité des témoins, que la période de dix ans est indûment astreignante et que les juges doivent pouvoir à leur discrétion agir dans les cas de circonstances exceptionnelles. Toutefois, pour diverses raisons, y compris les arguments liés à la période d’intérêts même prévue dans le Programme canadien de prêts aux étudiants, nous ne croyons pas qu’une période de deux ans est appropriée. En plus, nous sommes convaincus que dans le cas de difficultés indues, une libération hâtive est justifiée. Les changements que nous recommandons contribueront, à notre sens, à l’équité à la fois pour les étudiants et pour les contribuables, ainsi qu’à l’accessibilité à l’éducation postsecondaire à un plus grand nombre de nos résidents. Dans cette optique, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée afin de ramener à cinq ans suivant la fin des études à temps plein ou à temps partiel la période durant laquelle une personne ne peut obtenir de libération de ses dettes associées à des prêts étudiants. La Loi devrait en outre permettre au tribunal de confirmer la libération d'une partie ou de la totalité des dettes associée à des prêts étudiants avant l'échéance de cinq ans dans les cas où le débiteur peut montrer que le remboursement de sa dette ou d'une partie de sa dette lui fait subir des difficultés indues.**

## I. Libération de faillite et traitement des personnes qui en sont à leur seconde faillite

*La Loi sur la faillite et l'insolvabilité permet actuellement aux personnes qui en sont à leur première faillite de recevoir une libération automatique de la faillite neuf mois après avoir déclaré faillite pourvu qu'ils suivent une séance de crédit-conseil obligatoire et que les créanciers, le surintendant des faillites ou le syndic ne manifestent aucune objection.*

Avant d'être libéré de la faillite, le syndic d'un débiteur dépose un rapport auprès du surintendant des faillites qui résume les aspects matériels de la faillite, y compris la conduite du débiteur durant la faillite et les facteurs qui y ont contribué. Il doit également indiquer si le débiteur a fait les paiements de revenu excédentaire requis et s'il pourrait avoir fait une proposition de consommateur viable.

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* permet actuellement aux personnes qui en sont à leur première faillite de recevoir une libération automatique de la faillite neuf mois après avoir déclaré faillite pourvu qu'ils suivent une séance de crédit-conseil obligatoire et que les créanciers, le surintendant des faillites ou le syndic ne manifestent aucune objection. Au moment de la libération, les personnes en faillite sont libérées de la responsabilité de leurs dettes à quelques exceptions près. La plupart des dettes exclues de l'ordonnance de libération énumérées dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* s'insèrent dans une perspective de politique publique qui a prépondérance sur l'importance d'accorder aux faillis un nouveau départ à la suite de leur libération. Les dettes incluses parmi les dettes exclues de l'ordonnance de libération sont : les amendes imposées relativement à une infraction; la dette pour pension alimentaire ou pour soutien d'un enfant; et une dette associée à un prêt étudiant, à moins que la faillite ne soit déposée plus de dix ans après que le débiteur ait terminé ses études.

Les créanciers s'opposent rarement à la libération automatique, quoique des syndics puissent le faire dans le cas d'une mauvaise conduite – si le failli n'assiste pas aux séances de crédit-conseil obligatoires– ou si le failli n'a pas versé les fonds adéquats pour payer les frais administratifs et les honoraires du syndic. Lorsqu'il y a opposition à la libération,

un juge ou un registraire des faillites tient une audience et peut retarder la libération ou la refuser; il peut également édicter une ordonnance conditionnelle exigeant que le débiteur fasse des paiements futurs.

Les débiteurs qui déclarent faillite pour la deuxième fois ne sont pas admissibles à une libération automatique. Ils doivent se présenter au tribunal afin de demander une libération, même si aucune opposition n'a été déposée. Il est estimé qu'environ 10 % des débiteurs qui déclarent faillite ont déjà déclaré faillite auparavant.

Le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle a indiqué au Comité que la charge de travail des tribunaux restait lourde dans de nombreux secteurs. Toute augmentation éventuelle du nombre des faillites pourrait rendre encore plus difficile le traitement par le tribunal des libérations des faillites non admissibles à une libération automatique. Il croit que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* doit être modifiée pour autoriser qu'une deuxième faillite soit admissible à une libération automatique 24 mois après la déclaration de faillite, pourvu qu'il n'y ait pas d'opposition; dans le cas de difficultés indues, le failli peut demander au tribunal de modifier la durée de la faillite. Ce changement ferait en sorte qu'il y ait toujours une conséquence perceptible et transparente pour les personnes qui utilisent le processus de la faillite une deuxième fois. À son avis, les tribunaux doivent traiter au cas par cas les libérations à compter d'une troisième faillite.

L'Association canadienne des professionnels et de l'insolvabilité et l'Institut d'insolvabilité du Canada sont d'accord pour libérer les personnes qui en sont à leur deuxième faillite, mais il est recommandé que la période soit de 18 mois à partir de la date de la faillite si plus de cinq ans se sont écoulés depuis la date de libération de la faillite précédente; la période de 24 mois suggérée par le Groupe de travail devrait s'appliquer aux autres cas.

*Le Comité croit que la plupart des faillites se produisent à la suite d'événements qui dépassent largement la volonté du failli.*

Omega One Ltd. a indiqué au Comité que la période de faillite devrait être prolongée pour être d'une durée minimale de 15 mois pour toutes les faillites – ne serait-ce que pour reporter la période de libération au-delà du cycle d'impôt sur le revenu de douze mois – et d'une durée de 21 mois pour les débiteurs qui peuvent faire un versement à leur actif. L'organisation a également remarqué que la période de faillite de tous les autres pays qui disposaient d'un mécanisme de libération de faillite (à l'exception du programme des États-Unis) est plus longue qu'au Canada. De l'avis d'Omega One Ltd., les législateurs devraient se pencher sur l'usage abusif du système d'insolvabilité par des personnes qui ont l'intention de profiter à fond d'une faillite planifiée en obtenant des biens et des sommes d'argent peu avant la date d'assignation.

Le Comité croit que la plupart des faillites se produisent à la suite d'événements qui dépassent largement la volonté du failli. Bien qu'une mauvaise gestion financière puisse y contribuer, elle n'aboutit vraisemblablement pas à la faillite en l'absence d'autres événements. Vu la nature imprévisible et incontrôlable des événements qui peuvent mener à une faillite, nous croyons que le principe d'équité dicte que nous accordions aux personnes qui en sont à leur deuxième faillite la possibilité d'une libération automatique avec la même possibilité d'opposition qui existe pour les personnes qui en sont à leur première faillite, mais que la période précédant la libération soit relativement plus longue et que les séances de crédit-conseil soient obligatoires. Dans cette optique, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée afin que les personnes qui déclarent faillite pour la deuxième fois et qui ont suivi les séances obligatoires de crédit-conseil puissent bénéficier d'une libération automatique après 21 mois. Le surintendant des faillites, le syndic ou toute partie concernée devraient avoir le droit de faire opposition à la libération automatique, suivant la même procédure que dans le cas d'une première faillite, ce qui exige une audience de tribunal.**

## J. Versement de revenus excédentaires à l'actif du failli

Depuis les modifications apportées à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* en 1997, les syndics sont tenus de recueillir une partie prescrite du revenu excédentaire du failli pour qu'il soit versé à l'actif du débiteur et par conséquent, aux créanciers. Dans la détermination du montant du revenu excédentaire, le syndic examine la situation familiale et personnelle du failli et calcule le montant du revenu excédentaire par rapport aux normes publiées par le surintendant des faillites; ces normes sont fondées sur seuil de faible revenu que publie annuellement Statistique Canada. D'après les estimations, de 15 à 20 % des faillis ont un revenu excédentaire et sont donc tenus de verser les revenus excédentaires.

Les syndics peuvent recommander dans les conditions de libération de la faillite l'obligation du paiement d'un maximum de 12 paiements mensuels additionnels pour les faillis qui ont un revenu excédentaire. La décision du syndic tient compte : du fait que le failli s'est acquitté de ses obligations relatives au revenu excédentaire durant la période de la faillite; du montant payé à l'actif par rapport au total du passif et du fait que le failli pourrait avoir fait une proposition de consommateur viable plutôt que de déclarer faillite. Cette latitude donne lieu à un manque d'uniformité et pourrait encourager les débiteurs à choisir un syndic qui n'exigerait probablement pas des paiements additionnels.

Le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle a indiqué au Comité à cet égard que les faillis qui avaient les moyens financiers de contribuer davantage à leur actif devraient le faire et que des paiements additionnels devraient être versés dans presque tous les cas pour une période fixe de 12 mois. En comptant la période actuelle de neuf mois avant la libération, il en résulterait un délai de 21 mois pour les faillis qui jouissent d'un revenu

*...les syndics sont tenus de recueillir une partie prescrite du revenu excédentaire du failli pour qu'il soit versé à l'actif du débiteur et par conséquent, aux créanciers.*

excédentaire. Le Groupe de travail croit que les syndics devraient recommander que les faillis qui jouissent d'un revenu supplémentaire versent 12 paiements mensuels de revenu excédentaire à leur actif et que cette exigence soit incluse dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*; la directive devrait préciser les critères permettant de déterminer le nombre et le montant des paiements additionnels, mais devrait laisser aux syndics une latitude limitée dans les cas où les paiements supplémentaires pourraient causer des difficultés indues.

L'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation et l'Institut d'insolvabilité du Canada sont d'accord avec la proposition du Groupe de travail, mais se demandent si la période de 12 mois est appropriée et déplorent qu'aucune étude n'ait été effectuée pour soutenir ce raisonnement. De leur point de vue, une étude et des données supplémentaires sont nécessaires pour établir le nombre de mois qui seraient appropriés.

Du point de vue d'Omega One Ltd., les faillis qui sont en mesure de verser des paiements de revenu excédentaires – que l'on estime à 15 % des faillis – pourraient avoir fait une proposition de consommateur, mais ont plutôt choisi de déclarer faillite. Les personnes qui ont la capacité financière de faire une contribution raisonnable à leurs créanciers devraient être tenus de le faire. L'organisation croit que les consommateurs qui désirent obtenir une nouvelle voiture ou tout autre article qu'ils désirent sont bien disposés à passer des contrats de crédit de 36 ou 48 mois. Il n'est pas déraisonnable d'attendre des faillis qui veulent une libération de verser des paiements (axés sur le revenu) pendant 21 mois. Dans le même ordre d'idées, l'Association des banquiers canadiens est d'accord pour permettre aux faillis dont le revenu est suffisant de faire des contributions raisonnables à leurs créanciers.

Les professeurs Ziegel et Telfer ne sont pas d'accord avec les personnes qui proposent d'accorder aux syndics le pouvoir de reporter une libération de faillite de neuf mois à 21 mois lorsque le failli jouit d'un revenu excédentaire.

L'Union des consommateurs a suggéré des assouplissements dans la formule utilisée pour calculer le revenu supplémentaire. En plus de la nécessité de faire des ajustements pour reconnaître les changements au coût de la vie, le groupe a suggéré qu'une certaine latitude devait être accordée dans le cas d'événements imprévus.

Le Comité, dans l'optique de l'équité et de la responsabilité, croit que les faillis jouissant d'un revenu excédentaire devraient être tenus de verser des contributions à leur actif pour faire augmenter les sommes pouvant être distribuées aux créanciers; une période additionnelle de 12 mois semble appropriée. À notre sens, il est vrai dans une certaine mesure que ces personnes auraient peut-être dû avoir fait une proposition de consommateur qui pourrait avoir permis aux créanciers de recouvrer plus d'argent qu'ils ne sont susceptibles d'en recouvrer dans le cas d'une faillite. Toutefois, nous croyons également que des circonstances peuvent survenir où des événements imprévus rendent difficile pour le failli de verser des paiements continus de revenus excédentaires à l'actif; dans ces cas, nous croyons que les syndics devraient avoir la latitude de modifier les paiements pour éliminer la difficulté induite, puisque cela semble également juste. Par conséquent, le Comité recommande :

*... nous croyons que les syndics devraient avoir la latitude de modifier les paiements pour éliminer la difficulté induite ...*

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée afin d'exiger que les faillis qui jouissent de revenus excédentaires les versent à leur actif pendant 21 mois. Les syndics devraient avoir la latitude de prescrire une période plus courte dans les cas où cette exigence causerait des difficultés indues. Le revenu excédentaire doit continuer d'être calculé suivant les directives du surintendant des faillites. La libération du débiteur ne doit pas être retardée simplement en raison de l'obligation de continuer de verser les revenus excédentaires pendant 21 mois. Quand les circonstances l'indiquent, le syndic doit pouvoir solliciter un jugement sommaire pour exiger ces versements.**

## K. Ententes volontaires pour effectuer des paiements après la libération

Jusqu'à récemment, lorsqu'une faillite était déclarée, un débiteur et son syndic passaient en général une entente selon laquelle le débiteur verserait des paiements à l'actif qui pourraient ensuite être distribués aux créanciers conformément à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et ces paiements pouvaient se poursuivre après la libération de la faillite. Sauf dans des situations particulières, le paiement des honoraires du syndic et des autres coûts administratifs jouit du premier privilège. Les honoraires du syndic peuvent être déterminés par les créanciers ou être établis selon un pourcentage de la valeur totale des actifs réalisés.

D'après une décision de 1999, de telles ententes n'étaient pas applicables et elles limitaient la souplesse des arrangements pris entre les syndics et les faillis relativement aux modalités de paiement. Par conséquent, il n'était pas certain que les syndics reçoivent une rémunération juste et adéquate pour leurs services.

Le paiement des honoraires du syndic peut être un obstacle à l'accès au processus de faillite pour certains débiteurs, puisque les syndics qui croient qu'il peut être difficile de percevoir ces droits peuvent exiger une avance ou une garantie comme condition de l'acceptation du cas. Toutefois, l'accès est facilité par le Programme d'accès à la faillite du Bureau du surintendant des faillites, dans le cadre duquel les syndics peuvent fournir bénévolement des services aux débiteurs qui ne sont pas en mesure de leur payer des honoraires.

Le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle a examiné plusieurs options pour accroître la probabilité du paiement adéquat des syndics, notamment la prolongation de la

*... l'accès [à un syndic] est facilité par le Programme d'accès à la faillite du Bureau du surintendant des faillites, dans le cadre duquel les syndics peuvent fournir bénévolement des services aux débiteurs ...*

période avant laquelle un failli peut être admissible à une libération pour toutes les dettes et une garantie de rémunération pour les services dispensés. Il semblait au Groupe de travail que le syndic ne devrait pas s'opposer à la demande de libération du failli du seul fait que les fonds sont insuffisants pour payer ses honoraires ou les coûts de l'administration de la faillite et qu'il fallait, plutôt qu'une garantie de paiement des syndics, un moyen d'accroître la probabilité de paiement. En bout de ligne, le Groupe de travail a recommandé que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée pour permettre aux syndics de passer des ententes de paiement volontaire avec les faillis qui n'ont pas de revenus excédentaires.

En outre, le Groupe de travail est d'avis qu'un plafond devrait être établi quant aux paiements faits dans le cadre de ces ententes relatives au montant des honoraires du syndic et des autres coûts administratifs de la faillite. Toute entente conclue entre le failli et son syndic ne doit pas causer des difficultés indues au failli et une limite de 12 mois doit être imposée à la période durant laquelle les paiements volontaires supplémentaires sont faits. Si le failli refuse de signer une telle entente, le syndic pourrait s'opposer à la libération. L'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation et l'Institut d'insolvabilité du Canada sont d'accord avec le point de vue du Groupe de travail sur la question des ententes volontaires pour le versement de paiements après la libération.

Omega One Ltd. a indiqué au Comité que toute entente conclue entre le syndic et le failli relativement au paiement des honoraires d'échelle et des dépenses liées à l'actif doit être considérée comme une dette non couverte par l'ordonnance de libération. Il s'agit du tout premier engagement que le failli aura à faire après la déclaration de faillite. Si l'ancien failli est autorisé à ne pas respecter le tout premier contrat passé après la déclaration de faillite, l'effort de rétablissement est gravement compromis.

*Si l'accessibilité au système d'insolvabilité doit être un droit plutôt qu'un privilège, ces ententes doivent être autorisées.*

Enfin, les professeurs Ziegel et Telfer ont indiqué qu'ils n'étaient pas en faveur des arrangements relatifs aux honoraires passés entre un syndic et un failli applicables lorsque le revenu du débiteur est inférieur au seuil de faible revenu de Statistique Canada. Ils ont également mentionné au Comité l'Agence fédérale de syndic en matière d'insolvabilité par l'entremise de laquelle le gouvernement fédéral a déjà rendu disponibles des services de faillite à faible coût par l'entremise des bureaux régionaux du Bureau du surintendant des faillites. L'Agence n'existe plus, mais les professeurs recommandent qu'elle soit rétablie afin d'administrer les faillites des personnes insolvables dont le revenu tombe sous le seuil de faible revenu de Statistique Canada et qui ne sont pas en mesure de payer les honoraires des syndics privés.

Le Comité croit que les honoraires des syndics peuvent constituer un obstacle à l'accès pour certains débiteurs insolvables. Étant donné qu'au chapitre 2, nous avons reconnu que l'accessibilité était un principe fondamental qui caractérise le système d'insolvabilité du Canada, nous croyons qu'il est approprié que les faillis soient autorisés à passer une entente avec leur syndic pour permettre le paiement de ces honoraires à la suite de la libération de la faillite, une limite étant placée sur le montant qui fait l'objet d'une telle entente. Si l'accessibilité au système d'insolvabilité doit être un droit plutôt qu'un privilège, ces ententes doivent être autorisées. Par conséquent, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée afin de permettre aux syndics de conclure des ententes de paiement volontaire avec les faillis qui ne jouissent pas de revenus excédentaires. Les droits à verser au syndic en vertu d'une telle entente ne doivent pas dépasser le montant minimal légal établi pour l'administration sommaire de faillites.**

## L. Non-libération des dettes associées à des achats par carte de crédit

Il a été mentionné que, selon une pratique de « stockage », des débiteurs faisaient sciemment des achats « luxueux » non essentiels par carte de crédit, jusqu'à la limite de leur carte, en sachant qu'ils déclareraient bientôt faillite.

Omega One Ltd. a indiqué au Comité qu'elle voyait régulièrement des cas où des utilisateurs de carte de crédit qui semblent avoir décidé de faire faillite ont utilisé leurs cartes jusqu'au maximum autorisé juste avant de consulter un syndic. L'organisation croit que la législation canadienne sur l'insolvabilité devrait comprendre une disposition prévoyant l'exclusion de la libération d'une dette qui est inhabituelle pour une personne en particulier. Cette disposition comprendrait l'utilisation extraordinaire du crédit peu avant la déclaration de faillite. Dans le même ordre d'idée, l'Association des banquiers canadiens a suggéré que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée pour rendre non couvert par l'ordonnance de libération les articles de luxe achetés peu avant la déclaration de faillite.

Bien que le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle se soit penché sur la question de la non-libération des achats par carte de crédit, il croit qu'il est préférable que ce comportement soit traité par un tribunal au moment de l'audience sur la libération du débiteur.

Le Comité est d'accord avec le point de vue du Groupe de travail pour plusieurs raisons. Premièrement, le Comité n'est pas convaincu que le problème soit répandu et fréquent au point de justifier une mesure législative. Deuxièmement, à notre avis, il n'est pas efficace d'examiner les achats faits avant la faillite par carte de crédit pour chaque carte de crédit que détient le failli dans le but de déterminer quels achats sont « luxueux » ou non essentiels; de toutes façons, cette

*... à notre avis, il n'est pas efficace d'examiner les achats faits avant la faillite par carte de crédit pour chaque carte de crédit que détient le failli dans le but de déterminer quels achats sont « luxueux » ou non essentiels; de toutes façons, cette détermination serait subjective.*

détermination serait subjective. Troisièmement, nous sommes d'accord pour dire que les ressources sont disponibles actuellement pour traiter cette problématique au cours de l'audience de libération du failli et (ou) par une accusation de fraude. Puisqu'il croit que le changement législatif n'ajouterait rien en ce qui concerne la prévisibilité ou l'efficacité qui devrait caractériser notre système d'insolvabilité, le Comité recommande :

**Que la question des achats de biens de luxe non essentiels effectués par le débiteur juste avant la déclaration de faillite continue de faire l'objet soit d'une audience de libération soit d'une accusation de fraude.**

## M. Insolvabilité internationale

Compte tenu de la mondialisation et de la plus grande mobilité de la main-d'œuvre, il arrive que des Canadiens qui travaillent et vivent dans d'autres pays éprouvent des difficultés financières et cherchent à se libérer des créanciers en vertu de la législation en matière d'insolvabilité dans leur localité. Il peut arriver que ces personnes ne puissent pas demander une libération en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* parce qu'ils ne répondent pas aux critères administratifs canadiens pour déclarer faillite et qu'une déclaration de faillite à l'étranger ne puisse les libérer de leurs dettes canadiennes sans une déclaration de faillite au Canada. Une libération de faillite à l'étranger n'éteint pas les dettes régies par le droit canadien; il existe une situation semblable en ce qui concerne une ordonnance de réorganisation étrangère qui modifie des dettes ou des contrats.

Si et quand ces débiteurs insolubles retournent au Canada, toutes les dettes encourues avant de quitter le pays survivent et seule une déclaration de faillite au Canada peut libérer ces débiteurs de ces dettes. Essentiellement, ils perdent leurs actifs – et entreprennent une réadaptation – à deux reprises. Ces situations pourraient survenir plus souvent à mesure que se poursuivent la mondialisation et la mobilité de la main-d'œuvre.

Les dispositions sur l'insolvabilité internationale de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* portent principalement sur l'actif et la définition d'un « débiteur » est limitée aux personnes qui ont une propriété au Canada, ce qui n'est pas nécessairement le cas d'un Canadien résidant à l'étranger.

Étant donné que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* actuelle ne couvre pas ce problème adéquatement, le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle prétend que la situation actuelle est inadéquate et que la Loi devrait reconnaître une libération ou une entente de libération des dettes non garanties

*Compte tenu de la mondialisation et de la plus grande mobilité de la main-d'œuvre, il arrive que des Canadiens qui travaillent et vivent dans d'autres pays éprouvent des difficultés financières et cherchent à se libérer des créanciers en vertu de la législation en matière d'insolvabilité dans leur localité.*

|

accordée dans le cadre de procédures de faillite étrangères, mais qu'elle devait inclure des sauvegardes contre les abus et les violations des exemptions fondées sur la politique entourant une libération dans le droit canadien. Une deuxième option pourrait consister à élargir les exigences administratives dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* de façon à permettre aux non-résidents d'avoir accès aux recours qu'elle offre.

Le Groupe de travail a recommandé que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée pour ajouter une disposition qui reconnaîtrait l'effet d'une libération ou d'une entente de libération de dette à l'étranger, à certaines conditions. Le Groupe de travail croit en particulier que les personnes doivent avoir la possibilité d'entamer des procédures visant à faire reconnaître une libération ou une entente de libération d'une dette non garantie accordée en vertu des procédures de faillite à l'étranger. La libération ou l'entente de règlement de dette non garantie octroyée dans le cadre de procédures de faillites à l'étranger doivent être reconnues si : il existe des rapports réels et substantiels avec l'administration étrangère; la reconnaissance ne va pas à l'encontre des normes canadiennes en matière de politique publique; la procédure étrangère n'était pas injuste ni préjudiciable aux créanciers; et les exemptions personnelles utilisées par le débiteur dans les procédures à l'étranger sont substantiellement semblables à celles du Canada. Aucune réclamation qui survit la libération en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ne doit être éteinte par une libération étrangère. L'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation et l'Institut d'insolvabilité du Canada sont d'accord avec cette proposition et l'Association du Barreau canadien préconise également la création d'un recours pour l'insolvabilité personnelle transfrontalière.

Les professeurs Ziegel et Telfer ont présenté des points de vue bien différents au Comité. Ils font valoir que les recommandations touchant la reconnaissance au Canada de

L'insolvabilité personnelle à l'étranger sont à la fois inutiles et trop complexes.

La mondialisation et la mobilité de la main-d'œuvre sont des réalités au Canada tout comme dans de nombreux pays et sont – en partie – une conséquence logique de certains accords commerciaux que nous avons signés. La plus grande mobilité de la main-d'œuvre s'accompagne de la possibilité plus grande d'insolvabilité et de faillite internationale des débiteurs qui ont des dettes dans plus d'une administration. Le Comité croit à l'équité et au principe du nouveau départ des faillis. Il est également d'accord avec les notions d'efficacité et d'efficience. Tous ces principes seraient renforcés par la mise sur pied d'un mécanisme qui reconnaîtrait les causes d'insolvabilité des Canadiens résidant à l'étranger, dans des pays qui ont un système d'insolvabilité semblable – mais pas nécessairement identique – au système d'insolvabilité et à l'approche qui existent au Canada. Nous croyons que les Canadiens vivant à l'étranger qui font faillite ne devraient pas perdre leurs actifs à deux reprises et que le système d'insolvabilité canadien ne devrait pas utiliser ses ressources limitées pour reproduire un processus qui a déjà été suivi dans un pays « aux vues similaires ». Par conséquent, le Comité recommande :

*La plus grande mobilité de la main-d'œuvre s'accompagne de la possibilité plus grande d'insolvabilité et de faillite internationale des débiteurs qui ont des dettes dans plus d'une administration.*

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée pour reconnaître les effets d'une libération de dette ou d'une entente de règlement de dette accordée à l'étranger, sous réserve des conditions suivantes : le failli canadien résidant à l'étranger a des rapports réels et substantiels avec le pays étranger en question; la procédure étrangère est juste et ne porte pas préjudice aux créanciers; et le régime d'exemptions de saisie dont s'est prévalu le failli est analogue à ceux du Canada.**

## N. Remise de dette par l'Agence des douanes et du revenu du Canada

*Puisqu'il n'y a pas de date de fin d'exercice, l'ADRC considère que la dette due aux fins d'impôt sur le revenu entre le début de l'année civile et la date de la proposition n'est pas une dette précédant la proposition pouvant faire l'objet d'une entente de règlement dans la proposition. Il s'agit plutôt d'une dette subséquente à la proposition qui ne peut pas être incluse dans la proposition et par conséquent, elle doit être payée en entier.*

Au moment de déclarer faillite, une date de fin d'exercice est établie pour le failli aux fins d'impôt comme étant le jour de la faillite et les dettes dues à l'Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC) sont déterminées selon ce qui est dû à cette date. Le failli est habituellement libéré de ces dettes en même temps que des autres dettes pouvant faire l'objet d'une libération.

Toutefois, la situation est différente pour les personnes qui choisissent l'option de la proposition de consommateur. Puisqu'il n'y a pas de date de fin d'exercice, l'ADRC considère que la dette due aux fins d'impôt sur le revenu entre le début de l'année civile et la date de la proposition n'est pas une dette précédant la proposition pouvant faire l'objet d'une entente de règlement dans la proposition. Il s'agit plutôt d'une dette subséquente à la proposition qui ne peut pas être incluse dans la proposition et par conséquent, elle doit être payée en entier.

Le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle a indiqué au Comité qu'à son avis, ce traitement différentiel créerait pour certains débiteurs insolvables une mesure incitative pour déclarer faillite plutôt que de présenter une proposition de consommateur. À son avis, il serait logique que les dispositions de la *Loi sur l'impôt* ne privilégient pas la faillite par rapport aux propositions. Il a fait remarquer que de telles mesures qui incitent à faire faillite plutôt qu'à réorganiser la dette sont prévues dans la *Loi sur l'impôt* pour les propriétaires de petites entreprises à cause du traitement de la remise de dette de la Loi.

Pour trouver une solution à ces mesures incitatives perverses, le Groupe de travail a recommandé qu'en ce qui concerne les propositions de consommateur, la date de fin

d'exercice aux fins d'impôt pour les particuliers soit la date du dépôt de la proposition auprès du séquestre officiel. Pour les propositions commerciales, la date de fin d'exercice est celle des dates suivantes qui se présente la première : la date de préavis de proposition ou la date de dépôt de la proposition auprès du séquestre officiel. De plus, les dispositions sur les remises de dette énoncées à l'article 80 de la Loi ne s'appliquent pas aux particuliers qui déposent une proposition aux termes de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*.”

L'Association du Barreau canadien a déclaré au Comité qu'étant donné l'énorme frustration causée par les problèmes que présentait la différence dans le traitement fiscal des propositions et des faillites, elle était d'accord avec la recommandation du Groupe de travail. De l'avis de l'Association, la différence n'a pas de fondement apparent dans la politique et empêche bon nombre de débiteurs bien intentionnés de s'acquitter de leurs obligations au moyen d'une proposition et les force à déclarer faillite malgré les objectifs de politique clairement énoncés dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*.

L'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation et l'Institut d'insolvabilité du Canada appuient la position du Groupe de travail et ils ont indiqué au Comité que la codification d'une période de fin d'exercice aux fins de l'impôt pour les propositions personnelles faciliterait l'administration et permettrait d'assurer une plus grande cohérence dans la façon dont ces périodes sont traitées. En établissant la date de fin d'exercice pour l'impôt à la date de la proposition, les responsabilités fiscales seraient exprimées clairement et facilement dans la proposition, ce qui établirait une certitude relativement aux responsabilités du débiteur.

Le Comité croit que le système d'insolvabilité ne doit pas être structuré d'une façon telle que les débiteurs soient encouragés à déclarer faillite plutôt qu'à déposer une

*Le Comité croit que le système d'insolvabilité ne doit pas être structuré d'une façon telle que les débiteurs soient encouragés à déclarer faillite plutôt qu'à déposer une proposition de consommateur.*

proposition de consommateur. Ces mesures incitatives servent mal les débiteurs, étant donné le coût social et économique de la faillite, mais elles servent également mal les intérêts des créanciers qui sont susceptibles de recouvrer un montant moindre avec une faillite qu'avec une proposition de consommateur. Étant d'avis que le changement fiscal recommandé par le Groupe de travail et approuvé par plusieurs témoins créerait des mesures incitatives adéquates et par conséquent, contribuerait à l'équité, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée afin de préciser que, pour les fins des propositions de consommateurs, la date de fin d'exercice pour l'impôt sur le revenu est la date à laquelle la proposition est déposée auprès du séquestre officiel. Pour les propositions commerciales, la date de fin d'exercice est celle des dates suivantes qui se présente la première : la date de préavis de proposition ou la date de dépôt de la proposition auprès du séquestre officiel. En outre, il faudrait modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour veiller à ce que les dispositions sur les remises de dette énoncées à l'article 80 de la Loi ne s'appliquent pas aux particuliers qui déposent une proposition aux termes de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*.**

## O. Clauses de plein droit

Certaines ententes consommateurs-créanciers contiennent une disposition qui autorise la partie non consommatrice à mettre un terme à l'entente immédiatement en cas de faillite du consommateur, même si ce dernier s'est acquitté de toutes ses obligations contractées dans le cadre de l'entente. Appelées clauses de plein droit, ces dispositions peuvent vouloir dire que les consommateurs perdent accès aux services et aux installations essentiels, y compris les services bancaires et les services publics.

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* rend nulles et non avenues ces clauses dans le cas des propositions de consommateur, mais les dispositions de la Loi ne touchent pas le droit de la partie non consommatrice de mettre fin à l'entente si cette dernière est brisée après qu'une proposition de consommateur est déposée. De plus, la partie peut demander au tribunal une libération si l'annulation de la clause de plein droit par le débiteur cause à la partie non consommatrice des difficultés indues. La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ne rend pas nulles et non avenues les clauses qui ont trait aux faillites des consommateurs.

Estimant qu'il n'y a pas de raison valable pour que la distinction entre les propositions de consommateur et les faillites de consommateur soit maintenue dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle a fait part au Comité de sa recommandation de modifier la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* pour prévoir que les clauses de plein droit puissent être rendues nulles et non avenues en ce qui concerne les faillites de consommateurs. Les professeurs Ziegel et Telfer, l'Association du Barreau canadien, l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation et l'Institut d'insolvabilité du Canada sont d'accord avec l'annulation des clauses de plein droit dans les contrats de prestation de services publics et d'autres services essentiels.

*Appelées clauses de plein droit, ces dispositions peuvent vouloir dire que les consommateurs perdent accès aux services et aux installations essentiels, y compris les services bancaires et les services publics.*

*Le Comité ... croit qu'aucune distinction ne doit être faite entre les propositions et les faillites en ce qui a trait aux clauses de plein droit; autrement, il y aurait manque de cohérence.*

L'Association des banquiers canadiens a présenté un point de vue différent au Comité; en effet, elle n'est pas d'accord avec le fait qu'un prêteur ne puisse pas accélérer le remboursement dans le cadre d'un accord de prêt ou d'y mettre fin d'une autre façon parce que l'emprunteur a déclaré faillite. Dans l'éventualité d'une faillite, l'Association croit qu'une disposition de plein droit doit se limiter à la capacité de conserver un compte bancaire et d'autres services bancaires de base. À son avis, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ne devrait pas contenir une disposition qui interdirait les clauses de plein droit en cas de faillite.

Le Comité est d'accord avec la plupart des témoins et croit qu'aucune distinction ne doit être faite entre les propositions et les faillites en ce qui a trait aux clauses de plein droit; autrement, il y aurait manque de cohérence. De plus, le Comité est d'avis que ces clauses devraient être non applicables pour faire en sorte que le débiteur continue d'avoir accès aux services de base dont lui-même et sa famille ont besoin. Dans cette optique, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée afin de préciser que les clauses de plein droit inscrites dans des contrats de fourniture de services essentiels ne sont pas exécutoires en cas de proposition de consommateur ou de faillite personnelle.**

## P. Évaluation du crédit

Au Canada, les agences d'évaluation du crédit aident les fournisseurs de crédit à évaluer le niveau de risque lié au service qu'ils octroient dans chaque cas particulier. Cette aide prend la forme de rapports touchant les demandeurs de crédit, dont la cote de solvabilité est exprimée sous forme de lettres et de chiffres.

Les agences d'évaluation du crédit donnent aux faillis la cote la plus basse — R-9 — ce qui peut les priver de crédit, bien que la décision d'en octroyer est toujours laissée à la discrétion du fournisseur. Cette note peut demeurer dans le dossier du failli pendant six ans après la date du dépôt de bilan, mais peut être relevé à R-7 deux ans après que le failli a suivi avec succès un programme de consultation obligatoire. Depuis 1992, ce type de programme est exigé pour les faillis dont c'est la première faillite et qui demandent une libération automatique. Certains fournisseurs de crédit donneront de nouveau du crédit à un demandeur qui a une cote R-7.

Lorsque les propositions de consommateur ont été créées en 1992, les débiteurs qui y recouraient obtenaient une cote R-9 pendant trois ans après avoir mené à terme leur proposition. Comme ces propositions portent souvent sur trois ans, les débiteurs qui déposent des propositions réussies sont aussi pénalisés que les faillis, par une cote R-9 maintenue pendant aussi longtemps, bien que les créanciers recouvrent une portion plus importante des sommes qui leur sont dues que s'il s'était agi d'une faillite. En fait, selon la durée de la proposition, il est possible que les débiteurs ayant déposé des propositions réussies aient une cote R-9 pendant plus longtemps que ceux qui choisissent la faillite. Cela ne semble pas compatible avec la notion selon laquelle les débiteurs devraient être encouragés à déposer des propositions de consommateur plutôt que de déclarer faillite.

*... les débiteurs devraient être encouragés à déposer des propositions de consommateur plutôt que de déclarer faillite.*

Pour rectifier ce qui semblait être une anomalie, le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle a recommandé que des discussions formelles débutent entre le Bureau du surintendant des faillites, les agences d'évaluation du crédit et ceux qui utilisent leurs services, dans le but d'établir « un protocole garantissant que les débiteurs qui mènent à terme une proposition seront pénalisés pendant moins de temps par une cote de crédit défavorable que les faillis ». Si les discussions n'aboutissent pas au résultat désiré, le Groupe de travail recommande d'établir une mesure législative limitant la mesure dans laquelle une agence d'évaluation du crédit pourrait maintenir une note défavorable à un débiteur qui a mené à terme sa proposition. Cette période devrait être limitée aux deux tiers au maximum de la période pendant laquelle un failli a une cote R-9. Si la proposition échoue, la cote R-9 devrait demeurer aussi longtemps que si le débiteur avait choisi de déclarer faillite.

Estimant qu'il faut encourager davantage les débiteurs à recourir aux propositions, l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation (ACPIR) et l'Institut d'insolvabilité du Canada ont fait savoir au Comité qu'ils appuyaient la proposition du Groupe de travail. Ils ont également précisé que, lorsque le débiteur dépose une proposition qui n'est pas menée à terme et déclare faillite peu après, le failli ne devrait pas être pénalisé pour avoir tenté de déposer une proposition en vain. Autrement, le débiteur pourrait avoir une note de crédit négative plus longtemps que s'il avait déclaré faillite tout de suite, au lieu de tenter de déposer une proposition. L'Association du Barreau canadien est en faveur de cette proposition.

L'Association des banquiers canadiens a fait savoir au Comité que les débiteurs ayant mené à terme des propositions de consommateur devraient obtenir des rapports moins négatifs que ceux qui déclarent faillite, et la cote reflétée dans le rapport devrait tenir compte du niveau d'allégement de leurs difficultés financières. Elle croit tout particulièrement que les faillis devraient recevoir une cote R-9 pendant les sept années,

les particuliers qui déposant une proposition de consommateur une cote moins mauvaise pendant une période plus courte et ceux qui suivent un programme de gestion de la dette ou de paiement méthodique des dettes auprès d'un conseiller en crédit, une cote encore moins mauvaise pendant une période encore plus brève que dans les deux premiers cas. D'après Omega One Ltd., les particuliers présentant une proposition de consommateur devraient obtenir une meilleure cote de crédit que ceux qui déclarent faillite.

L'Association des banquiers canadiens estime que cette gradation encouragerait les consommateurs à obtenir des services d'un conseiller en crédit avant de déposer leur bilan. À son avis, les décisions en matière d'évaluation de crédit des débiteurs ayant mené à terme une proposition de consommateur devraient être négociées par les bureaux de crédit et les administrations provinciales et ne pas être prises par voie juridique.

De l'avis du Comité, les débiteurs devraient être dûment encouragés à mener des propositions de consommateur, lorsque cela est préférable à la faillite. Nous ne devrions pas accepter que des mesures de nature législative, administrative ou relevant de la procédure encouragent des débiteurs à choisir la faillite plutôt qu'une proposition de consommateurs. Nous sommes d'avis qu'une proposition menée à terme représente le meilleur des compromis : le débiteur ne déclare pas faillite et est normalement plus en mesure d'obtenir du crédit à l'avenir et les créanciers ont plus de chances de recouvrer les sommes qui leur sont dues qu'autrement.

Le Comité n'estime toutefois pas que les agences d'évaluation du crédit devraient être obligées par la loi à mettre en place un régime strict avec des notes convenues pour les faillis, les débiteurs qui ont mené à terme une proposition de consommateur et ceux qui ont échoué. Par souci d'équité à l'intention des débiteurs, des fournisseurs de crédit, des agences d'évaluation du crédit et des autres intervenants, toute

*Nous ne devrions pas accepter que des mesures de nature législative, administrative ou relevant de la procédure encouragent des débiteurs à choisir la faillite plutôt qu'une proposition de consommateurs.*

intervention législative fédérale dans ce domaine doit être envisagée avec prudence; nous craignons des contestations en vertu de la Constitution au regard du droit de propriété et des droits civiques. Néanmoins, le Comité pense que le système actuel d'évaluation du crédit a des effets pervers et ne récompense pas les efforts des débiteurs insolubles d'honorer une portion plus importante de leurs obligations que ce ne serait autrement le cas s'ils déposaient simplement leur bilan. D'une certaine façon, il n'y a pas d'équité. Par conséquent, le Comité recommande :

**Que le Bureau du surintendant des faillites prenne l'initiative de convoquer une réunion entre agences chargées d'octroyer du crédit, distributeurs de crédit, représentants des provinces et des territoires et toute autre partie pertinente, dans le but de négocier un régime de cote de crédit mutuellement acceptable.**

## Q. Extinction par inadvertance de certaines réclamations visées par des propositions

La LFI stipule que, une fois acceptée par les créanciers et approuvée par le tribunal, une proposition de consommateur ou une réorganisation commerciale est exécutoire pour les créanciers à l'égard de toutes les réclamations non garanties, mais ne libère pas la personne insolvable des dettes et engagements mentionnés à l'article 178 de la Loi, sauf si le créancier y consent. Cet article porte, notamment, sur les dettes au titre des arriérés de pension alimentaire, résultant de fraude ou d'information trompeuse, et selon une ordonnance de restitution ou le paiement de dommages-intérêts pour lésions corporelles infligées intentionnellement. Par conséquent, si le détenteur de la créance y consent, les dettes et les engagements visés par l'article 178 peuvent être éteints, et une entente mettra un terme aux réclamations datant d'avant la proposition et dont le failli ne peut être libéré et qui ne sont pas celles visées par la proposition.

Le Groupe de travail estime que la LFI pose un problème technique en ce qui concerne l'extinction des réclamations touchées par l'article 178. Il s'agit de la signification de l'expression « y consent »; selon le Groupe, les tribunaux n'ont pas interprété en règle générale la disposition comme exigeant, pour que les réclamations aux termes de l'article 178 soient éteintes, que le demandeur consente expressément à ne pas se mettre sous la protection de l'article 178.

Selon le Groupe de travail, « ce n'était certainement pas l'intention du législateur, lorsqu'il a modifié l'article sur les pensions alimentaires de la LFI en 1997, d'interdire ou de dissuader les demandeurs de pension alimentaire de participer aux propositions dans le cadre des faillites » et que « compte

*[A]rticle 178 ... porte ... sur les dettes au titre des arriérés de pension alimentaire, résultant de fraude ou d'information trompeuse, et selon une ordonnance de restitution ou le paiement de dommages-intérêts pour lésions corporelles infligées intentionnellement.*

tenu de l'importance des motifs d'intérêt public qui sous-tendent des dérogations à la libération énoncée à l'article 178, et en particulier celles se rapportant à la pension alimentaire, il est essentiel de protéger ces créanciers d'une extinction par inadvertance ou en toute bonne foi de leurs créances alors qu'ils ont par ailleurs une conduite responsable ». Cela laisse entendre que la LFI devrait être modifiée de manière à ce que soit remaniées et éclaircies ces dispositions de sorte que la protection aux termes de l'article 178 n'existe plus qu'en cas de proposition seulement si le créancier vote en faveur d'une proposition qui prévoit explicitement et expressément un concordat pour les dettes visées par l'article 178. L'Association du Barreau canadien appuie cette position.

L'ACPIR et l'Institut d'insolvabilité du Canada ont toutefois affirmé au Comité que les solutions envisagées par le Groupe de travail sont trop limitées. Selon eux, la LFI devrait être modifiée de sorte que, faute de consentement explicite et donné en toute connaissance de cause par chaque demandeur aux termes de l'article 178, toutes les réclamations au titre de cet article prévues dans la proposition ne soient éteintes. Ils estiment en effet que les motifs d'intérêt public de l'article 178 veulent que certaines dettes ne puissent être éteintes par voie de faillite en raison de leur nature particulière, notamment les amendes imposées par un tribunal, les dommages-intérêts versés pour lésions corporelles infligées volontairement, les pensions alimentaires versées à un ex-conjoint ou à un enfant, la fraude et les prêts étudiants. Ces réclamations sont telles que, globalement, leur maintien vaut plus que les éventuels avantages d'une libération du failli. Il ne faut faire aucune distinction entre les créanciers visés par l'article 178.

Le Comité appuie sans réserve l'opinion générale des témoins selon lesquels la LFI doit être modifiée de sorte que les détenteurs de réclamations au titre de l'article 178 ne voient pas leurs dettes éteintes par inadvertance ou négligence. Un grand nombre de ces réclamations, de par leur nature même,

sont cruciales pour le bien-être et la santé physique et mentale de groupes sociaux relativement vulnérables.

Le Comité convient que, pour que les dettes au titre de l'article 178 soient éteintes, les créanciers visés doivent consentir explicitement à leur extinction; cette extinction ne peut se produire en raison d'une confusion entre les intervenants à propos du sens du consentement et à propos du consentement lui-même par les créanciers. La Loi doit être absolument claire à cet égard, étant donné l'importance toute particulière d'un grand nombre des réclamations présentées en vertu de l'article 178. Par conséquent, pour plus d'équité, le Comité recommande :

*Un grand nombre de ces réclamations, de par leur nature même, sont cruciales pour le bien-être et la santé physique et mentale de groupes sociaux relativement vulnérables.*

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de sorte qu'un débiteur insolvable ne soit pas réhabilité à l'égard des dettes et des engagements visés par l'article 178, à moins que le créancier concerné n'y consente expressément et en toute connaissance de cause.**

## R. Faillite et droit de la famille

*En théorie, le failli verse à son syndic, pour que celui-ci le remette aux créanciers, le revenu qui lui reste après avoir satisfait raisonnablement aux besoins financiers de sa famille; en cas de séparation, cela devrait comprendre la pension alimentaire.*

En 1997, la LFI a été modifiée de manière à prévoir le caractère prouvable et l'ordre de priorité limité des arriérés au titre des pensions alimentaires pour enfants et conjoints, ce qui a donné lieu, dans certains cas, au paiement d'un dividende au conjoint pour tous les arriérés dus par suite de la faillite de l'autre conjoint. Les réclamations restantes qui n'ont pas été réglées concernant des arriérés au titre d'une pension ne sont pas éteintes. Le Bureau du surintendant des faillites reçoit un prélèvement de 5 % sur le dividende de liquidation, comme chaque fois qu'un syndic verse des dividendes à des créanciers. Les tribunaux ont confirmé que le conjoint demandeur ne peut recouvrer le montant du prélèvement.

Reconnaissant la vulnérabilité particulière des demandeurs de pension alimentaire et étant donné que les politiques publiques favorisent le recouvrement et le paiement des pensions alimentaires, surtout à l'intention des enfants, M. Robert Klotz, de Klotz Associates, a recommandé que la LFI soit modifiée de manière à ce qu'une faillite n'empêche pas un demandeur de pension alimentaire de recouvrer la totalité des arriérés à ce titre auprès de son ex-conjoint failli. À son avis, le prélèvement devrait être à la charge du particulier versant la pension plutôt que par le bénéficiaire; sinon, ce dernier souffrirait du choix du conjoint de déclarer faillite. Il estime que cette disposition devrait s'appliquer à tous les créanciers visés par l'article 178, mais surtout ceux réclamant des arriérés au titre des pensions.

En théorie, le failli verse à son syndic, pour que celui-ci le remette aux créanciers, le revenu qui lui reste après avoir satisfait raisonnablement aux besoins financiers de sa famille; en cas de séparation, cela devrait comprendre la pension alimentaire.

L'article 68 de la Loi prévoit que le syndic et le tribunal sont tenus de prendre en considération la situation personnelle et familiale du failli, et les normes du surintendant des faillites en matière de revenu supplémentaire stipulent que le syndic doit autoriser le failli à déduire les pensions alimentaires aux enfants et au conjoint de son revenu excédentaire. Il est indiqué à l'alinéa 69.41(2)*b* de la Loi que l'exécution des demandes de pension est suspendue à l'égard des « montants à verser à l'actif de la faillite au titre de l'article 68 ». Dans certains cas, cette disposition a été interprétée comme autorisant le syndic à appliquer cette obligation en priorité par rapport à la saisie du salaire une fois l'entente relative au paiement du revenu excédentaire conclue.

M. Klotz a informé le Comité que, en raison de l'interaction entre l'article 68 et l'article 69.41 de la LFI et les normes du surintendant en matière de revenu excédentaire, il est difficile de verser une pension alimentaire à même le salaire d'un conjoint failli lorsque celui-ci a conclu une entente relative au revenu excédentaire avec le syndic. Pour corriger cette ambiguïté, M. Klotz recommande de modifier la LFI de manière à ce qu'il soit clair que seule une ordonnance du tribunal établie en vertu de l'article 68 de la Loi a priorité sur le paiement de pension alimentaire au conjoint ou à des enfants à même le revenu du failli pendant la faillite. Il estime que les accords conclus entre le failli et le syndic ne devraient pas primer par rapport à l'obligation de verser une pension alimentaire.

Une troisième question dont il faut tenir compte en matière de droit familial et d'insolvabilité est la mesure dans laquelle une faillite peut servir à limiter la séparation d'une pension et autres biens exemptés comme un REER de compagnies d'assurance.

M. Klotz a expliqué au Comité qu'il n'y a aucune raison stratégique pour que les faillites, dans le cadre desquelles les régimes de pension et les REER de compagnies d'assurance ne sont pas liquidés au profit des créanciers, contreviennent aux

principes de la division des biens matrimoniaux. Si tel était le cas, cela reviendrait à libérer le failli au détriment de son conjoint.

De l'avis de M. Klotz, il faut modifier la LFI de manière que la faillite ne suspende ni ne libère les demandes d'égalisation ou de division des biens exemptés aux termes de la législation provinciale applicable.

Dans certaines provinces et dans certaines circonstances, le syndic a le droit du failli de poursuivre en justice le conjoint n'ayant pas fait faillite au titre de la division ou de l'égalisation des biens matrimoniaux. Ce droit est considéré comme un actif confié au syndic, bien que les réclamations au titre des biens matrimoniaux ne soient généralement pas très utiles à ce dernier.

M. Klotz estime que l'on ne peut mener à terme ce type de réclamation lorsqu'elle est distincte du conjoint au profit duquel le remède a été conçu. Même si le syndic dispose du droit d'intenter des poursuites en vue d'obtenir égalisation ou division des biens matrimoniaux, la triste réalité est qu'il est rarement à même de réaliser cet actif de façon significative. Il doit donc le liquider à rabais, ou s'en défaire pour rien. La confiance dans le système est donc minée : le conjoint ayant déclaré faillite n'a pas l'occasion d'obtenir justice sur le plan matrimonial; celui qui n'a pas fait faillite conserve le gros de la part qu'a le conjoint de l'actif familial; les créanciers reçoivent très peu et le conjoint failli ne peut échanger sa demande d'égalisation contre une réduction de la pension qu'il verse à son conjoint ou ses enfants. M. Klotz souhaiterait une modification de la LFI qui exclurait de l'actif confié au syndic le droit de poursuivre en justice le conjoint du failli en vue de l'égalisation ou de la division des biens en vertu des lois sur les biens matrimoniaux provinciales ou territoriales.

Une dernière question à étudier est la dilapidation ou la dissimulation malveillantes ou frauduleuses de biens. Dans

certains cas de discorde conjugale, un conjoint se sert de la faillite pour faire en sorte que l'autre ne reçoive rien au moment du partage des biens matrimoniaux. Les autres moyens auxquels pourrait recourir le conjoint sont la duperie, la dissimulation, la destruction des biens, de faux créanciers, des transferts frauduleux et des machinations. Il est toutefois difficile de prouver que le conjoint a eu de tels agissements, le cas échéant. Bien qu'il existe certains procédés dans ce type de situation en cas de faillite, il n'est utile de faire opposition à une audience de libération de la faillite que si les autres créanciers sont en nombre limité.

M. Klotz a aussi dit au Comité que, si l'on doit prendre au sérieux l'injustice créée par de tels agissements, nous devons fournir un recours simple à la victime, dans la mesure du possible, qui ne l'amène pas dans une nouvelle vague de litiges une fois la faillite déclarée. Parallèlement, nous devons veiller à concevoir un recours approprié de manière à ne pas nuire à un débiteur honnête mais malheureux en affaires.

M. Klotz a suggéré au Comité que la LFI soit modifiée de manière à exclure, de la libération, toute réclamation prouvable à l'égard de la division des biens matrimoniaux découlant d'une dissimulation ou une dilapidation malveillantes ou frauduleuses des biens. Cette exclusion devrait se limiter au montant du dividende de liquidation que le créancier aurait reçu si le failli n'avait pas agi de la sorte. En particulier, il faudrait modifier l'article 178 de la LFI pour ajouter, aux dettes qui ne sont pas éteintes par la faillite, une dette en vue de l'égalisation ou de la division des biens en vertu des lois provinciales et territoriales sur les biens matrimoniaux, dans la mesure où la dette provient d'une dissimulation ou d'une dilapidation malveillantes ou frauduleuses par le failli.

Le Comité accepte les recommandations et le raisonnement de M. Klotz. Nous craignons qu'une loi — et l'interaction entre les diverses lois — ait des conséquences

*Dans certains cas de discorde conjugale, un conjoint se sert de la faillite pour faire en sorte que l'autre ne reçoive rien au moment du partage des biens matrimoniaux.*

*Nous devons veiller à ce que les effets dévastateurs d'un divorce soient réduits au minimum dans la mesure du possible — sur le plan financier, notamment — pour toutes les parties intéressées, mais surtout pour les innocents.*

imprévues qui nuisent à des innocents. Les questions soulevées par M. Klotz exigent une résolution rapide. Nous devons veiller à ce que les effets dévastateurs d'un divorce soient réduits au minimum dans la mesure du possible — sur le plan financier, notamment — pour toutes les parties intéressées, mais surtout pour les innocents. L'éventualité que l'État reçoive des sommes qui devraient servir en priorité au paiement de pensions alimentaires pour enfants ou d'aliments inquiète aussi le Comité. En clair, les changements que propose M. Klotz appuient les principes fondamentaux d'équité et de responsabilité. De ce point de vue, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de sorte :**

- **que la faillite n'empêche pas un demandeur de recouvrer le montant total des arriérés au titre de la pension dus par un conjoint failli;**
- **qu'il soit explicite que seules les ordonnances de tribunaux faites en vertu de l'article 68 de la Loi priment par rapport à l'obligation de verser une pension au conjoint et aux enfants à même le revenu du failli pendant la période de la faillite;**
- **que la faillite ne suspende ni n'éteigne de réclamation au titre de l'égalisation ou de la division de l'actif exempté en vertu des lois provinciales ou territoriales pertinentes;**
- **que soient exclus des biens transmis au syndic le droit de poursuivre le conjoint du failli en vue de l'égalisation ou de la division des biens en vertu de lois provinciales ou territoriales sur les biens matrimoniaux, et**
- **que soit ajoutée, aux dettes non éteintes par la faillite, une dette au titre de l'égalisation ou de la division des biens visés par les lois provinciales ou territoriales sur les biens matrimoniaux, si la dette est attribuable à une dilapidation ou une dissimulation malveillantes ou frauduleuses des biens par le failli.**

## CHAPITRE CINQ: TÉMOIGNAGES ET RECOMMANDATIONS DU COMITÉ SÉNATORIAL SUR L'INSOLVABILITÉ DES ENTREPRISES

### A. Protection de la rémunération : salaires et pensions

Aux termes de la *Loi sur l'insolvabilité* de 1949, les réclamations pour salaires impayés résultant de la faillite de l'employeur avaient la priorité sur les créances ordinaires jusqu'à concurrence de 500 \$. Aux termes des modifications apportées à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) en 1992, les réclamations pour salaires et droits assimilés impayés gagnés pendant les six mois précédant immédiatement la faillite sont prioritaires jusqu'à concurrence de 2 000 \$; elles passent avant les créances ordinaires en cas de faillite, mais après les créances prioritaires et certaines créances de la Couronne. En fait, les créances salariales viennent au quatrième rang des créances non garanties bénéficiant d'une priorité de répartition, après les frais funéraires et testamentaires, les honoraires et dépenses du syndic et les frais juridiques. S'il y a des fonds – et souvent il n'y en a pas – créances salariales et assimilées sont normalement réglées quelque temps après la date de la faillite.

La protection des salariés a reçu beaucoup d'attention au Canada, un certain nombre de comités et le Parlement, entre autres, s'étant penchés sur la question. Divers moyens de protection ont été proposés dont la priorité absolue des créances salariales même sur les créances garanties; l'incorporation au régime de la LFI des priorités provinciales existantes; l'élimination de la période d'attente pour les prestations d'assurance-emploi; et un fonds de protection des salariés financé par le Trésor, par les contributions de l'employeur et de l'employé directement ou indirectement par

*La protection des salariés a reçu beaucoup d'attention au Canada, un certain nombre de comités et le Parlement, entre autres, s'étant penchés sur la question.*

les contributions de l'employeur et de l'employé à la caisse d'assurance-emploi.

Chacune de ces options a des avantages et des inconvénients. Côté inconvénients, la création d'un fonds alimenté par les employeurs et les employés, que ce soit au moyen d'un nouvel impôt ou de contributions au système d'assurance-emploi, voudrait dire que les employeurs à faible risque de faire faillite subventionneraient les employeurs moins solides. Si le fonds était financé par le Trésor, la protection des salariés serait financée par les contribuables. Quant à la priorité absolue des créances salariales, elle aurait pour effet, en somme, de faire payer la protection des salariés aux créanciers garantis.

Certains croient que la priorité absolue est moins avantageuse qu'un fonds de protection des salariés – peu importe les modalités de son financement – à cause de l'incertitude relative quant à l'existence de fonds suffisants; de la possibilité de retards de paiement considérables en attendant la vente des actifs du failli; des difficultés de la répartition du règlement des réclamations entre les créanciers garantis; de l'imposition d'un fardeau imprévu sur les créanciers garantis; et de la possibilité de problèmes de coût du crédit et d'accès au crédit, notamment dans les industries à forte intensité de main-d'œuvre. On estime qu'un fonds de protection des salariés accélérerait le paiement des salaires dus, permettant ainsi aux employés de répondre à leurs besoins en argent les plus immédiats en attendant de se trouver de l'emploi ou de toucher des prestations d'assurance-chômage.

La notion d'un fonds fédéral de protection des salariés remonte au projet de loi C-60 de 1975 qui mettait en œuvre une recommandation du Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité – le comité Tassé – portant de donner la priorité absolue aux créances salariales jusqu'à concurrence de 2 000 \$ aux dépens des créanciers garantis et ordinaires. Devant les objections soulevées par les créanciers garantis, le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce a recommandé la création d'un fonds

*La notion d'un fonds fédéral de protection des salariés remonte au projet de loi C-60 de 1975 qui mettait en œuvre une recommandation du Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité – le comité Tassé – portant de donner la priorité absolue aux créances salariales jusqu'à concurrence de 2 000 \$ aux dépens des créanciers garantis et ordinaires.*

gouvernemental de protection des salariés alimenté par les employeurs et les employés qui servirait à payer les salaires en souffrance jusqu'à concurrence de 2 000 \$ tout de suite après la faillite. Par ailleurs, le Comité estimait que la priorité absolue des créances salariales nuirait à l'aptitude d'un emprunteur à obtenir du crédit, notamment dans les industries à forte intensité de main-d'œuvre.

Dans sa première version déposée en 1991, le projet de loi C-22 visait à créer un programme de protection des créances salariales – conformément au projet de Loi sur le recouvrement des créances salariales – financé par une cotisation sociale de 0,024 % des gains assurables hebdomadaires d'un employé qui serait exigible de tous les employeurs – y compris ceux des secteurs public et parapublic dont les employés ne bénéficieraient probablement jamais du fonds – afin de dédommager directement les employés d'entreprises faillies, liquidées ou mises sous séquestre. Le programme prévoyait le paiement de 90 % des salaires et de la paie de vacances gagnés pendant les six mois précédents jusqu'à concurrence de 2 000 \$ et de 90 % des dépenses d'un voyageur de commerce impayées pendant les six mois précédents jusqu'à concurrence de 1 000 \$. Le programme n'aurait pas couvert les cotisations de retraite ni les indemnités de départ.

En mai 1992, le ministre de la Consommation et des Affaires commerciales a retiré le programme du projet de loi et, en juin 1992, il a annoncé son intention de renvoyer la question des créances salariales à un comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes. Le comité mixte spécial, qui devait déposer son rapport avant juin 1993, n'a jamais été mis sur pied. C'est pourquoi la LFI conserve le statut de créance garantie aux réclamations pour salaires et pour dépenses des voyageurs de commerce impayés. Par ailleurs, le plafond est passé de 500 \$ à 2 000 \$ pour les salaires et de 300 \$ à 1 000 \$ pour les dépenses de voyageurs de commerce. Dans les cas où l'employeur insolvable présente une proposition, ces montants sont payés immédiatement après que les tribunaux ont approuvé la proposition. Le projet de loi C-5 ne modifiait pas les

*Les employés sont considérés comme des créanciers vulnérables dont le pouvoir de négociation individuel est faible et qui n'ont guère la possibilité d'évaluer correctement le risque que leur employeur fasse faillite.*

*Le Comité a reçu tout un éventail de témoignages sur la question des réclamations pour rémunération impayée, en particulier les créances salariales.*

montants, mais il permettait à un représentant d'un ministère fédéral ou provincial du Travail ou à un syndicat de déposer une réclamation au nom de tous les employés.

Nombreux sont ceux qui croient que les employés ont besoin d'une meilleure protection que celle que leur accorde actuellement la LFI. Les employés sont considérés comme des créanciers vulnérables dont le pouvoir de négociation individuel est faible et qui n'ont guère la possibilité d'évaluer correctement le risque que leur employeur fasse faillite. Quelle que soit la protection qu'ils reçoivent – priorité absolue, fonds de protection ou créance garantie –, sans doute comportera-t-elle un montant maximal en dollars ainsi que des limites quant aux périodes de rémunération et (ou) aux rémunérations admissibles; certains croient que la protection devrait s'étendre à la paie de vacances, aux indemnités de départ et aux pensions.

Le Comité a reçu tout un éventail de témoignages sur la question des réclamations pour rémunération impayée, en particulier les créances salariales. Certains témoins favorables à l'amélioration de la protection recommandent la priorité absolue des créances salariales et la mise en place d'un fonds de protection des salaires. La professeure Janis Sarra de la Faculté de droit de l'Université de Colombie-Britannique a commenté les autres témoignages reçus par le Comité sous l'angle de la protection des salaires. Elle se dit préoccupée par les pressions qui s'exercent en faveur d'un abandon de la protection des intérêts des travailleurs de l'entreprise en difficulté financière. Il lui semble que les discussions sur le rehaussement de la priorité ou la priorité absolue des créances salariales et la création d'un fonds de rajustement des salaires qui se tiennent dans le cadre de l'examen législatif sont anémiques en partie parce que les travailleurs sont désavantagés comme groupe lorsqu'il s'agit de revendiquer une protection législative. À son avis, il faudrait sérieusement envisager de rehausser la priorité des salaires et de créer un système national de rajustement des salaires en vue d'empêcher le rejet indu des réclamations pour salaires impayés à l'égard de services déjà rendus à une entreprise.

Les professeurs Ziegel et Telfer, qui représentaient un certain nombre de professeurs de droit, sont également favorables à l'amélioration de la protection des salariés. Ils prônent une caisse d'assurance-emploi modestement élargie tout en se disant prêts à appuyer, comme solution de rechange, un privilège prioritaire à l'égard des stocks et des comptes débiteurs de l'employeur, dont on pourrait vérifier l'efficacité pendant une période d'essai. Estimant que les travailleurs non payés sont sérieusement sous-protégés par la LFI, ils recommandent que le régime élargi d'assurance-emploi protège les salaires impayés jusqu'à concurrence d'un certain montant, mais non la paie de vacances et les indemnités de départ.

Les représentants du monde syndical appuient également l'amélioration de la protection non seulement des salaires, mais d'autres éléments de rémunération comme la paie de vacances, les indemnités de départ ainsi que les cotisations et les prestations de pension. Bien que parlant expressément du processus de la LACC, le Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada) nous a déclaré que ce processus devait reconnaître que les salariés d'un employeur insolvable sont plus vulnérables à la faillite de leur entreprise que les banquiers, les propriétaires et les fournisseurs institutionnels étant donné que la perte d'emploi entraîne fréquemment une grave détérioration de leurs conditions de vie et des perspectives de leur famille et de leur collectivité.

Les Métallurgistes unis d'Amérique préconisent à la fois la priorité absolue des créances salariales et la création d'un fonds de protection des salariés accordant la priorité aux salaires, à la paie de vacances, aux indemnités de départ et aux déficits du fonds de pension. Cette double protection, estiment-ils, atteindrait quatre grands objectifs : le fonds de protection des salariés garantirait le versement rapide des montants en attendant le règlement final des questions relatives à la faillite et à l'insolvabilité; il éliminerait l'anomalie

suivant laquelle les indemnités de départ des cadres supérieurs bénéficient de la protection des tribunaux grâce à l'établissement de fiducies ou de charges priorisées; il protégerait le trésor public puisque le responsable du fonds aurait le droit de recouvrer tout ou partie des paiements versés; et il encouragerait peut-être l'extension d'un fonds de garantie des prestations de retraite à d'autres provinces ou territoires.

Le syndicat note également que la paie de vacances, les cotisations de pension, l'indemnité de préavis de cessation d'emploi et l'indemnité de départ sont d'importantes composantes de la rémunération qui sont mises en péril lorsque l'employeur devient insolvable. En outre, parmi ces éléments de rémunération, la réclamation pour indemnité de départ compte généralement pour le gros de la créance salariale. Le rang inférieur des créances des employés doit donc être revu et modifié. Les employés sont plus vulnérables lorsque leur employeur fait faillite que les banques, les propriétaires, les fournisseurs commerciaux ou autres créanciers institutionnels. Les banques et les autres prêteurs commerciaux ont un portefeuille de prêts diversifié. Le non-remboursement d'un prêt ne devrait pas peser lourdement sur les perspectives à moyen et à long terme d'une banque. En outre, dans le cadre de sa relation avec une entreprise, une banque a les moyens d'analyser les risques associés au prêt et de gérer le portefeuille de prêts en conséquence.

Selon les Métallurgistes unis d'Amérique, il faudrait que la définition de «salaire» englobe les indemnités de départ et que les créances salariales soient protégées jusqu'à concurrence d'au moins 20 000 \$ et aient la priorité sur les créances garanties. Ils sont en faveur d'un programme de protection des salaires semblables à celui qui existait en Ontario au début des années 1990 et ils croient qu'il faudrait un programme semblable pour les faillites. Il faudrait aussi, selon eux, un large programme national d'assurance des prestations de retraite.

Le Congrès du travail du Canada est en faveur de ces changements proposés.

En outre, comme les Métallurgistes unis d'Amérique, le Congrès du travail du Canada estime que les créanciers peuvent diversifier leur portefeuille de prêts et les investisseurs leurs risques financiers, mais que les employés ont tous leurs œufs dans le même panier. Il en résulte des vulnérabilités économiques, juridiques et psychologiques qui peuvent être (et sont) aisément exploitées dans les crises d'insolvabilité. Il a déclaré au Comité que les tribunaux avaient statué que le « salaire » comprend la paie de vacances, mais non les cotisations de retraite ni les indemnités de départ. En effet, la Cour suprême du Canada a statué dans des affaires de congédiement injustifié que, comme l'indemnité de départ était en fait une indemnité de préavis de cessation d'emploi, elle faisait partie du « salaire ». Par conséquent, il est anormal que la définition de « salaire » qui figure dans la LFI exclue l'indemnité de départ. Selon le Congrès du travail du Canada, il faudrait modifier la définition de « salaire » qui se trouve dans la LFI de manière à l'aligner sur celle de la Cour suprême du Canada, laquelle comprend les indemnités de départ.

Le Congrès du travail du Canada est également en faveur d'un fonds fédéral de protection des salaires financé par des contributions obligatoires de l'employeur sur la base du revenu assurable de façon à payer la différence entre le montant total des salaires dus et le montant pouvant être tiré des actifs de l'entreprise. Le fonds serait en mesure de verser promptement les montants dus aux employés, à compter du jour des derniers paiements jusqu'à la date où la procédure en faillite a été engagée. Il a, lui aussi, mentionné le fonds qui existait en Ontario dans les années 90.

Tout en reconnaissant la vulnérabilité des salariés dans les situations d'insolvabilité et qu'ils sont économiquement dépendants, mais incapables de se protéger eux-mêmes lorsque leur employeur devient insolvable, l'Association du Barreau canadien a déclaré au Comité que la priorité absolue

*Il a, [au Comité/] ... mentionné le fonds qui existait en Ontario dans les années 90.*

n'était un moyen ni juste ni efficace de protéger les salariés. À son avis, la priorité absolue ferait supporter la totalité des coûts aux créanciers au lieu de les répartir entre les autres parties prenantes, notamment les employeurs et les employés, et réduirait l'accès au crédit, entre autres problèmes.

L'Association s'est déclarée en faveur de la création dans le cadre du régime de l'assurance-emploi d'un fonds de protection des salariés qui fournirait 90 % des salaires impayés pour une période de paie jusqu'à concurrence de 2 000 \$. Une fois le paiement effectué, le fonds assumerait les droits des employés.

Comme une bonne majorité de ses membres s'opposent à un régime global d'assurance-salaire financé par la caisse d'assurance-emploi et dans le droit-fil de sa résistance passée, la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante s'oppose à la notion de fonds de protection des salariés. Elle a déclaré au Comité que c'était pour les raisons suivantes : le fonds alourdirait les cotisations sociales, ce qui nuirait à la croissance économique et à la création d'emplois; en toute justice, les entreprises bien gérées ne devraient pas avoir à subventionner les mauvaises pratiques commerciales des autres; la LFI accorde déjà le statut de créance garantie aux créances salariales qui répondent à certains critères, et ce niveau de protection est semblable à celui qu'on trouve aux États-Unis; et il faudrait envisager la priorité absolue dans l'éventualité où le gouvernement fédéral déciderait que la protection des salariés est insuffisante.

*... la priorité absolue ne garantirait pas la certitude ou la rapidité du paiement des créances.*

Parlant au nom de l'industrie bancaire, l'Association canadienne des banquiers s'inquiète d'abord et avant tout de la création de priorités absolues. À son avis, la priorité absolue des créances salariales est incompatible avec le principe de l'efficacité puisqu'elle nuirait à l'aptitude des créanciers à déterminer avec exactitude (sic) la situation financière d'un emprunteur et que cette incertitude les pousserait à resserrer leurs pratiques, d'où restriction de l'accès au crédit et augmentation des frais d'emprunt. Elle soutient aussi que la priorité absolue ne garantirait pas la certitude ou la rapidité du paiement des créances.

Selon l'Association, la grande question est de savoir qui devrait supporter le coût de l'amélioration de la protection des salariés. Elle estime, pour sa part, que c'est la société dans son ensemble et l'employé en particulier puisque c'est lui qui est dédommagé du non-paiement de son salaire. Il faudrait donc que ce soit la société ou l'employé qui supporte une partie au moins de la protection. Il serait injuste de faire payer ce coût aux seuls créanciers garantis et il en résulterait une restriction de l'accès au crédit.

Néanmoins, s'il devait y avoir consensus sur la nécessité d'améliorer la protection des salariés, l'Association croit que le meilleur moyen d'atteindre cet objectif serait d'établir un fonds qui remplacerait les salaires impayés jusqu'à concurrence de 2 000 \$, exclurait les cotisations de retraite et les indemnités de départ et serait financé par le Trésor, la caisse d'assurance-emploi ou par les employés ou les employeurs à part égale.

Enfin, le Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit en matière d'insolvabilité des entreprises a indiqué qu'à son avis il n'avait pas été prouvé qu'il fallait donner un rang supérieur aux créances salariales. Le Groupe estime qu'il faut maintenir les priorités actuelles en la matière, à condition que l'on précise que les cotisations à un régime de pension sont comprises dans le salaire aux fins de la LFI.

Pour l'Union des écrivains du Canada, les salaires impayés ont le même rang que les droits d'auteur impayés, et les auteurs devraient être traités comme des créanciers privilégiés et recevoir leurs droits d'auteur impayés selon le même ordre de priorité que les employés, leurs salaires impayés. À ses yeux, il faudrait aussi une disposition dans la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* et dans les lois provinciales apparentées pour que les administrateurs soient responsables conjointement et individuellement des droits d'auteur.

*En songeant à la recommandation à formuler, nous avons tenté d'être équitables envers les employés, les employeurs, les créanciers et les contribuables.*

Le Comité estime que la protection prévue actuellement par la LFI en matière de créances salariales est insuffisante et a analysé avec soin les opinions des témoins à propos de l'octroi d'une superpriorité à ces créances et de la création d'un fonds de protection des salariés. L'un des principes fondamentaux énoncés au chapitre deux – l'équité – revêt une importance critique ici. En songeant à la recommandation à formuler, nous avons tenté d'être équitables envers les employés, les employeurs, les créanciers et les contribuables. L'employeur insolvable devrait assumer en partie le coût de la protection, de même que les employés, puisqu'ils constituent, dans un certain sens, des créanciers, ayant fourni des services pour lesquels ils attendent d'être payés.

Les employés se distinguent toutefois des autres créanciers à certains égards et devraient donc peut-être être protégés différemment. Par exemple, ils se trouvent en situation de dépendance économique, contrairement aux autres créanciers, et ne sont pas bien placés pour évaluer avec exactitude le risque d'insolvabilité de leur employeur. Pour des raisons d'équité à l'égard des contribuables, il ne serait pas justifié de constituer un fonds à même le Trésor; par souci d'équité envers les créanciers, ces derniers ne devraient pas être seuls à assumer l'endettement de l'employeur à l'égard des employés. Enfin, par souci d'équité à l'égard des employeurs solvables, ces derniers ne devraient pas avoir à porter le fardeau des coûts engagés par les employeurs insolubles. Donc, pour des raisons d'équité, le Comité estime que les indemnités de vacances et les salaires impayés par suite de la faillite d'un employeur devraient jouir d'une superpriorité sur les créances garanties, laquelle s'exprimerait par une sûreté à l'égard des stocks et des comptes débiteurs et ce, jusqu'à concurrence d'un certain maximum. Les créanciers garantis pourraient être subrogés dans les droits des employés à l'égard des administrateurs. Par conséquent, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de telle sorte que les créances au titre des salaires et des indemnités de vacances découlant de la faillite d'un employeur soient remboursables à concurrence du moindre des deux montants suivants : 2 000 \$ ou la somme due pour une période de paie, par employé. Le**

**remboursement de ces créances serait assuré grâce à l'octroi d'une superpriorité par rapport aux créances garanties au titre des stocks et des comptes débiteurs qui aurait préséance sur les créances garanties. Les créanciers garantis pourraient être subrogés dans les droits des employés à l'égard des administrateurs.**

L'insolvabilité des employeurs soulève également la question de la protection des régimes de pension. La LFI ne prévoit aucune mesure concernant les cotisations impayées à ces régimes, mais la législation fédérale et provinciale en la matière fournit des ordres de priorité. On peut toutefois se demander si les priorités découlant de la législation provinciale seraient protégées en cas de faillite.

Beaucoup pensent que les retraités s'apparentent aux employés, car mal protégés par la législation actuelle, manquant de pouvoir de négociation et difficilement capables d'évaluer exactement le risque de faillite de l'employeur parrainant le régime de pension. Les possibilités de protection des pensions sont similaires à celles visant les salaires – superpriorité et fonds – et présentent des avantages et des inconvénients similaires.

Pour ce qui est du financement des retraites, il y a deux choses à prendre en compte : les engagements de retraite non capitalisés et les cotisations périodiques non remises. Dans une certaine mesure, les engagements de retraite non capitalisés devraient être réduits par la voie des montants exigés après la découverte d'une déficience actuarielle lors des examens actuariels périodiques obligatoires dans le cas de régimes de retraite agréés.

Pour ce qui est de la protection des régimes de retraite, l'Association des banquiers canadiens a prôné des cotisations mensuelles des employeurs aux régimes de pension et des examens actuariels annuels de ces derniers pour trouver tout engagement non capitalisé. À son avis, s'il faut une

*Beaucoup pensent que les retraités s'apparentent aux employés, car mal protégés par la législation actuelle, manquant de pouvoir de négociation et difficilement capables d'évaluer exactement le risque de faillite de l'employeur parrainant le régime de pension.*

protection supplémentaire des cotisations, la constitution d'un fonds serait la solution la plus efficace et la plus efficiente.

Les syndicats se sont également adressés au Comité à propos de la protection des retraites des employés. Pour ce qui est de la réorganisation aux termes de la LACC, TCA Canada nous a dit que la Loi devrait préciser très clairement qu'aucun tribunal n'a de compétences (inhérentes ou autres) pour s'ingérer dans l'engagement contenu dans une convention collective de financer adéquatement des droits à pension gagnés pendant que la société poursuit ses activités en vertu de la LACC et, de plus, qu'aucune prestation de retraite ne pourrait être réduite par décision unilatérale d'un tribunal. En termes plus simples, un employeur protégé par la LACC ne pourrait continuer de bénéficier des services rendus par ses employés tout en étant exempté par le tribunal d'assumer l'une quelconque de ses obligations découlant d'une convention collective, notamment le financement des pensions.

Les Métallurgistes unis d'Amérique ont également formulé des commentaires sur la question et fait savoir au Comité que les tribunaux n'avaient pas exigé de façon uniforme que les entreprises bénéficiant de la protection de la LACC continuent de cotiser aux régimes de pension de leurs employés. Cette loi dispose que les employés doivent continuer d'être payés; il n'y a donc aucune raison qu'elle ne protège pas explicitement les régimes de pension qui sont, après tout, des salaires reportés. Cet organisme a dit que les engagements de retraite non capitalisés devaient bénéficier d'une superpriorité, d'un rang inférieur uniquement aux impôts fédéraux et provinciaux.

Le Congrès du travail du Canada a déclaré que « Les pensionnés actuels et futurs doivent avoir droit à une protection maximale dans les cas d'insolvabilité d'entreprises... [car], de toutes les parties affectées par une insolvabilité, les pensionnés actuels et futurs sont ceux qui peuvent se protéger

le moins bien »... Ces personnes ne seront pas en mesure de se prémunir contre un endettement à venir... [et]... ne sont pas à même d'imposer ni même de négocier des modalités de financement.

Le Congrès a recommandé deux modes de protection des droits à pension : une assurance ou la création, en vertu de la LFI, d'une superpriorité en cas de sous-capitalisation d'un régime de retraite soit au titre des cotisations et des paiements dus en raison de la sous-capitalisation, soit au titre de la valeur globale de l'efficiency sur le plan de la solvabilité au moment de la liquidation.

Pour les raisons précises pour lesquelles elle n'est pas en faveur d'une superpriorité pour les salaires impayés, l'Association du Barreau canadien n'est pas non plus en faveur d'une superpriorité pour les cotisations impayées à des caisses de retraite. Elle prône plutôt un fonds de protection des salariés au cas où le Parlement prévoirait une protection supplémentaire pour ces cotisations.

Conscients de la vulnérabilité des actuels retraités, nous n'estimons toutefois pas qu'il faudrait modifier pour le moment les dispositions de la LFI concernant les créances liées à des retraites. Actuellement les retraités peuvent recevoir des prestations des Régimes de pensions du Canada et de rentes du Québec, de la Sécurité de la vieillesse et du Supplément de revenu garanti et disposent souvent d'économies personnelles et de REER pouvant leur assurer un revenu à la retraite. Il faut trouver un juste équilibre entre, d'une part, le souhait exprimé par certains de nos témoins de mieux protéger les retraités et les actuels cotisants à un régime de retraite professionnel et, d'autre part, les intérêts des autres. Nous le répétons, l'insolvabilité se caractérise de par sa nature même par des actifs insuffisants pour répondre aux besoins de chacun, et il faut faire des choix.

Le Comité estime que, si l'on accordait la protection qu'ont demandée certains témoins, cela serait tellement injuste

*... l'insolvabilité se caractérise de par sa nature même par des actifs insuffisants pour répondre aux besoins de chacun, et il faut faire des choix.*

*Nous estimons donc  
que, pour plus d'équité,  
il faut conserver le statu  
quo.*

pour les autres intervenants qu'il ne peut le recommander. Par exemple, nous estimons qu'une superpriorité ou un fonds pourraient indûment réduire les fonds à répartir entre les créanciers. La disponibilité et le coût du crédit pourraient être touchés, de même que, par ricochet, tous les demandeurs de crédit au Canada. De surcroît, nous ne pouvons prôner un fonds financé par le Trésor ou les employeurs et employés, car ce serait injuste pour les contribuables, les employeurs solvables et les employés de ces employeurs. Nous estimons donc que, pour plus d'équité, il faut conserver le statu quo. Par conséquent, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur l'insolvabilité et la faillite* ne soit pas modifiée en ce qui concerne le traitement des créances relatives aux pensions de retraite.**

## B. Financement du « débiteur – exploitant »

Le financement du « débiteur – exploitant » est un moyen financier servant à aider les entreprises insolvable à se restructurer. Les entreprises qui tentent de se réorganiser ont besoin en règle générale de liquidités et leurs sources habituelles de crédit peuvent hésiter à les leur fournir ou à les leur fournir à un coût abordable, en raison de leur insolvabilité. Il est en effet relativement risqué de prêter à ces entreprises.

Le financement du « débiteur – exploitant » consiste en l'octroi d'espèces par un nouveau prêteur en échange d'un rang prioritaire par rapport aux créanciers garantis; en règle générale, ces derniers n'aiment pas être supplantés de la sorte. Si la restructuration n'aboutit pas, le nouveau prêteur est protégé au détriment des autres créanciers, dont les pertes pourraient être pires que ce qu'elles auraient été si la compagnie avait déclaré faillite. En revanche, si l'entreprise réussit à se réorganiser, les autres créanciers peuvent recouvrer davantage que si elle avait faillite, les suppressions d'emploi peuvent être moindres, ce qui est bénéfique pour les employés, les familles et les collectivités dans lesquelles ces derniers vivent.

Certains estiment que les nouveaux bailleurs de fonds devraient obtenir un rang prioritaire par rapport aux autres créanciers garantis en raison du risque qu'ils prennent et de l'importance de leur financement dans la réussite d'une réorganisation. Il est impossible de vérifier ce dernier point sur le plan des statistiques puisque aucune donnée n'est systématiquement réunie sur les restructurations en vertu de la LACC.

Ni la LFI ni la LACC ne contiennent de dispositions concernant le financement du « débiteur – exploitant », mais les juges ont autorisé ce type de financement dans des affaires

*Certains estiment que les nouveaux bailleurs de fonds devraient obtenir un rang prioritaire par rapport aux autres créanciers garantis en raison du risque qu'ils prennent et de l'importance de leur financement dans la réussite d'une réorganisation.*

*Certains estiment que ce type de financement ne doit pas s'appliquer à des affaires de moindre envergure et soulève des questions de gouvernance, tandis que d'autres estiment qu'il devrait être offert pour accroître les chances de succès des réorganisations.*

relevant de la LACC en se prévalant de leur compétence inhérente. Dans une certaine mesure, les tribunaux ont accepté que les fournisseurs de financement du « débiteur – exploitant » aient un rang prioritaire par rapport aux autres créanciers garantis. Parce que les circonstances dans lesquelles ce type de financement peut être autorisé et les chances de réussite d'une réorganisation bénéficiant de ce financement sont incertaines, les créanciers risquent d'agir promptement et de reprendre leur cautionnement; cela peut également se répercuter sur la disponibilité et le coût du crédit.

Les opinions sur l'autorisation du financement du « débiteur – exploitant » en cas de propositions préparées en vertu de la LFI sont mitigées. Certains estiment que ce type de financement ne doit pas s'appliquer à des affaires de moindre envergure et soulève des questions de gouvernance, tandis que d'autres estiment qu'il devrait être offert pour accroître les chances de succès des réorganisations.

Le Groupe de travail mixte a témoigné devant le Comité à propos du financement du « débiteur – exploitant ». Il s'est dit en faveur d'un pouvoir légal exprès dans le cas des affaires ressortissant de la LACC visant à autoriser ce type de financement et nous a expliqué qu'il serait utile de codifier expressément les pouvoirs des tribunaux dans la LACC pour orienter ces derniers en ce qui concerne l'octroi d'un tel financement et de sa justification. Il a également insisté sur le lien entre l'octroi d'un financement provisoire et la gouvernance de l'entreprise pendant la période de transition et a laissé entendre que le tribunal devrait exercer son pouvoir discrétionnaire en matière d'octroi du financement de « débiteur – exploitant » selon les critères indiqués dans la loi. Entre autres considérations, les sept facteurs suivants devraient être pris en compte :

a) les modalités prises pour la gouvernance du débiteur pendant les poursuites;

- b) la fiabilité et la compétence de la direction et la confiance des principaux créanciers en cette dernière;
- c) le temps qu'il faudra pour établir si l'entreprise peut poursuivre ses activités, soit par une réorganisation soit par une vente, afin d'obtenir davantage qu'avec une liquidation;
- d) si le financement du « débiteur – exploitant » augmentera les chances d'une poursuite des activités ou d'une libération;
- e) la nature et la valeur de l'actif du débiteur;
- f) si les créanciers seront véritablement lésés pendant la période par suite de la poursuite des activités du débiteur; et
- g) si le débiteur a fourni un état détaillé de sa trésorerie pour les 120 jours à venir.

L'Association des banquiers canadiens a également formulé des observations à propos de ce type de financement, et fait remarquer qu'il ne se justifie pas dans le contexte de la LFI et devrait être limité, au cas par cas, aux grandes entreprises réorganisées dans le cadre de la LACC. Dans ce dernier cas, le pouvoir du tribunal d'octroyer un financement du « débiteur – exploitant » devrait être codifié, de même que les facteurs à prendre en compte pour établir si ce financement devrait être octroyé. L'Association a appuyé certaines des recommandations du Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit d'insolvabilité des entreprises à propos de ce financement.

Les craintes de l'Association visent en partie l'effet d'une superpriorité. Celle-ci a expliqué au Comité que tout changement dans le rang qui a été négocié suscitera de l'incertitude et limitera la disponibilité du crédit. Octroyer une superpriorité à un nouveau créancier lors d'une réorganisation aura un effet négatif sur les modalités de prêt conclues avant l'insolvabilité. Si les compagnies nouvelles et novatrices

*... en cas de financement du « débiteur – exploitant », les tribunaux devraient, de l'avis du Comité, disposer de certaines lignes directrices pour décider s'ils doivent approuver ce financement et si ce dernier, par souci d'équité, doit être offert dans le cas des réorganisations aux termes de la LACC et des propositions en vertu de la LFI; certaines propositions peuvent être relativement importantes de par leur portée et leur taille.*

doivent recevoir un crédit suffisant à un coût raisonnable, les parties ayant une garantie doivent être sûres que leur rang prioritaire ne sera pas touché.

Remettant en question la justification du financement du « débiteur – exploitant » aux termes de la LACC et non aux termes de la LFI, et n'en trouvant aucune sur le plan des politiques publiques, M. Max Mendelsohn, G.P., a déclaré au Comité que si une entité en cours de réorganisation estime qu'il est trop onéreux de demander du financement du « débiteur – exploitant » pour sa réorganisation, elle ne le fera pas ou n'en sera pas capable. Elle ne devrait toutefois pas être dans l'incapacité d'essayer si le concept se justifie.

L'Association du Barreau canadien a dit appuyer cette opinion, en expliquant que les facteurs qui justifient un financement du « débiteur – exploitant » dans une réorganisation aux termes de la LACC s'appliquent aux propositions en vertu de la LFI. Elle a recommandé que ce type de financement soit offert régulièrement dans le cas des propositions aux termes de la LFI et des réorganisations aux termes de la LACC. Étant donné que l'octroi de ce financement se répercute sur tous les intervenants, il faudrait, au dire de l'Association, que les débiteurs aient le fardeau de la preuve pour ce qui est de demander ce type de financement.

Le Comité estime que le financement du « débiteur – exploitant » pourrait être déterminant pour la poursuite des activités pendant la restructuration, mais signale que la réorganisation pourrait ne pas être à privilégier dans tous les cas, puisqu'il peut se produire que la liquidation soit préférable, à long terme, pour tous les intervenants.

Cela dit, en cas de financement du « débiteur – exploitant », les tribunaux devraient, de l'avis du Comité, disposer de certaines lignes directrices pour décider s'ils doivent approuver ce financement et si ce dernier, par souci d'équité, doit être offert dans le cas des réorganisations aux

termes de la LACC et des propositions en vertu de la LFI; certaines propositions peuvent être relativement importantes de par leur portée et leur taille. De l'avis du Comité, l'entité fournissant le financement devrait être dédommée des risques qu'elle prend, mais les créanciers garantis existant devraient être avisés que le tribunal envisage l'approbation d'un tel financement et d'un privilège qui aurait priorité sur leurs intérêts. La disponibilité de ce type de financement, les critères guidant les décisions des tribunaux, l'avis aux créanciers garantis et la priorité aux bailleurs de financement du « débiteur – exploitant » permettraient de répondre à plusieurs des principes fondamentaux énoncés au chapitre 2, notamment l'équité, la prévisibilité et l'efficacité. Pour toutes ces raisons, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soient modifiées de façon à permettre le financement des débiteurs-exploitants. Les tribunaux devraient obtenir le pouvoir de statuer que le privilège du prêteur qui assure ce type de financement a priorité sur d'autres intérêts prioritaires qu'ils peuvent préciser. En outre, tout créancier garanti touché par cette priorité devrait être prévenu de l'audience du tribunal au cours de laquelle on entend autoriser la création d'une superpriorité ayant préséance sur sa propre créance. Au moment d'autoriser un prêt à un débiteur-exploitant, le tribunal serait tenu de tenir compte des sept facteurs énumérés dans le rapport remis en mars 2002 par le Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit en matière d'insolvabilité des entreprises.**

## C. Droits des fournisseurs impayés

*Les fournisseurs impayés ont bénéficié pour la première fois de la protection de la LFI en 1992, quand on leur a conféré le droit de reprendre les marchandises livrées à un acheteur qui fait faillite ou est placé sous séquestre, mais plusieurs conditions s'appliquent ...*

La notion de protection des fournisseurs impayés en cas de faillite de l'acheteur n'est pas nouvelle au Canada. Le Code civil du Québec contient une disposition à ce sujet, et le principe est proposé dans le rapport du Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité (le rapport Tassé) en 1970. Les fournisseurs impayés ont bénéficié pour la première fois de la protection de la LFI en 1992, quand on leur a conféré le droit de reprendre les marchandises livrées à un acheteur qui fait faillite ou est placé sous séquestre, mais plusieurs conditions s'appliquent :

- le fournisseur doit présenter une demande écrite de reprise de ses marchandises dans les 30 jours qui suivent la livraison;
- l'acheteur doit être en faillite ou placé sous séquestre au moment de la demande;
- les marchandises doivent être en possession du séquestre, du syndic ou de l'acheteur;
- les marchandises doivent être identifiables et ne pas avoir été payées intégralement;
- les marchandises doivent être dans l'état où elles ont été livrées, ne pas avoir été revendues à un tiers et ne doivent pas faire l'objet d'un contrat de vente.

Si l'acheteur a acquitté en partie le prix des marchandises, le fournisseur peut reprendre une portion des marchandises proportionnelle au montant en souffrance. Il peut aussi reprendre la totalité de ses marchandises s'il rembourse la somme déjà payée. Le droit de reprise ne s'applique pas aux cas où une société procède à une réorganisation aux termes de la LFI, mais si l'entreprise fait ultérieurement faillite, le fournisseur peut alors faire valoir son

droit de reprendre les marchandises livrées juste avant la réorganisation, pourvu que la période de 30 jours ne soit pas terminée.

Les agriculteurs, les pêcheurs et les aquiculteurs jouissent de droits spéciaux. Lorsque leurs produits sont livrés dans les 15 jours qui précèdent la faillite ou la mise sous séquestre de leur client, et qu'ils déposent leur réclamation dans les 30 jours qui suivent, celle-ci est garantie par une sûreté sur la totalité du stock appartenant à l'acheteur et a priorité sur tout autre droit ou réclamation à l'égard du stock de l'acheteur sauf sur le droit précis à la reprise que possède un fournisseur impayé.

La règle des 30 jours a été imposée pour protéger les fournisseurs – qui souvent ne sont pas en mesure d'exiger une garantie à l'égard de la transaction – contre les débiteurs insolubles qui commandent un volume excessif de marchandises juste avant une faillite pour gonfler la valeur de l'actif servant à satisfaire les créanciers garantis. Cette règle peut par ailleurs aider les entreprises en difficulté parce que si les fournisseurs ont la possibilité de récupérer leurs marchandises dans certaines circonstances, ils seront peut-être plus disposés à continuer d'approvisionner leurs clients.

On note une certaine controverse quant à l'efficacité de la règle des 30 jours et à sa raison d'être. Les fournisseurs sont en faveur du principe de la protection des commerçants créanciers, mais ces dispositions suscitent néanmoins des critiques. Par exemple, le délai à l'intérieur duquel les fournisseurs doivent réagir pour protéger leur droit de reprise est sans rapport avec la date de faillite de l'acheteur, qui est l'événement qui provoque la reprise. Quand un acheteur fait faillite vers la fin de la période de 30 jours suivant la livraison, il peut s'avérer difficile – sinon impossible – à un fournisseur impayé d'être informé à temps de la faillite et de déposer une demande de reprise de marchandises avant l'expiration du délai prévu. Il faut presque savoir à l'avance que la faillite est proche pour bien faire valoir ses droits.

*La règle des 30 jours a été imposée pour protéger les fournisseurs – qui souvent ne sont pas en mesure d'exiger une garantie à l'égard de la transaction – contre les débiteurs insolubles qui commandent un volume excessif de marchandises juste avant une faillite pour gonfler la valeur de l'actif servant à satisfaire les créanciers garantis.*

*La reprise de marchandises par le fournisseur réduit l'actif du failli et, par voie de conséquence, les fonds à distribuer entre les créanciers ...*

Le second problème tient au fait que les marchandises doivent se trouver dans l'état où elles ont été livrées; toute transformation dans le contexte d'un processus de production rend caduc le droit de reprise. Il y a aussi un problème quand les marchandises sont revendues avant que le fournisseur ait eu le temps de déposer une demande de reprise. En outre, seuls les fournisseurs de marchandises sont protégés (et non les fournisseurs de services et de crédit) et la protection n'agit qu'en cas de faillite, car ni la LFI ni la LACC ne prévoient quoi que ce soit en ce sens dans les cas de réorganisation. Il est par exemple arrivé que des débiteurs liquident certains actifs durant le sursis d'instance qui se produit au moment du dépôt d'une déclaration d'intention de faire une proposition et paient d'autres créanciers à même le produit de la vente de ces marchandises.

La reprise de marchandises par le fournisseur réduit l'actif du failli et, par voie de conséquence, les fonds à distribuer entre les créanciers, ce qui peut avoir des conséquences sur l'offre et le coût du crédit. D'une certaine façon, ce sont les autres créanciers qui assument le coût de la protection des fournisseurs couverts par la règle des 30 jours. De plus, la possibilité de reprise confère au fournisseur un droit qui n'était pas énoncé dans le marché négocié entre lui et son client. Certains pourraient donc soutenir que si le fournisseur voulait obtenir une sûreté, il aurait pu la prévoir lors de la négociation du contrat d'approvisionnement.

Les témoins avaient des vues diverses sur la règle des 30 jours. Certains en réclament l'abolition pour les raisons qu'on vient de donner et d'autres proposent d'y apporter des modifications pour remédier aux lacunes identifiées. Le Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit en matière d'insolvabilité des entreprises estime que rien ne justifie que l'on accorde une préférence aux fournisseurs par rapport aux autres créanciers non garantis et qu'il n'est donc pas opportun d'accroître la protection des fournisseurs impayés en cas de faillite. Pour eux, il faudrait en fait même faire disparaître la

préférence spéciale dont bénéficient les fournisseurs de marchandises.

M. Andrew Kent, de McMillan Binch LLP, souscrit à la position du Groupe de travail. À son avis, si la loi était modifiée pour privilégier encore plus les réclamations des fournisseurs de marchandises ayant livré des produits dans les 30 jours d'une faillite, les entreprises clientes n'auraient plus d'argument de négociation avec les fournisseurs. Pour lui, les fournisseurs disposent déjà de plusieurs outils pour se protéger et prennent une décision commerciale délibérée s'ils s'en privent.

M. Kent a aussi donné au Comité une troisième raison de ne pas améliorer le statut des fournisseurs. Pour lui, la situation actuelle représente purement et simplement une faveur concédée à un groupe d'intérêt particulier, car rien ne justifie un tel traitement de faveur du point de vue de la politique publique. Pour lui, si l'on cède à des groupes de pression en l'absence de justification valable sur le plan de la politique publique, on risque de compromettre la compétitivité du Canada, ce qui nuit à tout le monde. Il est aussi contre l'octroi de droits spéciaux aux fournisseurs dans l'éventualité d'une restructuration, car cela pourrait entraver les efforts de restructuration.

L'Association des banquiers canadiens, qui souscrit à la position de M. Kent, prône l'abrogation des dispositions de la LFI qui protègent les fournisseurs impayés, estimant que celles-ci ont des conséquences fâcheuses. En particulier, selon l'ABC, leur existence même limite l'offre de crédit de fonctionnement; ajoute aux coûts de contrôle des créanciers, ce qui force les taux d'intérêt vers le haut; alourdit les coûts des débiteurs forcés de fournir une comptabilisation plus détaillée de leurs stocks; fait double emploi avec les autres mécanismes existants de protection des fournisseurs; et risque d'inciter les fournisseurs à se montrer trop libéraux en matière de crédit. L'Association est donc contre toute amélioration

*Il est aussi contre l'octroi de droits spéciaux aux fournisseurs dans l'éventualité d'une restructuration, car cela pourrait entraver les efforts de restructuration.*

des droits des fournisseurs impayés sous la forme de superpriorité.

Pour l'Association du Barreau canadien, la protection des fournisseurs impayés est difficile à appliquer et en grande partie inopérante. Parmi les problèmes que posent ces dispositions, l'Association signale notamment le moment où commence la période de 30 jours et le fait que la protection ne s'applique pas aux fournisseurs de services ou de crédit. À son avis, si le Parlement souhaite conserver ces dispositions, il faudrait obliger les intéressés à donner au syndic, dans les 15 jours d'une la faillite ou d'une mise sous séquestre, un préavis de leur intention de reprendre les marchandises livrées dans les trente jours précédant la faillite ou la mise sous séquestre.

D'autres témoins en revanche sont pour la protection des fournisseurs impayés. La Fédération canadienne de l'entreprise indépendante a décrit certaines des difficultés des petites entreprises qui approvisionnent en marchandises des entreprises qui font faillite. Par exemple, étant donné que les clients ont en général 30 jours pour acquitter leur facture, le dernier jour où les marchandises peuvent être saisies est également le jour où la facture est échue. En outre, comme les marchandises doivent se trouver dans l'état où elles étaient à la livraison, toute modification aussi légère soit-elle ou le simple fait d'ouvrir le carton d'emballage peuvent empêcher la reprise des marchandises par le fournisseur impayé. Troisièmement, certaines PME ont eu maille à partir avec des débiteurs qui gonflaient leurs stocks avec des marchandises achetées à crédit juste avant de déposer une déclaration de faillite; cette manœuvre a pour effet de grossir l'actif et donc les montants récupérés par les créanciers garantis aux dépens des fournisseurs impayés. Les PME sont aussi embêtées par les entreprises qui se placent sous séquestre, ne paient pas les créanciers non garantis et rouvrent peu de temps après sous une autre raison sociale, mais avec les mêmes actifs et les mêmes dirigeants.

La Fédération a soumis au Comité un certain nombre de recommandations visant à conférer aux fournisseurs impayés une protection plus efficace : la période d'exercice du droit de reprise devrait être rallongée au-delà des 30 jours actuels; les règles devraient être clarifiées et être rendues plus équitables envers les créanciers non garantis; la propriété des marchandises achetées à crédit ne devrait pas être cédée au débiteur tant que celui-ci n'a pas acquitté le prix intégral des marchandises; les fournisseurs impayés devraient être représentés au sein d'un comité de créanciers qui contribuerait à surveiller le déroulement de la procédure de faillite; le débiteur ne devrait pas être mêlé à la liquidation des actifs; et les règles sur le roulement des actifs devraient être resserrées et assorties de sanctions plus lourdes pour prévenir les abus.

Les professeurs Ziegel et Telfer recommandent d'améliorer la protection des fournisseurs de marchandises impayés et soutiennent que le droit de reprise du vendeur devrait être converti en privilège dès que le débiteur amorce une procédure de réorganisation aux termes de la LFI ou de la LACC.

Equifax Canada Inc., une organisation d'information à la consommation et d'évaluation de crédit, estime que la règle des 30 jours n'assure pas une protection suffisante et qu'une entreprise qui se livre à une réorganisation peut invariablement retarder la satisfaction des réclamations des fournisseurs impayés jusqu'à ce que les marchandises en question aient été consommées dans le processus de production ou ne puissent plus être récupérées pour d'autres raisons ayant à voir avec les dispositions très restrictives de la LFI.

L'Union des écrivains Canada a aussi abordé la question et a dit au Comité que, bien que les auteurs ne soient pas propriétaires de la partie matérielle de leur œuvre, ils devraient être traités de la même manière que les fournisseurs impayés et avoir droit à une reprise proportionnelle aux montants impayés. Les biens des éditeurs englobent la propriété intellectuelle. Si cette propriété intellectuelle n'a pas

*Dans l'ensemble, le Comité estime que les dispositions en question de la LFI ne fonctionnent pas comme il était prévu.*

été payée intégralement, l'auteur devrait bénéficier d'un privilège sur les exemplaires de ses ouvrages jusqu'à concurrence de la valeur des redevances ou autres paiements en souffrance. L'organisation voudrait que ses membres jouissent de droits analogues à ceux des agriculteurs, des pêcheurs et des aquiculteurs aux termes de la LFI.

Dans l'ensemble, le Comité estime que les dispositions en question de la LFI ne fonctionnent pas comme il était prévu. En fait, à l'instar des témoins que nous avons entendus, nous pensons que leur application pose une myriade de problèmes, et que la protection n'a concrètement aucune valeur. Il importe de donc de déterminer si nous devons recommander des révisions des dispositions ou leur abrogation pure et simple. D'après ce que nous avons entendu, elles ne sont pas efficaces. En outre, elles ne sont pas accessibles à tous les fournisseurs – puisqu'elles ne concernent que les fournisseurs de marchandises et les situations de faillite – et ne sont pas justes puisqu'elles protègent les fournisseurs impayés qui viennent de livrer des marchandises aux dépens des autres créanciers. Il est manifeste que les dispositions courantes ne répondent pas à certains des principes fondamentaux que nous avons identifiés au chapitre deux. Nous pensons cependant qu'il vaut mieux abroger les dispositions en question que de tenter de les modifier, sauf dans le cas des pêcheurs, des agriculteurs et des aquiculteurs, pour lesquels les dispositions conviennent toujours. Pour cette raison, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée pour abroger, sous réserve de l'exception signalée, les dispositions qui protègent les fournisseurs impayés qui ont livré des marchandises à des sociétés en faillite. Les dispositions protégeant les droits des agriculteurs, des pêcheurs et des aquiculteurs à titre de fournisseurs devraient être conservées.**

## D. Insolvabilité dans un contexte international

La législation canadienne en matière d'insolvabilité est conçue pour régler les faillites de sociétés canadiennes. Or, avec la mondialisation croissante des marchés et des entreprises, de plus de dossiers d'insolvabilité présentent un caractère international. Il est donc important que les procédures judiciaires des pays concernés soient adéquates et compatibles pour faciliter le rétablissement des entreprises en difficulté si cela est possible et souhaitable, pour assurer une répartition équitable des pertes si ce ne l'est pas et, plus généralement, pour garantir une administration juste, efficace et prévisible des cas d'insolvabilité qui présentent un caractère international de manière à préserver les flux de capitaux et l'investissement international.

Par des modifications apportées en 1997 à la LFI et à la LACC on a cherché à rapprocher la procédure canadienne en matière de faillite et de réorganisation d'entreprises de celle des autres pays et à réduire les problèmes de compétence que peuvent susciter les dossiers d'insolvabilité mettant en cause des actifs situés dans plus d'un pays. Certains témoins ont quand même senti la nécessité de faire mention de la loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, dont l'objet déclaré est :

« d'offrir des moyens efficaces pour traiter des cas d'insolvabilité internationale, afin de promouvoir les objectifs suivants:

- a) assurer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes [...] intervenant dans les affaires d'insolvabilité internationale;
- b) garantir une plus grande certitude juridique dans le commerce et les investissements;
- c) administrer équitablement et efficacement les procédures d'insolvabilité internationale, de manière à

*Il est donc important que les procédures judiciaires des pays concernés soient adéquates et compatibles pour faciliter le rétablissement des entreprises en difficulté si cela est possible et souhaitable, pour assurer une répartition équitable des pertes si ce ne l'est pas et, plus généralement, pour garantir une administration juste, efficace et prévisible des cas d'insolvabilité qui présentent un caractère international de manière à préserver les flux de capitaux et l'investissement international.*

protéger les intérêts de tous les créanciers et des autres parties intéressées, y compris le débiteur;

d) protéger les biens du débiteur et en optimiser la valeur; et

e) faciliter le redressement des entreprises en difficultés financières, de manière à protéger les investissements et préserver les emplois.

*Plus de 70 pays – dont le Canada – et organisations internationales ont participé à l'élaboration de la loi type, dont toutes les dispositions sont le fruit d'un consensus.*

Initiative de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) avec la coopération de l'International Association of Insolvency Practitioners et l'assistance de l'Association internationale du barreau, l'élaboration de la loi type vise à mettre en œuvre un cadre moderne, uniforme et juste – respectueux des particularités des lois nationales – qui s'appliquerait aux cas où le débiteur insolvable possède des actifs dans plus d'un État ou lorsque certains des créanciers du débiteur résident dans un État autre que celui où se produit la faillite. Plus de 70 pays – dont le Canada – et organisations internationales ont participé à l'élaboration de la loi type, dont toutes les dispositions sont le fruit d'un consensus.

Selon la Commission, bien que la loi type même permet les modifications ou une adoption partielle dans le système d'un pays donné, il importe d'utiliser cette souplesse avec prudence. En effet, tout changement nuit à l'harmonisation des dispositions des divers pays et réduit le degré de certitude des parties concernées; ainsi, il peut devenir plus difficile d'obtenir la coopération et la coordination entre les pays concernés dans un dossier d'insolvabilité.

L'adoption de la loi type conférerait aux représentants étrangers davantage de droits et de pouvoirs en matière de possession et de distribution de l'actif d'un failli qu'ils n'en ont actuellement aux termes de la LFI. La réglementation canadienne demeurerait néanmoins, et les tribunaux seraient

habilités à exiger une protection adéquate des créanciers et autres intéressés canadiens.

Certains des témoins ont recommandé que le Canada adopte la loi type telle quelle; d'autres préféreraient que le Canada ne l'adopte pas, tandis que d'autres encore affirment que – si elle est adoptée – il faut d'abord y apporter des changements. L'Institut international d'insolvabilité, qui prône l'adoption de la loi type, a dit au Comité que, dans les cas typiques d'insolvabilité dans un contexte international, des créanciers différents font valoir des réclamations différentes aux termes de règles différentes dans des pays différents et que, quand une entreprise internationale se retrouve insolvable ou en faillite, l'affaire relève le plus souvent de plusieurs administrations indépendantes distinctes et souvent sans rapport entre elles, ayant le plus souvent des objectifs différents quand ils ne sont pas incompatibles. Pour l'Institut, l'adoption de la loi type contribuerait à uniformiser les procédures et les résultats entre les pays.

Un certain nombre de témoins ont exprimé l'avis que la loi type, si elle était adoptée, devrait être assortie d'une disposition de réciprocité aux termes de laquelle les représentants étrangers pourraient se prévaloir des dispositions canadiennes inspirées de la loi type seulement si leur pays avait également adopté cette loi type. Selon ces témoins, cette disposition permettrait d'aider les représentants étrangers en matière d'insolvabilité appartenant à un pays qui a adopté la loi type, mais de refuser cette coopération à ceux des pays qui ne l'ont pas fait.

L'Institut international d'insolvabilité a précisé que, parmi les pays qui ont tenu compte de la loi type, seuls quelques-uns ont exigé la réciprocité. Les partenaires du Canada dans le cadre de l'Accord de libre-échange nord américain ne sont pas du nombre. Selon l'Institut, « à ce jour, l'opinion internationale semble défavorable à la notion de réciprocité ». En outre, « l'adoption d'une disposition de réciprocité irait à l'encontre de la position de leadership que

*... parmi les pays qui ont tenu compte de la loi type, seuls quelques-uns ont exigé la réciprocité. Les partenaires du Canada dans le cadre de l'Accord de libre-échange nord américain ne sont pas du nombre.*

le Canada occupe depuis longtemps dans les dossiers d'insolvabilité dans un contexte international. Cela serait également incompatible avec les dispositions sur l'insolvabilité internationale qui ont été ajoutées [...] en 1997 à la LFI et à la LACC. » À cette époque, on ne songeait pas aux dispositions de réciprocité.

Des témoins ont également avancé d'autres idées. Ainsi, l'Institut d'insolvabilité du Canada a proposé que la reconnaissance d'un représentant étranger aux termes de la loi type soit assujettie à la nomination simultanée d'un comité de créanciers canadiens chargé de protéger les intérêts de ces créanciers dans un cas de réorganisation ou d'insolvabilité qui touche plusieurs pays. L'Institut international d'insolvabilité a appuyé cette idée, de même que le Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit d'insolvabilité des entreprises. Même s'il croyait qu'il faudrait envisager de maintenir les dispositions existantes de la LFI et la LACC, le Groupe de travail conjoint a dit au Comité que « si le Canada décide d'adopter la loi type, la mesure législative devrait intégrer des dispositions visant à protéger les intérêts des créanciers canadiens... Il faut nommer un comité des créanciers canadiens. [...] Le comité serait financé à partir des procédures principales à l'étranger et aurait le droit de nommer au besoin un conseiller juridique et des conseillers financiers. »

M. David Baird, c.r., de Torys LLP, a dit au Comité que l'adoption de la loi type au Canada devrait être repoussée jusqu'à ce que soient réglées un certain nombre de questions qu'il a soulevées au sujet du transfert d'actifs vers l'étranger. Si elle était adoptée sans que ces questions soient prises en considération et réglées, il estime que, « comme condition préalable à toute ordonnance de transfert d'actifs à l'étranger, le tribunal devrait être tenu de nommer un comité des créanciers ou un syndic autorisé comme observateur dotés des pouvoirs définis par le tribunal et de s'assurer que des dispositions sont en place pour assurer à ce comité ou à cet observateur des fonds raisonnables ». Il a également recommandé que certaines dispositions de la LFI et de la

LACC concernant la coordination dans les cas d'insolvabilité dans un contexte international soient modifiées de façon à en limiter l'utilisation aux affaires d'une partie insolvable.

L'Association des banquiers canadiens a recommandé d'approfondir l'étude de la question et signifié qu'elle « s'opposerait à l'adoption de la loi type si elle devait avoir un effet préjudiciable sur la souveraineté canadienne ». Selon elle, la loi type ne doit être adoptée que lorsqu'une analyse aura donné l'assurance qu'elle ne risque pas de porter atteinte à la souveraineté du Canada et ni de nuire aux droits des créanciers canadiens, et qu'elle est en harmonie avec la structure du système canadien d'insolvabilité.

M. Keith Yamauchi, professeur à la faculté de droit de l'Université de Calgary, s'oppose à la loi type. Selon lui, il ne s'agit probablement pas de la meilleure loi, car « elle est surtout le fruit du travail de certains intervenants représentant des pays relativement nantis ». Selon lui, « le fait que l'Érythrée l'ait adoptée et que certains pays plutôt nantis ne l'aient pas fait m'amène à me demander si ce modèle taille unique pourrait fonctionner pour un important pays industrialisé comme le Canada ». Le témoin a également parlé de la possibilité de modifier la loi type, avançant que « l'intégration de changements à la loi type pour tenir compte de la culture et de l'économie canadiennes irait à l'encontre des exhortations de la CNUDCI. [...] ... je crois que le Canada doit effectuer un examen approfondi de la loi type d'un point de vue proprement canadien, pour voir si elle viendrait ajouter quoi que ce soit à la culture d'entreprise canadienne. »

L'Association du Barreau canadien a dit que « les faillites dans un contexte international présentent des difficultés particulières pour les parties intéressées et les tribunaux lorsqu'il s'agit de coordonner et d'harmoniser l'administration d'une liquidation ou d'une réorganisation à l'avantage des parties intéressées de plusieurs pays ». Selon elle, « le Canada devrait aspirer à adopter la loi type, » bien que

*Nous croyons – comme en tout ce qui concerne les accords sur le commerce international – que des règles prévisibles et harmonisées entre les pays en matière d’insolvabilité auront des conséquences souhaitables pour les différents pays du monde, mais plus particulièrement pour le Canada : échanges commerciaux et investissements plus importants, et meilleur accès à un crédit à prix raisonnable.*

des modifications puissent s’imposer pour veiller à ce que les intérêts des Canadiens intéressés ne soient pas desservis par les procédures étrangères en matière d’insolvabilité. Enfin, M<sup>me</sup> Hélène Beaulieu a exposé au Comité ses opinions sur la loi type.

De l’avis du Comité, la législation canadienne sur l’insolvabilité doit être compatible – sans lui être nécessairement identique – avec la législation d’autres pays, notamment des États-Unis, qui sont notre partenaire commercial le plus grand et le plus important et le pays avec lequel peuvent se présenter les plus nombreuses faillites en contexte international. Nous croyons – comme en tout ce qui concerne les accords sur le commerce international – que des règles prévisibles et harmonisées entre les pays en matière d’insolvabilité auront des conséquences souhaitables pour les différents pays du monde, mais plus particulièrement pour le Canada : échanges commerciaux et investissements plus importants, et meilleur accès à un crédit à prix raisonnable.

Le Comité est conscient du rôle de leadership que le Canada a joué dans l’élaboration d’un cadre législatif sur la faillite en contexte international et de la loi type. En outre, les modifications apportées en 1997 à la LFI et à la LACC relativement à l’insolvabilité dans un contexte international confirment notre conviction que des cas d’insolvabilité se produisent effectivement dans un contexte international et exigent un régime permettant de les régler. Nous estimons qu’il est important d’adopter la loi type de la CNUDCI pour préserver la santé économique de notre pays et conserver le rôle de leadership que nous avons joué par le passé. Par contre, nous croyons que la réciprocité et un traitement juste et équitable pour les créanciers canadiens dans les procédures à l’étranger sont également importants comme moyens de garantir justice et transparence. C’est dans cet esprit que le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de façon à intégrer la loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur l'insolvabilité dans un contexte international. Il faudrait envisager d'ajouter une disposition de réciprocité et des dispositions propres à assurer la création d'un comité des créanciers, composé de créanciers canadiens, pour protéger les intérêts de ceux-ci. Les frais raisonnables des membres de ce comité seraient à la charge du débiteur étranger, si le tribunal canadien estime la chose acceptable.**

## E. Administrateurs : obligations et sanctions

Des lois fédérales et provinciales peuvent rendre les administrateurs des sociétés personnellement responsables d'une série de dettes de la société, dont les salaires et les impôts impayés. S'il est vrai qu'ils peuvent le plus souvent invoquer comme défense la diligence raisonnable ou la bonne foi, les administrateurs ont une responsabilité absolue à l'égard de certaines dettes, et aucune défense n'est alors possible. Et même dans les cas précédents, il existe un certain risque.

*... s'il y avait moins de risque que leur responsabilité personnelle soit engagée, des personnes compétentes pourraient être plus portées à accepter des postes d'administrateur.*

Cette responsabilité risque de dissuader des personnes fort compétentes de devenir des administrateurs de société ou de rester au sein de l'organisation en période de difficulté financière. Dans cette optique, s'il y avait moins de risque que leur responsabilité personnelle soit engagée, des personnes compétentes pourraient être plus portées à accepter des postes d'administrateur. Par contre, on peut se prononcer en faveur d'un plus haut degré de responsabilité personnelle parce que cela inciterait les administrateurs à adopter un comportement hautement responsable pour atténuer les risques.

Un groupe de travail du gouvernement fédéral a étudié la question de la responsabilité des administrateurs et conclu que, bien que ces responsabilités soient devenues plus lourdes dans les années 70 et 80, le marché pouvait tenir compte du problème et que les risques étaient gérables. Selon le groupe de travail, la responsabilité personnelle incite les administrateurs à s'acquitter de leurs fonctions correctement. Comme on l'explique plus loin, le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce s'est intéressé lui aussi à la question de la responsabilité des administrateurs.

En ce qui concerne les sanctions imposées aux administrateurs pour une conduite préjudiciable aux créanciers, certains tribunaux ont récemment alourdi la responsabilité des administrateurs de tenir compte des intérêts des créanciers lorsque leur société devient insolvable. Plus

particulièrement, les administrateurs peuvent être tenus personnellement responsables – dans les circonstances qui le justifient – s’ils ne prennent pas ces intérêts en considération.

En 1970, le *Rapport du Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité* – le rapport Tassé – a recommandé que les administrateurs de sociétés en faillite soient déclarés inhabiles à occuper des postes d’administrateur et que, parfois, ils soient tenus personnellement responsables de l’insuffisance de l’actif de la société. La responsabilité des administrateurs à l’égard des pertes des créanciers figurait dans les projets de loi sur l’insolvabilité proposés à la fin des années 70 et au début des années 80 qui sont restés en plan au *Feuilleton*. En 1986, le *Rapport du Comité consultatif de la faillite et de l'insolvabilité* – le rapport Colter – a recommandé de modifier la LFI pour prévoir l’inhabilité des administrateurs et leur responsabilité personnelle en cas de « comportement fautif ». Dans les années 90, la discussion a porté sur les « roulements d’actifs », qui se produisent lorsque les actifs d’une société en faillite sont vendus à ses dirigeants, le plus souvent ses administrateurs, parfois à un prix relativement faible. Les dirigeants peuvent relancer les activités au moyen d’actifs bon marché, tandis que les créanciers essuient des pertes.

Selon M<sup>me</sup> Sarra, « il faut protéger la bonne foi et la diligence des administrateurs et des dirigeants, mais une extinction globale de toute responsabilité risque de constituer un encouragement *ex ante* à ne pas payer les petits fournisseurs, les travailleurs et les retraités, si la loi ne comporte pas de dispositions qui assurent un équilibre approprié entre ces intérêts ».

MM. Ziegel et Telfer appuient l’idée d’une disposition uniforme dans la LFI en matière de responsabilité des administrateurs de sociétés insolubles à l’égard des salaires impayés. Ils ont signalé qu’un certain nombre de lois sur les

*La responsabilité des administrateurs à l’égard des pertes des créanciers figurait dans les projets de loi sur l’insolvabilité proposés à la fin des années 70 et au début des années 80 qui sont restés en plan au Feuilleton.*

sociétés commerciales comprenaient des dispositions sur la responsabilité des administrateurs à l'égard des salaires impayés et souligné le peu d'uniformité entre ces dispositions, certaines prévoyant une responsabilité absolue, tandis que d'autres permettent la défense fondée sur la diligence raisonnable.

À propos de la responsabilité personnelle des administrateurs, le Groupe de travail conjoint a dit au Comité que « les administrateurs indépendants devraient être soulagés de la responsabilité personnelle à l'égard des obligations découlant de la période précédant immédiatement le dépôt de la requête. Le plus souvent, les administrateurs indépendants ont peu de contrôle, voire aucun, à l'égard de ces obligations. Il ne convient donc pas de les tenir personnellement responsables de ces montants, pourvu que le débiteur présente une requête en réorganisation ou en faillite avant qu'il n'y ait des arriérés importants. »

Le Groupe de travail conjoint a ajouté que « dans l'exercice de leurs fonctions, au cours d'une réorganisation, les administrateurs et dirigeants du débiteur et les administrateurs en insolvabilité compétents devraient tenir compte de la priorité des créances de valeurs et de priorités différentes, étant donné l'incertitude considérable au sujet des valeurs de l'entreprise et des actifs du débiteur ». Il croit que, en agissant de la sorte, on « renforcerait la tendance de la jurisprudence canadienne à reconnaître que, en cas d'insolvabilité, les devoirs de fiduciaires des dirigeants et administrateurs comprennent l'obligation de tenir compte des intérêts supérieurs des créanciers et des actionnaires ».

*... le Comité a recommandé dans des études antérieures des mesures visant à limiter la portée des responsabilités des administrateurs et des insolvabilités.*

Comme on le signale plus haut, le Comité a recommandé dans des études antérieures des mesures visant à limiter la portée des responsabilités des administrateurs et des insolvabilités. Notre rapport de 1996, *La régie des sociétés* préconisait l'adoption, dans la LFI, de dispositions sur la

responsabilité des administrateurs à l'égard des salaires, assorties d'une défense fondée sur la diligence raisonnable. En outre, dans notre rapport de 1997 sur le projet de loi C-5, nous avons recommandé de prévoir dans la LFI une défense d'application générale fondée sur la diligence raisonnable, en ce qui concerne la responsabilité personnelle des administrateurs. Nous sommes toujours en faveur de cette modification, et nous croyons qu'il s'agit au fond d'une question d'équité et de responsabilité. Nous espérons également que semblable changement puisse avoir comme conséquence souhaitable une augmentation du nombre de personnes compétentes intéressées par les postes d'administrateur, étant donné que, dans notre rapport de juin 2003, *Après « La tempête du siècle » : Rétablir la confiance des investisseurs*, nous avons exprimé des préoccupations au sujet du nombre limité de personnes pouvant devenir administrateurs au Canada. C'est pourquoi le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de façon à prévoir une défense d'application générale fondée sur la diligence raisonnable contre la responsabilité personnelle des administrateurs.**

## F. Transferts à une valeur sous-estimée et préférences

Les dispositions législatives canadiennes visant les préférences – lorsqu’un débiteur insolvable paie un ou plusieurs de ses créanciers, mais non les autres – demeurent à peu près inchangées depuis la *Loi sur la faillite* de 1919. Les dispositions provinciales sur les assignations, les préférences et les cessions existent pour leur part depuis la Confédération. En 1967, une nouvelle notion est venue s’ajouter à la *Loi sur la faillite*, celle de transaction révisable. Les transactions révisables sont des transactions entre des parties non indépendantes dans lesquelles le débiteur donne ou reçoit, selon le cas, des biens en contrepartie à une valeur nettement supérieure ou inférieure à la valeur marchande. De la sorte, un avantage financier est effectivement conféré à l’autre partie à la transaction, au détriment du débiteur et de ses autres créanciers.

Ces transactions, qui peuvent se faire lorsque le débiteur est insolvable ou le devient du fait de la transaction, sont abordées dans la loi parce qu’elles ont pour effet de réduire les liquidités ou les biens à répartir entre les autres créanciers. Les points suivants suscitent des préoccupations : les difficultés qu’on peut éprouver dans l’application des mesures découlant des transactions révisables qui diminuent l’actif du débiteur; l’incertitude au sujet des transactions qui peuvent être considérées comme interdites ou non; le caractère restreint des dispositions, les mesures législatives fédérales étant complétées par celles des provinces et des territoires.

*Les dispositions fédérales actuelles sont axées sur la fraude et l’intention, qui sont difficiles à prouver.*

Plus particulièrement, les provinces et les territoires ont des dispositions législatives sur les cessions, préférences et transferts qui portent sur les transactions ou transferts sans contrepartie ou à un prix inférieur à la valeur réelle. L’application de ces mesures ne se limite cependant pas aux situations d’insolvabilité. Les dispositions fédérales actuelles sont axées sur la fraude et l’intention, qui sont difficiles à prouver. Certains ont soutenu qu’il conviendrait peut-être

mieux d'examiner le résultat de la transaction, plutôt que l'intention qui la sous-tend. On a rarement recours à la loi fédérale parce qu'il est difficile, long et coûteux de le faire. Les parties sont plus portées à se prévaloir des lois provinciales.

De l'avis de l'Association des banquiers canadiens, il faut améliorer le cadre législatif actuel. Le Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit d'insolvabilité des entreprises s'est prononcé en faveur de l'harmonisation de la LACC et la LFI et a préconisé « un code complet de la législation fédérale en matière d'insolvabilité, de sorte qu'il existe une norme nationale pour contester les transactions qui peuvent avoir un effet sur la valeur des créances réalisables. [...] Les dispositions provinciales actuelles sur les transferts, préférences et cessions seraient toujours à la disposition des créanciers en dehors du contexte de l'insolvabilité. »

En ce qui concerne l'intention, le Groupe de travail conjoint a dit au Comité qu'« il existe un certain débat sur l'opportunité de maintenir le critère actuel de la LFI, qui consiste à savoir si la transaction a été faite 'en vue de' procurer une préférence à un créancier, critère qui repose sur une intention subjective. D'autres administrations ont renoncé à cette approche pour évaluer plutôt l'effet de la transaction sur la position des créanciers qui ont des créances à faire valoir dans une faillite. La difficulté, c'est que les transactions faites de bonne foi ne sont pas nécessairement protégées, lorsqu'on applique cette norme fondée sur les effets... »

Le Comité est d'avis qu'il devrait y avoir un système uniforme dans l'ensemble du Canada pour étudier les transactions frauduleuses et révisables dans les situations d'insolvabilité. Pour l'instant, l'équité, l'uniformité et la prévisibilité laissent à désirer, étant donné la panoplie des dispositions fédérales, provinciales et territoriales régissant les transactions frauduleuses et révisables. Nous estimons qu'une norme nationale s'impose en ce qui concerne les transactions

*Le Comité est d'avis qu'il devrait y avoir un système uniforme dans l'ensemble du Canada pour étudier les transactions frauduleuses et révisables dans les situations d'insolvabilité.*

révisables qui réduisent la valeur des actifs du débiteur insolvable et donc la valeur des créances réalisables. Les dispositions provinciales et territoriales seraient maintenues pour les transactions qui ne relèvent pas du contexte de l'insolvabilité. Un système national d'examen de ces transactions assurerait l'équité et la prévisibilité que nous souhaitons dans notre système d'insolvabilité. Dans cette optique, le Comité recommande donc :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soient modifiées de manière à uniformiser et à simplifier les règles régissant la contestation des préférences frauduleuses, des cessions à une valeur sous-estimée et des autres transactions révisables. Le syndic ou l'observateur intervenant dans le cadre d'une proposition devrait avoir les mêmes pouvoirs qu'un syndic chargé d'une faillite. Les lois devraient prévoir une norme concernant la contestation des transactions qui peuvent avoir des conséquences pour la valeur des créances réalisables.**

## G. Faillite de maisons de courtage

En 1997, des dispositions ont été ajoutées à la LFI pour prévoir un régime de faillite dans le cas des maisons de courtage. Bien qu'une maison de courtage détienne en fiducie des titres et de l'argent pour ses clients, qui en sont les propriétaires, les dispositions de la LFI disent que seulement les « valeurs mobilières immatriculées » doivent être remises aux clients qui en sont propriétaires; presque tous les titres et tout l'argent détenus par le failli sont regroupés et répartis au pro rata entre les clients.

Depuis l'entrée en vigueur de ces dispositions, un certain nombre de maisons de courtage ont mis en lumière des moyens d'améliorer les dispositions de la LFI. Plus particulièrement, des problèmes ont surgi au sujet des fonds communs de placement détenus dans les comptes de régime enregistré d'épargne-retraite, et on s'est demandé si le syndic devrait être autorisé à liquider une grande quantité de titres de très faible valeur et à répartir le produit de la vente au lieu des titres.

L'Association des banquiers canadiens s'est prononcée en faveur de modifications de forme qui faciliteraient une répartition efficace des actifs, lorsqu'une maison de courtage devient insolvable.

Le Comité est conscient que les dispositions de la LFI visant la faillite des maisons de courtage sont relativement récentes et que des problèmes ont surgi dans leur application. En un sens, cette issue est normale, car il est rare que, dans une loi – et à plus forte raison dans un nouveau champ d'application –, on puisse prévoir toutes les circonstances et toutes les conséquences non recherchées. À notre avis, l'efficacité et l'efficacités exigent que des modifications soient apportées à la LFI pour résoudre tous les problèmes que les parties intéressées ont relevés depuis 1997 dans les faillites de maisons de courtage. Le Comité recommande donc :

*... il est rare que, dans une loi – et à plus forte raison dans un nouveau champ d'application –, on puisse prévoir toutes les circonstances et toutes les conséquences non recherchées.*

Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de façon à préciser la définition de « capitaux nets »; le statut de l'argent dans les comptes des maisons de courtage en faillite; le fait que la partie XII de la Loi s'applique aux transactions électroniques.

## H. Marchés financiers

Lorsqu'il y a réorganisation d'entreprise, la suspension automatique des procédures qui en découle a été interprétée comme s'appliquant aux organismes de réglementation en matière financière comme les commissions des valeurs mobilières ou les bourses. Cela pourrait limiter la capacité de ces organismes d'honorer leurs obligations en matière réglementaire, ce qui peut être particulièrement important lorsqu'il devient plus nécessaire de contrôler ou de surveiller une société insolvable et ainsi de garantir l'intégrité des marchés financiers au Canada. De ce point de vue, il y aurait peut-être lieu de soustraire les organismes de réglementation en matière financière à la suspension des procédures qui découle automatiquement d'une réorganisation.

La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (CVMO) a fait savoir au Comité qu'elle « craint qu'une suspension des procédures prononcée par les tribunaux aux termes de la LACC qui s'étendrait aux poursuites ou procédures des organismes de réglementation ne limite et ne compromette sa capacité de s'acquitter de ses fonctions et de son mandat prévus dans la *Loi sur les valeurs mobilières* pour protéger les investisseurs et favoriser l'intégrité des marchés financiers et la confiance à leur égard en faisant respecter la législation ontarienne en matière de valeurs mobilières ». Elle a signalé que d'autres organismes de réglementation des valeurs mobilières au Canada partageaient ces préoccupations.

La CVMO croit que la disposition actuelle de la LACC entrave les organismes de réglementation des valeurs mobilières dans l'exercice du mandat que la loi leur confie. Plus particulièrement, le mandat de la CVMO consiste à protéger les investisseurs contre les pratiques injustes, irrégulières ou frauduleuses et à favoriser l'équité et l'efficacité sur les marchés financiers et la confiance envers ces marchés. Les investisseurs et les participants des marchés financiers se

*Lorsqu'il y a réorganisation d'entreprise, la suspension automatique des procédures qui en découle a été interprétée comme s'appliquant aux organismes de réglementation en matière financière comme les commissions des valeurs mobilières ou les bourses.*

*Le Comité tient aussi à protéger les investisseurs contre les pratiques injustes, irrégulières et frauduleuses.*

fient aux organismes de réglementation des valeurs mobilières pour s'acquitter des responsabilités de cet ordre. Lorsqu'ils sont empêchés de le faire à cause d'une suspension des procédures ordonnée par les tribunaux, la confiance dans le système et l'intégrité de celui-ci sont compromises.

Par conséquent, la CVMO a proposé de modifier la LACC pour soustraire les organismes de réglementation des valeurs mobilières à la suspension des procédures ordonnée par les tribunaux. Selon elle, cette exemption serait analogue aux dispositions dont bénéficient déjà le ministre fédéral des Finances, le surintendant des institutions financières, le gouverneur en conseil et la Société d'assurance-dépôts du Canada.

Le Comité tient aussi à protéger les investisseurs contre les pratiques injustes, irrégulières et frauduleuses. Dans notre rapport de juin 2003, *Après « La tempête du siècle » : Rétablir la confiance des investisseurs*, nous avons formulé des recommandations en vue d'assurer la confiance des investisseurs à l'égard des sociétés cotées en bourse et des marchés financiers, confiance qui est nécessaire à la poursuite de la croissance économique et de la prospérité. Nous croyons également que la modification réclamée par la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario contribuerait à renforcer l'efficacité et à rétablir la confiance que nous – et bien d'autres – souhaitons. Le Comité recommande donc :

**Que la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soit modifiée de façon à donner aux tribunaux le droit de soustraire les organismes de réglementation du commerce des valeurs mobilières aux suspensions d'instance décidées par les tribunaux dans les cas où deux conditions sont respectées : l'exemption est nécessaire à la protection de tiers; l'exemption n'expose pas les administrateurs ou la haute direction à des pressions et pertes de temps indues.**

Le Comité a également entendu des témoignages au sujet d'une autre question concernant les marchés financiers : l'argent électronique et un « intérêt garanti partiel ». D'après van Leeuwen Engineering Limited, un intérêt garanti partiel – ou partagé – permettrait à un certain nombre de créanciers de mettre en commun leur intérêt à l'égard d'un actif et, au fond, de devenir ainsi des créanciers garantis; cela permettrait que de petites dettes soient garanties, ce qui réduirait les mauvaises créances. Des modifications législatives provinciales seraient nécessaires pour établir un intérêt garanti partiel, mais une modification au niveau fédéral s'imposerait pour autoriser l'« argent électronique ». L'organisation a dit que cet accès à l'Association canadienne des paiements devrait être accordé pour que les « entreprises de transactions financières en démarrage (puissent se) brancher pour essayer leur méthodologie. Si elles croissent, elles pourraient éventuellement devenir des banques ou [...] un autre type de structure ». L'idée de « paiement de garantie de paiement conjoint » a également été abordée.

Le Comité sait que van Leeuwen Engineering Limited a eu des entretiens avec la Banque du Canada au sujet de cette proposition, et il exhorte l'organisation à poursuivre ces entretiens. Estimant que cette proposition déborde le cadre de son étude, il ne formule aucune recommandation particulière à son sujet.

*Estimant que cette proposition déborde le cadre de son étude, il ne formule aucune recommandation particulière à son sujet.*

## I. Responsabilité du spécialiste en insolvabilité : nouvel employeur

À l'heure actuelle, les syndics, les séquestres et les autres administrateurs en matière d'insolvabilité peuvent être tenus personnellement responsables, à titre de nouveaux employeurs, de certaines obligations d'un failli ou d'un débiteur insolvable. Alors que la LFI prévoit une certaine protection, tous les administrateurs n'ont pas de protégés par la loi à l'égard de toutes les créances. Plus particulièrement, ces obligations peuvent comprendre les salaires, la paie de vacances, les indemnités de départ et de cessation d'emploi ainsi que les créances en matière de retraite, même si ces obligations sont apparues avant la nomination de l'administrateur. En outre, l'administrateur peut ne pas être au courant de la nature et de l'ampleur de ces obligations lorsqu'il offre ses services.

Si on veut que des personnes compétentes deviennent des administrateurs en matière de faillite, il faut leur garantir une certaine protection contre la responsabilité personnelle à titre d'administrateurs et éviter de les assimiler à de nouveaux employeurs et de les traiter comme tels. En somme, leur protection doit être plus grande que le risque assumé en assurant des services, sans quoi ils ne risquent guère de les assurer.

L'Association des banquiers canadiens estime qu'il faudrait offrir une meilleure protection aux spécialistes en insolvabilité plutôt que de les traiter comme de nouveaux employeurs et elle est en faveur d'une « distinction claire entre la responsabilité personnelle d'un syndic et la responsabilité de l'actif du débiteur... Les syndics ne devraient être tenus personnellement responsables que des créances contractées après leur nomination, et seulement de celles qui sont le produit de leur négligence. »

Le Comité a déjà traité de la protection nécessaire aux administrateurs, en partie pour assurer que des personnes compétentes acceptent d'occuper des postes d'administrateur. De la même manière, nous croyons que les spécialistes en matière de faillite ont besoin de protection contre la responsabilité personnelle, sans quoi on risque de n'avoir personne qui soit disposé à offrir ces services d'importance cruciale. Dans la seule optique de l'équité, il semble raisonnable de s'assurer que les obligations dont ils ont à répondre ne sont pas la conséquence de mesures prises par le débiteur avant leur nomination. C'est pourquoi le Comité recommande :

*... nous croyons que les spécialistes en matière de faillite ont besoin de protection contre la responsabilité personnelle, sans quoi on risque de n'avoir personne qui soit disposé à offrir ces services d'importance cruciale.*

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de manière à accorder aux contributions aux commissions des accidents de travail le même traitement qu'avant 1997.**

## J. Contrats exécutoires

*... l'existence de ces contrats en situation d'insolvabilité force à se demander dans quelle mesure ces contrats privés, négociés de bonne foi et en tenant compte du risque comme il se doit, devraient être modifiés ou résiliés, dans quelles circonstances et par qui.*

Les contrats exécutoires sont des contrats aux termes desquels il reste des éléments à accomplir pour une ou plusieurs parties au contrat. Essentiellement, il s'agit de contrats dont les obligations n'ont pas encore été respectées entièrement. Il peut s'agir par exemple de baux, de droits de propriété intellectuelle et de contrats de travail. L'expression « contrat exécutoire » ne figure ni dans la LFI, ni dans la LACC.

Néanmoins, l'existence de ces contrats en situation d'insolvabilité force à se demander dans quelle mesure ces contrats privés, négociés de bonne foi et en tenant compte du risque comme il se doit, devraient être modifiés ou résiliés, dans quelles circonstances et par qui. La modification ou la résiliation de ces droits contractuels changent les attentes, rendent l'exécution des contrats moins prévisibles et accroissent les risques, ce qui aura des conséquences négatives. En outre, les deux parties au contrat peuvent subir un préjudice, car le maintien d'un contrat peut être dans l'intérêt supérieur des deux parties.

Il existe des dispositions législatives canadiennes dans ce domaine depuis un certain temps. La Loi sur les faillites adoptée en 1949 prévoyait peu de restrictions sur les contrats exécutés; de plus, elle reconnaissait explicitement que les dispositions provinciales pouvaient s'appliquer aux baux sur des biens immobiliers. Divers projets de loi d'ensemble des années 70 et 80, qui sont d'ailleurs tous restés en plan au Feuilleton, proposaient qu'une personne insolvable qui souhaitait faire une proposition pouvait résilier un contrat exécutoire, et l'autre partie au contrat avait le droit de présenter une réclamation pour dommages-intérêts; la société insolvable pouvait rester en exploitation, mais l'autre partie au contrat résilié n'était pas dans une situation pire que s'il y avait eu faillite.

Les modifications apportées à la LFI en 1992 prévoient que, après le début d'une réorganisation, les créanciers garantis ne peuvent se prévaloir de leur garantie; elles empêchent également de résilier un bail et un accord de licence ou d'interrompre les services publics pour défaut de paiement. Par contre, les débiteurs peuvent résilier les baux portant sur des biens immeubles.

Les témoins ont présenté au Comité des opinions divergentes sur l'opportunité d'autoriser, avec la permission des tribunaux, la résiliation de contrats exécutoires par les spécialistes en insolvabilité ou les parties au contrat. Certains témoins nous ont dit qu'une société engagée dans une réorganisation devrait être autorisée à résilier ces contrats. C'est ce qu'a soutenu par exemple M. Mendelsohn, qui a dit au Comité, à propos de la LACC, que « les entités en cours de réorganisation ont la capacité de résilier des contrats exécutoires [...] sous une supervision judiciaire adéquate ». Après avoir signalé que, aux termes de la LFI, les baux commerciaux portant sur des biens mobiliers sont le seul type de contrat que l'entité en cours de réorganisation peut résilier, il a soutenu qu'un régime cohérent de restructuration devait permettre à l'entité de résilier d'autres contrats exécutoires également. Il nous a informés que, s'il fallait résilier des contrats exécutoires, il fallait les résilier, que la société soit grande ou petite.

M. Mendelsohn a également exprimé l'avis que le syndic de faillite devait pouvoir assigner et transférer des contrats exécutoires à des tiers, notamment des contrats de licence et des baux sur des locaux. Il estime qu'« un syndic de faillite devrait avoir le droit de réaliser, au profit des créanciers, la valeur économique de tous les avoirs, y compris ceux qui ont trait à des contrats exécutoires ».

Le Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit d'insolvabilité des entreprises a également parlé de la possibilité de résilier des contrats exécutoires et de les assigner à des tiers. À son avis, « il devrait exister un droit général de

résilier (rejeter) des contrats (y compris des baux sur des biens immobiliers) dans toutes les procédures de faillite et de réorganisation ». Bien qu'il ne croie pas que des organisations insolvable ou le syndic de faillite doivent demander l'approbation des tribunaux pour résilier les contrats existants à la date du début des procédures, le Groupe de travail conjoint a soutenu que « la loi pourrait imposer certaines conditions préalables à l'exercice du pouvoir de résiliation d'application générale ou à l'égard de certains types de contrat ».

En ce qui concerne la capacité d'assigner des contrats exécutoires, le Groupe de travail conjoint a informé le Comité que « les syndics de faillite et les séquestres nommés par le tribunal devraient avoir le pouvoir d'assigner des contrats exécutoires (mais non les contrats financiers admissibles) aussi bien dans le cas de la poursuite des activités que dans celui d'une liquidation », sous réserve de quelques restrictions. Il a ajouté cependant que « les tribunaux devraient pouvoir interdire une assignation si la partie au contrat non en faillite établit que l'assignation proposée ne répond pas de façon substantielle aux critères qui doivent raisonnablement s'appliquer avant de conclure des accords semblables ou que l'assignataire proposé est moins solvable que le failli ne l'était lorsque le contrat exécutoire a été conclu et que des assurances raisonnables de paiement n'ont pas été fournies à l'égard du crédit à accorder à l'assignataire par la partie non en faillite aux termes du contrat exécutoire après l'assignation ».

Toutefois, l'Association des banquiers canadiens a dit au Comité que « les contraintes de la législation au sujet de l'insolvabilité sur les contrats peuvent influencer sur le comportement en matière de contrats avant la situation d'insolvabilité et réduire la disponibilité de crédit. La nouvelle économie oblige les sociétés à être innovatrices et dynamiques. Pour financer ces nouvelles entreprises, les financiers doivent pouvoir compter sur les termes négociés de leurs contrats. »

Un cas particulier de contrat exécutoire, la convention collective, a été discuté par plusieurs témoins, dont des représentants du monde syndical. En général, ils sont d'avis que les tribunaux ne devraient pas pouvoir mettre fin en totalité ou en partie à une convention collective. Les Travailleurs canadiens de l'automobile (TCA-Canada) ont dit au Comité que « la LACC n'autorise pas les tribunaux à abroger une convention collective. Et elle ne devrait pas le faire. Pourtant, certains juristes et observateurs estiment que les cours supérieures au Canada ont la 'juridiction inhérente' nécessaire pour rendre une ordonnance en vertu de la LACC afin de suspendre ou d'annuler temporairement une ou plusieurs dispositions d'une convention collective. Nous sommes fondamentalement en désaccord. »

De l'avis de ce syndicat, « il est incontestable que, si le maintien du statu quo est un objectif central de la LACC, alors les conditions d'emploi définies dans une convention collective au moment d'une ordonnance prise en vertu de la LACC doivent être maintenues, étant entendu que les parties ont le pouvoir de négocier des modifications ». Dans cette optique, TCA-Canada a dit au comité que « la LACC devrait dire clairement que les tribunaux ne peuvent, dans l'exercice de leur 'juridiction inhérente' modifier, annuler ou passer outre les dispositions d'une convention collective sans le consentement de l'employeur et du syndicat en cause ».

Les Métallurgistes unis d'Amérique ont fait part du même point de vue au Comité : « (L)es tribunaux ne devraient pas avoir le droit, sous prétexte qu'il s'agit de la procédure convenue dans la LACC, de s'ingérer dans le fonctionnement des ententes convenues librement par le truchement de la négociation collective et ainsi d'entraver les droits de nombreux travailleurs. [...] les syndicats ont démontré, en période de crise véritable, qu'ils sont capables de faire preuve de sens des responsabilités et d'agir dans l'intérêt supérieur de leurs membres en acceptant d'apporter à la convention les modifications nécessaires pour permettre à l'employeur de

*Un cas particulier de contrat exécutoire, la convention collective, a été discuté par plusieurs témoins, dont des représentants du monde syndical.*

survivre. Ce type de coopération devrait être privilégié plutôt qu'une méthode qui supprime les droits des travailleurs d'un trait de plume et fait fi de la préséance de la négociation collective. »

De plus, le Congrès du travail du Canada a établi une distinction entre les conventions collectives et les autres contrats exécutoires. Il a dit au Comité : « Pas plus que les employés ne sont comme les autres créanciers, les conventions collectives ne sont comme les autres contrats. [...] Les tribunaux de faillite ou ceux qui appliquent la LACC ne devraient avoir aucune compétence à l'égard des conventions collectives. [...] Contrairement aux autres créanciers, les travailleurs ne sont pas en mesure de négocier les conditions en vertu desquelles ils pourraient être créanciers de l'employeur. Contrairement aux créanciers, ils ne sont pas en mesure d'évaluer les risques qu'ils vont devoir assumer. Contrairement aux créanciers, ils ne peuvent garantir les obligations de l'employeur par le truchement d'une créance garantie. Contrairement aux cadres supérieurs de l'entreprise en faillite, ils n'ont pas droit à des indemnités de départ, on ne leur donne pas de parachute doré grâce à l'argent mis de côté dans des comptes en fiducie dès lors protégés en cas de faillite. »

La fédération du travail a également fait savoir au Comité qu'elle n'était pas en faveur de l'annulation des conventions collectives. À son avis, « la société débitrice et le syndicat sont dans la meilleure position pour évaluer les besoins de la société et sont également les parties qui ont le plus d'intérêt à préserver la société comme entreprise en exploitation; elles sont donc les parties à qui il revient d'établir tout changement à apporter à la convention collective. La grande raison qui incite les parties à s'entendre est la menace de la faillite du débiteur, s'ils n'arrivent pas à une entente. [...] Ni les tribunaux, ni l'observateur, ni le séquestre ne devraient avoir le pouvoir d'annuler ou de modifier une convention collective conclue dans un cadre législatif provincial ou fédéral. » Le Congrès du travail du Canada va cependant plus loin et soutient que « la valeur de chaque concession devrait être considérée comme une créance ordinaire qui n'est pas

|

moins prioritaire dans l'évaluation que n'importe quelle autre créance ordinaire ».

Appuyant le point de vue des syndicats, M<sup>me</sup> Sara a fait observer que « traiter les conventions collectives comme des contrats exécutoires commerciaux qu'on peut résilier unilatéralement... pose de grands problèmes ».

Sur le plan des droits de propriété intellectuelle, l'Institut de propriété intellectuelle du Canada a exprimé une préférence pour une approche qui limiterait le droit de résiliation aux contrats « non rentables », par opposition aux « contrats exécutoires », car « il y a trop d'incertitude au sujet des types d'accords qui seraient jugés 'exécutoires' ». L'Institut a également fait d'autres propositions de changement.

Par exemple, il a recommandé : que le délai d'exercice du droit de résiliation soit de trois mois; que les tribunaux disposent de la latitude voulue pour maintenir le contrat si la résiliation risque d'occasionner des difficultés excessives pour lesquels on ne peut obtenir de dommages-intérêts; que les tribunaux puissent rendre une ordonnance annulant l'accord et ordonnant le paiement par le syndic de dommages-intérêts pour non-exécution; que les personnes lésées obtiennent le statut de créanciers du failli à la mesure de toute perte attribuable à l'annulation; que, lorsque le failli est un donneur de licence à l'égard de droits de propriété intellectuelle, le preneur de licence ait le droit de choisir, dans le mois suivant la réception de l'avis d'annulation, de conserver la licence. D'autres recommandations ont porté sur les brevets, les marques de commerce et les secrets commerciaux.

De la même façon, M. David Baird, c.r., de Torys LLP, a entretenu le Comité de questions relatives à la propriété intellectuelle et signalé qu'on se demandait déjà depuis quelques années « si un syndic de faillite ou un donneur de licence en faillite ou un débiteur placé sous la protection de la LACC a le droit de répudier des licences délivrées par le failli

*... nous exhortons les parties intéressées à mener les discussions voulues pour trouver une solution satisfaisante à tout l'éventail des problèmes que nous a signalés l'Institut de propriété intellectuelle du Canada.*

ou le débiteur insolvable ». Appuyant une recommandation de l'Institut d'insolvabilité du Canada, il a exprimé l'avis que « la LFI et la LACC devraient être modifiées de façon à protéger un droit à la propriété intellectuelle semblable à celui qui est prévu aux États-Unis ».

L'Union des écrivains du Canada a également formulé des réflexions sur les questions de droit d'auteur, faisant remarquer que la LACC est muette là-dessus et elle s'est demandé dans quelle mesure « la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* s'appliquait moins fréquemment – ou ne s'appliquait pas initialement. [...] ... lorsqu'elle s'applique, la protection qu'elle offre aux écrivains est souvent limitée et souvent trop tardive. Un séquestre ou un syndic de faillite peut déjà avoir cédé les droits ou vendu l'inventaire, court-circuitant la réversion légale des droits, ce qui prive l'auteur de possibles revenus générés par les ventes et nuit aux possibilités futures de réimpression de son oeuvre. » Elle a également recommandé qu'un syndic ne puisse ni transférer ni assigner les droits d'auteur ou quelque intérêt à leur égard, étant donné que la relation entre un écrivain et son éditeur est personnelle; l'écrivain devrait pouvoir prendre des arrangements différents si son éditeur devient insolvable. Enfin, l'Union a signalé qu'on ne disait pas clairement si un accord d'édition était une assignation partielle des droits d'auteur ou un accord de licence dans lequel l'écrivain conservait les droits d'auteur.

Le Comité croit que diverses questions ne sont pas réglées, concernant l'insolvabilité des donneurs ou preneurs de licence dans le contexte de la propriété intellectuelle, mais le droit de la propriété intellectuelle est un domaine hautement spécialisé, si bien que l'examen limité que nous avons fait de cet aspect particulier de l'insolvabilité ne nous permet pas de formuler des recommandations de changement sérieuses. Néanmoins, nous exhortons les parties intéressées à mener les discussions voulues pour trouver une solution satisfaisante à tout l'éventail des problèmes que nous a signalés l'Institut de propriété intellectuelle du Canada.

De façon plus générale, le Comité est favorable à l'idée d'une résiliation de tous les contrats exécutoires, estimant que la possibilité de prendre cette mesure améliore les chances de réorganisation et donc, en un sens, un nouveau départ pour l'entreprise, sur de nouvelles bases. Toutefois, nous sommes d'avis que les parties aux contrats exécutoires devraient discuter de bonne foi afin de négocier des changements acceptables au contrat qui permettent à la fois d'atteindre leurs objectifs et de maintenir le contrat, fût-ce sous une forme modifiée. Nous sommes fermement convaincus que, dans la plupart des cas, les parties pourront trouver une solution satisfaisante, mais il est probable qu'il arrivera que les parties ne puissent s'entendre, auquel cas les tribunaux devraient permettre la résiliation. Toutefois, la résiliation ne devrait être permise que dans le respect de certaines conditions, dont des efforts de bonne foi en vue de négocier des changements acceptables au contrat et le fait que, sans la résiliation, la restructuration buterait sur de graves difficultés. Croyant que cette approche promet plus d'équité, de prévisibilité et d'efficacité, le Comité recommande :

*... le Comité est favorable à l'idée d'une résiliation de tous les contrats exécutoires, estimant que la possibilité de prendre cette mesure améliore les chances de réorganisation et donc, en un sens, un nouveau départ pour l'entreprise, sur de nouvelles bases.*

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soient modifiées pour permettre la résiliation des contrats exécutoires qui existent au début des procédures entamées aux termes des deux lois. Cette résiliation devrait valoir pour tous les contrats exécutoires, pourvu que certaines conditions soient respectées. Plus particulièrement, le débiteur devrait être tenu d'établir qu'il est impossible ou très difficile de restructurer l'entreprise sans cette résiliation, l'autre partie au contrat devrait être autorisée à demander des dommages-intérêts à l'égard de la restructuration et le débiteur devrait aussi avoir la charge d'établir que des négociations après le dépôt de la requête ont été menées de bonne foi en vue d'alléger les aspects trop onéreux de la convention collective et que la résiliation est nécessaire à une restructuration viable.**

En outre, le Comité est d'avis que les syndics, les séquestres nommés par les tribunaux et les observateurs devraient pouvoir assigner des contrats exécutoires lorsque cela permet de relever la valeur des actifs et donc d'augmenter les montants à répartir entre les créanciers. Il est vrai qu'il n'est pas alors possible à l'autre partie au contrat de choisir son partenaire commercial, mais nous estimons que, si cette nouvelle partie au contrat n'est pas pire, financièrement, elle ne subira pas de préjudice. En outre, l'efficacité et l'efficacités – deux principes qui, selon nous, caractérisent notre système d'insolvabilité – s'en trouveraient renforcées. Dans cette optique, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soient modifiées de telle sorte que les syndics, les séquestres nommés par le tribunal et les observateurs puissent, si un jugement les y autorise, céder des contrats exécutoires s'il y a lieu, relativement à l'exploitation ou à la liquidation, pourvu que deux conditions soient respectées : le cessionnaire proposé jouit d'un crédit au moins égal à celui qu'avait le débiteur au moment de la conclusion du contrat; le cessionnaire proposé accepte d'indemniser l'autre partie pour toute perte pécuniaire découlant du défaut de paiement par le débiteur ou de donner l'assurance satisfaisante d'une prompt indemnisation.**

## K. Cotisations à une commission des accidents du travail

L'indemnisation des accidentés du travail, fondée sur un système qui remonte à 1884, en Allemagne, est une forme d'assurance conçue pour aider les employés qui se blessent au travail ou souffrent d'une maladie professionnelle à recevoir une indemnisation et, idéalement, à retourner au travail. Essentiellement, il s'agit d'un compromis entre l'employeur et les employés. Lorsque des lois en ce sens ont été adoptées dans l'ensemble du Canada, les travailleurs ont renoncé au droit de poursuivre leurs employeurs pour des blessures subies au travail, tandis que les employeurs ont accepté de contribuer à un fond qui, sans égard à la faute, finance les prestations versées en raison de blessures subies au travail ou de maladies professionnelles.

Au Canada, les régimes d'indemnisation des travailleurs veillent généralement à ce que les travailleurs blessés reçoivent : les premiers soins en milieu de travail ou dans l'établissement de santé le plus proche; des prestations pendant qu'ils se remettent de leurs blessures; au besoin, des services de réadaptation pour aider l'employé à retourner au travail ou à reprendre un travail modifié si les circonstances l'exigent.

Avant 1997, la LFI prévoyait que les créances des commissions des accidents du travail avaient la priorité sur les créances ordinaires. Cette priorité a cessé d'exister à l'égard des faillites postérieures à 1997, après quoi ces créances n'étaient garanties que si on enregistrait ou obtenait autrement une sûreté comme peuvent le faire les personnes autres que la Couronne ou une instance d'indemnisation des accidentés du travail. En général, donc, les créances des commissions des accidents du travail sont traitées comme des créances ordinaires depuis 1997.

L'Association des commissions des accidents du travail du Canada a parlé au Comité du rôle important que l'indemnisation des travailleurs joue « comme composante

*Avant 1997, la LFI prévoyait que les créances des commissions des accidents du travail avaient la priorité sur les créances ordinaires*

|

essentielle d'un soutien social et économique intégré qui est fondamental pour notre société ». Comme programmes de services et de remplacement du salaire, les régimes d'indemnisation ont assuré en 2001 à quelque 374 000 travailleurs canadiens et à leur famille une série de prestations comprenant le remplacement du salaire, des soins de santé, des services de réadaptation et des prestations aux familles en cas de décès. L'ensemble de ces services et prestations s'est élevé à 6 milliards de dollars.

On a expliqué au Comité que, avant les modifications apportées récemment à la LFI, les contributions aux commissions des accidents du travail étaient considérées comme une fiducie présumée. Depuis 1996, la suppression de ce statut a entraîné des pertes estimées à 175 millions de dollars pour les commissions, car elles sont désormais traitées comme des créances commerciales ordinaires. On nous a dit que, par voie de conséquence, cette perte avait compromis les prestations et services qui, autrement, auraient été assurés aux travailleurs blessés et à leur famille. De l'avis de l'Association, ce statut moins avantageux ne tient pas compte du rôle que l'indemnisation des travailleurs a joué par le passé comme « programme d'assurance public répondant aux besoins économiques et sociaux des travailleurs blessés et de leurs familles ». À son avis, ce rôle est fondamentalement différent de celui des créanciers commerciaux.

Par conséquent, l'Association a recommandé que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de façon à reconnaître les contributions aux commissions des accidents du travail comme des fiducies présumées, ce qui leur donnerait le même rang de priorité, parmi les créanciers garantis, que le Régime de pensions du Canada et le Régime de rentes du Québec et les cotisations à l'assurance-emploi, devant les établissements de crédit et d'autres créanciers garantis. À son avis, le fait de permettre aux commissions des accidents du travail de recouvrer leurs créances dans les cas de faillite n'aurait qu'un effet négligeable sur les coûts du crédit au Canada.

La conséquence de ce changement serait que, dans les faillites, les créances des commissions des accidents du travail auraient la priorité sur celles d'une banque ou d'autres établissements de crédit dans toutes les administrations. L'Association a expliqué au Comité que ce traitement présenterait plusieurs avantages. Tout d'abord, il « (assurera) la primauté et la durabilité du régime de sécurité sociale et financière ». L'indemnisation des accidentés du travail est, tout comme l'assurance-emploi, le Régime de pensions du Canada et le Régime de rentes du Québec, « fondamentale pour la société canadienne... et doit être protégée contre les pertes de revenus lorsqu'un employeur déclare faillite ». Il s'agit d'un élément clé du programme de sécurité social du Canada et le régime « devrait être reconnu comme un créancier garanti qui est au service de l'intérêt public et non comme n'importe quel créancier commercial ».

Deuxièmement, alors que les lois des provinces et des territoires donnent la priorité aux contributions aux régimes d'indemnisation des travailleurs, dans les faillites, la LFI ne le fait pas. Il y a donc « deux systèmes différents de répartition des actifs du débiteur selon qu'il y a ou non officiellement faillite ». De ce point de vue, si on modifiait la LFI pour accorder la priorité à ces créances, on contribuerait à assurer la cohérence législative dans toutes les administrations et on favoriserait « la certitude dans les relations commerciales ».

Troisièmement, le fait de donner la priorité aux contributions aux régimes d'indemnisation des accidentés du travail concourrait à assurer une « répartition équitable des actifs du débiteur », étant donné que le Régime de pensions du Canada et le Régime de rentes du Québec, l'assurance-emploi et l'indemnisation des accidentés du travail seraient « sur le même pied, comme mesures de sécurité du revenu et fiduciaires ».

Quatrièmement, si les contributions à l'indemnisation des accidentés du travail retrouvent leur statut d'avant 1997,

*Les commissions des accidents du travail doivent accepter les réclamations des travailleurs blessés, que leurs employeurs aient versé ou non leurs contributions, et il leur est impossible de refuser d'assurer les lieux de travail ou les employeurs qui peuvent entraîner des obligations importantes ou qui ne versent pas leurs contributions.*

on favorisera la « durabilité économique des régimes d'indemnisation ». Il est important que ces régimes puissent se maintenir, étant donné qu'il faut que les contributions demeurent abordables, pour aider les entreprises à limiter leurs coûts de main-d'œuvre et à renforcer leur compétitivité; le fait que ces contributions restent abordables fait également que le Canada est un pays plus attrayant pour les investisseurs. D'après l'Association, puisque les commissions des accidents du travail ne peuvent pas, à l'heure actuelle, recouvrer leurs créances indirectement auprès des sociétés insolvables, les employeurs qui versent des contributions se trouvent à payer pour les faillites. De plus, les « contributions impayées font augmenter les coûts des employeurs qui honorent leurs obligations », puisqu'il faut relever les contributions.

Enfin, en accordant la priorité aux contributions à l'indemnisation des accidentés du travail, on ferait en sorte que les parties responsables assument les conséquences des mauvaises décisions en matière de crédit. L'Association croit que « la LFI fait reposer la charge des mauvais prêts commerciaux sur les régimes d'indemnisation des travailleurs plutôt que sur les prêteurs, qui devraient l'assumer ». À titre de programmes prévus par voie législative, les régimes d'indemnisation des accidentés du travail ne peuvent choisir leurs clients ni limiter leurs risques. Les commissions des accidents du travail doivent accepter les réclamations des travailleurs blessés, que leurs employeurs aient versé ou non leurs contributions, et il leur est impossible de refuser d'assurer les lieux de travail ou les employeurs qui peuvent entraîner des obligations importantes ou qui ne versent pas leurs contributions. L'Association estime que les banques et les établissements de crédit peuvent, à l'inverse, choisir leurs clients pour gérer le risque.

L'Association a également dit au Comité que le système actuel ne permettait pas à la LFI d'atteindre un de ses objectifs : « ... l'un des objectifs de la LFI est la répartition équitable des actifs du débiteur entre les créanciers. Dans la réalité, cependant, le système est injuste envers les travailleurs,

les employeurs et les commissions des accidents du travail, car il permet aux prêteurs de se servir de la LFI pour récupérer les actifs du failli, ce qui va à l'encontre des intérêts des travailleurs, des employeurs et des commissions des accidents du travail. »

Étant donné que l'indemnisation des accidentés du travail est un élément de nos programmes de sécurité sociale, l'Association a soutenu que « du point de vue de la politique d'intérêt public, les régimes d'indemnisation ne devraient pas être pénalisés ni désavantagés dans les procédures de faillite. Il ne faut pas que la stabilité financière des régimes d'indemnisation des travailleurs soit exposée à des risques, et il ne faut pas que la capacité des commissions des accidents du travail d'honorer leurs engagements soit affaiblie du fait des difficultés à recouvrer les contributions. »

On a expliqué au Comité que, par voie de conséquence, la capacité des commissions des accidents du travail de verser des prestations serait accrue et l'indemnisation des travailleurs serait traitée de la même façon que l'assurance-emploi, le Régime de pensions du Canada et le Régime de rentes du Québec, qui, selon l'Association, protègent les salaires de la même façon. Le rétablissement de l'ordre de priorité réduirait les pertes de revenus des commissions, face aux banques à charte, en cas de faillite. La conséquence de ce changement serait que, dans les faillites, les créances des commissions des accidents du travail auraient priorité sur celles des banques ou autres établissements de crédit dans toutes les administrations.

Tout en convenant que l'indemnisation des travailleurs fait partie intégrante d'un système conçu pour aider les travailleurs et leurs familles en cas de maladie ou d'accident du travail, le Comité n'a pas pu souscrire aux recommandations de l'Association des commissions des accidents du travail du Canada. À notre avis, il faudrait revenir à la situation d'avant 1997, où les créances de toutes les commissions des accidents du travail avait la priorité sur les créances ordinaires. En outre,

*Le Comité convient que l'indemnisation des travailleurs est un élément clé dans un système conçu pour aider les travailleurs et leurs familles en cas de maladie ou de lésion liée au travail, mais il ne peut appuyer la recommandation de l'Association des commissions des accidents du travail du Canada.*

*... il importe de signaler qu'une autre recommandation formulée dans le présent rapport intégrerait, si elle était adoptée, les priorités prévues dans la LFI à la LACC ...*

il importe de signaler qu'une autre recommandation formulée dans le présent rapport intégrerait, si elle était adoptée, les priorités prévues dans la LFI à la LACC; cette modification aurait pour effet d'accorder aux créances concernant les contributions aux commissions des accidents du travail le même traitement aux termes de la LACC qu'aux termes de la LFI. De ce point de vue, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de manière à accorder aux contributions aux commissions des accidents de travail le même traitement qu'avant 1997.**

## L. Séquestres provisoires

Aux termes de la LFI, les séquestres sont nommés pour liquider les actifs du débiteur au profit des créanciers garantis. De plus en plus, on a recours à des séquestres provisoires à cette fin. Il existe cependant des préoccupations au sujet de l'ampleur des pouvoirs du séquestre provisoire, des bases juridiques de la portée des ordonnances rendues et des répercussions sur les droits des tiers qui sont touchés, en l'absence de décisions judiciaires établissant la nécessité des liquidations avant le jugement.

Avant 1992, le rôle du séquestre provisoire était celui de « gardien temporaire » des biens du débiteur, et ce séquestre était nommé pour protéger les actifs ou l'intérêt des créanciers, dans l'attente d'une ordonnance de séquestre. Toutefois, à certains endroits, le séquestre provisoire est utilisé d'une façon qui lui permet de prendre possession des actifs du débiteur, d'exploiter son entreprise et, dans certains cas, de vendre des actifs et de répartir le produit entre les créanciers garantis avant le prononcé du jugement. Il arrive donc parfois que les pouvoirs du séquestre provisoire ressemblent fort à ceux d'un syndic ou d'un séquestre nommé par le tribunal; par contre, le séquestre provisoire n'est pas lié aux devoirs et responsabilités d'un syndic ou d'un séquestre.

L'Association du Barreau canadien a soutenu que le rôle élargi de certains séquestres provisoires n'assure pas de protection au débiteur, aux créanciers ordinaires ni aux tiers qui sont touchés. Selon elle, il faut définir ce rôle plus clairement. En outre, elle croit que, si les séquestres provisoires jouent un rôle analogue à celui des séquestres nommés par les tribunaux, ils doivent avoir les mêmes obligations et être soumis aux mêmes exigences; lorsque les rôles sont analogues, la définition de « séquestre » devrait être modifiée de façon à englober les « séquestres provisoires ».

*Avant 1992, le rôle du séquestre provisoire était celui de « gardien temporaire » des biens du débiteur, et ce séquestre était nommé pour protéger les actifs ou l'intérêt des créanciers, dans l'attente d'une ordonnance de séquestre.*

*Selon nous, le terme « provisoire » devrait signifier justement « provisoire ». S'il est nécessaire ou souhaitable d'élargir le rôle du séquestre provisoire, alors il faudrait modifier les lois pour en tenir compte.*

Le Comité croit que le rôle des séquestres provisoires a évolué dans le temps et qu'il faut définir clairement leurs rôles, devoirs et obligations. Selon nous, le terme « provisoire » devrait signifier justement « provisoire ». S'il est nécessaire ou souhaitable d'élargir le rôle du séquestre provisoire, alors il faudrait modifier les lois pour en tenir compte. C'est au fond une question d'équité et de prévisibilité, car les séquestres provisoires qui agissent de façon semblable aux syndics ou aux séquestres nommés par les tribunaux devraient avoir non seulement les mêmes pouvoirs, mais aussi les mêmes devoirs et responsabilités. Par conséquent, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de façon à préciser le rôle du séquestre provisoire, la durée de ses fonctions et le sens du terme « provisoire ». En outre, la définition du terme « séquestre » devrait être modifiée de façon à englober les séquestres provisoires lorsqu'ils agissent d'une manière analogue à celle des séquestres nommés par le tribunal.**

## M. Entreprise en exploitation et vente d'actifs

Pendant une réorganisation, une société insolvable peut profiter de l'occasion pour se départir d'une partie de ses activités et se procurer ainsi des capitaux, éviter une diminution plus importante de valeur ou mieux se concentrer sur les éléments solvables de ses activités. Parfois, on peut en arriver à une solution qui ne fait que des gagnants : les sociétés insolubles peuvent accroître leurs chances de survie, car elles obtiennent des capitaux et peuvent se concentrer sur leurs activités solvables, et les créanciers évitent une plus grave diminution de la valeur de leurs créances. Ces ventes se font en dehors du cours normal des activités de l'organisation. Parfois, la meilleure solution, pour les actionnaires, consiste à vendre l'entreprise dans son entier.

À l'heure actuelle, les tribunaux exercent leur juridiction inhérente en approuvant ces ventes d'actifs. Mais ils le font sans trouver dans la loi d'orientation qui les aide à décider quand et comment ces ventes doivent se faire.

Le Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit d'insolvabilité des entreprises a dit au Comité que « dans les faits, les restructurations réussies exigent normalement bien plus que l'obtention de concessions financières des créanciers existants. Il faut habituellement une restructuration des activités et une restructuration financière. [...] Le débiteur peut devoir vendre ou fermer des parties de son entreprise, soit pour obtenir de nouveaux capitaux, soit pour se départir des éléments en difficulté de ses affaires afin de sauver ceux qui sont financièrement saines. [...] Dans certaines situations, les objectifs socio-économiques du système d'insolvabilité peuvent être plus facilement atteints en vendant l'entreprise du débiteur en tant qu'entité en exploitation à un nouveau propriétaire, plutôt qu'en restructurant la personne morale qui est le propriétaire actuel de l'entreprise. »

*Pendant une réorganisation, une société insolvable peut profiter de l'occasion pour se départir d'une partie de ses activités et se procurer ainsi des capitaux, éviter une diminution plus importante de valeur ou mieux se concentrer sur les éléments solvables de ses activités.*

Le Groupe de travail conjoint a présenté au Comité une liste non exhaustive de lignes directrices qui, selon lui, constitueraient une « orientation substantielle » pour les tribunaux, au sujet des facteurs à considérer pour décider s'il faut approuver la vente de tout ou partie des actifs comme entreprise en exploitation pendant les procédures prévues par la LACC. Il a proposé plus particulièrement que le tribunal essaie de voir si le processus de vente a été mené :

- « a) de façon équitable et raisonnable;
- b) par un administrateur en insolvabilité;
- c) par un agent principal de restructuration crédible et indépendant relevant d'un comité de restructuration crédible et indépendant du conseil d'administration, avec ou sans la surveillance des tribunaux;
- d) en consultation avec les principaux créanciers. »

Lorsque le débiteur, au lieu de procéder à une réorganisation aux termes de la LACC, a présenté une proposition en vertu de la LFI, il peut ne pas y avoir d'agent ou de comité chargé de la restructuration. Dans ce cas, on devrait demander aux principaux créanciers leur point de vue et l'obtenir, comme cela est prévu dans les réorganisations aux termes de la LACC, mais en insistant davantage sur leurs opinions.

Le Comité a également été mis au courant des « flips », par lesquels des actionnaires, des administrateurs ou des dirigeants d'une société interviennent dans la vente d'actifs, lorsqu'ils ont des intérêts financiers importants à l'égard de l'acheteur des actifs ou de la transaction de vente. Le Groupe de travail conjoint a signalé que, dans certains cas, une vente de cette nature pouvait être bénéfique, car elle maximise la valeur réalisable pour les créanciers. Il croit néanmoins que ces ventes ne devraient être permises que dans des « circonstances exceptionnelles », à moins qu'il n'y ait « un processus de vente

acceptable, soumis soit à la surveillance des tribunaux ou mené par des personnes qui agissent en toute indépendance par rapport à ces personnes ».

Le Comité croit également qu'il y a des circonstances où tous les intéressés tireraient des avantages si une société insolvable se départait de tout ou partie de ses actifs, soit pour obtenir des capitaux ou éviter des pertes plus graves aux créanciers, soit pour se concentrer sur ses activités solvables. Nous estimons néanmoins que les tribunaux doivent dire leur mot dans l'approbation de ces ventes et qu'ils doivent recevoir un minimum d'indications sur les exigences à satisfaire pendant le processus de vente. Enfin, à notre avis, les ventes d'actifs à des actionnaires, des administrateurs, des agents ou des cadres supérieurs – en totalité ou en partie – ne devraient se faire qu'en des circonstances exceptionnelles, c'est-à-dire, notamment, dans les situations où il peut être établi que la vente serait à l'avantage des créanciers. Convaincu que ces ventes contribueraient à une équité et à une efficacité plus grandes, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soient modifiées pour permettre au débiteur, sous réserve de l'approbation préalable du tribunal, de vendre une partie ou la totalité de ses actifs, en dehors du cours normal des affaires, dans le cadre de la réorganisation et sans se conformer aux dispositions législatives sur la vente en bloc. De la même façon, le débiteur devrait pouvoir vendre la totalité ou la quasi-totalité de ses actifs dans le cours normal des affaires. Lorsqu'on lui demande la permission de vendre, le tribunal devrait voir si le processus de vente est mené de façon juste et raisonnable et si les principaux créanciers ont reçu un préavis raisonnable de la vente proposée, dans les circonstances, et s'ils ont eu part dans la décision de vendre. Il ne faudrait permettre aucune vente aux actionnaires dominants, aux administrateurs ou aux dirigeants ou cadres supérieurs du débiteur ayant un intérêt financier appréciable à l'égard de l'acheteur ou de la transaction de vente, sinon dans des circonstances exceptionnelles.**

## N. Gestion

*Dans les procédures pour insolvabilité, surtout les réorganisations aux termes de la LACC et les propositions formulées en vertu de la LFI, tous ceux à qui un pouvoir a été conféré devraient agir de bonne foi, avec compétence et à l'abri de tout conflit d'intérêts.*

Dans les procédures pour insolvabilité, surtout les réorganisations aux termes de la LACC et les propositions formulées en vertu de la LFI, tous ceux à qui un pouvoir a été conféré devraient agir de bonne foi, avec compétence et à l'abri de tout conflit d'intérêts. Ils devraient aussi, avec diligence et consciencieusement, s'acquitter de leurs responsabilités. En somme, la bonne gestion doit prévaloir. Dans une certaine mesure, la bonne gestion est assurée grâce aux obligations imposées aux spécialistes en insolvabilité nommés ou approuvés par les tribunaux, y compris les syndics, les séquestres et les observateurs. Et cette gestion est améliorée lorsque les intervenants sont autorisés et que tous les intéressés agissent dans la transparence.

Le Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit d'insolvabilité des entreprises a expliqué au Comité qu'« il faut accorder une reconnaissance législative à l'importance d'une bonne gestion des entreprises qui éprouvent des difficultés financières ». Il a également signalé que « la gestion des affaires d'un débiteur insolvable nécessite souvent la recherche d'un compromis entre les intérêts divergents de parties qui ont des créances d'une valeur et d'un degré de priorité différents, face à une incertitude considérable au sujet des valeurs de l'entreprise et des actifs du débiteur ». Il croit qu'« il y a des situations où les tribunaux devraient avoir la possibilité de modifier la gestion du débiteur, notamment en remplaçant la totalité ou une partie des administrateurs ou en nommant une partie compétente ayant une certaine autorité pour gérer les activités du débiteur ».

L'Association du Barreau canadien s'est prononcée en faveur de l'indépendance des spécialistes en insolvabilité. Elle a recommandé l'adoption d'une « norme générale d'indépendance des représentants en insolvabilité ».

Le Comité s'intéresse depuis longtemps à la bonne gestion, il a publié un certain nombre de rapports portant sur les principes d'une bonne gestion, notamment son rapport de 1996, *La régie des sociétés*, et notre rapport de 2003 *Après « La tempête du siècle » : Rétablir la confiance des investisseurs*. Dans le contexte actuel, nous croyons que tous les agents des tribunaux qui s'occupent des procédures prévues par la LFI ou la LACC devraient agir d'une manière qui se caractérise par la bonne foi, l'exécution compétente de leurs fonctions et la liberté de tout conflit d'intérêts, réel ou perçu; il faut qu'il y ait divulgation de tout ce qui est susceptible d'être interprété comme un conflit d'intérêts. Un comportement conforme à une norme comme celle-là assurerait l'équité, la prévisibilité et la transparence que nous recherchons et, chez les intéressés, tant canadiens qu'étrangers, il donnera la confiance que notre régime relatif à l'insolvabilité est intègre. En outre, la bonne gestion de l'organisation en cause dans la restructuration est nécessaire, et ses administrateurs doivent soutenir les efforts de restructuration, à défaut de quoi ils devraient être remplacés, et une bonne structure de gestion devrait être mise en place. Pour ces raisons, le Comité recommande :

*... la bonne gestion de l'organisation en cause dans la restructuration est nécessaire, et ses administrateurs doivent soutenir les efforts de restructuration ...*

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soient modifiées pour permettre au tribunal de remplacer une partie ou la totalité des administrateurs du débiteur au moment des propositions ou de la réorganisation, si la structure de gestion nuit à l'élaboration et à la mise en œuvre d'une solution permettant la poursuite de l'exploitation. En outre, avant sa nomination, le syndic ou observateur devrait divulguer au tribunal toute relation commerciale et juridique qu'il a ou a eue avec le débiteur. Le vérificateur ou le plus récent ancien vérificateur du débiteur ne devrait pas être autorisé à devenir l'observateur. En outre, en cas d'échec de la restructuration, il devrait être interdit à l'observateur de devenir le syndic ou le séquestre pour un créancier garanti.**

## O. Approbation des plans

En général, le recours à la « règle de la majorité » peut faire problème, car elle peut être utilisée de manière abusive par des parties liées ou des parties qui tirent des avantages accessoires des décisions du groupe. Étant donné la possibilité que ce problème surgisse, la LFI et la LACC donnent aux tribunaux la discrétion nécessaire pour rejeter un plan de restructuration ou une proposition, même s'ils ont été approuvés par la majorité des créanciers. Toutefois, les lois ne donnent que des indications très succinctes sur la façon dont les tribunaux doivent exercer cette discrétion.

Tandis que la LFI donne des directives sur la marche à suivre pour faire approuver un plan de restructuration, la LACC est presque totalement muette à ce sujet.

Le Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit d'insolvabilité des entreprises a expliqué au Comité que la disposition de la LFI au sujet du vote d'un créancier qui est lié au débiteur devrait être reprise dans la LACC et que les créanciers minoritaires devraient être protégés au moyen d'une exigence de la LFI et de la LACC : « les créanciers minoritaires dissidents ne doivent pas être plus lésés par le plan de réorganisation qu'ils ne le seraient par une liquidation ».

*Le Comité croit que, ... les tribunaux devraient conserver, aux termes de la LFI et de la LACC, la discrétion*

*voulue pour rejeter un plan de restructuration même lorsque celui-ci a le soutien de la majorité des créanciers qui votent.*

Le Comité croit que, par souci d'équité et de prévisibilité, et compte tenu du fait que les modalités de vote à la majorité peuvent être utilisées de façon abusive, les tribunaux devraient conserver, aux termes de la LFI et de la LACC, la discrétion voulue pour rejeter un plan de restructuration même lorsque celui-ci a le soutien de la majorité des créanciers qui votent. Pour aider les tribunaux à décider s'il y a lieu d'exercer cette discrétion, nous estimons qu'il serait utile d'exiger du syndic ou de l'observateur qu'ils donnent leur opinion et disent si les créanciers dissidents risquent de recevoir moins aux termes du plan qu'en cas de liquidation. Nous estimons aussi que, dans certains cas, les perspectives de

réorganisation fructueuse sont améliorées lorsque l'avoir des propriétaires est réorganisé. Pour l'instant, aucune des deux Lois n'autorise les tribunaux à réorganiser le capital-actions. À notre avis, cette lacune limite l'efficacité des réorganisations. Nous croyons que les tribunaux devraient avoir ce pouvoir et devraient pouvoir l'exercer pour réorganiser le capital-actions avec ou sans le consentement des actionnaires, qui pourraient opposer leur veto à un arrangement au détriment des créanciers. Pour ces raisons et au nom d'une équité, d'une prévisibilité et d'une efficacité plus grandes, le Comité recommande :

*Pour l'instant, aucune des deux Lois n'autorise les tribunaux à réorganiser le capital-actions.*

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soient modifiées de façon à exiger que le syndic ou l'observateur, relativement à une demande d'approbation judiciaire d'un plan de réorganisation, donnent au tribunal une opinion selon laquelle, collectivement, les créanciers garantis et les créanciers non garantis ne recevront probablement pas moins, grâce au plan, que ce que la liquidation leur aurait assuré. En outre, le paragraphe 54(3) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* concernant les créanciers liés devrait être repris dans la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*. Enfin, les lois devraient être modifiées de façon à donner au tribunal qui approuve un plan de réorganisation le pouvoir d'approuver une restructuration de l'avoir du débiteur, avec ou sans l'approbation des actionnaires.**

## P. Priorités

*... dans les situations d'insolvabilité, il n'y a par définition pas assez d'actifs réalisables pour honorer toutes les créances ...*

La LFI prévoit un ordre de priorité dans la répartition du produit de la réalisation des actifs du débiteur. Le plan de répartition, qui reconnaît implicitement que, dans les situations d'insolvabilité, il n'y a par définition pas assez d'actifs réalisables pour honorer toutes les créances, prévoit que – sous réserve des créances des créanciers garantis – certains autres groupes de créanciers, comme les employés, les municipalités et les propriétaires ont la priorité sur les autres créanciers ordinaires dans répartition du produit de la liquidation des actifs du débiteur, sous réserve de certaines limites.

Les priorités prévues dans la LFI ne s'appliquent pas aux procédures de la LACC ni à la mise sous séquestre. En outre, des lois provinciales et territoriales ont créé des sûretés et fiducies présumées qui donnent la priorité à certaines créances, même sur celles de créanciers garantis et, toute façon, sur celles des créanciers ordinaires. La priorité accordée à l'État s'applique dans le cas des procédures appliquées en vertu de la LFI, mais non à celles de la LACC ni aux mises sous séquestres.

À propos des différences dans l'ordre de priorité, le Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit d'insolvabilité des entreprises a fait observer que rien ne les justifie. Il préconise l'application des règles de priorité de la LFI dans les procédures aux termes de la LFI et de la LACC et des mises sous séquestre, disant que « les droits relatifs des créanciers ne devraient pas varier selon la nature des procédures ».

Dans un souci d'équité, le Comité croit également que les mêmes règles de priorité devraient régir la répartition du produit de la liquidation des actifs du débiteur, quelle que soit la loi sur l'insolvabilité qui régit les procédures. Pour cette raison, il recommande :

**Que la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soit modifiée par l'ajout des règles de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* régissant l'établissement des priorités.**

## Q. Insolvabilité d'autres entités

*Comme instrument de gestion du risque, les fiducies commerciales – ou de revenu – peuvent servir de moyen de financement.*

Comme instrument de gestion du risque, les fiducies commerciales – ou de revenu – peuvent servir de moyen de financement. En fait, on a estimé que 86 % des placements initiaux au Canada, en 2002, ont été des participations à des fiducies de revenu. En 2003, plus de 100 fiducies de revenu, ayant une capitalisation dépassant les 45 milliards de dollars, étaient inscrites à la Bourse de Toronto.

Pour donner une explication simpliste, une fiducie vend des participations au public et investit dans une entreprise. Les détenteurs de participations sont les bénéficiaires de la fiducie et les fiduciaires détiennent tout ou partie du capital de l'entreprise; la majeure partie des fonds est avancée à l'entreprise sous forme de prêt. Les conditions du prêt prévoient souvent que le revenu avant dépenses en intérêts est remis aux fiduciaires comme intérêt. Ce qui réduit le revenu imposable de l'entreprise. À leur tour, les fiduciaires répartissent ces montants entre les détenteurs de participations, et cet argent est imposé comme revenu du détenteur de participation. Du point de vue du détenteur, on peut dire que détenir une participation dans une fiducie de revenu est analogue à détenir une participation au capital d'une entreprise.

Selon le Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit d'insolvabilité des entreprises, il faudrait modifier la LFI pour préciser que les fiducies utilisées comme moyen de financement peuvent être liquidées aux termes de la LFI, mais qu'elles ne peuvent faire l'objet d'une réorganisation.

M. Leonard a expliqué au Comité que le problème des fiducies de revenu, du point de vue d'une faillite ou d'une réorganisation, est que leur structure est telle qu'il n'est pas évident qu'elles soient visées par la LFI ou la LACC. Ce qu'il propose, c'est de modifier les deux lois pour que ces fiducies, qui deviennent très importantes au Canada sur le plan

commercial, puissent faire l'objet d'une réorganisation, tout comme les sociétés ordinaires, si elles éprouvent des difficultés financières... Il préconise comme définition de « fiducie commerciale » une fiducie dans laquelle des intérêts sont acquis en échange d'une contrepartie, pour qu'il soit clair qu'il s'agit de transactions commerciales et non de transactions familiales ou de bienfaisance.

Le Comité est conscient que les fiducies commerciales jouissent d'une popularité croissante et servent à financer un large éventail d'entreprises commerciales : immobilier, services publics, transport, production de glace, impression de chèques, courtage en douane, transformation de fruits de mer, ressources naturelles, etc. De toute évidence, elles sont en train de devenir un outil dans lequel les investisseurs ont confiance à une époque où l'Amérique du Nord vient d'être le témoin d'un certain nombre de scandales dans les sociétés commerciales. Comme ces fiducies n'accumulent pas de bénéfices non répartis et ne réinvestissent pas dans des biens d'équipement, elles sont peut-être plus vulnérables aux ralentissements. Toutefois, les fiducies ne sont ni des personnes, ni des sociétés. Par conséquent, elles ne sont visées ni par la LFI, ni par la LACC. Nous estimons que, étant donné leur structure et leur importance comme mécanisme de financement pour les entreprises, elles devraient être assujetties aux lois en matière d'insolvabilité.

Bien que le Groupe de travail conjoint ait limité ses recommandations à l'autorisation de liquider les fiducies aux termes de la LFI, le Comité estime qu'il peut arriver qu'une réorganisation en vertu de la LFI ou de la LACC soit plus avantageuse que la liquidation. Pour ces raisons, et pour tenir compte de la contribution des fiducies commerciales au fonctionnement efficace des entreprises canadiennes, le Comité recommande :

*Nous estimons que, étant donné leur structure et leur importance comme mécanisme de financement pour les entreprises, elles devraient être assujetties aux lois en matière d'insolvabilité.*

Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* soient modifiées de façon à permettre la liquidation ou la réorganisation de fiducies commerciales.

## R. Impôt sur le revenu

Dans certaines situations, les débiteurs insolvables peuvent convertir leurs dettes en « actions privilégiées de renflouement », qui font l'objet d'un traitement spécial aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais dont la création est relativement coûteuse. Plus particulièrement, les revenus reçus par le détenteur sur ces actions ont droit à un traitement fiscal favorable, car ils sont traités comme des revenus en dividendes plutôt que comme des revenus en intérêts.. Ce traitement donne un moyen relativement peu coûteux de financer une restructuration.

À l'heure actuelle, la conversion de dettes en participation au capital peut parfois entraîner une remise de dette, et les répercussions financières des règles sur les remises de dette peuvent en réalité entraver la réorganisation. Par conséquent, un débiteur insolvable pourrait vendre des actifs au lieu de se réorganiser. De plus, les détenteurs de ces actions privilégiées de renflouement exigent fréquemment une décision fiscale favorable avant d'accepter ce traitement, et les délais dans l'obtention de ces décisions sont incompatibles avec la célérité que nécessitent les réorganisations.

Le Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit d'insolvabilité des entreprises a proposé au Comité qu'« un créancier et un débiteur insolvable puissent choisir de traiter un prêt comme si des actions privilégiées de renflouement avaient été émises ». Selon lui, ce changement « tend à assurer l'équité et l'efficacité dans l'application de l'actuelle politique fiscale et n'exigerait aucune modification des exigences de cette politique [ou de la Loi de l'impôt sur le revenu] pour qu'il y ait admissibilité aux avantages fiscaux consentis pour les actions privilégiées de renflouement. Le choix vise plutôt à faciliter le recours à ce type d'action. Au lieu d'exiger un ensemble complexe de transactions pour convertir la dette en actions privilégiées de renflouement, les parties pourraient simplement déposer un avis de décision. » Par conséquent, les

*À l'heure actuelle, la conversion de dettes en participation au capital peut parfois entraîner une remise de dette, et les répercussions financières des règles sur les remises de dette peuvent en réalité entraver la réorganisation.*

*Le Comité estime qu'il faut ramener au minimum les coûts de restructuration, autant que possible, pour inciter les sociétés insolvables à se réorganiser au lieu de faire faillite, si cela est dans l'intérêt supérieur des parties intéressées.*

coûts seraient réduits, tout comme les délais nécessaires pour prendre et rendre des décisions; ce moyen de financer une restructuration en deviendrait plus accessible.

Le Groupe de travail conjoint a ajouté que « la politique fiscale doit être neutre, en ce qui concerne le choix entre une restructuration de société débitrice et l'acquisition des actifs par une nouvelle société, de sorte que le même traitement fiscal s'applique dans un cas comme dans l'autre. » Selon lui, le débiteur devrait pouvoir choisir d'utiliser une comptabilité « nouveau départ » aux fins de l'impôt, comme s'il s'agissait d'un nouveau contribuable à partir du moment où le plan de restructuration est approuvé et en vigueur.

Le Comité estime qu'il faut ramener au minimum les coûts de restructuration, autant que possible, pour inciter les sociétés insolvables à se réorganiser au lieu de faire faillite, si cela est dans l'intérêt supérieur des parties intéressées. Nous croyons que de permettre un choix qui ferait en sorte qu'un prêt puisse être traité comme des actions privilégiées de renflouement favoriserait l'efficacité du régime d'insolvabilité. En outre, il y aurait plus d'équité et d'efficacité, selon nous, si le débiteur, à l'application d'un plan d'arrangement, pouvait utiliser une comptabilité « nouveau départ » aux fins de l'impôt. Nous croyons que ces deux changements favoriseraient la réorganisation plutôt que la faillite, lorsque cela est préférable pour les parties intéressées. Pour ces raisons, le Comité recommande :

**Que la *Loi de l'impôt sur le revenu* soit modifiée pour que le traitement fiscal des actions privilégiées de renflouement puisse être accordé aux dettes admissibles, pendant une période définie, sur dépôt d'un avis de décision auprès de l'Agence des douanes et du revenu du Canada. En outre, sur exécution d'un plan d'arrangement, un débiteur devrait pouvoir choisir d'utiliser une comptabilité « nouveau départ » aux fins de l'impôt, où les obligations fiscales afférentes à la période antérieure à la date de la faillite sont considérées comme des créances antérieures au dépôt de la requête.**

## S. Subordination des créances en titres participatifs

La législation américaine en matière d'insolvabilité a créé la notion de « subordination des créances en titres participatifs ». Ces créances sont celles qui ne reposent pas sur la fourniture de biens, de services ou de crédit à une société, mais plutôt sur une irrégularité avérée ou alléguée commise par l'émetteur d'un titre de participation au capital d'une société. Sur le plan théorique, ce type de créance s'apparente davantage à la perte subie par un créancier qui détient des actions ou d'autres titres participatifs émis par une société, plutôt qu'aux créances des fournisseurs. Dans la législation américaine, ces créances sont subordonnées à celles des fournisseurs au sens classique.

La législation canadienne sur l'insolvabilité ne subordonne pas les réclamations des actionnaires ou les réclamations de dommages-intérêts. On croit que ce traitement a eu pour conséquence que des entreprises canadiennes ont préféré se réorganiser aux États-Unis plutôt qu'au Canada.

Par exemple, M. Kent a dit au Comité que, si des gens présentent au Canada des réclamations à titre d'actionnaires parce qu'ils disent avoir été trompés sur le marché, rien ne permet de répondre à leur démarche. Ils n'ont d'autre choix que de présenter leur demande aux États-Unis, où il existe des dispositions permettant de traiter des réclamations de façon sensée, équitable et raisonnable. Au Canada, nous n'avons aucun mécanisme. On se retrouve ainsi dans des situations où il est difficile de réorganiser une entreprise canadienne aux termes des lois canadiennes, parce que nos lois ne traitent généralement pas des réclamations des actionnaires.

Le témoin a cependant précisé que les réclamations des actionnaires pouvaient être entendues en vertu de lois particulières sur les sociétés. Il a parlé notamment de la *Loi*

*La législation canadienne sur l'insolvabilité ne subordonne pas les réclamations des actionnaires ou les réclamations de dommages-intérêts.*

*canadienne sur les sociétés par actions* et de certaines lois provinciales et il a exprimé l'opinion que cela devenait une loterie, car tout dépendait du lieu où la société était constituée, de l'existence ou non de dispositions pour entendre certaines de ces réclamations. Bref, selon lui, le système sème la confusion.

Le Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit d'insolvabilité des entreprises a présenté au Comité une proposition voulant que toutes les réclamations découlant d'un titre participatif (ou liées à ce type d'instrument) soient traitées comme des créances liées à la participation au capital. En conséquence, « toutes les réclamations [liées à la participation au capital] faites contre un débiteur... y compris celles qui portent sur le versement de dividendes, le rachat d'actions et le versement de dommages-intérêts (y compris les réclamations relatives aux fraudes en valeurs mobilières) doivent être traitées comme des réclamations liées à la participation au capital subordonnées à toutes les autres créances garanties et ordinaires contre le débiteur... » Il est également proposé que ces réclamations puissent être éteintes, à la discrétion des tribunaux, dans le cadre de l'approbation d'un plan de réorganisation.

*Étant donné les scandales survenus récemment en Amérique du Nord dans les sociétés commerciales, le Comité croit que la législation sur l'insolvabilité doit traiter de la question des réclamations liées à la participation au capital.*

Étant donné les scandales survenus récemment en Amérique du Nord dans les sociétés commerciales, le Comité croit que la législation sur l'insolvabilité doit traiter de la question des réclamations liées à la participation au capital. À notre avis, la loi doit reconnaître les faits dans les procédures pour insolvabilité : comme les détenteurs de titres participatifs ont nécessairement accepté – en optant pour une participation plutôt que des titres de dette que leurs créances aient un ordre de priorité inférieur à celui des créances pour dette, ils doivent se tenir à l'écart dans les procédures de faillite. Par conséquent, leurs créances doivent être subordonnées à celles des créanciers garantis et ordinaires, et la loi – au nom de l'équité et de la prévisibilité – doit traduire à la fois cet ordre de priorité inférieur pour les détenteurs de titres participatifs et le principe voulant qu'ils ne participent à la restructuration et ne récupèrent quoi que ce soit qu'après que tous les autres créanciers ont été intégralement remboursés. C'est dans cette

optique que le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de façon que la réclamation d'un acheteur ou vendeur de titres participatifs qui demande des dommages-intérêts ou une annulation de transaction soit subordonnée aux créances des créanciers ordinaires. En outre, ces créanciers ne devraient pas avoir part au produit d'une restructuration ou d'une faillite tant que les autres créanciers du débiteur n'ont pas été entièrement payés.**

## T. Tribunaux administratifs et suspension des procédures

*À l'heure actuelle, la LACC donne aux tribunaux supérieurs des provinces et des territoires le pouvoir de suspendre « toute action, poursuite ou autre procédure contre la compagnie » lorsqu'une société insolvable fait l'objet d'une ordonnance en vertu de la LACC.*

À l'heure actuelle, la LACC donne aux tribunaux supérieurs des provinces et des territoires le pouvoir de suspendre « toute action, poursuite ou autre procédure contre la compagnie » lorsqu'une société insolvable fait l'objet d'une ordonnance en vertu de la LACC. En conséquence, certains tribunaux ont rendu des ordonnances de suspension des procédures à l'égard de tribunaux administratifs, auxquels on a recours pour régler des différends en matière de relations de travail, de droits de la personne, d'environnement, d'énergie, de transport, de communications, de valeurs mobilières, de justice, etc.

Il est vrai que la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario a témoigné devant le Comité, mais la plupart de nos témoins se sont intéressés aux tribunaux administratifs dans un seul domaine, celui des relations de travail. Les Travailleurs canadiens de l'automobile ont exposé l'opinion suivante au Comité : « Le terme 'ou' doit être interprété dans le contexte des termes 'action' et 'poursuite', qui désigne tous deux des procédures judiciaires. Le terme 'procédure' ne visait pas à englober des procédures extrajudiciaires comme les questions de grief et d'arbitrage, de plaintes en matière de santé et de sécurité dont les commissions du travail sont saisies, ni les plaintes qui sont portées devant les commissions des droits de la personne. Malheureusement, plusieurs tribunaux ont rendu des ordonnances de portée très vaste, touchant les tribunaux administratifs, qui n'ont qu'une incidence accessoire sur les affaires financières ou commerciales d'une société insolvable ».

Le syndicat a soutenu : « Il importe de bien discerner la raison d'être d'une ordonnance de suspension : maintenir le statu quo entre les créanciers en prévenant toute manœuvre de positionnement entre eux pendant la période de suspension provisoire qui donnerait à un créancier plus agressif un avantage au détriment des autres ... et minerait davantage la

situation financière de la société, rendant moins probable le succès d'un éventuel arrangement. [...] Si une ordonnance d'application très large suspend l'étude des différends sur des droits en matière d'emploi, la LACC est utilisée pour placer la société insolvable dans une position meilleure que celle qui était la sienne avant que la Loi ne soit invoquée. [...] La Loi vise à préserver le statu quo, non à mettre la société insolvable dans une position plus avantageuse, la plaçant en somme au-dessus des lois. »

De l'avis des Travailleurs canadiens de l'automobile, il faudrait préciser la LACC pour soustraire à l'application de la suspension toutes les procédures liées à l'emploi dont des tribunaux administratifs non judiciaires sont saisis. Le syndicat a expliqué au Comité qu'« un processus efficace de grief et d'arbitrage est essentiel si on veut que les problèmes courants en milieu de travail se règlent avec un minimum de perturbations. [...] Les griefs portent couramment sur des questions monétaires et non monétaires, dont, par exemple, les questions de santé et de sécurité, les plaintes pour harcèlement sexuel ou discrimination et les réparations pour les employés qui ont fait injustement l'objet de mesures disciplinaires ou qui ont perdu injustement leur emploi. [...] Les réparations accordées par le processus de grief et d'arbitrage ne sont pas de la nature d'une dette ou d'une obligation antérieure au dépôt de la requête qui pourrait être compromise aux termes de la LACC. » Le syndicat estime que rien ne justifie l'élimination du recours au processus d'arbitrage des griefs tandis que les employés continuent de travailler pour une entreprise en voie de réorganisation.

Selon le Comité, les tribunaux tranchent un certain nombre de questions qui sont importantes pour les Canadiens. S'il est vrai que les employés eux-mêmes sont probablement les principaux bénéficiaires des décisions dans certaines questions de relations de travail, la société en profite, de façon générale, grâce à l'existence de tribunaux des droits de la personne qui assurent la protection que notre pays souhaite contre la discrimination. De plus, les tribunaux administratifs

*Nous croyons que la suspension des procédures accordée aux termes de la LACC ne devrait pas s'appliquer aux activités des tribunaux administratifs, car un grand nombre de leurs décisions sont prises dans des domaines qui relèvent nettement de l'intérêt public.*

tranchent des questions dans un certain nombre d'autres domaines qui comportent un élément d'intérêt public, y compris des différends liés à l'environnement, à la justice et aux valeurs mobilières, entre autres choses. Nous croyons que la suspension des procédures accordée aux termes de la LACC ne devrait pas s'appliquer aux activités des tribunaux administratifs, car un grand nombre de leurs décisions sont prises dans des domaines qui relèvent nettement de l'intérêt public.

Les tribunaux et les observateurs ont justifié la suspension des procédures devant les tribunaux administratifs en affirmant que l'énergie et l'attention des administrateurs et des hauts dirigeants qui se livrent à une réorganisation doivent être consacrées à peu près entièrement à la réorganisation, au lieu d'être détournées par les procédures des tribunaux administratifs. Comme dans d'autres domaines, cependant, il faut rechercher un juste équilibre entre l'importance fondamentale d'un large éventail de procédures administratives dans notre contexte actuel et la nécessité que les administrateurs et les hauts dirigeants se consacrent à une réorganisation fructueuse.

Permettre la poursuite des activités des tribunaux administratifs soutiendrait les principes fondamentaux de l'équité et de la prévisibilité que nous souhaitons dans notre système d'insolvabilité, mais nous estimons que les administrateurs et les hauts dirigeants des sociétés engagées dans une réorganisation doivent rester concentrés sur l'objectif d'une réorganisation réussie. Par conséquent, le Comité recommande :

**Que la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies soit modifiée de façon à soustraire à l'application des suspensions des procédures, à la discrétion des tribunaux, toutes les procédures entamées devant des tribunaux administratifs non judiciaires. Cette exemption est subordonnée à deux conditions : elle est nécessaire à la protection de tiers et elle n'expose pas les administrateurs et la haute direction à des pressions et pertes de temps indues.**



## CHAPITRE SIX :

# TÉMOIGNAGES ET RECOMMANDATIONS SUR LES QUESTIONS D'ORDRE ADMINISTRATIF ET PROCÉDURAL

### A. Volume des affaires, accès au processus et financement du Bureau du surintendant des faillites

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* confère au Bureau du surintendant des faillites (BSF) plusieurs attributions. Le BSF supervise l'administration des actifs des faillis, les réorganisations d'entreprises, les propositions concordataires de consommateurs et les mises sous séquestre; il tient des dossiers sur les mesures prises aux termes de la Loi; il reçoit les plaintes émanant des créanciers, des débiteurs et du grand public et fait enquête à leur sujet; et il délivre les licences aux syndicats qui administrent l'actif des faillis aux termes de la Loi et supervise leur travail.

Depuis qu'il a le statut d'organisme de service spécial (1997), le BSF dépend exclusivement des revenus générés par ses activités et a institué divers droits fondés sur le principe de la facturation des utilisateurs : droits de dépôt, prélèvements sur les dividendes payables aux créanciers, droits de licence, frais de recherche dans les registres publics. Le surintendant administre en outre un fonds de dividendes non réclamés et de fonds non distribués, auquel il n'a pas lui-même accès, et qui totalisait 9,3 millions de dollars en août 2003.

Les attributions et pouvoirs du BSF ont été accrus lors des révisions de 1992 et de 1997 de la LFI. De plus, le nombre et la complexité des faillites commerciales et des faillites de particuliers ayant aussi augmenté, il devient nécessaire, selon certains, d'assurer des ressources additionnelles au BSF.

*Le surintendant administre en outre un fonds de dividendes non réclamés et de fonds non distribués, auquel il n'a pas lui-même accès ...*

*Au chapitre de la prévention, on s'interroge sur le financement des programmes et activités.*

Par ailleurs, on s'interroge beaucoup sur le rôle des activités de sensibilisation et de prévention dans la réduction des difficultés financières et, partant, des cas d'insolvabilité parmi les particuliers et les entreprises. En effet, pour être efficaces, les mesures d'éducation et de prévention doivent être offertes au bon moment et de la bonne manière. Au chapitre de la prévention, on s'interroge sur le financement des programmes et activités. Il est en outre important d'encourager les études et la recherche, particulièrement mais pas seulement, au niveau universitaire. Le BSF a grandement profité dans le passé des recherches de ce type, mais les budgets sont insuffisants pour financer des recherches sur des sujets de grande envergure, comme les pratiques d'octroi de crédit au Canada et d'autres sujets, qui aideraient grandement le Parlement à déterminer l'orientation et de la portée des modifications futures de la législation canadienne en matière d'insolvabilité.

Le BSF n'a aucune fonction de contrôle ou d'administration relativement à la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*. Toutes les informations sur le nombre croissant des affaires traitées aux termes de la Loi se trouvent dans les dossiers des tribunaux où les demandes d'instance ont été déposées. C'est sans doute pour cette raison qu'il existe peu d'informations sur les affaires traitées aux termes de la Loi. Il est donc pratiquement impossible d'évaluer en connaissance de cause l'efficacité des procédures prévues dans la Loi, la fréquence à laquelle les entreprises se prévalent de la Loi, les caractéristiques de ces entreprises et les conséquences de la Loi sur les sociétés et l'économie canadiennes.

L'impossibilité d'apprécier pleinement le fonctionnement et l'efficacité des actions aux termes de la LACC pourrait avoir des conséquences sérieuses puisqu'une bonne partie des grandes entreprises canadiennes qui éprouvent des difficultés financières se prévalent des solutions qu'offre la Loi. De plus, l'absence de surveillance et de données risque de miner la confiance des prêteurs et des investisseurs, ce qui aurait des conséquences fâcheuses pour l'économie.

Les témoins ont abordé de nombreux sujets, notamment le rôle actuel du BSF et la manière dont il devrait être élargi, l'accès à la procédure supervisée par le BSF, le financement du BSF, le manque de données sur la LACC et sur d'autres sujets en raison de l'absence de fonctions de surveillance du Bureau et l'importance de la recherche et des mesures préventives.

Certains témoins ont fait valoir au Comité leurs vues sur la manière d'élargir le rôle du Bureau du surintendant des faillites. L'Union des consommateurs, par exemple, a recommandé que le BSF institue une procédure exigeant des syndics qu'ils normalisent l'information à communiquer aux créanciers et organise des campagnes de sensibilisation publique sur le crédit, l'endettement et leurs conséquences ou qu'il contribue à la réalisation de telles campagnes. Ce groupe propose aussi la réalisation d'un guide pratique à l'intention des débiteurs – qui contiendrait des informations sur leurs responsabilités et celles des syndics et sur la procédure à suivre – écrit dans une langue facile à comprendre, exempte de termes indûment techniques. D'autres, notamment un certain nombre de professeurs de droit représentés par les professeurs Ziegel et Telfer, prônent la réalisation de travaux de recherche qui permettront aux décisionnaires et aux autres intervenants de prendre des décisions éclairées en pleine connaissance du fonctionnement du système actuel et des répercussions probables des diverses solutions envisagées. Ils estiment que le BSF pourrait jouer un rôle dans la recherche et recommandent en particulier l'établissement d'un budget annuel de recherche sur l'insolvabilité, la création d'un comité consultatif chargé de proposer à Industrie Canada et au surintendant des faillites des sujets de recherches à amorcer dans l'année, l'annonce publique de ces activités pour promouvoir la visibilité et la transparence et la collecte plus organisée de données sur l'insolvabilité, en particulier sur l'insolvabilité chez les particuliers et sur les réorganisations aux termes de la LACC.

Les professeurs Ziegel et Telfer prônent eux-aussi un élargissement du rôle du BSF quand ils recommandent de

*... la réalisation de travaux de recherche qui permettront aux décisionnaires et aux autres intervenants de prendre des décisions éclairées en pleine connaissance du fonctionnement du système actuel et des répercussions probables des diverses solutions envisagées.*

conférer à celui-ci des fonctions d'administration et de tenue de dossiers à l'égard de la LACC. Pour aider à financer les dépenses associées à ces fonctions, ils proposent un « modeste » prélèvement sur les actifs relevant de la LACC. Ils estiment en outre que le surintendant des faillites devrait avoir un rôle dans les audiences aux termes de la LACC lorsque des groupes concernés importants ne sont pas représentés ou lorsqu'on débat de grands enjeux de la politique publique ou de l'interprétation des mesures législatives. À titre d'exemple, les professeurs Ziegel et Telfer signalent la question de savoir si un tribunal peut forcer le débiteur et les syndicats concernés à rouvrir une convention collective, soustraire un débiteur à l'obligation de remettre les fonds conservés en fiducie pour le compte d'une autre partie et rendre une ordonnance exécutoire visant des parties qui ne sont pas directement concernées par l'affaire jugée.

Au sujet de l'accès à la procédure de faillite, les professeurs Ziegel et Telfer ont parlé au Comité de l'Agence fédérale de syndic en matière d'insolvabilité (AFSI), le mécanisme par lequel le gouvernement fédéral offrait des services d'administration de faillite à prix modique dans les bureaux régionaux du BSF. Cet organisme n'existe plus, mais les professeurs estiment qu'il était utile aux débiteurs à faible revenu.

L'Association des banquiers canadiens a présenté un point de vue différent et ne souscrit pas à la mise en place d'un régime de surveillance à l'égard de la LACC en l'absence d'études complémentaires. En ce qui concerne le financement du BSF, l'Association nous a dit qu'elle était contre toute augmentation des droits d'utilisation comme moyen d'améliorer le financement des activités du BSF. Pour elle, plus les coûts augmentent, moins les créanciers récupèrent d'argent.

L'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation et l'Institut d'insolvabilité du Canada souscrivent aussi à une utilisation plus intensive des

technologies modernes et recommandent qu'on étudie plus à fond les possibilités que présentent les communications électroniques. Pour ces deux organisations, l'accès à l'information par voie électronique contribuerait à la transparence et à l'accessibilité de l'information.

Le Comité estime que le Bureau du surintendant des faillites joue un rôle crucial d'administration et de surveillance à l'égard de la LFI et offre des services de qualité aux parties concernées, malgré les contraintes budgétaires. Son existence et son action dans des domaines comme l'observation de la loi et son apport à la transparence, à la reddition de comptes et à l'intégrité du système contribuent à faire en sorte que tous les Canadiens, les entreprises canadiennes et les investisseurs étrangers bénéficient d'un système de gestion de l'insolvabilité caractérisé par un degré élevé d'intégrité. Nous applaudissons le surintendant des faillites et les membres de son Bureau et les encourageons à continuer de tout faire pour conserver au Canada sa réputation de pays doté d'un des meilleurs systèmes du monde en matière d'insolvabilité.

Le Comité a pris bonne note des inquiétudes que suscite le financement du BSF et de l'idée que les contribuables canadiens devraient contribuer au financement de ses activités parce que les efforts déployés par le Bureau au niveau de l'observation et de la surveillance ont des retombées avantageuses sur l'ensemble du pays. Il reste que nous croyons dans les vertus de l'application rigoureuse du principe de l'utilisateur payeur et estimons que les droits doivent être d'un montant suffisant pour permettre au BSF de s'acquitter des responsabilités qui lui sont conférées par la Loi.

Le Comité pense qu'une meilleure exploitation des technologies de pointe et la rationalisation du processus de faillite pour les consommateurs et les entreprises aideront à contenir la hausse des droits, ce qui serait utile, car toute nouvelle augmentation de ces droits risque d'affecter l'accès au processus. À notre avis, l'adoption de nouvelles technologies

*Le Comité estime que le Bureau du surintendant des faillites joue un rôle crucial d'administration et de surveillance à l'égard de la LFI et offre des services de qualité aux parties concernées, malgré les contraintes budgétaires.*

doit être une priorité dans notre économie partout où il serait ainsi possible de réaliser des gains sur les plans de l'efficacité, de la rentabilité, de l'accessibilité et de l'équité. Dans ce contexte, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* fasse l'objet d'un examen visant à identifier les possibilités d'amélioration de l'efficacité du système de gestion de l'insolvabilité, notamment par l'adoption de nouvelles technologies.**

*... le Comité pense que les débiteurs à faible revenu ayant des actifs minimes ont de plus en plus de mal à se prévaloir des services, en dépit du Programme d'accès à la faillite administré par le BSF, utile à certains débiteurs.*

Dans son Rapport sur la mise en application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies Industrie Canada pose la question suivante : devrait-on redéfinir le concept d'accès universel au régime de la faillite au moyen de nouvelles mesures ou devrait-on plutôt cesser de considérer cet accès comme un droit? Comme les témoins qu'il a entendus, le Comité pense que les débiteurs à faible revenu ayant des actifs minimes ont de plus en plus de mal à se prévaloir des services, en dépit du Programme d'accès à la faillite administré par le BSF, utile à certains débiteurs. Nous pensons que ce programme est important pour actualiser le principe d'universalité d'accès qui sous-tend le système que nous souhaitons et nous applaudissons les syndicats qui offrent bénévolement leur temps et leur compétence.

À l'instar de certains témoins, le Comité pense que la recherche, l'éducation et la prévention revêtent une importance critique. Nous sommes particulièrement préoccupés par le manque de données sur la LACC, par l'absence d'un programme de recherche qui permettrait d'identifier les causes des faillites et ainsi contribuerait à l'élaboration de solutions appropriées et par l'importance, pour la prévention, du genre et du moment des programmes d'éducation.

Manifestement, les ressources actuelles du BSF ne permettent pas de financer des mesures dans ces domaines, et le Comité estime qu'on ne doit pas augmenter les droits pour

|

financer ce type d'activités de recherche, d'éducation et de prévention. Nous pensons plutôt que le compte de dividendes non réclamés et de fonds non distribués administré par le BSF devrait être affecté à ces usages, et servir en particulier à financer un programme de recherche dirigé et supervisé par le BSF. Comme on l'a dit plus haut, ce compte contenait plus de 9,3 millions de dollars à la fin d'août 2003. À notre avis, les dividendes non réclamés et les fonds non distribués après deux ans devraient être affectés à des travaux de recherche et à des programmes d'éducation, lesquels devraient contribuer à l'efficacité, la rentabilité et la responsabilisation. Il reste cependant que ce délai de deux ans n'empêche personne de soumettre une réclamation passé ce délai, et il est entendu que le compte doit en tout temps contenir des ressources suffisantes pour satisfaire ces réclamations. En outre, ces fonds ne doivent pour aucune considération servir à financer les activités du BSF. Pour ces raisons, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de sorte que le surintendant des faillites soit autorisé à financer des programmes de recherche et de sensibilisation à partir du compte où sont versés les dividendes non réclamés et les fonds non distribués. Il pourra utiliser ainsi les sommes qui n'ont pas été réclamées ni distribuées depuis deux ans.**

## B. Consolidation des lois sur l'insolvabilité

On a parlé de « circonstances historiques » pour expliquer pourquoi le Canada a deux lois sur l'insolvabilité aux termes desquelles les compagnies peuvent se réorganiser. En 1923, les réorganisations aux termes de la LFI étaient réservées aux débiteurs qui étaient carrément en faillite. La LACC a été adoptée dans les années 30 pour venir en aide aux sociétés insolubles mais pas encore en faillite, mais elle a été rarement utilisée durant les cinquante ans qui ont suivi.

Des modifications ont été apportées à la LACC en 1997 pour en rapprocher les dispositions de celles de la LFI, mais on continue de se demander si ces lois sur la réorganisation devraient être combinées, s'il faut se contenter du *statu quo* ou s'il faudrait abroger la LACC. Comme nous l'avons dit au chapitre 3, la LFI est perçue comme aboutissant à des résultats prévisibles et uniformes, en particulier par comparaison avec la LACC. On trouve en revanche que la LACC confère la souplesse voulue dans certaines situations, par exemple dans le cas de grandes entreprises qui cherchent à se restructurer. C'est l'entreprise en difficulté qui choisit la loi dont elle souhaite se prévaloir, sous réserve des plafonds prévus dans la LACC.

Aux termes de la LACC, le tribunal nomme un contrôleur chargé de surveiller la réorganisation, lequel dépose auprès du tribunal des rapports sur l'état des finances de la société insolvable. Ce processus est analogue à celui qui est prévue dans la LFI aux termes de laquelle un syndic dépose des rapports auprès du Bureau du surintendant des faillites. Les lois divergent cependant, car ce sont les tribunaux qui prennent ou approuvent la majorité des décisions aux termes de la LACC tandis que, dans la LFI, les tribunaux n'interviennent que pour entériner une proposition déjà approuvée par les créanciers.

À cause de la souplesse relative et du manque de prévisibilité du processus associé à la LACC, certains créanciers ont l'impression que cette loi les défavorise par rapport aux résultats qu'ils obtiendraient avec la LFI. Cependant, faute de disposer de données sur la procédure afférente à la LACC, il est impossible de confirmer ou d'infirmer cette perception. Pour obtenir des données à ce sujet et sur d'autres questions relatives à la LACC, on pourrait envisager de conférer au BSF un rôle de surveillance et d'administration à l'égard de la LACC et de la LFI, comme certains l'ont suggéré. Une autre solution consiste à instituer un programme de recherche comme nous l'avons recommandé ci-haut. Les deux solutions ne sont d'ailleurs pas mutuellement exclusives.

Les témoins ont fait valoir au Comité toutes sortes d'arguments pour et contre l'intégration des deux lois. L'Association des banquiers canadiens nous a dit que le système actuel (deux lois distinctes) répondait aux besoins respectifs des petites et des grandes organisations. De même, le Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit d'insolvabilité des entreprises s'est prononcé en faveur du statu quo, avec la LACC pour les réorganisations de grandes entreprises et la LFI pour les petites sociétés et autres entités. Pour le Groupe de travail, on a obtenu de bons résultats dans l'ensemble avec ces deux systèmes parallèles, conçus pour des types de créanciers différents. Le Groupe de travail a précisé cependant que le statu quo n'empêchait pas d'harmoniser des dispositions données des deux lois et a mentionné en particulier à cet égard les transactions révisables et les exigences de dépôt.

Le professeur Keith Yamauchi, de la faculté de droit de l'Université de Calgary, est lui aussi en faveur du statu quo et estime que la procédure souple essentiellement judiciaire prévue dans la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* convient bien aux grandes entités multinationales tandis que les dispositions rigides de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* sont particulièrement bien adaptées aux réorganisations de petites et moyennes entreprises. Selon lui,

*Les témoins ont fait valoir au Comité toutes sortes d'arguments pour et contre l'intégration des deux lois.*

*La LACC semble relativement efficace pour aider les grandes entreprises à se réorganiser, tandis que la LFI paraît donner de bons résultats dans le cas des petites entreprises.*

ceux qui ont à l'utiliser trouvent que le système fonctionne bien. Il constate que les vastes pouvoirs discrétionnaires conférés aux tribunaux par la LACC n'ont pas donné lieu à des abus, mais ont été utilisés à bon escient pour obtenir des résultats qui auraient été impossibles avec un système rigide axé sur des règles.

Le professeur Janis Sarra de la faculté de droit de l'Université de la Colombie-Britannique a elle aussi fait valoir les avantages que confère la souplesse de la LACC et a dit au Comité que les tribunaux et les parties concernées par la solvabilité des entreprises avaient pu se prévaloir du processus relativement souple prévu dans la LACC pour réussir des restructurations qui représentent le juste milieu entre les divers intérêts en cause. Elle a insisté sur les intérêts des travailleurs et des collectivités et sur l'intérêt public en général.

Le Comité estime que, pour l'essentiel, le système actuel fonctionne bien, ce qui ne veut pas dire qu'on ne peut pas l'améliorer. Il faudrait entre autres peut-être apporter des modifications de manière à assurer la collecte de données sur les dossiers traités aux termes de la LACC et aborder des questions qui sont absentes de la LACC mais couvertes dans la LFI. Les parties concernées connaissent maintenant bien le fonctionnement des deux lois, et une certaine jurisprudence s'est établie. Nous estimons que la LACC doit continuer d'exister pour les sociétés aux prises avec des dettes relativement élevées et que la LFI devrait viser tous les types d'organisations. Cependant, le niveau d'endettement requis pour se prévaloir des dispositions de la LACC devrait être révisé périodiquement. Des raisons historiques ont motivé l'adoption de deux lois différentes, et elles n'ont rien perdu de leur pertinence. La LACC semble relativement efficace pour aider les grandes entreprises à se réorganiser, tandis que la LFI paraît donner de bons résultats dans le cas des petites entreprises.

Avant de décider s'il faut recommander le statu quo ou l'intégration des deux lois, le Comité a bien réfléchi aux

principes fondamentaux énoncés dans le chapitre deux. En particulier, nous savons que la souplesse inhérente à la LACC est probablement incompatible avec l'uniformité et la prévisibilité et n'aboutit pas toujours à un résultat juste. Cependant, les compromis sont inévitables, et il importe de trouver le juste milieu. Nous estimons que la souplesse est une qualité essentielle de la LACC, mais nous pressons les parties concernées de respecter dans la mesure du possible les principes de prévisibilité, d'uniformité et d'équité dans les procédures aux termes de la Loi. Pour cette raison, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* demeurent des lois distinctes.**

## C. Examen des lois sur l'insolvabilité

*L'examen du Comité était limité à la LFI et à la LACC, mais les témoins ont aussi fait état de la nécessité de prévoir un examen parlementaire régulier de deux autres lois sur l'insolvabilité, la Loi sur les liquidations et les restructurations et la Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole.*

La LFI comme la LACC prévoient un examen par le Parlement de la manière dont elles sont administrées et appliquées cinq ans après la promulgation des dispositions pertinentes, laquelle remonte à 1997. Bien qu'en retard d'un an, l'examen actuel de ces lois par le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce remplit cette obligation.

Les témoins ont dit au Comité que ce qu'il faut, c'est un examen permanent de la législation sur l'insolvabilité. Certes, l'examen actuel des deux lois par le Comité est bien accueilli, mais à leur avis, cet examen doit être effectué régulièrement pour garantir que la législation canadienne sur l'insolvabilité réponde le mieux possible aux besoins des toutes les parties concernées, continue de s'adapter à l'évolution de la conjoncture socio-économique dans une société dynamique et demeure conforme aux lois en la matière dans le reste du monde, mais en particulier à celles de nos principaux partenaires commerciaux, sans pour autant y être identique. M. David Baird, c.r., de Torys LLP, nous a dit que le processus de réforme n'est jamais terminé et qu'il faudra procéder à d'autres réformes de nos lois sur la faillite et l'insolvabilité pour préserver l'efficacité et la rentabilité de la procédure. Par ailleurs, le Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit en matière d'insolvabilité est d'avis que, compte tenu de la rapidité remarquable de l'évolution du droit et des usages en matière d'insolvabilité, il serait avisé de continuer à examiner les lois relatives à l'insolvabilité tous les cinq ans afin d'y apporter les améliorations voulues et d'en préserver la pertinence et l'actualité.

L'examen du Comité était limité à la LFI et à la LACC, mais les témoins ont aussi fait état de la nécessité de prévoir un examen parlementaire régulier de deux autres lois sur l'insolvabilité, la *Loi sur les liquidations et les restructurations* et la

*Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole.* En ce qui concerne la première, M. Baird nous a dit que des révisions rendraient la restructuration des institutions financières bien plus efficaces et rentables et permettraient aux consommateurs et aux autres créanciers des institutions financières de récupérer davantage d'argent en cas de faillite. Affirmant que la *Loi sur les liquidations et les restructurations* avait été très négligée et n'avait pas fait l'objet d'un examen en profondeur depuis plus de 100 ans, il a mentionné les recommandations de modification de la Loi formulées par l'Institut d'insolvabilité du Canada et dit que la Loi devrait prévoir un régime complet de restructuration des institutions financières. Pour sa part, l'Association des banquiers canadiens est d'accord pour limiter l'application de la *Loi sur les liquidations et les restructurations* aux institutions financières pour éliminer les doubles emplois, accroître l'efficacité et faciliter les efforts d'adaptation de la Loi aux besoins des institutions financières.

La *Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole* exige du ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire qu'il en revoie le fonctionnement tous les trois ans et qu'il dépose au Parlement un rapport contenant les résultats de cet examen. Cependant, la Loi dit seulement que le Ministre peut consulter des représentants des organisations pertinentes. Pour M. Brian O'Leary, c.r., de Burnet, Duckworth & Palmer LLP, il serait prudent de prévoir un examen quinquennal de la *Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole*, parallèlement à l'examen de la LFI et de la LACC. Pour ce qui est de la *Loi sur les liquidations et les restructurations*, le Comité estime que, bien que son application soit limitée aux institutions financières, elle constitue elle aussi un pilier important de notre système d'administration de l'insolvabilité et qu'à ce titre elle devrait faire l'objet d'un examen régulier par le Parlement, d'autant plus qu'il y a et continuera sans doute d'y avoir des activités de fusion et d'acquisition dans ce secteur et que nos institutions financières jouent un rôle critique dans la santé et la prospérité d'une économie comme la nôtre. La *Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole* elle aussi est une mesure législative importante pour un segment particulier de notre économie.

*Nous craignons en effet des effets indésirables sur l'économie si notre régime de gestion de l'insolvabilité – qui s'inscrit dans un ensemble de lois qui contribuent à la santé et à la prospérité des Canadiens et de l'économie canadienne - différerait beaucoup de celui des autres pays ou était moins efficace.*

Le secteur agricole est confronté à des problèmes nombreux qui sont parfois la cause de niveaux d'endettement insoutenables pour les agriculteurs. Cette loi doit donc elle aussi être revue régulièrement par le Parlement si l'on veut qu'elle continue de bien répondre aux besoins.

Le Comité est convaincu de l'utilité de prévoir l'examen du fonctionnement et de l'application des lois fédérales dans plusieurs domaines, notamment dans celui de l'insolvabilité. Cependant, compte tenu de notre sujet d'étude et de la nécessité de veiller à ce que le régime canadien de gestion de l'insolvabilité continue de répondre aux besoins changeants des parties concernées au Canada et à l'étranger et soit adapté à l'évolution socio-économique, nous estimons qu'un examen parlementaire régulier de nos quatre lois sur l'insolvabilité s'impose. Une solution consiste à insérer dans les lois en question des dispositions à cet effet. Nous craignons en effet des effets indésirables sur l'économie si notre régime de gestion de l'insolvabilité – qui s'inscrit dans un ensemble de lois qui contribuent à la santé et à la prospérité des Canadiens et de l'économie canadienne - différerait beaucoup de celui des autres pays ou était moins efficace. Notre système doit être au moins aussi efficace, rentable et équitable que celui des autres pays. En conséquence, le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, la *Loi sur les liquidations et les restructurations* et la *Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole* soient modifiées pour prévoir le réexamen de chacune par un comité parlementaire au moins une fois tous les cinq ans.**

Bien qu'il ne s'agisse pas à strictement parler d'une question relevant de l'examen parlementaire, le Comité aimerait faire un commentaire sur une recommandation soumise par les professeurs Ziegel et Telfer. Ceux-ci proposent en effet la création d'un comité d'experts

indépendants, analogue au Comité Colter de 1984, qui rédigerait des projets de dispositions législatives à l'intention du gouvernement fédéral. Durant toute notre étude, nous sommes partis du principe que toute modification des lois canadiennes sur l'insolvabilité résulterait en temps opportun de notre examen. Rien ne garantit cependant que les mesures législatives nécessaires seront rapidement soumises au Parlement, ni même qu'elles seront adoptées. Il suffit d'ailleurs de dénombrer le nombre de mesures en ce sens qui sont mortes au Feuilleton pour se convaincre qu'il y a loin de la coupe aux lèvres. C'est peut-être ce constat qui a amené les professeurs Ziegel et Telfer à formuler leur proposition, dans l'espoir d'accélérer le processus.

Le contexte socio-économique a changé depuis les dernières modifications de fond de la LFI et de la LACC en 1997. Le Comité estime que toutes les lois du Canada, mais en particulier celles qui revêtent une importance fondamentale pour la santé de notre économie et de nos citoyens doivent être revues et modifiées régulièrement afin qu'elles continuent d'atteindre le mieux possible les objectifs visés. Dans cet esprit, nous pressons le gouvernement fédéral de déposer le plus rapidement possible les modifications qui s'imposent à la LFI et à la LACC – et peut-être même aussi à la *Loi sur les liquidations et les restructurations* et à la *Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole* - ou au plus tard durant la première session de la prochaine législature.

## D. Des juges spécialisés

*Dans certains domaines du droit, on admet implicitement les avantages de connaissances spécialisées.*

Dans certains domaines du droit, on admet implicitement les avantages de connaissances spécialisées. Par exemple, les clauses privatives qui protègent les décisions des tribunaux administratifs – notamment dans les domaines des relations de travail et des droits de la personne – témoignent de l'importance de l'apport que constituent l'expérience et les antécédents des membres de ces tribunaux. Dans ces cas, les appels aux tribunaux ordinaires sont peu nombreux, en partie parce que ceux-ci n'ont en général pas de connaissances spécialisées dans les domaines concernés.

Les témoins souscrivent à l'idée de spécialiser les juges qui s'occupent des dossiers d'insolvabilité. L'International Insolvency Institute, par exemple, a dit au Comité qu'une plus grande spécialisation dans l'administration des faillites et des réorganisations serait avantageuse, car cela protégerait mieux les intérêts des parties concernées par les réorganisations et l'intérêt public dans la mesure où il est bénéfique pour la population de pouvoir compter sur un système solide, facile à comprendre et prévisible pour l'administration des faillites et des réorganisations. Selon l'Institute, cependant, le système actuel, où ce sont les juges en chef provinciaux qui nomment les juges chargés des dossiers d'insolvabilité, ne permet pas de spécialiser les magistrats. On propose en conséquence de confier la nomination de ces juges au gouverneur en conseil sur recommandation du juge en chef.

Le Comité a aussi appris que, dans une certaine mesure, cette spécialisation commence déjà à être instituée et qu'on note déjà une certaine uniformité des décisions dans l'ensemble du Canada. Le professeur Yamauchi a dit que les organes judiciaires provinciaux commençaient à spécialiser les juges chargés des réorganisations et que, sur le plan de l'uniformité des décisions, la plupart des juges consultaient les décisions prises dans les autres provinces et adoptaient une démarche

juste et raisonnable envers toutes les parties concernées. M. Mendelsohn, de Mendelsohn, G.P, a aussi abordé la question de la spécialisation des juges, prônant la création d'unités spécialisées dans les grandes villes du pays.

Le Comité est depuis longtemps partisan de la spécialisation et de la formation. Par exemple, dans notre rapport *Après la « tempête du siècle » - Rétablir la confiance des investisseurs*, nous avons recommandé l'élaboration de programmes de formation conçus spécifiquement pour les membres de conseils d'administration. À l'instar de certains des témoins que nous avons entendus, nous pensons que des juges ayant des connaissances spécialisées sur les questions d'insolvabilité sont le mieux placés pour prendre des décisions dans l'intérêt de toutes les parties concernées. D'ailleurs, pourquoi limiter la spécialisation au seul cas de l'insolvabilité? Nous souscrivons à la spécialisation des juges dans tous les domaines où les tribunaux ont à se prononcer. Nous sommes heureux de constater déjà une certaine spécialisation et une certaine uniformité des décisions au niveau du pays. Nous sommes néanmoins en faveur d'une spécialisation délibérée par la voie de programmes de formation qui contribueront à assurer l'uniformité, la cohérence et la prévisibilité si importantes à nos yeux.

Reste à régler la question de l'acquisition de ces connaissances spécialisées. Bien sûr, quiconque traite des dossiers d'insolvabilité pendant un certain temps finit par acquérir de l'expérience. Le Comité estime cependant que ce type de formation sur le tas ne suffit pas et que, tout comme on offre des cours destinés à améliorer la compétence des membres de conseils d'administration, il est possible d'offrir aux juges – dont certains traitent peut-être actuellement des cas touchant à tous les domaines – une formation spécialisée dans le domaine de l'insolvabilité. L'Institut national de la magistrature pourrait éventuellement jouer un rôle à ce niveau. En conséquence, convaincu que des juges spécialisés dans les questions d'insolvabilité contribueraient à l'équité, la prévisibilité et l'uniformité des décisions, le Comité recommande :

*... nous pensons que des juges ayant des connaissances spécialisées sur les questions d'insolvabilité sont le mieux placés pour prendre des décisions dans l'intérêt de toutes les parties concernées.*

**Que le gouvernement fédéral consulte les intervenants pertinents dans le but d'élaborer des programmes de formation à l'intention des juges canadiens de sorte que ces derniers acquièrent des compétences spécialisées dans le domaine des lois en matière d'insolvabilité.**

## E. Questions de coût

Pour ce qui est du paiement des honoraires, le processus de déclaration d'insolvabilité est financé de manière interne, et des droits sont payés aux syndics, aux contrôleurs et aux avocats concernés, pour ne nommer que ceux-là. Les syndics sont rémunérés à même l'actif des faillis, avant les autres créanciers, leurs honoraires sont soit déterminés par les créanciers, soit fixés selon un barème reposant sur le pourcentage de la valeur totale des actifs non garantis réalisés (7,5 % actuellement) sous réserve de modifications imposées par un tribunal par la voie d'une procédure appelée taxation, c'est-à-dire l'approbation des droits.

De même, le contrôleur nommé durant une restructuration aux termes de la LACC touche des droits pour les services rendus, droits approuvés par un tribunal dans tout le Canada, sauf au Québec, où ils sont déterminés après entente entre le contrôleur et le débiteur. La LACC ne spécifie pas le rang qu'occupe le paiement des honoraires du contrôleur, mais dans les faits, les droits du contrôleur sont acquittés par le débiteur à titre de frais administratifs durant le processus de restructuration, avant les sommes dues aux créanciers.

Dans les affaires relevant de la LACC, le débiteur assume généralement – mais pas toujours - les frais juridiques des groupes de créanciers, ce qui a d'habitude pour effet d'améliorer la coopération durant le processus de restructuration.

Quand il y a un procès, la partie perdante est généralement condamnée à payer les dépens. Cette pratique vise à défrayer dans une certaine mesure la partie gagnante des frais judiciaires qu'elle a engagés. Ces frais sont calculés sur la base du tarif contenu dans la Loi.

*Un tarif qui alloue des frais d'un dollar pour la rédaction d'une lettre et de quatre à six dollars pour l'établissement d'un acte de cession, d'une proposition ou d'une demande*

M. Baird a fait remarquer au Comité que ce tarif datait d'une cinquantaine d'années et qu'il n'avait jamais été révisé. En conséquence, à son avis, le tarif est tout à fait dépassé et on n'en tient aucunement compte dans la plupart des provinces et territoires. Il estime qu'il faut abroger le tarif et modifier la LFI pour faire en sorte que si la partie perdante est condamnée à payer les dépens, ce soit le tarif en vigueur dans la province ou le territoire concerné qui s'applique.

Des représentants syndicaux ont fait valoir que leurs frais judiciaires devraient être payés et le Congrès du travail du Canada a dit au Comité que les frais des syndicats associés à une restructuration « ne sont pas toujours payés de la même façon que les coûts des autres groupes de créanciers ». Pour le Congrès, « [s]i une société ou une succession a suffisamment de fonds pour payer un syndic de faillite ou un contrôleur et leurs conseillers juridiques respectifs, elle devrait aussi avoir l'obligation de payer les frais juridiques engagés par un syndicat (ou par des employés non syndiqués) pour faire valoir leurs réclamations dans la procédure d'insolvabilité ». Le Congrès estime en outre que « le paiement des frais juridiques aux syndicats et aux employés faciliterait leur organisation (dans un environnement où plusieurs syndicats coexistent) en un groupe cohésif avec lequel le patrimoine pourrait traiter de manière beaucoup plus simple que ce n'est le cas actuellement ».

*introductive d'instance  
est complètement  
déphasé par rapport  
aux réalités  
d'aujourd'hui.*

Le Comité est bien conscient que le tarif des frais, inchangé depuis 1949, est complètement dépassé. Un tarif qui alloue des frais d'un dollar pour la rédaction d'une lettre et de quatre à six dollars pour l'établissement d'un acte de cession, d'une proposition ou d'une demande introductive d'instance est complètement déphasé par rapport aux réalités d'aujourd'hui. Nous savons aussi que toutes sortes de solutions ponctuelles sont adoptées pour surmonter le problème et que, si la LFI permet le recours au tarif régulier des frais judiciaires, ce tarif civil ne peut pas – en l'absence de mesure législative – remplacer totalement le tarif des frais judiciaires en matière de faillite. En outre, la LACC ne contient aucune disposition relativement à un tarif. Par conséquent, les frais engagés aux termes de la LACC suivent le tarif des affaires civiles ordinaires.

Le Comité a conclu que la meilleure solution consistait à abolir le tarif prévu dans la LFI et à utiliser le tarif des frais judiciaires des tribunaux civils des provinces et territoires. Nous sommes contre l'idée de réviser le tarif courant, car l'idée de laisser dans la loi un tarif qui risque d'être rarement révisé ne nous plaît pas. Nous ne croyons pas non plus opportun de conférer au gouverneur en conseil un pouvoir réglementaire relativement à l'établissement d'un tarif puisqu'il existe une solution plus simple et plus logique : utiliser les tarifs des frais judiciaires des tribunaux civils.

En effet, ces tarifs ont l'avantage d'abord d'être déjà établis. Ensuite, ils reflètent sans doute assez bien les variations régionales et l'opinion des diverses législatures quant au juste degré d'indemnisation de la partie gagnante par la partie perdante. Certaines provinces prévoient une indemnisation intégrale tandis que d'autres fixent les frais à un niveau assez bas pour éviter de décourager les parties ayant des ressources relativement modestes de faire appel aux tribunaux pour faire valoir leurs droits. Nous pensons qu'en utilisant le tarif des droits en vigueur dans la province ou le territoire concerné, on respecte certains des principes fondamentaux qui nous apparaissent importants, notamment les principes d'équité et de prévisibilité, et l'on garantit une certaine transparence. En conséquence, le Comité recommande :

*... il existe une solution plus simple et plus logique : utiliser les tarifs des frais judiciaires des tribunaux civils.*

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée pour abroger le tarif des frais qui y figure et que les frais soient plutôt établis conformément au tarif des tribunaux civils applicable dans la province ou le territoire concerné.**

## F. Conflits d'intérêts

*La Loi [LACC] est muette sur la qualification et les règles de déontologie et, à l'instar des syndics, les contrôleurs peuvent se trouver en situation de conflit d'intérêts.*

Les débiteurs qui déposent une déclaration de faillite aux termes de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* confient le contrôle de leur actif à un syndic, lequel a plusieurs fonctions : conseiller le débiteur qui paie ses droits; maximiser la valeur de liquidation des biens saisissables figurant à l'actif du débiteur au profit des créanciers et distribuer le produit de la liquidation conformément aux dispositions de la Loi; et, de manière plus générale, s'acquitter de ses tâches d'administrateur de la faillite tout en préservant l'intégrité de la LFI. Ces multiples rôles peuvent susciter des conflits d'intérêts.

Les professeurs Ziegel et Telfer ont signalé le risque de conflits d'intérêts et ont dit au Comité que, une fois qu'il y a déclaration de faillite ou que le débiteur a soumis une proposition concordataire, le syndic est responsable vis-à-vis des créanciers du débiteur et du tribunal. Cela suscite un conflit entre les responsabilités du syndic vis-à-vis du consommateur et ses responsabilités vis-à-vis des créanciers et du tribunal. À leur avis, l'adoption de certaines des recommandations formulées par le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle risque d'aggraver ce conflit.

La LACC, elle, exige la nomination d'un contrôleur chargé de superviser les affaires et les finances de la société insolvable durant la période de réorganisation, conformément aux ordonnances du tribunal. La Loi est muette sur la qualification et les règles de déontologie et, à l'instar des syndics, les contrôleurs peuvent se trouver en situation de conflit d'intérêts.

Quand elle a parlé au Comité du rôle des contrôleurs dans la procédure afférente à la LACC, Equifax Canada Inc. a dit que la plupart des autres régimes sont bien plus transparents et exempts de conflits d'intérêts. Selon cette société, le Canada devrait être en mesure de se doter de règles d'indépendance

garantissant que les titulaires de charge dans les affaires d'insolvabilité n'ont pas d'autres intérêts ni d'autres relations pouvant nuire à leur objectivité et à leur aptitude à servir les créanciers qu'ils sont censés représenter.

Cette société a précisé en outre que les contrôleurs avaient des rôles divers et incompatibles. Elle a indiqué qu'il était courant pour les contrôleurs de faire office de conseiller financier auprès du débiteur d'une part, et auprès des créanciers garantis du débiteur, d'autre part, de syndic de faillite représentant les intérêts des créanciers non garantis, ou de receveur ou d'administrateur représentant les intérêts des créanciers garantis. Il n'est pas rare qu'un contrôleur assume tour à tour plusieurs de ces rôles, et il arrive même parfois qu'il doit les assumer tous *en même temps*. Equifax Canada Inc. propose de réviser les règles générales de la LFI sur les conflits d'intérêts et les tâches des titulaires de charge et d'étoffer les règles pratiquement inexistantes de la LACC à ce sujet.

Le Comité est convaincu qu'il faut éviter de confier aux syndics, aux contrôleurs et aux autres praticiens de l'insolvabilité des fonctions qui placent ceux-ci en situation de conflit d'intérêts – que le conflit soit réel ou simplement perçu comme tel. Si les autres intervenants perçoivent ces personnes comme étant en situation de conflit d'intérêts, leur foi dans l'intégrité et l'équité du système s'en trouvera amoindrie, ce qui a des conséquences non seulement sur les intervenants canadiens, mais aussi sur les investisseurs étrangers, et donc sur l'économie canadienne. Le système d'insolvabilité du Canada doit être et paraître juste et transparent. En conséquence, le Comité recommande :

*Le Comité est convaincu qu'il faut éviter de confier aux syndics, aux contrôleurs et aux autres praticiens de l'insolvabilité des fonctions qui placent ceux-ci en situation de conflit d'intérêts – que le conflit soit réel ou simplement perçu comme tel.*

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* fassent l'objet d'un examen visant à cerner et à éliminer toutes les situations dans lesquelles les praticiens de l'insolvabilité peuvent jouer un rôle et assumer des responsabilités les plaçant en situation de conflit d'intérêts réel ou perçu. Par ailleurs, pour que tous les praticiens assument leurs fonctions avec une grande intégrité, le Comité**

**recommande aussi que le gouvernement fédéral adopte des lignes directrices à leur intention sur l'éthique professionnelle et les conflits d'intérêts, en développant les articles 34 à 53 des Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité, le cas échéant.**

## G. La définition du revenu

La LFI ne prévoit pas le même traitement pour toutes les ressources financières d'un failli. Le syndic peut disposer des biens non exemptés en vue de les liquider pour défrayer les coûts administratifs et rembourser les créanciers.

La Loi distingue les avoirs du revenu. Tous les avoirs du failli, autres que ceux exemptés, sont transmis au syndic au moment de la faillite. Le débiteur peut conserver le revenu qu'il gagne pendant la période de la faillite et avant sa libération de manière à pouvoir maintenir un niveau de vie raisonnable pour lui-même et sa famille. Lorsque ce revenu dépasse une certaine norme, le revenu dit excédentaire doit être versé au syndic pour être réparti entre les créanciers après paiement des dépenses administratives. C'est ce que l'on considère comme un traitement équitable du revenu du débiteur pendant la faillite, puisque le revenu non nécessaire aux besoins du débiteur devrait dans la mesure du possible servir au remboursement des créanciers.

Avant les modifications de 1997, la LFI définissait le revenu comme étant le « traitement, salaire ou autre rémunération pour les services rendus par le failli à un employeur ». Depuis les modifications, le revenu est déterminé en fonction des besoins à partir des « revenus de toute nature ou source ». Même si, en règle générale, on interprète cette disposition comme désignant les revenus à la fois gagnés et reçus pendant la période de la faillite — tout revenu gagné avant la date du dépôt de bilan et reçu après la date de remise au syndic et non inclus dans l'analyse des besoins — la Cour suprême a rendu récemment des décisions qui se sont traduites par l'application de l'analyse des besoins aux revenus provenant d'activités d'avant la faillite, comme les versements en cas de préjudice corporel, les règlements au titre de l'équité salariale et les dédommagements accordés en cas de licenciement abusif. Ainsi, ces paiements uniques, forfaitaires et justifiés avant la faillite, mais reçus après, entrent dans les revenus.

*La Loi distingue les avoirs du revenu.*

Pour le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle, le « revenu » a trois caractéristiques : il est gagné à la faveur d'une activité sur le marché du travail; il sert généralement à financer la consommation courante et il est le plus souvent reçu de façon périodique. Les traitements et salaires constituent un revenu, mais pas les gains à la loterie, ni les héritages.

Le Groupe de travail a recommandé de modifier la LFI de manière à clarifier la définition du revenu. Il estime plus particulièrement que le terme « revenu total » devrait être défini de manière à comprendre tous les revenus gagnés avant la date de la libération, et notamment le revenu gagné et non reçu avant la date de la faillite. Étant donné que les revenus gagnés avant la faillite et reçus après ne doivent pas servir aux besoins financiers des faillis et de leurs familles, ces sommes devraient être remises en totalité au syndic en vue d'être réparties entre les créanciers. Si les besoins financiers sont satisfaits à même le revenu du moment, les créanciers pourraient obtenir des remboursements plus élevés.

De surcroît, le Groupe de travail estime qu'il faudrait guider les syndics en matière de répartition des paiements forfaitaires entre les faillis et les créanciers pour plus d'uniformité et de prévisibilité. Enfin, les syndics devraient recevoir, afin de les répartir entre les créanciers, tout remboursement d'impôt auquel le failli a droit par suite de ses déclarations d'impôt d'avant faillite, d'après faillite, ainsi que des années antérieures.

Un certain nombre d'autres témoins ont appuyé les recommandations du Groupe de travail. Les professeurs Ziegel et Telfer, notamment, ont aussi souligné la nécessité de clarifier l'expression « revenu total », et l'Association du Barreau canadien a appuyé la position du Groupe de travail, précisant au Comité que la jurisprudence récente avait rendu la réforme nécessaire. L'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation et l'Institut d'insolvabilité du Canada se sont également dits en faveur des recommandations du Groupe de travail.

L'Association des banquiers canadiens est allée un peu plus loin que le Groupe de travail. En particulier, elle a suggéré au Comité qu'il faudrait mettre à la disposition des créanciers non seulement les remboursements découlant de déclarations d'impôt datant d'avant et d'après la faillite, mais aussi ceux provenant de déclarations d'impôt subséquentes déposées pendant la faillite. Selon elle, la période d'admissibilité à la libération devrait être portée à 15 mois de manière à permettre d'inclure dans les biens du failli tous fonds supplémentaires provenant des remboursements d'impôt sur le revenu. Les six mois de plus par rapport à la période actuelle de neuf précédant la libération permettraient également au syndic de fournir des conseils supplémentaires.

Le Comité estime qu'il faut clarifier l'expression « revenu total » et que les syndics devraient disposer de lignes directrices leur permettant de répartir comme il se doit les paiements forfaitaires entre débiteurs et créanciers. Les expressions clés comme « revenu total » doivent avoir une signification précise et appropriée, et les syndics doivent disposer de lignes directrices pour assurer la transparence, l'uniformité et la prévisibilité de leurs transactions avec les débiteurs et les créanciers. De plus, si cela est équitable, les remboursements d'impôt dus aux débiteurs doivent être remis au syndic pour être répartis entre les créanciers. Nous souhaitons que le failli puisse repartir sur de nouvelles bases, mais il est également important pour nous que l'on s'emploie à maximiser les avoirs du failli pour que les créanciers reçoivent le plus possible.

Le Comité estime important de faire en sorte que les créanciers soient dûment remboursés, non parce qu'il estime devoir défendre leurs droits, mais plutôt parce qu'autrement il pourrait y avoir des conséquences négatives, notamment une moindre disponibilité et un renchérissement du crédit. Ces conséquences ont des répercussions sur la prospérité et, de fait, la population du pays pour laquelle le crédit sera plus onéreux. Estimant qu'il faut clarté et lignes directrices, deux facteurs d'équité et de prévisibilité accrues, le Comité recommande :

*Le Comité estime important de faire en sorte que les créanciers soient dûment remboursés, non parce qu'il estime devoir défendre leurs droits, mais plutôt parce qu'autrement il pourrait y avoir des conséquences négatives, notamment une moindre disponibilité et un renchérissement du crédit.*

**Que La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de manière à clarifier le sens de l'expression « revenu total ». Que l'on fournisse également des éclaircissements – sous forme de lignes directrices contenues dans une directive du surintendant des faillites – aux syndics sur la façon dont les règlements forfaitaires reçus après la faillite mais avant la libération doivent être divisés entre débiteurs et créanciers. Enfin, le syndic devrait pouvoir recevoir, pendant une période déterminée par la loi, les remboursements d'impôt de faillis afin de pouvoir les répartir entre les créanciers.**

## H. Définition de « débiteur consommateur »

Pour déposer une proposition de consommateur, un débiteur insolvable doit répondre à la définition du « débiteur consommateur ». Il s'agit d'une « personne physique qui est un failli ou est insolvable et dont la somme des dettes, à l'exclusion de celles qui sont garanties par sa résidence principale, n'excède pas 75 000 \$ ou tout autre montant prescrit ». Cette définition ne limite en rien la nature des dettes. Il peut s'agir de dettes d'entreprises ou de particuliers.

Lorsque les dispositions sur la proposition de consommateur ont été incorporées à la LFI en 1992, on pensait que l'administration des propositions de consommateur serait relativement simple et éviterait le procédé plus complexe et plus onéreux que constituent les réorganisations commerciales. Le seuil d'endettement de 75 000 \$, toutefois, peut encourager les travailleurs autonomes et les débiteurs dont le revenu est élevé à recourir à cette dernière solution.

De l'avis du Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle, la définition actuelle de « débiteur consommateur » est trop restrictive, et le second procédé ni n'est ni justifié ni nécessaire dans bien des cas. Parce qu'il est plus onéreux, les fonds pouvant être remboursés aux créanciers sont moindres, et l'échec d'une proposition commerciale aboutit automatiquement à la faillite du débiteur insolvable; il n'y a pas de « faillite réputée » lorsqu'une proposition de consommateur échoue. Le Groupe recommande de modifier la LFI pour réviser la définition de « débiteur consommateur » pour tous ceux qui déposent une proposition commerciale. Cette définition devrait se lire comme suit : « une personne dont l'endettement, par suite d'une activité commerciale ou d'un travail autonome, ne dépasse pas 100 000 \$, ou tout autre montant prescrit »; il ne faudrait pas plafonner les dettes non liées aux activités commerciales ou les avoirs du débiteur.

*Le seuil d'endettement de 75 000 \$, toutefois, peut encourager les travailleurs autonomes et les débiteurs dont le revenu est élevé à recourir à cette dernière solution.*

Les professeurs Ziegel et Telfer étaient également en faveur d'un seuil d'endettement plus élevé pour les propositions de consommateurs, tout comme l'Association du Barreau canadien qui a fait savoir au Comité qu'il fallait relever l'admissibilité aux propositions de consommateurs, soit en augmentant le plafond, fixé actuellement à 75 000\$, soit d'une autre manière commode. L'Association a relevé toutefois l'absence de dispositions dans le scénario portant sur les propositions de consommateurs relatives au paiement de services juridiques rendus à l'administrateur et estimait qu'il fallait prévoir une telle disposition. Il est injuste, de l'avis de cette association, que l'administrateur ait à payer ce type de frais de sa poche.

L'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation et l'Institut d'insolvabilité du Canada appuient de façon générale les recommandations du Groupe de travail d'autant plus qu'ils estiment que le seuil d'endettement proposé est trop faible. Pour eux, toutes les dettes devraient être regroupées, car il est difficile de faire la distinction entre les dettes d'entreprises et les dettes de particuliers, ces dernières étant souvent associées aux premières dans les entreprises individuelles et les petites entreprises. C'est dans ce contexte qu'ils prônent un seuil d'endettement de 250 000 \$ pour tous les types de dettes sauf les emprunts hypothécaires résidentiels.

L'Association des banquiers canadiens, quant à elle, n'appuyait pas la recommandation du Groupe de travail de relever le seuil d'endettement pour les débiteurs déposant une proposition de consommateurs. Selon elle, relever ce seuil ne ferait qu'augmenter la dette des particuliers à un niveau dépassant ce qu'un consommateur pourrait raisonnablement gérer en vertu d'une proposition. L'Association nous a toutefois fait savoir que, si la LFI devait prévoir un seuil d'endettement plus élevé, le relèvement devrait correspondre uniquement à la hausse du coût de la vie.

Comme un certain nombre de témoins, le Comité estime que les particuliers devraient recourir à une proposition de consommateur plutôt qu'à une réorganisation commerciale, dans la mesure du possible, étant donné que l'échec de la première solution n'aboutit pas à une faillite réputée, tandis que la seconde solution y parvient. De plus, la proposition de consommateur est préférable de par sa simplicité et son coût moindre. Nous reconnaissons, cependant, que le seuil actuel d'endettement pourrait limiter l'admissibilité des particuliers à une proposition de consommateur. L'un des principes fondamentaux mentionnés au chapitre deux est l'accessibilité. Or, cette accessibilité est entravée si le seuil d'endettement permettant d'accéder à ce processus plus simple et moins onéreux constitue une barrière. C'est pourquoi le Comité recommande :

*... le Comité estime que les particuliers devraient recourir à une proposition de consommateur plutôt qu'à une réorganisation commerciale, dans la mesure du possible*

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de manière à porter à 100 000 \$ le seuil d'endettement figurant dans la définition du « débiteur consommateur » et à en prévoir la révision annuelle en fonction de l'augmentation du coût de la vie telle qu'elle est mesurée par l'indice des prix à la consommation. De surcroît, deux ans après l'entrée en vigueur du nouveau seuil d'endettement, que le gouvernement fédéral commence à examiner la mesure dans laquelle les débiteurs insolubles recourent aux propositions de consommateurs au lieu de procéder à une réorganisation de leur entreprise.**

## I. Choix du syndic

*Le Comité est tout à fait d'accord avec la notion que la Loi doit refléter la réalité lorsque tous les intervenants sont satisfaits.*

Actuellement, il est stipulé dans la LFI que c'est le liquidateur des biens du failli qui choisit un syndic pour administrer la faillite; dans la mesure du possible le syndic est tenu par la loi de tenir compte des souhaits des créanciers les plus intéressés. Or, dans la plupart des cas, c'est le débiteur qui choisit un syndic pour administrer la faillite; il arrive rarement que le liquidateur des biens du failli décide qu'il faille un autre syndic.

Le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle est d'avis que la LFI devrait être modifiée de façon à tenir compte de la réalité actuelle en ce qui concerne le choix de syndic. L'ACPIR et l'Institut d'insolvabilité du Canada appuient ce point de vue et ont confié au Comité que la LFI devait être modifiée pour tenir compte du fait que dans la plupart des cas le débiteur a déjà choisi le syndic pour administrer la faillite.

Le Comité est tout à fait d'accord avec la notion que la Loi doit refléter la réalité lorsque tous les intervenants sont satisfaits. Que le syndic soit choisi par le débiteur plutôt que par le liquidateur des biens du failli en est un exemple. Dans un sens, le principe fondamental de l'efficacité semble être respecté. C'est pourquoi le Comité recommande :

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de telle sorte que le débiteur soit tenu de communiquer au séquestre officiel le nom du syndic qu'il a choisi pour administrer la faillite.**

## J. Droits de vote des créanciers ayant un lien de dépendance

Actuellement, la LFI restreint les droits de vote des créanciers qui ont fait affaire avec le débiteur au cours de l'année ayant précédé l'ouverture de la faillite s'ils ont avec lui un lien de dépendance. Cette restriction s'applique aux personnes ayant un lien de parenté avec le débiteur ainsi qu'aux autres créanciers ayant un lien de dépendance. Le concept de lien de dépendance provient de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La LFI part du principe que les personnes liées, selon la définition qu'elle donne à ce terme, ont toujours un lien de dépendance. Les tribunaux ont le droit de rétablir les droits de vote des créanciers ayant un lien de dépendance si ces derniers représentent plus de 80 % de la valeur de l'ensemble des réclamations.

Les créanciers ayant un lien de dépendance ne peuvent jamais voter en faveur d'une proposition, mais peuvent s'y opposer.

L'intention de ces dispositions est de faire échec à toute collusion entre le failli et le créancier ayant avec lui un lien de dépendance qui porterait atteinte aux intérêts des autres créanciers ou conférerait un avantage aux parents ou à un autre intervenant ayant un lien de dépendance, selon l'hypothèse que les parties ayant un lien de dépendance sont plus susceptibles de pratiquer la collusion que les créanciers n'ayant pas de lien de dépendance. Il peut arriver toutefois que cette situation ne se réalise pas, par exemple dans le cas de conjoints en litige. Jusqu'à une année après le divorce, le conjoint ayant un lien de dépendance ne peut voter en tant que créancier si sa réclamation est inférieure à 80 % de l'ensemble, autrement, il doit obtenir l'approbation du tribunal pour voter.

Le Groupe de travail recommande d'apporter les deux modifications suivantes à la LFI : supprimer l'exigence de

*... selon l'hypothèse que les parties ayant un lien de dépendance sont plus susceptibles de pratiquer la collusion que les créanciers n'ayant pas de lien de dépendance.*

80 % de sorte qu'avec l'autorisation du tribunal une partie ayant un lien de dépendance puisse voter à l'assemblée des créanciers; permettre à des parties ayant un lien de dépendance de nommer des inspecteurs avec l'autorisation du tribunal. L'Association du Barreau canadien a informé le Comité qu'il appuyait la recommandation du Groupe de travail.

L'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation ainsi que l'Institut d'insolvabilité du Canada étaient d'accord avec le Comité pour appuyer sans réserve la recommandation du Groupe de travail. Ces deux organismes estiment en particulier que le vote devrait pouvoir se faire avant que l'on ait besoin de demander l'autorisation des tribunaux; si le vote du créancier ayant un lien de dépendance change l'issue du scrutin, celui-ci doit alors demander l'autorisation du tribunal pour que son vote compte. Les deux organismes estiment qu'une modification du même type à la recommandation du Groupe de travail doit être effectuée pour ce qui est du vote des inspecteurs. Enfin, ils nous ont dit que les expressions « ayant un lien de dépendance » et « lié » devaient être clarifiées pour que la LFI soit plus accessible aux intéressés.

*Bien qu'il soit possible — peut-être très possible — qu'il y ait collusion entre débiteur et créancier ayant un lien de dépendance, nous estimons que cette hypothèse est fautive parce que la situation pourrait se produire moins souvent qu'on ne le pense généralement.*

Le Comité estime que l'hypothèse à partir de laquelle cette disposition a été libellée pourrait être fautive, puisqu'elle suppose implicitement qu'il est plus probable qu'il y ait collusion entre le débiteur et le créancier s'il y a un lien de dépendance qu'autrement. À notre avis, cette hypothèse explique à la fois le seuil de 80 % et les exigences faites de demander l'autorisation du tribunal avant de voter. Bien qu'il soit possible — peut-être très possible — qu'il y ait collusion entre débiteur et créancier ayant un lien de dépendance, nous estimons que cette hypothèse est fautive parce que la situation pourrait se produire moins souvent qu'on ne le pense généralement. Nous manquons de données pour appuyer notre point de vue, mais nous estimons que cette fréquence ne justifie pas la nature relativement contraignante de la disposition dans sa forme actuelle.

Le Comité, lorsqu'il a analysé la possibilité de modifier cette disposition — et, le cas échéant, de quelle manière —, est revenu aux principes fondamentaux exprimés au chapitre deux. Nous avons tout d'abord analysé la disposition actuelle sous l'angle de l'équité, de l'accessibilité, de la prévisibilité, de l'efficacité et de l'efficacé. La disposition n'a pas répondu à plusieurs de ces critères. Il faut donc la modifier.

Parmi les possibilités que nous ont présentées les témoins, celle visant à changer le seuil de 80 % devrait être appliquée, mais nous n'estimons pas que l'élimination totale proposée par le Groupe de travail se justifie; faute de données sur l'ampleur de la collusion, une élimination totale serait trop extrême et aurait des répercussions sur les tribunaux, tenus d'entendre des demandes de rétablissement des droits de vote. Nous estimons simplement que ce seuil devrait être abaissé, et qu'on examine par la suite les conséquences de cet abaissement pour décider s'il faut apporter d'autres changements. Nous estimons également qu'il est justifié de proposer que les créanciers ayant un lien de dépendance puissent voter, et que l'on demande au tribunal de trancher si le vote change l'issue du scrutin. Estimant que les changements suggérés accroîtront l'équité et l'accessibilité pour les créanciers ayant un lien de dépendance, le Comité recommande :

*Nous estimons également qu'il est justifié de proposer que les créanciers ayant un lien de dépendance puissent voter, et que l'on demande au tribunal de trancher si le vote change l'issue du scrutin.*

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de sorte que les créanciers ayant un lien de dépendance qui ont fait affaire avec le failli durant l'année qui précède la faillite aient le droit de vote s'ils représentent collectivement plus de 40 % de la valeur des créances totales. Si le vote du créancier ayant un lien de dépendance change l'issue du vote, que toute partie intéressée puisse alors demander l'autorisation du tribunal pour que le bulletin de vote soit inclus.**

## K. Dettes dont le failli n'est pas libéré par une ordonnance de libération

Il arrive qu'un failli ne puisse se libérer de certaines dettes, notamment « de toute dette ou obligation résultant de l'obtention de biens par des fausses représentations ou des présentations erronées et frauduleuses des faits ». Les alinéas 178(1)*d*) et *e*) de la LFI portent sur les dettes dont le failli n'est pas libéré par une ordonnance de libération.

Certains créanciers ont invoqué l'article 178 pour empêcher l'annulation de leurs réclamations dans le cadre d'une faillite en faisant valoir qu'une allégation de fraude suffisait pour se prévaloir de l'article; il n'est pas nécessaire de prouver qu'il y a eu effectivement fraude. Par ailleurs, l'alinéa 178(1)*d*) vise le vol par un fiduciaire mais non le vol par une personne étrangère. Et l'alinéa 178(1)*e*) s'applique uniquement aux dettes sur des biens obtenus par de « fausses représentations ou des présentations erronées » et non les dettes pour des services obtenus par des moyens frauduleux.

Le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle estime que ces alinéas devraient être actualisés. Il juge en effet qu'une allégation de fraude ne suffit pas et qu'il faut une décision du tribunal indiquant qu'il y a bien eu fraude pour qu'une dette fasse partie de la liste des exceptions et que les dettes pour des services obtenus par des fausses représentations ou des présentations erronées devraient également être visées de manière à tenir compte de l'importance des services dans notre économie. Enfin, tous les vols devraient être visés, car « il n'y a pas de raison politique pour inclure uniquement le vol par un fiduciaire ». Cette recommandation est appuyée par l'Association du Barreau canadien, par l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation ainsi que par l'Institut d'insolvabilité du Canada.

Les professeurs Ziegel et Telfer ont recommandé que toutes les dettes dont le failli ne peut être libéré et les pénalités de l'article 178 fassent l'objet d'un examen.

De l'avis du Comité, les témoins ont bien défendu la modification de l'article 178 de la LFI. Nous estimons également que la fraude devrait être prouvée plutôt que simplement présumée pour que un failli ne puisse pas se libérer de sa dette. De même, les dispositions devraient s'appliquer aux dettes contractées sous des prétextes fallacieux ou des représentations frauduleuses en vue d'obtenir non seulement des biens mais aussi des services. À notre avis, de telles modifications assureraient une plus grande équité. Le Comité recommande donc :

*De l'avis du Comité, les témoins ont bien défendu la modification de l'article 178 de la LFI.*

**Que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* soit modifiée de telle sorte qu'il soit nécessaire de prouver la fraude pour qu'une dette ne soit pas éteinte à la libération du failli; que les dispositions s'appliquent aux dettes touchant à la fois les biens et les services qui sont acquis sous de faux prétextes ou à la faveur de déclarations frauduleuses.**



## CHAPITRE SEPT : CONCLUSION

Au fil de ses audiences, le Comité s’est interrogé sur la notion de « nouveau départ » pour les débiteurs, qu’ils soient consommateurs ou entreprises. Pour répondre à cette question, il faut réfléchir à l’équilibre entre la nécessité de fournir aux débiteurs honnêtes mais infortunés l’occasion de se libérer de leurs dettes et donc de recommencer à contribuer à la société sans trop lourd fardeau et le droit des créanciers de tout type à recouvrer autant que possible les fonds qui leur sont dus et à partager les pertes de manière appropriée. Ce principe est fondamental dans la manière dont a évolué la législation canadienne en matière d’insolvabilité.

À notre avis, un nouveau départ ne devrait pas être si nouveau que les créanciers – qu’ils fournissent des biens et services, du crédit ou du travail – soient indûment désavantagés sur le plan du recouvrement des fonds qui leur sont dus et puissent continuer à fournir biens et services, crédit et travail dans l’attente raisonnable d’être payés; le nouveau départ ne doit pas non plus être si difficile que les débiteurs sont incapables, après acquittement de leurs dettes, de participer de façon significative à la vie économique en raison de leur endettement. C’est un équilibre délicat à trouver, sachant qu’il faudra procéder à l’occasion à un rééquilibrage, compte tenu de la constante évolution du milieu des affaires et du contexte national et international dans lequel nous vivons.

Dans ce rapport, le Comité présente des recommandations qui devraient aider consommateurs et sociétés à trouver des moyens d’éviter la faillite – et donc de tirer le meilleur parti des possibilités de redressement– et à

*... un nouveau départ ne devrait pas être si nouveau que les créanciers – qu’ils fournissent des biens et services, du crédit ou du travail – soient indûment désavantagés sur le plan du recouvrement des fonds qui leur sont dus et puissent continuer à fournir biens et services, crédit et travail dans l’attente raisonnable d’être payés; le nouveau départ ne doit pas non plus être si difficile que les débiteurs sont incapables, après acquittement de leurs dettes, de participer de façon significative à la vie économique en raison de leur endettement.*

*Une faillite se produit parce qu'un débiteur n'a pas les moyens de donner satisfaction à plusieurs créanciers; en termes simples, il dispose de ressources insuffisantes pour payer ses dettes, le moment venu.*

partager le fardeau de la perte équitablement en cas de faillite inévitable – et donc à distribuer le fardeau avec équité. Cela n'est pas une tâche aisée. Il y a des conflits inhérents à la chose et il y a forcément des perdants. Le plus souvent, le redressement d'un intervenant se fait au détriment d'un autre ou de plusieurs autres.

Par définition, l'insolvabilité suppose des intérêts contradictoires et conflictuels. Une faillite se produit parce qu'un débiteur n'a pas les moyens de donner satisfaction à plusieurs créanciers; en termes simples, il dispose de ressources insuffisantes pour payer ses dettes, le moment venu. Nous avons tenu compte des modifications qui se sont produites avec le temps et qui ont diminué les sommes disponibles pour que les créanciers recouvrent les fonds qui leur sont dus. Par conséquent, dans nos recommandations, c'est avec prudence que nous avons envisagé d'autres exemptions à la saisie et la libération de dettes qui réduiraient encore plus ces fonds et nuiraient à l'équilibre entre intervenants.

Enfin, le Comité estime qu'il faut examiner la question régulièrement, la législation en matière d'insolvabilité devant répondre à l'évolution du contexte socioéconomique national et mondial. Notre rapport – et les mesures législatives qui s'ensuivront, nous l'espérons – sont des pas dans cette direction. Nous espérons que nous continuerons notre chemin sans jamais arriver au bout, car c'est ce cheminement qui reflète le changement qui doit toujours se produire pour que notre régime d'insolvabilité soit le meilleur possible et continue de répondre aux besoins souvent conflictuels des intervenants de la façon la plus équitable, accessible, prévisible, responsable, coopérative, efficiente et efficace possible.

# ANNEXE A: LA LOI SUR LES LIQUIDATIONS ET LES RESTRUCTURATIONS ET LA LOI SUR LA MÉDIATION EN MATIÈRE D'ENDETTEMENT AGRICOLE

## A. La Loi sur les liquidations et les restructurations

La *Loi des liquidations*, promulguée en 1882, proposait une méthode de liquidation des sociétés solvables et insolvables. La *Loi de faillite*, adoptée en 1919, a fait apparaître un deuxième régime de liquidation des sociétés insolvables, et l'adoption de modifications, en 1966, a eu pour effet d'en faire la loi principale en matière de faillite, le champ d'application de la *Loi sur les liquidations* étant limitée à certaines institutions financières. Cette année-là, le ministre de la Justice a déclenché un processus de réforme en profondeur de la législation sur l'insolvabilité, processus qui a comporté la mise sur pied du Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité ou Comité Tassé.

Dans le rapport qu'il a présenté en 1970, le Comité Tassé a proposé de fondre la *Loi sur la faillite* et la *Loi sur les liquidations* – dans la mesure où celle-ci s'appliquait – en une seule loi régissant la liquidation de toutes les sociétés insolvables. Depuis cette époque, on a étudié un certain nombre de propositions législatives prévoyant la promulgation d'une loi complète sur l'insolvabilité et l'abrogation de la *Loi des liquidations*, mais il n'y a jamais eu refonte en un seul texte de la *Loi sur les liquidations* et la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. Au cours des dernières années, la *Loi sur les liquidations* a été modifiée pour faciliter la liquidation des institutions financières et changer le titre.

Aujourd'hui, la *Loi sur les liquidations et les restructurations* (LLR) s'applique aux institutions financières insolvables, comme les banques, les sociétés d'assurance, les sociétés de fiducie et les sociétés de prêt. Ces sociétés ne peuvent être liquidées en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, et les dispositions de la LLR ont été spécialement adaptées pour répondre aux problèmes particuliers que pose l'administration de la liquidation des institutions financières insolvables. La Loi s'applique également à un ensemble de sociétés solvables qui souhaitent la liquidation. Toutefois, la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (LCSA) prévoit que la LLR ne peut s'appliquer aux sociétés assujetties à la LCSA. Il est possible que d'autres lois fédérales et provinciales sur la constitution en société comprennent des dispositions analogues. Par conséquent, la plupart des sociétés solvables, mais non la totalité, peuvent être liquidées en vertu d'autres lois, notamment les dispositions sur la liquidation et la dissolution contenues dans des lois sur les sociétés fédérales et provinciales et des lois provinciales sur la liquidation.

La démarche prévue par la LLR, différente sur les plans de la structure et de la procédure de la démarche de la LFI, dépend en grande partie des tribunaux. Le tribunal nomme un séquestre et le charge de l'administration courante du processus. Toutes les décisions clés du séquestre doivent recevoir l'approbation du tribunal. La Loi exige du séquestre qu'il prenne possession des biens de la société, mette fin à ses activités et répartisse ses actifs entre les créanciers.

La Loi prévoit deux catégories de créances prioritaires : une partie des créances des employés au titre des salaires et les créances liées aux frais d'administration. En outre, étant donné qu'il n'est pas lié par la LLR, l'État est dans une position relativement plus solide pour faire valoir ses créances. Enfin, la Loi ne comprend aucune règle régissant les cas d'insolvabilité internationale, et son régime de réorganisation est relativement limité. Plus particulièrement, la Loi autorise le tribunal à convoquer une réunion de créanciers afin de voter sur une proposition de réorganisation et elle permet au tribunal de rendre la proposition exécutoire pour tous les créanciers pourvu que 75 % des créanciers de n'importe quelle catégorie se prononcent en faveur de la proposition.

Un certain nombre de spécialistes et d'analystes ont recommandé que la *Loi sur les liquidations et les restructurations* soit modifiée. Cette loi n'est pas assujettie à l'actuel examen exigé par voie législative.

## **B. La Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole**

Aux termes de la *Loi sur l'examen de l'endettement agricole*, qui est entrée en vigueur le 5 août 1986, des bureaux d'examen de l'endettement agricole ont été mis sur pied dans toutes les provinces pour veiller à ce que les exploitations agricoles éprouvant des difficultés financières ou menacées de forclusion puissent se prévaloir d'un examen impartial par un tiers et aient peut-être même accès à un financement ou à un refinancement. Chacun des bureaux a trouvé des candidats en mesure de faire partie de comités d'examen du système de financement agricole, formés de trois membres, pour étudier les finances de l'agriculteur et faciliter un arrangement entre lui et ses créanciers.

Deux types de demandes étaient possibles. Dans le cas de l'agriculteur insolvable, la Loi exigeait que les créanciers garantis donnent à l'agriculteur un avis d'au moins 15 jours ouvrables des mesures qui allaient être prises et de son droit de présenter une demande en vertu de la Loi. L'agriculteur pouvait alors présenter une demande au Bureau d'examen de l'endettement agricole, et le Bureau prévenait tous les créanciers et imposait un sursis de 30 jours contre la forclusion; le sursis pouvait être prolongé de 30 jours jusqu'à un total de 120 jours, si le Bureau estimait le prolongement essentiel pour parvenir à un accord entre l'agriculteur et ses créanciers. Un comité d'examen du système de financement agricole rencontrait le personnel sur le terrain, l'agriculteur et ses créanciers pour évaluer la situation

et essayer de conclure un accord mutuellement satisfaisant. Tout accord ainsi conclu constituait un contrat légal. En cas d'échec, les créanciers pouvaient faire saisir les biens.

Un agriculteur qui éprouvait des difficultés financières pouvait demander au Bureau d'examen de l'endettement agricole un examen de sa situation financière ou de l'aide pour parvenir à un accord avec ses créanciers. Un comité d'examen était mis sur pied et du personnel sur le terrain était chargé d'évaluer la situation avec l'agriculteur et, s'il en faisait la demande, avec ses créanciers; on formulait ensuite des propositions préliminaires pour améliorer les perspectives de l'agriculteur. Après examen du rapport final, le Comité d'examen rencontrait l'agriculteur et, à sa demande, ses créanciers pour discuter du rapport et tenter de parvenir à une entente. Tout accord signé de la sorte devenait un document juridique.

En mai 1996, le projet de loi C-38 a été présenté à la Chambre des communes. Il prévoyait l'abrogation de la *Loi sur l'examen de l'endettement agricole* et la promulgation de la *Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole* (LMEA). La LMEA, qui est entrée en vigueur en avril 1998, mettait en place une procédure simplifiée qui mettait l'accent sur la médiation et s'appliquait aux agriculteurs insolvable. De façon générale, la Loi prévoit : un examen des finances de l'agriculteur insolvable; la médiation entre l'agriculteur et ses créanciers afin de parvenir à un accord mutuellement acceptable et, si l'agriculteur en faisait la demande, une ordonnance suspendant temporairement le droit de ses créanciers d'entamer ou de maintenir des procédures pour saisir les biens de l'agriculteur.

Pour pouvoir se prévaloir de la Loi, l'agriculteur doit répondre à l'un des trois critères suivants : il est incapable de s'acquitter de ses obligations au fur et à mesure de leur échéance; il a cessé de s'acquitter de ses obligations courantes dans le cours ordinaire de ses affaires au fur et à mesure de leur échéance; la totalité de ses biens n'est pas suffisante, d'après une juste estimation, ou ne suffirait pas, s'il en était disposé lors d'une vente régulièrement effectuée par autorité de justice, pour permettre l'acquittement de toutes ses obligations échues ou à échoir. Ces critères correspondent à la définition de « personne insolvable » qui figure dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*.

Un agriculteur qui répond à l'un de ces trois critères peut formuler deux types de demandes : la suspension des recours de tous ses créanciers contre lui, l'examen de sa situation financière et la médiation entre lui et ses créanciers en vue de conclure un arrangement acceptable pour les parties; ou encore l'examen de sa situation financière et la médiation entre lui et ses créanciers garantis en vue de conclure un arrangement acceptable pour les parties, bien qu'un ou plusieurs créanciers non garantis puissent parfois prendre part à la médiation. Avec le premier type de demande, l'agriculteur peut obtenir un sursis de 30 jours pour tous les recours, et ce sursis peut dans certaines circonstances être prolongé pendant trois autres périodes de 30 jours chacune, mais il peut aussi être levé dans des circonstances diverses. Pendant le sursis, un gardien de l'actif de l'agriculteur est nommé. Les agriculteurs peuvent, sous réserve d'une permission, modifier leur demande d'un type à l'autre à tout moment

pendant la médiation. L'administrateur est tenu de donner avis de la demande à chacun des créanciers dans le premier cas ou aux créanciers garantis dans le deuxième.

Après l'examen financier de la situation de l'agriculteur, un médiateur unique et impartial est nommé pour aider l'agriculteur et les créanciers en cause à trouver un arrangement satisfaisant pour les parties; le médiateur ne conseille pas les agriculteurs et il ne négocie pas en leur nom, ni au nom des créanciers. Dans le premier type de demande, la médiation prend fin avec le sursis. Différentes restrictions s'appliquent dans le deuxième type de demande. Plus particulièrement, si l'administrateur croit que l'agriculteur ou la plupart des créanciers refusent de participer de bonne foi à la médiation ou que l'agriculteur et la plupart des créanciers ne parviendront pas à un accord, il peut ordonner que la médiation prenne fin. La médiation prend également fin lorsque l'agriculteur et un créancier signent un arrangement.

Tout créancier garanti d'un agriculteur doit, avant de se prévaloir d'un recours contre les biens de celui-ci ou d'intenter toute action ou procédure, judiciaire ou extrajudiciaire, pour le recouvrement d'une dette, la réalisation d'une sûreté ou la prise de possession d'un bien de l'agriculteur, lui donner un préavis, en y indiquant qu'un agriculteur admissible peut présenter une demande en vertu de la *Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole*. Cet avis doit être donné au moins 15 jours ouvrables avant les mesures décrites.

Au cours de l'étude parlementaire du projet de loi C-38, des observateurs ont critiqué le processus proposé, disant qu'il ne s'appliquerait pas aux agriculteurs en difficulté financière, alors que le processus prévu par la *Loi sur l'examen de l'endettement agricole* valait pour eux également. Par contre, la *Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole* s'accompagne d'un programme complémentaire, le Programme de consultation agricole. Ce programme offre aux agriculteurs des conseils financiers confidentiels.

Le ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire étudie l'application de la Loi tous les trois ans et dépose au Sénat et aux Communes un rapport qui rend compte de l'examen. Le rapport le plus récent a été déposé le 13 juin 2001. Il visait la période de 1998 à 2000. La loi ne prévoit aucun examen parlementaire du texte législatif.

## ANNEXE B :

# ÉVOLUTION DE LA LÉGISLATION SUR L'INSOLVABILITÉ AU CANADA ET NOTAMMENT DE LA *LOI SUR LA FAILLITE ET L'INSOLVABILITÉ*

### A. Les premières années

La première loi fédérale au Canada sur l'insolvabilité a été promulguée par le Parlement en 1889. Il s'agissait de l'*Acte de faillite*. Cette loi portait sur les faillites volontaires et involontaires, prévoyait des concordats et s'appliquait uniquement aux commerçants. Le texte a été revu et fondu avec celui d'une autre loi, l'*Acte de faillite de 1875*, mais ces dispositions législatives n'ont pas eu l'effet escompté, si bien que la loi a été abrogée en 1880. Par la suite, pendant presque quatre décennies, le Canada n'a eu aucune loi générale sur la faillite qui s'applique dans l'ensemble du pays.

La situation a changé en 1919, année où a été adoptée la *Loi sur la faillite*, qui s'inspirait de la loi anglaise de 1914. Toutefois, les modifications majeures ont dû attendre jusqu'en 1949. Néanmoins, certaines modifications ont été apportées entre 1919 et 1948. Ainsi, en 1932, la loi a été modifiée pour établir le poste de surintendant des faillites, et une disposition a permis l'octroi de licences aux syndics.

### B. Loi de 1949 sur la faillite

Une loi présentée en 1949 pour modifier la *Loi sur la faillite* avait les objectifs suivants :

- fournir un système d'administration sommaire pour les petits actifs de faillite;
- permettre au débiteur de présenter – et aux créanciers d'accepter – une proposition sans qu'il déclare faillite ni qu'il soit mis en faillite;
- préciser les priorités accordées aux diverses catégories de créances au moment de la répartition des biens du débiteur;
- accroître le contrôle exercé par les créanciers à l'égard des biens du failli en confiant aux créanciers et aux inspecteurs des responsabilités et des obligations pour lesquelles il fallait jusque-là s'adresser aux tribunaux.

La Loi a reçu la sanction royale en décembre 1949.

## C. Modifications de 1966

Lorsque des modifications à la *Loi sur la faillite* ont été présentées en 1966, elles ont été perçues comme une mesure provisoire visant à régler les questions les plus pressantes, en attendant une révision complète de la Loi. La *Loi sur la faillite* a été modifiée notamment aux fins suivantes :

- offrir des moyens plus satisfaisants de lutter contre les fraudes liées aux faillites;
- permettre de diffuser de l'information sur les faillites de façon que les créanciers puissent mieux évaluer la cote de solvabilité de leurs éventuels clients;
- permettre aux tribunaux d'examiner des transactions qui ne peuvent être considérées comme des « pratiques commerciales éthiques »;
- resserrer les dispositions relatives aux propositions pour mieux protéger les créanciers et éviter qu'elles ne deviennent un moyen de temporiser, permettant au débiteur de dissiper son actif;
- exiger des faillis qu'ils déposent auprès du syndic, pour les créanciers, une certaine proportion de leur salaire ou autre rémunération;
- développer les dispositions portant sur les infractions des syndics;
- empêcher une société en faillite de demander sa libération.

Cette loi a reçu la sanction royale en juillet 1966.

## D. Les années 70, l'inertie législative et l'insistance sur la protection des salariés

Les années 70 ont été marquées par un certain nombre d'initiatives portant sur l'insolvabilité, dont la publication du rapport du Comité Tassé. Le Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité, mis sur pied en 1966, avait pour mission de réaliser une étude approfondie de la législation canadienne en matière d'insolvabilité. Dans son rapport, le Comité a recommandé l'adoption d'une toute nouvelle loi sur la faillite et l'insolvabilité qui constituerait un système intégré et complet. Le Comité croyait qu'une nouvelle loi s'imposait, étant donné les changements économiques et sociaux survenus depuis la promulgation de la *Loi sur la faillite*, en 1949. Les 113 recommandations du Comité portaient

sur des sujets comme les suivants : mesures visant à faciliter l'acquittement des dettes; « solution de dernier recours »; liquidation sans mise en faillite; criminalité et protection du système de crédit; questions administratives; tribunaux. Le rapport Tassé proposait également un changement en accordant une priorité absolue aux créances en salaires, jusqu'à concurrence de 2 000 \$, priorité qui s'appliquait obligatoirement aux créanciers garantis et ordinaires.

Le projet de loi C-60 – qui visait à mettre en œuvre les recommandations du rapport Tassé – a été présenté à la Chambre des communes le 5 mai 1975. Après la première lecture, il a été renvoyé au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce. Au terme de son étude, le Comité a recommandé d'apporter 139 amendements au projet de loi, qu'il a été décidé de laisser en plan. L'un des sujets pour lesquels le Comité préconisait des changements a été celui des salaires impayés.

Le 21 mars 1978, on présentait le projet de loi S-11 au Sénat. Il reprenait 128 des modifications que le comité sénatorial avait proposé d'apporter au projet de loi C-60. Le projet de loi a franchi l'étape de la deuxième lecture le 4 avril 1978, mais il n'a jamais été adopté. Présenté de nouveau le 27 février 1979 sous le numéro S-14, le projet de loi est parvenu à l'étape de la deuxième lecture, mais il est resté en plan au *Feuilleton* lorsque le Parlement a été dissout, le 26 mars 1979.

Enfin, le projet de loi S-14 a été présenté de nouveau au Sénat le 8 novembre 1979 sous le numéro S-9. Après la première lecture, il est également resté en plan au *Feuilleton* le 13 décembre 1979.

## **E. Les années 80 et le maintien de l'insistance sur la protection des salariés**

En 1980, le Comité sur la protection des salaires en matière de faillite et d'insolvabilité, présidé par Raymond Landry, a été chargé d'élaborer des recommandations au sujet de la protection des salaires. Le rapport du Comité, publié en 1981, concluait que, en l'absence de données complètes et exactes sur le nombre et la valeur des créances en salaires impayés, il était impossible de se prononcer sur la gravité du problème. Les éléments d'information disponibles révélaient néanmoins l'existence du problème.

Dans son rapport, le Comité Landry a fait observer que le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne de l'Ouest, la Belgique et le Danemark étaient dotés de régimes de protection des salariés, et il recommandait au Canada de s'en donner un. Selon lui, cependant, il était impossible de proposer une solution législative permanente tant qu'on n'aurait pas mesuré l'ampleur du problème et tant que les politiques fédérales et provinciales/territoriales ne seraient pas coordonnées. Il a donc recommandé une solution provisoire de trois ans pendant laquelle le Trésor verserait un maximum de 1 000 \$ au titre des salaires impayés.

Le 16 avril 1980, le projet de loi C-12 était présenté à la Chambre des communes et renvoyé à son Comité permanent des finances, du commerce et des affaires économiques après la deuxième lecture. Le projet de loi est resté en plan au *Feuilleton*, puisque le Parlement a été dissout pendant que se poursuivaient les audiences du Comité, qui n'avaient commencé qu'en 1983.

Le projet de loi C-17, à peu près identique au projet de loi C-12, si on fait abstraction de l'ajout de modifications de forme, a été présenté aux Communes le 31 janvier 1984. De nouveaux amendements ont été présentés le 28 mai 1984, mais le projet de loi est resté en plan au *Feuilleton* après la deuxième lecture. En ce qui concerne les créances en salaires impayés, le projet de loi prévoyait que les créances salariales, jusqu'à concurrence de 4 000 \$, auraient la priorité sur les créances de tous les créanciers garantis. L'idée d'un fonds pour la protection des salaires n'était pas largement appuyée, à cause de l'absence de données statistiques sur les coûts et de la possibilité que ce fonds ne décourage les employeurs de payer les salaires à temps.

En mars 1985, le ministre de la Consommation et des Corporations a mis sur pied un comité consultatif composé de syndics et de juristes pour étudier le système des faillites, évaluer les réformes possibles et recommander des modifications législatives. Le rapport de ce comité, le rapport Colter, a été rendu public en janvier 1986. Il présentait 122 recommandations de modifications sur les sujets suivants : protection des salariés; séquestres et créanciers garantis; réorganisation commerciale; fournisseurs de marchandises; faillites de consommateurs et arrangements; créances prioritaires; agriculteurs et pêcheurs; maisons de courtage, sociétés d'assurance et institutions financières; cas d'insolvabilité internationale; questions d'administration des biens; obligations des directeurs et agents.

En ce qui concerne la protection des salariés, le rapport Colter préconisait l'établissement d'un fonds qui serait alimenté par les contributions des employeurs et des employés et verserait un certain montant aux employés dont les employeurs ont déclaré faillite ou mis sous séquestre; un montant d'au plus 2 000 \$ serait versé au titre des salaires et commissions, de la paye de vacances et des prestations de retraite, mais les indemnités de départ seraient demeurées des créances non garanties.

Après la publication du rapport Colter, en septembre 1986, le ministère de la Consommation et des Corporations a publié un document de travail sur les modifications à la *Loi sur la faillite*, document inspiré des conclusions du rapport Colter et de consultations menées auprès des groupes intéressés et des provinces et territoires. En 1988, le ministère a rendu publiques les révisions proposées à la *Loi sur la faillite*. Les réformes envisagées portaient sur huit domaines. La démarche retenue consistait à remanier certains aspects clés de la loi au lieu de présenter une loi toute nouvelle qui apporterait des réformes profondes.

Le rapport du ministère traitait également de la question des salaires impayés, mais il s'écartait quelque peu du rapport Colter. Ainsi, le ministère proposait que le programme soit financé par le gouvernement fédéral et non par des contributions des employeurs et des employés. Par contre, il allait dans le même sens que le rapport Colter pour ce qui est du

plafond monétaire, bien qu'il y ait eu quelques divergences pour ce qui est du degré de protection prévu pour les salaires impayés et la paye de vacances.

Enfin, la question des salaires impayés a été également abordée dans le *Rapport du Comité consultatif sur les rajustements* – également appelé le rapport Grandpré – rendu public en mars 1989. Il portait sur les rajustements à apporter par suite de l'Accord de libre-échange nord-américain. Dans le cadre de son examen des problèmes qui se posent en matière d'emploi à l'ère de la mondialisation, le rapport recommandait de modifier la *Loi sur la faillite* pour prévoir un fonds national de protection des salariés qui couvrirait jusqu'à concurrence de 4 000 \$ les montants dû à l'employé au titre des salaires, de la paye de vacances, des cotisations de retraite et d'autres avantages ainsi que des indemnités de départ. Si ce fonds n'était pas créé, le rapport recommandait que le gouvernement fédéral légifère rapidement pour garantir aux créances des salariés la priorité sur toutes les autres créances, au moment de la liquidation des biens d'un employeur insolvable.

## F. Projet de loi C-22

Le projet de loi C-22 a été présenté aux Communes le 13 juin 1991, et ses dispositions sont entrées en vigueur le 30 novembre 1992. Ce texte législatif visait à :

- établir un meilleur équilibre entre les droits de diverses catégories de créanciers ainsi qu'entre les droits des créanciers et ceux des débiteurs;
- permettre aux particuliers et aux entreprises de réorganiser leur situation financière afin d'éviter la faillite;
- rendre les lois plus efficaces, et moins coûteuses et plus faciles à appliquer.

Les principaux champs de réforme du projet de loi étaient les suivants :

- créances salariales – mais cette proposition a été ensuite retirée;
- créanciers garantis et séquestres;
- réorganisations commerciales;
- propositions de consommateurs, y compris des conseils obligatoires pour recevoir une libération inconditionnelle après neuf mois;
- créances de l'État et priorités;
- protection des fournisseurs non payés;
- modifications de forme.

Le projet de loi ajoutait également la notion d'insolvabilité dans le titre de la loi et prévoyait un examen parlementaire après trois ans.

## G. Projet de loi C-5

Devançant l'examen prévu dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* après trois ans d'application, le gouvernement fédéral a mis sur pied le Comité consultatif de la faillite et de l'insolvabilité, composé de représentants du gouvernement et du secteur privé, pour étudier divers éléments de la législation sur la faillite et recommander des modifications. Un grand nombre des recommandations du Comité ont été reprises dans le projet de loi C-5.

Le projet de loi C-5, présenté à la Chambre des communes le 4 mars 1996, était essentiellement identique au projet de loi C-109, qui avait été présenté aux Communes le 24 novembre 1995, mais qui était resté en plan au *Fenilleton* après la première lecture.

Dans la version initiale présentée aux Communes, le projet de loi C-5 proposait de modifier la LFI sur les points suivants :

- les licences et la réglementation des syndicats;
- la responsabilité des syndicats à l'égard des dommages et réclamations liés à l'environnement;
- la responsabilité des administrateurs et la suspension des procédures intentées contre eux en cas de réorganisation;
- l'indemnisation des locateurs en cas de résiliation du bail lors d'une réorganisation;
- les procédures relatives aux propositions de consommateurs;
- les faillites de consommateurs;
- la libération en matière de prêts étudiants;
- les réclamations des organismes compétents en matière d'accidents du travail;
- la codification des exigences à l'égard des faillis qui doivent verser une partie de leurs revenus à l'actif de la faillite;
- l'insolvabilité en contexte international;
- la faillite des courtiers en valeurs mobilières.

Le projet de loi proposait aussi de modifier la *Loi sur arrangements avec les créanciers des compagnies* pour mieux en harmoniser les dispositions avec celles de la LFI. Par contre, il ne touchait

pas des questions comme les droits des fournisseurs impayés et le fonds de protection des salaires.

Après son étude à la Chambre des communes, le projet de loi a été étudié au Sénat par le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce. En février 1997, le Comité a publié un rapport sur le projet de loi, recommandant un certain nombre de modifications. Le projet de loi C-5 modifié a été lu pour la troisième fois au Sénat en février 1997. Le 15 avril 1997, la Chambre des communes a approuvé les amendements apportés par le Sénat, et le projet de loi a reçu la sanction royale le 25 avril 1997. Ses dispositions sont entrées en vigueur en septembre 1997 et en avril 1998.

## **H. Projet de loi C-36 – Février 1998**

Le projet de loi C-36, Loi portant exécution de certaines dispositions du budget, a été présenté à la Chambre des communes le 24 février 1998. Il proposait des modifications à la Loi sur l'insolvabilité et la faillite et à d'autres lois. Dans une série de modifications portant sur le financement de l'éducation postsecondaire, qui comprenaient des dispositions sur l'exemption d'intérêts, le projet de loi proposait que les étudiants ne puissent être libérés de la dette constituée par leurs prêts étudiants en cas de faillite dans les dix ans suivant la fin de leurs études. Jusque-là, cette période était de deux ans.

## **I. Processus actuel en cas d'insolvabilité - Consommateurs**

À l'heure actuelle, les consommateurs qui se retrouvent avec un endettement impossible à gérer ont plusieurs possibilités qui s'offrent à eux pour les aider à assainir leur situation financière. Ils peuvent par exemple envisager la consolidation de leur dette, la présentation d'une proposition officieuse à leurs créanciers ou, dans certaines provinces et certains territoires, une ordonnance de consolidation qui établit le montant et les échéances des versements à remettre au tribunal, qui les répartit entre les créanciers au nom du débiteur. Au Québec, le régime de dépôt volontaire – la loi Lacombe – est analogue à une ordonnance de consolidation.

Outre ces options, le débiteur insolvable peut envisager la faillite ou la présentation d'une proposition. Pour que la définition d'insolvabilité s'applique, il faut que la personne doive au moins 1 000 \$, soit incapable de faire honneur à ses obligations au fur et à mesure de leur échéance, ait cessé d'acquitter ses obligations courantes dans le cours ordinaire des affaires au fur et à mesure de leur échéance ou aient des biens dont la totalité n'est pas suffisante, d'après une juste estimation, pour permettre d'acquitter toutes ses obligations échues ou à échoir.

Aux termes de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, le syndic ou l'administrateur peuvent présenter une proposition concordataire, qui est une proposition d'accord entre le débiteur et ses créanciers aux termes duquel les parties s'entendent sur la partie de la dette que le débiteur finira par rembourser et sur le temps qu'il aura pour le faire. En somme, il s'agit de restructurer les obligations en matière de remboursement. Le syndic est tenu de remettre aux créanciers un rapport sur les affaires du débiteur, les causes de ses difficultés financières et une estimation du produit d'une mise en faillite, comparé au montant offert dans la proposition.

Deux types de propositions sont possibles : une proposition de consommateur dans laquelle la dette totale du débiteur, exception faite de la dette garantie par la résidence principale, ne dépasse pas 75 000 \$ et la période maximum de remboursement est de cinq ans; ou une proposition, possible aussi bien pour les consommateurs, peu importe leur degré d'endettement, et les sociétés. Si les créanciers n'acceptent pas le premier type de proposition, le débiteur n'est pas automatiquement mis en faillite. Par contre, dans le cas du deuxième type de proposition, le refus des créanciers entraîne la faillite.

Pour qu'une proposition soit acceptable pour les créanciers, il faut généralement qu'elle leur soit plus avantageuse – par exemple, à cause d'une répartition plus rapide, de frais administratifs plus bas ou d'une plus grande certitude dans le règlement des problèmes – que ne le serait la faillite. Ainsi, depuis 1992, année où la possibilité de proposition de consommateurs a été ajoutée à la LFI, beaucoup perçoivent cette formule comme une solution qui ne fait que des gagnants : les créanciers y gagnent parce qu'ils s'en tirent mieux que si le débiteur faisait faillite, et le débiteur évite la faillite. L'augmentation du nombre des propositions, comme solution de rechange à la faillite, est particulièrement rapide depuis 1997, alors qu'on aurait pu s'attendre à une augmentation relativement rapide dès que cette innovation a été adoptée, en 1992.

Si les créanciers se prononcent en faveur d'une proposition – il faut que celle-ci soit approuvée par les créanciers dans une proportion d'au moins 66,6 % de la valeur monétaire et de 50 % plus un du nombre des créanciers habilités à voter –, elle est approuvée par les tribunaux et constitue un contrat qui lie tous les créanciers. Le débiteur reste le maître de ses biens, sauf si la proposition en dispose autrement.

En cas de faillite – que celle-ci soit volontaire ou, plus rarement, qu'elle soit l'aboutissement d'une requête des créanciers adressée aux tribunaux pour qu'ils prononcent la faillite –, certains biens échappent à la saisie. La liste et la valeur des biens insaisissables varient d'une province à l'autre et d'un territoire à l'autre, mais ceux-ci comprennent généralement, jusqu'à concurrence d'un certain maximum, les vêtements, les meubles, un véhicule, des outils professionnels et les dispositifs médicaux. Les fonds qui se trouvent dans des régimes de pension agréés, des polices d'assurance-vie et des régimes enregistrés d'épargne-retraite sont aussi insaisissables. Les actifs détenus par le failli ou acquis par lui pendant la période de faillite et qui dépassent les exemptions prévues reviennent au syndic, qui dispose des actifs non exemptés au profit des créanciers du failli.

Après une première faillite, la libération est automatiquement accordée au bout de neuf mois, pourvu que les créanciers, le surintendant des faillites ou le syndic ne s'y opposent pas et que le failli se soit prêté aux consultations obligatoires. Avec les modifications apportées en 1992 à la LFI, le Canada est devenu le premier pays à rendre les consultations en matière financière obligatoires avant l'octroi d'une libération absolue. Cette libération annule les dettes du failli, à certaines exceptions près, dont les versements de soutien pour un enfant, les versements de pension alimentaire, les amendes imposées par le tribunal et les prêts étudiants, si la faillite se produit dans les dix ans suivant la fin des études. La faillite reste consignée dans le dossier de crédit pendant six ans.

## J. Processus actuel en cas d'insolvabilité - Sociétés

Les sociétés insolvable ont un certain nombre de solutions possibles, dont la réorganisation ou la faillite. La réorganisation peut se faire aux termes soit de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, soit de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (LACC), mais la dette doit atteindre les 5 millions de dollars pour que la société puisse s'en prévaloir.

Dans le cas de la réorganisation, un syndic dépose une proposition auprès des créanciers de l'organisation, qui sont plus enclins à accepter une proposition si la réorganisation est plus avantageuse que la mise en faillite. Le plus souvent, les propositions de réorganisation prévoient que la société n'acquitte qu'une partie de ses dettes ou qu'elle en échelonne le remboursement sur une plus longue période, ou encore les deux. Il semble que toutes les parties puissent y gagner, car la société reste en activité, les travailleurs conservent leur emploi, tandis que les créanciers gardent un client et reçoivent au moins une partie de ce qui leur est dû.

Le syndic doit remettre aux créanciers un rapport faisant état des affaires financières de la société, des causes des difficultés financières et une estimation du montant que les créanciers toucheraient à l'issue d'une faillite, comparé à celui qui est prévu dans la proposition de réorganisation. La proposition doit prévoir le paiement des déductions à la source sur le salaire des employés dans les six mois suivant l'approbation judiciaire et celui des salaires et de la paye de vacances qui sont dus aux employés et anciens employés, jusqu'à concurrence de 2 000 \$ pour chaque employé, immédiatement après l'approbation judiciaire.

Les sociétés peuvent être mises en faillite dans un certain nombre de circonstances : présentation d'une requête en faillite par un créancier (procédure judiciaire); cession de la société par ses administrateurs; rejet d'une proposition à l'assemblée des créanciers; refus par le tribunal de ratifier une proposition approuvée par les créanciers; annulation d'une proposition pour motif de non-exécution. Dans ces cas, un syndic prend le contrôle des actifs de la société qui subsistent après mise à exécution des garanties des créanciers prioritaires et les liquide au profit des créanciers non garantis.

## ANNEXE C: LE RAPPORT D'INDUSTRIE CANADA

Dans le document *Rapport sur la mise en application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (ci-après appelé le rapport d'IC ou le rapport), Industrie Canada présente les questions qui ont été abordées et les conclusions auxquelles on a abouti durant ses consultations des parties concernées sur les trois sujets suivants : les questions relatives aux politiques administratives; les questions relatives à l'insolvabilité des entreprises; et les questions relatives à l'insolvabilité des consommateurs.

### A. Questions relatives aux politiques administratives

Dans l'ensemble, les observations des intervenants sur les politiques administratives ont porté essentiellement sur les besoins du Bureau du surintendant des faillites (BSF) pour que celui-ci puisse bien administrer le système et sur les problèmes auxquels il faudrait remédier.

#### 1. Volume, accès et financement

Le rapport d'IC note la croissance continue du nombre de dossiers d'insolvabilité ces dernières décennies et on s'y demande s'il y aurait lieu de mettre en place des mesures préventives afin de stopper cette tendance et d'inciter les débiteurs à adopter de meilleures pratiques en matière de gestion du crédit afin de réduire les risques d'insolvabilité.

On y dit aussi craindre que les débiteurs à faible revenu aient du mal à se prévaloir des dispositions de la LFI en raison des coûts que cela représente. En effet, si un syndic craint d'avoir du mal à percevoir les frais associés à ses services, il peut exiger une avance ou une sûreté avant d'accepter de s'occuper d'un dossier donné, ce qui peut entraver l'accès au régime de certains débiteurs. Cependant, le Programme d'accès à la faillite établi par le Bureau du surintendant des faillites (BSF) facilite l'accès au régime puisqu'il repose sur la participation volontaire de syndics qui acceptent de fournir gratuitement des services aux débiteurs qui n'ont pas les moyens de payer. Le rapport d'IC pose la question suivante : faut-il redéfinir le concept de l'accès universel au régime de la faillite en prévoyant de nouvelles mesures ou cesser de considérer cet accès comme un droit?

Le rapport note en outre que, depuis qu'il est devenu un organisme de service spécial (OSS), le BSF est tributaire des seuls revenus générés par ses activités pour remplir ses obligations

législatives, à savoir assurer l'observation de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité (LFI)*, ce qui est de plus en plus difficile vu l'augmentation constante du nombre de dossiers de faillite à traiter chaque année. Il y aurait moyen d'augmenter les fonds dont dispose le BSF, notamment en trouvant de nouvelles sources de revenus et en relevant les droits imposés. Le rapport fait aussi état de la contribution des nouvelles technologies à l'amélioration de l'efficacité du système pour tous ses utilisateurs; près de 80 % des services du BSF sont actuellement disponibles par voie électronique et tous les services seront probablement offerts sous cette forme en 2004, si bien que les économies possibles à ce chapitre deviendront limitées. Il reste qu'il pourrait être nécessaire de modifier la LFI pour prévoir plus clairement les transactions électroniques.

## 2. Programme de conformité des débiteurs

Il faut mettre en place un programme efficace permettant d'assurer la conformité des débiteurs afin d'éliminer les cas d'abus et de maintenir la confiance du public, d'autant plus que le volume des dossiers augmente, que les cas sont de plus en plus complexes et que les ressources sont rares. On se demande dans le rapport demande s'il faut moderniser la LFI et la réviser afin de déterminer s'il vaudrait mieux que certaines infractions relèvent de recours civils ou administratifs au lieu de recours au pénal.

## 3. Surveillance réglementaire des réorganisations aux termes de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*

Contrairement à la LFI, la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (LACC)* n'est assujettie à aucun processus de supervision administrative et il n'existe aucun registre central des réorganisations aux termes de la Loi. Par conséquent, il est difficile de vérifier – de manière significative – si les plans de réorganisation sont efficaces et s'ils sont appliqués et administrés de manière uniforme, avec le résultat que les prêteurs et les investisseurs risquent de perdre confiance dans le régime. En outre, les contrôleurs chargés de surveiller les affaires et les finances des sociétés durant une réorganisation ne sont pas assujettis à un code de déontologie ni tenus de respecter des exigences de qualification.

Compte tenu de l'importance économique et sociale des réorganisations aux termes de la LACC et de leur fréquence croissante, le rapport pose la question de savoir s'il ne serait pas avisé d'instituer un régime de surveillance présentant les caractéristiques suivantes : registre national public; mécanismes d'audition des plaintes; pouvoir d'intervention devant le tribunal; conditions d'octroi de permis d'exercer aux contrôleurs.

## 4. Surveillance réglementaire des mises sous séquestre

Certaines des parties concernées trouvent que les dispositions de la LFI régissant les mises sous séquestre manquent d'efficacité et ne sont pas utilisées comme il avait été prévu. Ces dispositions s'appliquent lorsqu'un créancier garanti ou son agent prend possession de tous ou presque tous les actifs d'une entreprise afin de les réaliser. Le rapport met en lumière les faiblesses de ces dispositions, notamment la définition de « séquestre », l'interprétation restrictive des dispositions de la Loi par les tribunaux de la common law et l'insuffisance des sanctions visant les contrevenants.

## 5. Consolidation des lois sur l'insolvabilité

Dans le contexte l'examen des questions relatives à l'insolvabilité des entreprises, le rapport d'IC traite de la question de savoir s'il y aurait lieu d'intégrer la LFI et la LACC. Ce concept est présenté dans le rapport comme une question de politique administrative et non comme une question d'insolvabilité des entreprises parce que l'intégration des lois pourrait donner au BSF des pouvoirs de surveillance à l'égard de la nouvelle loi.

Le rapport signale que l'existence de ces lois différentes sur l'insolvabilité est la conséquence de circonstances historiques et note que les avis divergent parmi les parties concernées quant à l'opportunité de fusionner la LFI et la LACC et au degré de fusion souhaitable, le cas échéant. On y fait aussi mention du manque de données sur le recours à la LACC et l'application de celle-ci, ce qui nuit à un débat utile sur la question.

## B. Questions relatives à l'insolvabilité des entreprises

Les intervenants ont soulevé plusieurs questions relatives à l'insolvabilité des entreprises durant le processus de consultation. S'ils ont pu s'entendre sur certaines – dont la question des faillites de courtiers en valeurs mobilières, la *Loi sur les liquidations et les réorganisations*, les enjeux liés aux marchés financiers et la responsabilité du syndic relativement aux obligations du nouvel employeur et aux créances des caisses de retraite – sur d'autres, les désaccords sont grands. On pense notamment à la protection des salariés et des pensions, au financement des débiteurs exploitants, aux droits des fournisseurs impayés, à l'adoption de la loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, aux droits contractuels, à l'intégration de la LFI et de la LACC, à la responsabilité des administrateurs, aux sanctions à l'endroit des administrateurs et des dirigeants pour conduite préjudiciable aux créanciers, aux transferts inférieurs à la juste valeur et aux préférences.

## 1. Protection des salaires et des pensions

La question du degré de protection des salaires et des revenus de pension des salariés en cas d'insolvabilité de l'entreprise fait depuis longtemps l'objet de préoccupations au Canada, et s'il existe une certaine forme de protection des salaires depuis 1949, la question a été examinée à plusieurs reprises depuis les années 1970. Le rapport d'IC décrit les diverses propositions législatives et autres dont on a débattu au fil des ans pour protéger les salaires, notamment les suivantes : statut de créance privilégiée et plafond approprié; protection super-prioritaire; fonds de compensation des salaires financé à même des cotisations des employeurs et des salariés ou le Trésor; protection par l'intermédiaire du régime d'assurance-emploi. On y discute des effets distributifs de la protection de la rémunération et de l'impact de telles mesures sur l'activité économique, l'efficacité économique et l'offre et le coût du crédit.

En outre, on se demande dans le rapport si la protection actuellement en vigueur à l'égard des cotisations impayées et des engagements non capitalisés relatifs aux régimes de retraite est suffisante et, dans la négative, quelle mesure il faudrait mettre en oeuvre pour l'améliorer. L'Ontario est actuellement la seule province qui prévoit une protection capitalisée pour les créances relatives aux pensions. Cependant, des lois sur la faillite déposées dans les années 1970 et les années 1980, ainsi que certains comités consultatifs ont abordé des questions comme la priorité des créances relatives aux pensions et l'établissement d'un fonds d'indemnisation des créances relatives aux pensions.

## 2. Financement des débiteurs exploitants

Le financement des débiteurs exploitants aide les entreprises insolubles qui ont besoin de financement pour procéder à une réorganisation. Comme ce type de crédit présente beaucoup de risque, les prêteurs peuvent exiger une priorité sur les créanciers garantis. La LFI et la LACC sont muettes sur la question du financement des débiteurs exploitants, mais certains juges canadiens – faisant valoir leur « compétence inhérente » – ont autorisé ce type de financement dans des cas relevant de la LACC.

Le rapport note que les intervenants se demandent si le financement des débiteurs exploitants devrait avoir des fondements législatifs, devrait être imposé aux créanciers sans définir de manière plus précise les circonstances dans lesquelles il est justifié d'y avoir recours, et devrait passer devant les créanciers existants. On craint aussi que les entreprises insolubles – qui peuvent éprouver des difficultés financières et des problèmes de gestion – n'arrivent pas à sortir de l'ornière même avec le financement des débiteurs exploitants, ce qui entraînerait une perte encore plus grande qu'elle ne l'aurait été autrement. L'absence de données sur le succès des réorganisations aux termes de la LACC – et le rôle éventuel du

financement des débiteurs exploitants à cet égard – empêche de tenir un débat véritablement éclairé et utile sur cette question.

### **3. Les droits des fournisseurs impayés**

Les intervenants doutent de l'efficacité de la protection des fournisseurs impayés, c'est-à-dire de la règle des trente jours pour récupérer les marchandises, qui existe dans la LFI depuis 1992. Ils ont des réserves en particulier au sujet du fait que la période de reprise commence à la date de livraison et non à la date de la déclaration de faillite du créancier; que les reprises ne visent que les marchandises qui se trouvent dans l'état où elles ont été livrées; et que les dispositions s'appliquent aux marchandises mais pas aux services.

### **4. Insolvabilité internationale**

CNUDCI – le Groupe de travail des Nations Unies sur le droit de l'insolvabilité – a recommandé que les pays intègrent sa loi-type sur l'insolvabilité internationale à leur législation sur l'insolvabilité. L'adoption de cette loi-type par le Canada exigerait le remplacement de certaines parties de la LFI adoptées en 1997 en réponse à la mondialisation et au nombre croissant de déclarations d'insolvabilité présentant un caractère international. Le rapport d'IC note que l'adoption de la loi-type faciliterait les efforts d'harmonisation déployés au niveau international relativement au traitement de l'insolvabilité internationale, et une interprétation plus uniforme des règles et une administration plus aisée des cas d'insolvabilité internationale.

Le rapport fait état des questions suivantes des intervenants : le Canada devra-t-il adopter une disposition de réciprocité s'il adopte la loi-type; l'adoption de la loi-type peut-elle réduire le nombre des causes d'insolvabilité entendues au Canada; la loi-type doit-elle être adoptée telle quelle ou avec des modifications; et enfin, vaudrait-il mieux adopter certains aspects de la loi-type et les intégrer aux dispositions actuelles de la LFI?

### **5. Droits contractuels**

Le rapport pose la question de savoir jusqu'à quel point la législation sur l'insolvabilité devrait intervenir dans les contrats privés pour tenter d'en maximiser la valeur ou d'assurer une répartition équitable de la valeur en cas d'insolvabilité, en gardant en mémoire le fait que les modalités des contrats sont négociées de bonne foi et reflètent les risques qui y sont associés. Le rapport fait état des inquiétudes des intervenants sur les points suivants : faut-il

suspendre temporairement l'exercice des droits des créanciers garantis en cas de faillite; doit-on intégrer à la LFI des règles régissant les contrats de location; les droits en vigueur en matière de propriété intellectuelle reflètent-ils bien les intérêts opposés des diverses parties concernées?

Les interventions touchant les droits contractuels refoulent les attentes des contractants, réduisent la prévisibilité et la certitude des contrats et accroissent les risques. Le rapport précise que toute intervention devrait être évaluée au regard des avantages qui en découleraient par rapport aux préjudices pouvant en résulter. On fait état de situations illustrant les avantages de la poursuite d'un contrat : permettre au syndic de faire usage de locaux loués pendant que les actifs sont évalués et liquidés et la poursuite de l'exploitation d'un logiciel utilisé en vertu d'une licence quand celui-ci fait partie intégrante de l'entreprise. On pourrait envisager de permettre le maintien des contrats « profitables », mais les créanciers et les débiteurs ne s'entendraient pas nécessairement toujours à ce sujet

## 6. Administrateurs : responsabilité et sanctions

On se demande dans le rapport si les règles régissant la responsabilité des administrateurs établissent un juste équilibre entre la volonté d'attirer des administrateurs compétents et celle d'imposer un fardeau suffisamment important pour s'assurer que ces administrateurs feront preuve de diligence dans l'exercice de leurs fonctions. Les lois fédérales, provinciales et territoriales assujettissent les administrateurs à une responsabilité personnelle à l'égard de certaines dettes des entreprises, mais dans la plupart des cas, on reconnaît aux administrateurs la défense fondée sur le principe de la diligence raisonnable; dans certains cas cependant, les administrateurs sont assujettis à une responsabilité absolue contre laquelle il n'existe aucune défense.

On note dans le rapport que la réduction du fardeau de la responsabilité personnelle pourrait inciter des personnes compétentes à accepter d'agir à titre d'administrateurs et à demeurer en poste lorsque l'entreprise dont elles s'occupent est en situation d'insolvabilité. Par contre, les administrateurs seraient alors moins incités à s'assurer que les salariés et les autres personnes protégées en vertu des dispositions relatives à la responsabilité des administrateurs touchent les montants auxquels ils ont droit. On envisage plusieurs mesures de réforme, notamment les suivantes : intégrer la responsabilité des administrateurs à l'égard des salaires directement à la LFI, en prévoyant une défense de diligence raisonnable; exonérer les administrateurs de toute responsabilité à l'égard des créances qui surviennent pendant la courte période précédant ou suivant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité; déployer les efforts nécessaires afin de repérer les fautes commises par les administrateurs et de s'y attaquer, tout en exemptant ces administrateurs de toute responsabilité en cas d'insolvabilité.

Le rapport aborde aussi la question des sanctions à l'endroit des administrateurs et des dirigeants dont la conduite est préjudiciable aux créanciers. On se demande si les sanctions

actuelles pour conduite répréhensible sont suffisamment équilibrées pour inciter les personnes compétentes à agir en qualité d'administrateur tout en s'assurant qu'elles exécutent leurs fonctions d'administrateurs avec diligence et si ces sanctions sont dûment appliquées. Actuellement, les administrateurs peuvent être tenus personnellement responsables s'ils omettent de veiller aux intérêts des créanciers lorsque l'entreprise dont ils s'occupent devient insolvable.

On fait remarquer dans le rapport que la récente jurisprudence a contribué à dissuader les administrateurs et les autres dirigeants de prendre des risques excessifs dans leurs efforts visant à rétablir la solvabilité d'une entreprise. On se demande cependant si des dispositions relatives à la destitution des administrateurs pourraient s'avérer efficaces pour écarter les administrateurs incompetents et freiner les abus. On est conscient du fait que celles-ci pourraient être coûteuses à appliquer, compliquer le recrutement de personnes compétentes et nuire à l'aptitude de celles-ci de prendre des décisions. On note dans le rapport que l'interdiction des roulements d'actifs pourrait favoriser l'intégrité dans le régime des faillites, mais que cette solution présente aussi certains désavantages potentiels dans la mesure où elle pourrait réduire le produit de la réalisation des actifs et faire obstacle à la meilleure réaffectation des actifs. Enfin, on aborde aussi la possibilité de donner aux tribunaux le pouvoir de remplacer les administrateurs.

## 7. Transferts inférieurs à la juste valeur et préférences

On s'interroge dans le rapport sur l'opportunité de moderniser et d'augmenter les dispositions actuelles de la LFI concernant les transferts inférieurs à la juste valeur et les préférences, car celles-ci n'ont pratiquement pas changé depuis la *Loi sur la faillite* de 1919 et sont considérées par beaucoup comme inopérantes dans le contexte actuel. Dans certains cas, les transferts en question peuvent être frauduleux; dans tous les cas, ils se font aux dépens des autres créanciers. Comme les lois provinciales et territoriales régissant les transactions commerciales sont utilisées pour traiter des transactions de nature douteuse, il s'ensuit une fragmentation qui est source de confusion et d'inefficacité dit-on dans le rapport. Il importe donc de déterminer si les dispositions des lois provinciales et territoriales devraient être intégrées à la législation fédérale en matière d'insolvabilité afin d'offrir un cadre législatif exhaustif unique.

On précise dans le rapport que la fraude et l'intention malveillante sont difficiles à prouver, ce qui peut entraîner des litiges longs et coûteux. La solution consiste à mettre l'accent sur le résultat de la transaction plutôt que sur l'intention sous-jacente; cette solution n'est cependant pas exempte de problèmes, particulièrement pour les créanciers qui font tout simplement preuve d'une plus grande diligence dans la perception de leurs comptes ou les tiers qui négocient un marché favorable juste avant une réorganisation ou une déclaration d'insolvabilité.

## 8. Faillite de courtiers en valeurs mobilières

En 1997, des dispositions ont été ajoutées à la LFI afin de régir les faillites de courtiers en valeurs mobilières. Ce régime prévoit notamment un mécanisme permettant de passer outre au lien fiduciaire entre un courtier en valeurs mobilières et ses clients et permet de mettre en commun la presque totalité des valeurs mobilières et espèces que détient l'entreprise en faillite pour les redistribuer au prorata parmi les clients. Seules les valeurs mobilières « immatriculées » doivent être remises aux clients qui en sont propriétaires. On indique dans le rapport d'IC qu'il pourrait être nécessaire d'adopter certaines modifications de forme pour clarifier des dispositions qui ont fait problème lors de récentes faillites de courtiers en valeurs mobilières.

## 9. Application de la Loi sur les liquidations et les restructurations

Durant les consultations menées par Industrie Canada, on a abordé la question de savoir s'il vaudrait mieux réserver le recours à la *Loi sur les liquidations et les restructurations* (LLR) aux institutions financières insolubles. On note dans le rapport d'IC qu'avec la LFI, il n'y a peut-être pas de raison de permettre aux entreprises insolubles autres que des institutions financières de se prévaloir de la LLR. En outre, en limitant l'application de la LLR aux seules institutions financières, on contribue à maintenir l'intégrité du système et à traiter de manière uniforme les entreprises dont l'objet est similaire.

## 10. Exemptions pour les commissions et les bourses de valeurs mobilières

Les autorités chargées de la réglementation des institutions financières – comme les commissions et les bourses de valeurs mobilières – craignent de ne pas pouvoir s'acquitter de leurs responsabilités de réglementation en cas de suspension des procédures associée à une réorganisation. On note dans le rapport que les intervenants seraient majoritairement en faveur de l'exemption des organismes de réglementation de l'application des dispositions relatives aux suspensions de procédures. Ils seraient ainsi en mesure d'intervenir auprès des entreprises qui agissent mal, particulièrement au moment où leur rôle de contrôle et de surveillance est le plus crucial.

## 11. Responsabilités des syndicis en tant que nouvel employeur

Le rapport d'IC fait valoir la nécessité de réévaluer la responsabilité des syndicis qui assument le rôle de nouvel employeur. En particulier, les syndicis, les séquestres et les autres administrateurs de dossiers d'insolvabilité peuvent être tenus personnellement responsables relativement aux obligations d'un débiteur en faillite ou insolvable à l'égard notamment des salaires, des paies de vacances, des indemnités de cessation d'emploi et des engagements relatifs au régime de pensions, même s'ils n'étaient pas au courant de ces obligations quand ils ont accepté de faire office de syndic, de séquestre ou d'administrateur.

Certains craignent que plus personne n'accepte de se charger de ces fonctions si les risques associés aux obligations des nouveaux employeurs sont trop grands. D'ailleurs, ils ne sont pas nécessairement en mesure d'évaluer ces risques correctement et rapidement au moment où ils acceptent leur charge. On propose dans le rapport de limiter la responsabilité pour encourager les gens à accepter ce type de nomination, mais cela réduirait les recours des salariés et des retraités, ce qui revient à transférer le risque des syndicis, séquestres et administrateurs aux salariés et aux retraités.

## Questions relatives à l'insolvabilité des consommateurs

Les intervenants qui ont participé aux consultations organisées par Industrie Canada ont soulevé plusieurs questions relativement à l'insolvabilité des consommateurs et il s'est dégagé un consensus sur certaines, dont les privilèges des consommateurs, l'augmentation des faillites de particuliers, les prêts étudiants et les cessions de salaire. De vives divergences de vues séparent cependant les intervenants au sujet de l'opportunité d'une liste fédérale des biens insaisissables, des régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) et des régimes enregistrés d'épargne-études (REEE), des ententes de réaffirmation, de la rationalisation de l'administration sommaire, de l'exécution d'une garantie à l'égard des biens ménagers d'un failli et du crédit-conseil obligatoire.

### 1. Liste fédérale des biens insaisissables et le cas des REER et des REEE

Actuellement, ce sont les provinces et les territoires qui décident de la nature et de la valeur des biens qui échappent à saisie en cas de faillite et ce, depuis 1919. Par conséquent, les exemptions ne sont pas uniformes dans tout le Canada, ce qui peut être une cause de souci, car elles ont pour rôle de veiller à ce que les faillis puissent repartir sur de bonnes bases. Si certaines personnes estiment qu'une liste fédérale de biens insaisissables permettrait d'assurer un traitement équitable des faillis dans tout le Canada, d'autres sont d'avis que des exemptions de saisie par province ou par territoire reflètent plus fidèlement la réalité et le coût de la vie au niveau local.

On propose dans le rapport une liste fédérale de biens insaisissables d'application facultative qui serait mise à jour périodiquement pour tenir compte de l'évolution du coût de la vie. Dans cette proposition, les faillis pourraient choisir le régime qu'ils préfèrent (liste fédérale ou provinciale/territoriale) au moment de la déclaration de faillite, mais cette solution ne règle pas la question de l'uniformité des exemptions dans tout le pays. D'autres solutions sont envisagées : une liste fédérale comme norme minimale à utiliser lorsque les normes provinciales sont moindres; ou une liste fédérale qui remplacerait les listes provinciales courantes. La notion de plafond – associé aux exemptions de saisie provinciales ou fédérales – a aussi reçu des appuis durant les consultations d'Industrie Canada.

En ce qui concerne les régimes enregistrés d'épargne-retraite, le rapport note que certains mécanismes d'épargne en vue de la retraite – comme les régimes de pension enregistrés, les REER immobilisés et les REER d'une compagnie d'assurance-vie – échappent à la saisie en cas de faillite. D'autres, notamment les REER détenus par les banques, par les maisons de courtage ou dans des comptes de REER autogérés, ne sont pas exemptés. Des intervenants

sont d'avis que, pour des raisons d'équité, tous les mécanismes d'épargne-retraite devraient être traités de la même manière; de ce point de vue, les REER de compagnie d'assurance devraient échapper à la saisie s'ils sont immobilisés.

Le rapport fait état d'arguments contre ce traitement des REER autres que ceux d'une compagnie d'assurance : ce type de disposition réduirait les sommes que peuvent recouvrer les créanciers; les REER peuvent être utilisés à d'autres fins que la retraite; les titulaires de REER peuvent protéger leur REER en ayant recours aux régimes immobilisés des compagnies d'assurance. On formule quand même des propositions de changement dans le rapport : exempter les REER immobilisés au moment de la faillite accessibles uniquement à l'âge de la retraite; ne pas exempter les cotisations au titre d'un REER versées par le débiteur au cours d'un nombre donné d'années précédant la faillite; préciser que les revenus tirés d'un REER par une personne à la retraite seront traités comme les autres revenus et assujettis aux normes de la LFI en matière de revenus excédentaires; plafonner l'exemption maximale en tenant compte de l'âge du failli et du montant maximal au titre de la cotisation à un REER l'année de la faillite; ne pas exempter les REER puisqu'ils sont identiques aux autres placements.

Le rapport aborde enfin la question des régimes enregistrés d'épargne-études. On se demande en particulier si les montants investis dans un REEE doivent échapper à la saisie si la personne titulaire du compte fait faillite. Actuellement, la faillite du titulaire du compte entraîne la saisie du solde pour payer les créanciers et la remise des contributions du gouvernement fédéral au Trésor.

La principale difficulté semble être de trouver le juste milieu : est-il équitable d'exempter les REEE de la saisie et donc de réduire les sommes que peuvent récupérer les créanciers et y va-t-il de l'intérêt public de promouvoir l'éducation par cette voie? On note aussi dans le rapport d'IC que toute exemption et tout octroi de priorités supplémentaires iraient peu à peu à l'encontre de l'objectif fondamental de la faillite, qui consiste à redistribuer le produit de la liquidation de l'actif le plus efficacement et le plus équitablement possible. On a noté aussi le parallèle entre les REER et les REEE – et la question de l'intérêt public qui se pose dans les deux cas. Les intervenants ont proposé des solutions similaires à celles qui visent les REER : obligation de cotiser à un REEE immobilisé et récupération des cotisations versées l'année précédant la faillite. On propose aussi que les REEE répondent aux exigences propres aux fonds en fiducie, ce qui mettrait les fonds à l'abri de la saisie, mais réduirait quelque peu la souplesse des REEE.

## 2. Ententes de réaffirmation

On signale dans le rapport les préoccupations des intervenants qui se demandent si les ententes de réaffirmation, qui prévoient le rétablissement d'une dette libérée par la faillite, devraient être légales. Ces ententes ne sont pas réglementées par la LFI. Certains

intervenants estiment que l'existence de ces ententes porte atteinte au principe du nouveau départ, bien qu'elles soient parfois la seule façon pour un failli d'obtenir du crédit.

Une des propositions énoncées dans le rapport consiste à interdire les ententes de réaffirmation à l'égard des transactions non garanties, mais à permettre certains paiements, s'ils sont approuvés par le séquestre officiel ou le tribunal ou s'ils sont faits volontairement à un membre de la famille. Dans certains cas limités, on autoriserait les ententes de réaffirmation à l'endroit de transactions garanties. On propose aussi d'interdire les ententes de réaffirmation dans tous les cas, ce qui appuierait le principe du nouveau départ, mais aurait peut-être des conséquences sur l'offre et le coût du crédit. Ces ententes seraient interdites même quand elles pourraient être dans l'intérêt des deux parties.

### 3. Administration sommaire

Pour les débiteurs à revenu modeste dont les actifs n'ont qu'une faible valeur, il pourrait être souhaitable d'instituer une procédure simplifiée de faillite. La législation canadienne en matière de faillite a été élaborée pour résoudre les faillites d'entreprises. C'est en 1949 seulement qu'ont été ajoutées à la *Loi sur la faillite* les dispositions relatives à la procédure sommaire. Actuellement, ces dispositions s'appliquent aux faillites de débiteurs non constitués en personne morale dont les actifs réalisables ne dépassent pas 10 000 \$. On note dans le rapport que la procédure en question demeure relativement complexe. En outre, vu la multiplication des faillites de particuliers – surtout parmi les débiteurs ayant un faible revenu et possédant peu d'actifs – il serait utile de traiter ces faillites le plus rapidement et au moindre coût possible.

Les propositions de réforme avancées par les intervenants sont les suivantes : modifier le processus pour en éliminer les procédures qui n'ajoutent aucune valeur au dossier; permettre aux créanciers, au BSF et aux syndicats d'intervenir dans certains cas de faillite assujettis à la procédure d'administration sommaire; et permettre que certaines tâches administratives ne soient accomplies que si les créanciers le demandent. Avec de tels changements, cependant, il faudrait veiller à protéger l'intégrité du système et prévenir les abus, éventuellement en imposant un délai de trois ans pour la libération du débiteur.

### 4. Biens ménagers

Le rapport pose la question de savoir s'il y a lieu de modifier les dispositions courantes permettant l'exécution de contrats de garantie à l'égard des biens ménagers d'un débiteur à la suite d'une faillite. Dans la plupart des provinces/territoires, les créanciers peuvent prendre en garantie les biens personnels se trouvant dans la résidence d'un débiteur. Cette disposition inspire certaines réserves, car dans les cas où le consommateur deviendrait

insolvable ou ferait faillite, un créancier, en menaçant de saisir les biens concernés, pourrait obtenir un montant supérieur à leur valeur réelle en tirant avantage de la volonté du débiteur de conserver ces biens.

Certains intervenants estiment que ces dispositions entraînent des abus à l'endroit des faillis et de leur famille. On propose entre autres dans le rapport que les sûretés accordées sur des biens qui n'ont pas été vendus par le créancier ne soient pas exécutoires en cas de faillite et de proposition de consommateur. Cette solution permettrait aussi de mieux protéger les biens exempts de saisie et forcerait un créancier garanti à payer les montants exemptés avant de se prévaloir de sa sûreté. On a aussi proposé de traiter les véhicules à moteur différemment des autres biens ménagers. L'imposition d'une limite à la portée des sûretés touchant les biens ménagers pourrait toutefois restreindre l'accès au crédit pouvant servir à l'achat de ces articles.

## 5. Crédit-conseil obligatoire

Depuis les modifications apportées à la LFI en 1992, les personnes qui font faillite pour la première fois doivent participer à des séances de consultation en matière de crédit avant de bénéficier d'une libération automatique. Les débiteurs qui soumettent une proposition de consommateurs sont soumis à la même obligation. Le rapport d'IC note que le crédit-conseil est bénéfique à maints égards et semble avoir eu un impact limité sur les coûts de fonctionnement, de telle sorte que les créanciers ne sont pas indûment pénalisés par le fait que ces séances de consultation sont financées à même l'avoir du failli.

Il reste que certains intervenants estiment que le crédit-conseil devrait être facultatif, à la discrétion du débiteur, du syndic ou du surintendant des faillites. D'autres proposent davantage de crédit-conseil, ou que le crédit-conseil commence plus tôt dans le processus, ou qu'il soit obligatoire dans tous les cas. On met aussi de l'avant l'idée d'un programme complet d'éducation des jeunes sur les finances personnelles.

Ceux qui sont contre l'obligation de suivre des séances de consultation trouvent qu'elles interviennent trop tard dans le processus et manquent donc d'efficacité et que, au demeurant, la faillite personnelle résulte le plus souvent non pas d'une mauvaise gestion des finances personnelles, mais de la faillite d'une entreprise, d'une perte d'emploi ou d'un changement d'état matrimonial.

## 6. Privilèges des consommateurs

Actuellement, les consommateurs qui déposent une somme d'argent pour l'achat de biens ou de services auprès d'un vendeur, mais qui ne reçoivent pas ces biens et ces services parce que

le vendeur déclare faillite ultérieurement, ne bénéficient d'aucune protection. En tant que créanciers non garantis, ces consommateurs ont peu de recours; dans la majorité des cas d'ailleurs, ils ne se considèrent pas comme des créanciers et n'avaient pas l'intention de s'exposer à un risque.

On note dans le rapport que l'octroi d'un privilège de consommateur accroîtrait les chances de ces consommateurs de récupérer leur mise, mais cela aurait pour effet d'accorder une protection législative à un groupe donné de créanciers aux dépens des autres, ce qui pourrait influencer sur l'offre de crédit. On propose une solution plus molle consistant à accorder aux dépôts de consommateurs le statut de créance privilégiée en leur donnant préséance sur les créances ordinaires mais non par rapport aux créances garanties. Cette solution aurait sans doute moins de conséquences sur l'offre de crédit. La question pourrait aussi être réglée par la voie de mesures législatives provinciales/territoriales en matière de protection des consommateurs, mais cela pourrait soulever des problèmes constitutionnels si une loi provinciale/territoriale en ce sens précisait que ces mesures s'appliquent aux faillites.

## 7. Prêts étudiants

En 1998, le gouvernement a apporté des modifications à la LFI dans le cadre de son budget. En vertu de ces modifications, toute personne qui a une dette découlant d'un prêt étudiant et qui fait faillite pendant qu'elle est étudiante ou dans les 10 années après la fin de ses études ne pourra obtenir la libération de la dette liée aux prêts étudiants. Avant cette date, la restriction s'appliquait à une période de deux ans après la fin des études. Le changement en question est le résultat du budget de 1998 dans lequel le gouvernement a apporté plusieurs changements au programme fédéral de prêts étudiants et prévu diverses mesures d'allègement.

On se demande dans le rapport d'IC s'il y a lieu de modifier la période de dix ans durant laquelle les étudiants en faillite ne peuvent pas obtenir de libération de leurs dettes. Les intervenants estiment que cette restriction est trop dure et injuste et que les prêts étudiants devraient être traités de la même manière que tous les autres dettes à la consommation. On propose entre autres de ramener la période de restriction à cinq ans et de faire des prêts étudiants une créance privilégiée qui serait toujours incluse dans la faillite.

## 8. Cessions de salaire

Les cessions de salaire, permises dans certaines provinces, sont une forme de sûreté pour les prêts à la consommation accordés par des coopératives d'épargne et de crédit et où la garantie est constituée par une portion des salaires futurs de l'emprunteur. Avec les modifications apportées à la LFI en 1992, les cessions de salaires présents ou futurs qui ont

été faites avant la faillite ne s'appliquent pas aux salaires gagnés après la faillite, avec le résultat que les autres créanciers reçoivent maintenant des sommes qui revenaient autrefois aux coopératives d'épargne et de crédit. Avant ce changement, les cessions de salaire étaient exécutoires contre des salaires gagnés entre le moment de la faillite et celui de la libération.

On note dans le rapport d'IC que certains intervenants, surtout parmi les institutions financières, aimeraient que l'on rétablisse l'efficacité des cessions de salaires. On précise par contre que, étant donné que la garantie au titre d'une cession de salaire consiste en une partie importante des gains futurs d'un débiteur, l'exécution d'une cession de salaire dans le cadre d'une faillite peut compromettre sérieusement les chances du débiteur d'obtenir un nouveau départ. La possibilité pour un créancier d'avoir recours à la cession de salaire réduit aussi les montants pouvant être recouverts par les autres créanciers dans une faillite. Cependant, ces cessions de salaires peuvent représenter la seule garantie que peut offrir un débiteur. En outre, comme les cessions de salaires réduisent le risque auquel s'exposent les coopératives d'épargne et de crédit, elles peuvent avoir un effet bénéfique sur l'offre et le coût du crédit.

## ANNEXE D :

# POINT DE VUE INTERNATIONAL SUR LA LOI EN MATIÈRE D'INSOLVABILITÉ

### A. États-Unis

Aux États-Unis, le *Bankruptcy Reform Act* de 1978 – souvent appelé le *Bankruptcy Code* – est le principal texte législatif portant sur la faillite. Depuis que cette loi est entrée en vigueur, en novembre 1979, elle a été modifiée un certain nombre de fois, notamment par le *Bankruptcy Amendments and Federal Judgeship Act* de 1984, le *Bankruptcy Judges, United States Trustees, and Family Farmer Bankruptcy Act* de 1986 et le *Bankruptcy Reform Act* de 1994. Le chapitre 11 prévoit les principales procédures relatives à l'insolvabilité et on y a souvent recours de préférence au chapitre 7. Le chapitre 11 porte sur la réorganisation tandis que le chapitre 7 traite de la liquidation, et il est utilisé surtout par ceux qui veulent se libérer de leur dette; en outre, les chapitres 12 et 14 portent également sur la réorganisation.

On peut présenter une requête en faillite en vertu des chapitres 7, 11, 12 ou 13, bien que les requêtes non volontaires – formulées par les créanciers – ne puissent se faire qu'aux termes des chapitres 7 et 11. La plupart des mesures prévues au chapitre 11 sont volontaires, et l'insolvabilité n'est pas exigée pour la présentation d'une requête en vertu du chapitre 11. Il peut également y avoir des réorganisations en vertu du chapitre 12 – qui s'applique aux agriculteurs – et du chapitre 13, auquel ont recours le plus souvent les consommateurs endettés qui ont un revenu régulier. Alors que les consommateurs ne peuvent recourir au chapitre 7 que tous les six ans, il n'y a pas de limite au nombre de fois où ils peuvent présenter une requête en vertu du chapitre 13, pourvu que les pourcentages préétablis de la dette aient été remboursés.

À la différence d'un certain nombre d'autres pays industrialisés – exception faite du Canada –, pendant les réorganisations aux termes du chapitre 11, l'entreprise conserve les fonctions de contrôle et de gestion, bien qu'elles soient assorties de certaines restrictions. Le tribunal doit approuver toutes les aliénations de biens en dehors du cours normal des affaires, et on prévoit la nomination d'un syndic ou d'un examinateur par le tribunal, bien que cela se fasse rarement. Le plus souvent, les procédures prévues aux chapitres 12 et 13 comprennent la nomination d'un syndic chargé de surveiller les actifs du débiteur, même si ce dernier en conserve le contrôle.

Lorsqu'il y a réorganisation, le débiteur, qu'il s'agisse d'un consommateur ou d'une société, est tenu de produire une proposition de réorganisation à des assemblées des catégories de

créanciers et ceux dont les droits sont brimés par la proposition peuvent voter. En outre, la proposition doit être approuvée par le tribunal, qui tient compte de critères d'équité et doit avoir la conviction que la proposition est applicable et que les créanciers dissidents recevront au moins autant, aux termes de la proposition, que si l'entreprise était liquidée. Le tribunal peut refuser de tenir compte du vote des créanciers rejetant la proposition et le confirmer, s'il estime que les créanciers seraient traités équitablement. Dans les recours au chapitre 13, la période maximum de réaménagement de la dette est de cinq ans.

Les procédures aux termes du chapitre 7 – dont l'initiative peut venir du débiteur ou des créanciers – exigent la nomination d'un syndic, qui saisit les actifs non exemptés du débiteur, les liquide et distribue le produit aux créanciers. Le *Bankruptcy Code* établit la priorité dans les intérêts des créanciers.

Le *Bankruptcy Code* des États-Unis prévoit aussi des exemptions fédérales, bien que chacun des États ait la liberté d'établir ses propres exemptions et d'empêcher ses administrés de se prévaloir des exemptions fédérales. Si l'État où il habite n'a pas établi ses propres exemptions et n'a pas interdit à ses administrés de se prévaloir des exemptions fédérales, le failli peut choisir d'appliquer les exemptions fédérales ou celles de l'État.

Les exemptions prévues par les autorités fédérales sont les suivantes :

- une propriété familiale comprenant des biens immobiliers jusqu'à concurrence d'une certaine valeur maximum;
- les versements de pension alimentaire et de soutien des enfants;
- les pensions et prestations de retraite;
- des objets ménagers et des meubles jusqu'à concurrence d'une certaine valeur maximum;
- les produits de santé;
- les bijoux, jusqu'à concurrence d'une certaine valeur maximum;
- les paiements relatifs aux gains perdus;
- un véhicule moteur jusqu'à concurrence d'une certaine valeur maximum;
- les prestations d'indemnisation pour accident du travail, jusqu'à concurrence d'une certaine valeur maximum;
- les prestations pour les décès causés par un délit et l'indemnisation des victimes;
- les prestations d'assistance publique, de la sécurité sociale, de chômage et d'anciens combattants;
- les outils professionnels, jusqu'à concurrence d'une valeur maximum;
- des biens jusqu'à concurrence d'une valeur maximum;

➤ d'autres exemptions liées aux polices d'assurance.

Les exemptions prévues par les États varient assez largement d'un État à l'autre, de sorte que les débiteurs sont traités assez différemment selon leur État de résidence.

Les procédures de faillite se terminent lorsque le tribunal de la faillite prend une ordonnance de libération à l'égard des dettes dont le failli peut être libéré. Cette ordonnance est généralement prise au plus tard six mois après la présentation d'une requête en faillite par le débiteur, ce qui coïncide avec l'expiration de la période fixée pour déposer une plainte faisant objection à la libération ou une motion portant rejet de la demande pour motif d'abus substantiel de la procédure. La plainte peut être déposée par un créancier, le syndic chargé de l'affaire ou le syndic des États-Unis. Le dépôt de la plainte constitue l'amorce d'une action en justice appelée « procédure contradictoire » dans laquelle la charge de la preuve revient à la partie qui présente l'objection. Une libération peut être révoquée dans certaines circonstances. La faillite reste consignée au dossier de crédit du débiteur pendant un maximum de dix ans. Enfin, un débiteur libéré peut rembourser de son propre gré toute dette dont il a été libéré.

En ce moment, le Congrès est saisi d'une proposition prévoyant une vaste réforme de la législation sur la faillite. Le chapitre 15 qui est proposé appliquerait dans la mesure du possible la loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité dans un contexte international. La version actuelle du chapitre 12 n'exige pas la réciprocité, pas plus que la loi type ne le fait.

## B. Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, un certain nombre de possibilités s'offrent aux débiteurs insolvable, notamment les suivantes : les ordonnances d'administration, les arrangements volontaires individuels et la faillite. Il peut y avoir ordonnance d'administration lorsqu'un ou plusieurs créanciers obtiennent une décision de la cour contre un débiteur dont la dette n'est pas supérieure à 5 000 £. Il s'agit d'une procédure judiciaire prévoyant que le débiteur verse des paiements réguliers au tribunal pour le remboursement des créanciers.

Dans les cas d'arrangement individuel volontaire, le débiteur présente une proposition officielle aux créanciers prévoyant le paiement de tout ou partie de ses dettes. Il demande au tribunal une ordonnance provisoire et choisit un spécialiste en insolvabilité autorisé, qui présente au tribunal les détails de la proposition et précise s'il y a lieu de convoquer une assemblée des créanciers pour étudier la proposition. Si des créanciers dont les créances représentent plus de 75 % de la dette se prononcent en faveur de la proposition, celle-ci est acceptée, et elle lie tous les créanciers autorisés à voter. Le spécialiste surveille l'application de l'arrangement et paie les créanciers conformément à la proposition.

Le tribunal rend une ordonnance de faillite après qu'une requête en faillite a été présentée par le débiteur ou un ou plusieurs créanciers ordinaires qui détiennent une créance d'au moins 750 £. Un séquestre officiel – qui est un agent du tribunal – est chargé d'administrer les biens du failli et agit comme syndic, à moins qu'un spécialiste en insolvabilité ne soit nommé. Il examine les affaires financières du failli avant et durant la faillite et il fait rapport au tribunal et aux créanciers.

À quelques exceptions près, le séquestre officiel ou le syndic contrôle les biens du failli – sous réserve de certaines exemptions – et les liquide, le produit servant à payer les frais, les coûts et dépenses de la faillite et les créanciers. Il y a deux grandes catégories d'exemptions, une pour les biens nécessaires pour gagner sa vie, et l'autre pour les articles ménagers nécessaires pour satisfaire les besoins élémentaires. Plus particulièrement, les exemptions – qui ne sont assorties d'aucune limite de valeur, le syndic étant habilité à établir cette valeur en fonction de la situation de la personne ou de la famille – sont les suivantes :

- les outils, les livres, les véhicules et les autres éléments d'équipement nécessaires à l'usage personnel, dans le cadre d'un emploi, d'une entreprise ou de l'exercice d'une profession;
- les vêtements, les articles de literie, les meubles et le matériel et les fournitures du ménage nécessaires pour répondre aux besoins élémentaires du failli et de sa famille.

De plus, le syndic ne peut généralement pas réclamer une pension comme un actif si la requête en faillite a été présentée le 29 mai 2000 ou après, pourvu que le régime de pension

ait été approuvé par le ministère du Revenu intérieur; les syndic peuvent réclamer certains types de pension lorsque les requêtes ont été présentées avant cette date. Le syndic peut habituellement réclamer tout intérêt que le failli possède dans une police d'assurance-vie. En outre, il peut demander au tribunal, à l'égard des versements de revenus, une ordonnance qui exigerait du failli des contributions à la dette de faillite prélevées sur son revenu, jusqu'à la libération du failli. Cette ordonnance ne sera pas accordée si cela risque de laisser au débiteur un revenu insuffisant pour répondre aux besoins raisonnables de sa famille ou de lui-même.

En ce moment, la libération du failli a lieu automatiquement après trois ans, mais, si l'ordonnance de faillite fait état d'un certificat d'administration sommaire – où le failli a présenté lui-même la requête et où les créances ordinaires sont inférieures à 20 000 £ –, elle a lieu au bout de deux ans. Si l'ordonnance est annulée, la libération est automatique. Ces dispositions changeront par suite de l'*Enterprise Act 2002*, comme on l'explique plus loin. Néanmoins, si le failli n'a pas honoré ses obligations aux termes des dispositions sur la faillite, le séquestre officiel peut demander au tribunal le report de la libération. De plus, la libération n'est pas automatique si le failli a subi dans les 15 années précédentes une faillite qui n'a pas été suivie de libération. Le failli peut cependant demander sa libération à tout moment au tribunal dans les cinq ans suivant l'ordonnance de faillite en vigueur, et le tribunal peut refuser ou retarder la libération ou l'assortir de conditions. L'*Enterprise Act 2002* modifiera aussi cette disposition.

Au Royaume-Uni, les entreprises en difficulté financière ont diverses possibilités qui s'offrent à elles : administration; arrangements volontaires; mise sous séquestre; liquidation; dissolution. Depuis 1985, il existe deux formes de procédure de sauvetage. Les administrateurs de la société, la société elle-même ou les créanciers peuvent demander une ordonnance d'administration – ordonnance judiciaire. Il faut établir que la société est insolvable ou presque et que l'ordonnance permettrait d'atteindre un ou plusieurs des quatre buts suivants, dont l'un se rapporte à la procédure des arrangements volontaires adoptée en 1985; les trois autres sont la survie de la société comme entreprise en exploitation, un concordat ou un arrangement approuvé par le tribunal, ou une meilleure réalisation des actifs que ce que permettrait la liquidation.

La formule des arrangements volontaires a été conçue comme un compromis permettant à une entreprise débitrice de présenter une proposition aux créanciers, un spécialiste en insolvabilité faisant rapport au tribunal sur la viabilité de la proposition. Le tribunal a alors la possibilité de prendre une ordonnance d'administration.

Enfin, l'*Enterprise Act 2002* – conçu pour renforcer l'entreprise et la productivité – a apporté des modifications relativement importantes aux dispositions législatives sur l'insolvabilité dans des parties du Royaume-Uni. Les modifications relatives à l'insolvabilité des particuliers entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2004, tandis que celles qui visent les sociétés s'appliquent depuis le 15 septembre 2003. La plupart des dispositions s'appliqueront dans l'ensemble du Royaume-Uni, mais les réformes portant sur la faillite concernant la libération

ne s'appliqueront qu'en Angleterre et au pays de Galles, et les réformes visant l'insolvabilité des sociétés ne s'appliqueront pas en Irlande du Nord.

Les modifications portent notamment sur la libération automatique des faillis. Les personnes qui ont fait faillite après le 1<sup>er</sup> avril 2004 seront automatiquement libérées après un an, au lieu des deux ou trois ans actuellement prévus. De plus, pour les faillis qui n'ont pas été libérés après une faillite survenue au cours des 15 années précédentes, la libération aura lieu à la plus hâtive des dates suivantes : 1<sup>er</sup> avril 2009 ou une date fixée par le tribunal; les faillis peuvent demander leur libération au tribunal cinq ans après la date de l'ordonnance de faillite en cours et, si cette date est antérieure au 1<sup>er</sup> avril 2009, les faillis peuvent alors demander leur libération au tribunal. Quant à l'insolvabilité des sociétés, l'*Enterprise Act 2002* abolira le droit privilégié de la Couronne de recouvrer les impôts non acquittés, en priorité sur les autres créanciers et elle prévoit que les créanciers se partageront à peu près 20 % du produit de la liquidation des garanties des obligations (stocks et comptes débiteurs), jusqu'à concurrence d'un maximum de 600 000 £.

## C. Australie

En Australie, le *Bankruptcy Act 1966* porte sur les faillites personnelles et les autres arrangements possibles avec les créanciers, tandis que le *Corporations Law* traite des faillites de sociétés. Bien que cette dernière loi s'applique uniformément dans le pays, des lois d'État et des lois territoriales ont été promulguées pour des raisons d'ordre constitutionnel.

Les possibilités qui s'offrent aux consommateurs insolvables qui ne peuvent acquitter leurs dettes dans les délais prévus sont les suivantes :

- aux termes des parties IX et X du *Bankruptcy Act*, les débiteurs peuvent conclure avec les créanciers des arrangements prévoyant le paiement d'un montant inférieur à celui de la dette, un moratoire sur les remboursements, des transferts de biens à un ou à plusieurs créanciers pour acquitter tout ou partie de la dette ou des versements périodiques aux créanciers prélevés sur les revenus du débiteur; ou
- les débiteurs peuvent faire administrer leur patrimoine en faillite, que la faillite soit volontaire ou – plus rarement – qu'elle soit imposée au failli par suite d'une requête d'un créancier.

En vertu d'un accord conclu aux termes de la partie IX, le débiteur doit :

- ne pas avoir fait faillite et ne pas avoir eu recours à un accord ou ne pas avoir obtenu une autorisation aux termes de la partie X du *Bankruptcy Act* dans les dix années précédentes;
- avoir un revenu après impôt de moins de 50 000 \$ AUS environ;
- avoir des créances non garanties de moins de 67 000 \$ AUS environ;
- avoir des biens non exemptés de la faillite évalués à moins de 67 000 \$ AUS environ.

Les possibilités offertes par les arrangements prévus aux termes de la partie X comprennent :

- un acte de cession en vertu duquel le débiteur attribue à ses créanciers tous ses biens qui peuvent être répartis;
- un concordat, aux termes duquel les créanciers acceptent un remboursement échelonné ou un paiement partiel comme règlement entièrement satisfaisant;

- un arrangement en vertu duquel le débiteur rembourse tout ou partie de ses dettes, mais selon des modalités qui ne correspondent pas à la définition d'un concordat ou d'un acte de cession.

Dans la plupart des cas, les biens acquis subséquemment ne sont pas touchés, et le débiteur n'a pas l'obligation de faire aux créanciers des versements prélevés sur ses revenus.

Pour éviter la faillite, le débiteur peut prendre d'autres arrangements avec ses créanciers et leur présenter une proposition au cours d'une assemblée. Pour conclure un arrangement qui lie tous les créanciers possédant des créances prouvables, il faut que la proposition soit approuvée par la majorité des créanciers qui votent à l'assemblée et dont les créances représentent 75 % de la valeur de leur dette.

Les débiteurs à faible revenu qui n'ont que peu ou pas du tout de biens, qui ont peu de créanciers, qui sont peu rentables et ont des ressources financières trop faibles pour pouvoir faire un acte de cession ou conclure un arrangement, parce qu'ils sont incapables d'en assumer les coûts, peuvent conclure un accord sur leurs créances pourvu qu'ils satisfassent à certaines conditions relatives à leurs biens, à leur passif et à leur revenu après impôt. Dans le cadre cette procédure, le débiteur présente une proposition et un état de ses affaires au séquestre officiel. Ce dernier, après avoir établi que le débiteur satisfait aux exigences d'admissibilité, informe les créanciers de la proposition, leur communique un résumé de l'état des affaires du débiteur et permet aux créanciers de voter sur la proposition. Pour que l'accord lie les créanciers, il faut qu'il soit appuyé par la majorité des créanciers qui se prononcent et dont les créances représentent au moins 75 % de la valeur des créances.

Un débiteur qui demande la faillite de son propre gré présente une requête au séquestre officiel ainsi qu'un état de ses affaires donnant les détails sur sa situation personnelle ainsi que sur ses biens, son passif et ses revenus. Le débiteur devient un failli lorsque la requête est acceptée. Le séquestre officiel devient alors le syndic, à moins que le débiteur ne désigne un syndiqué privé autorisé.

Il y a faillite involontaire lorsqu'un créancier présente une requête à la Cour fédérale ou à la Cour des magistrats fédéraux. Il faut que les conditions suivantes soient respectées : un acte de faillite dans les six mois précédents; un rapport de juridiction précis avec l'Australie; une créance du débiteur de 2 000 \$ AUS, après liquidation, envers le créancier. À l'audience sur la requête, le créancier est tenu de prouver : les faits énoncés dans la requête; la remise de la requête; le fait que la dette est en souffrance. Le tribunal peut décider de la mise sous séquestre, ce qui est une ordonnance faisant du débiteur un failli.

Le failli est automatiquement libéré trois ans après le dépôt de l'état de ses affaires, à moins qu'une objection ne soit présentée. Par exemple, l'objection d'un syndic peut prolonger la faillite de cinq ans dans certaines circonstances. Le failli peut être en mesure de demander une libération hâtive six mois après le dépôt de l'état de ses affaires, bien que cette disposition ne s'applique qu'aux faillites inscrites auprès du séquestre officiel avant le 5 mai

2003. Les faillis qui ont un revenu relativement élevé doivent verser à partir de leur revenu des contributions à leur faillite, le montant étant calculé en tenant compte du revenu net après impôt et des pensions alimentaires pour enfants. Il est interdit aux créanciers de recouvrer de l'argent auprès d'un failli, exception faite des créanciers garantis avec qui le failli a conclu un arrangement pour conserver un bien garanti, dans le cas d'un prêt hypothécaire, par exemple.

L'Australie prévoit la possibilité de soustraire des biens à la faillite. Ces exemptions sont uniformes dans tout le pays. Il n'y a à cet égard aucune différence entre les États sur les plans du type de bien ou de la valeur. Les principaux biens soustraits à la faillite sont les suivants :

- biens détenus en fiducie par le failli pour un tiers;
- biens familiaux du failli dans des limites raisonnables, compte tenu des normes sociales qui ont cours ou qui sont exemptés en vertu d'un règlement ou d'un accord avec les créanciers;
- biens utilisés par le failli pour gagner un revenu jusqu'à concurrence d'un maximum prescrit, qui peut aussi être relevé par les créanciers ou le tribunal;
- biens utilisés par le failli surtout pour le transport, jusqu'à concurrence d'un maximum prescrit ou selon la limite approuvée par les créanciers;
- intérêts prescrits dans des assurances-vie ou des assurances mixtes, dans des caisses de retraite réglementées ou des dépôts approuvés;
- indemnités pour préjudices corporels et biens achetés au moyen de cet argent protégé;
- montants versés au failli à titre de prêts pour la libération, le soutien du ménage ou le rétablissement en vertu de divers programmes des États ou des autorités fédérales pour le soutien rural.

Les entreprises insolubles ont diverses possibilités : arrangement sanctionné par le tribunal; nomination d'un syndic ou autre contrôleur; administration volontaire; liquidation; liquidation provisoire. Depuis le milieu de 1993, l'Australie a une procédure d'administration volontaire permettant à une société ou à ses administrateurs de déclencher la procédure, et aux créanciers garantis ayant des droits sur tous les biens ou presque de faire nommer un administrateur. Une fois nommé, celui-ci contrôle les activités de l'entreprise, ses biens et ses affaires et il agit comme mandataire de la société. Il doit tenir une assemblée des créanciers, et ceux-ci doivent se réunir pour décider du sort de la société; ils peuvent recevoir un rapport sur l'entreprise, ses biens, ses affaires et sa situation financière ainsi qu'une évaluation permettant de savoir s'il serait dans leur intérêt que la société applique un accord de cession, qu'elle liquide ses actifs ou que l'administration prenne fin.

En septembre 2002, le procureur général de l'Australie a annoncé que le gouvernement ferait un examen approfondi de la partie X du *Bankruptcy Act 1966*, qui prévoit un mécanisme permettant aux débiteurs de prendre des arrangements avec les créanciers sans déclarer faillite. Cet examen a été entrepris parce qu'on craignait que certains débiteurs n'abusent des dispositions existantes. Cet examen qui a été confié à l'Insolvency and Trustee Service Australia (ITSA) – chargé de l'administration et de la réglementation du régime de l'insolvabilité personnelle – et au ministère du Procureur général, en consultation avec le Bankruptcy Reform Consultative Forum, a abouti à la publication d'un document de travail qui décrit des propositions de modifications législatives afin que le public puisse les commenter.

Le *Bankruptcy Legislation Amendment Act Bill 2002* a été présenté pour répondre aux inquiétudes selon lesquelles le système favorisait le débiteur, pour corriger des injustices et des anomalies, et pour rationaliser l'administration des faillites par les syndicats. Le projet de loi visait notamment à :

- donner aux séquestres officiels la possibilité de rejeter la requête d'un débiteur lorsqu'il semble que, dans des délais raisonnables, il peut rembourser toutes les dettes énumérées dans l'état de ses affaires, lorsque la requête semble être une utilisation abusive du système ou lorsque le débiteur a déjà fait faillite, à sa propre requête, au moins trois fois en tout ou au moins une fois dans les cinq années précédentes;
- abolir la libération hâtive;
- faciliter la présentation, par les syndicats, d'objections à la libération d'un failli et de rendre plus difficile la tâche des faillis pour contester les objections;
- dire clairement que le tribunal peut annuler une faillite, que le failli ait été insolvable ou non lorsque la requête en faillite a été acceptée;
- relever le seuil de revenu aux fins des accords sur la dette.

Les modifications au *Bankruptcy Act 1966* et à son règlement d'application sont entrées en vigueur le 5 mai 2003 et ont relevé le seuil de revenu pour les accords sur la dette à plus de 50 000 \$ (après impôt), ce qui fait augmenter le nombre de débiteurs qui peuvent se prévaloir de ce genre d'accord.

## D. Nouvelle-Zélande

En Nouvelle-Zélande, les questions de faillite et d'insolvabilité relèvent principalement du *Insolvency Act 1967* (insolvabilité des particuliers), du *Companies Act 1993* (liquidation de sociétés) et du *Receiverships Act 1993* (mise sous séquestre de sociétés). Le *Corporations (Investigations and Management) Act 1989* peut servir lorsque le gouvernement souhaite assujettir un groupe complexe de sociétés à une gestion en vertu de la loi. Le New Zealand Insolvency and Trustee Service – par l'entremise du bureau du syndic officiel (ministère du Commerce) – est le seul organisme ayant le pouvoir d'administrer les faillites personnelles, et la Haute Cour a compétence dans toutes les affaires d'insolvabilité.

La législation néo-zélandaise sur l'insolvabilité offre un certain nombre de possibilités aux personnes qui éprouvent des difficultés financières :

- un regroupement de créanciers dans lequel tous les créanciers acceptent de recevoir par versements réguliers un paiement sur leur créance;
- il s'agit d'un compromis avec les créanciers, par lequel on s'entend sur le paiement d'une partie de la dette qui tient lieu de règlement intégral;
- une ordonnance sommaire de versement, ordonnance rendue par un juge de cour de district qui permet à une personne ayant des dettes inférieures à un certain montant de les rembourser par des versements réguliers sans faire l'objet d'autres procédures pendant que l'ordonnance s'applique;
- la faillite, dont l'initiative peut venir du débiteur ou du créancier.

Le débiteur qui préfère déclarer faillite dépose une requête auprès du tribunal de grande instance. La mise en faillite peut également être demandée par le créancier, qui présente une requête au tribunal de grande instance. Celui-ci décide si le débiteur doit être déclaré en faillite sur la foi des éléments de preuve produits par le créancier et le débiteur (ou son représentant). Le séquestre officiel, qui est un agent du tribunal de grande instance, est le syndic, et il doit administrer équitablement et en toute indépendance les affaires du failli, liquider les actifs non exemptés et répartir le produit équitablement entre les créanciers. Il peut aussi prendre des dispositions pour la libération du failli, s'il y a lieu.

Les biens exemptés comprennent les meubles et les effets personnels, l'argent, les outils professionnels, jusqu'à concurrence d'un certain montant maximum dans chaque cas. Le séquestre officiel décide si le débiteur conserve son véhicule, et tient compte dans sa décision de la valeur du véhicule et de la situation personnelle du débiteur. Les polices d'assurance deviennent également la propriété du séquestre officiel et peuvent être liquidées au profit des créanciers, et les polices de retraite qui ont une valeur de rachat peuvent également être

liquidées. Les faillis restent chargés de certaines dettes, dont les amendes imposées par le tribunal, les paiements d'entretien et les pensions alimentaires pour enfants.

En général, le failli est automatiquement libéré au troisième anniversaire de sa faillite, bien qu'on puisse demander une libération plus rapide au tribunal de grande instance. Le séquestre officiel ou un créancier peuvent toutefois s'opposer à la libération ou demander une libération conditionnelle. En cas d'objection à une libération automatique, le tribunal de grande instance décide de la date de libération. Enfin, en Nouvelle-Zélande, les faillis peuvent demander l'annulation d'une faillite. Il faut dans ce cas que le tribunal de grande instance annule l'ordonnance de faillite. Il peut y avoir annulation si l'ordonnance de faillite n'aurait pas dû être prise; si l'ensemble des dettes, droits et dépenses de faillite du débiteur ont été acquittés intégralement; ou si les créanciers acceptent une proposition concordataire.

Dans le cas des faillites de sociétés, il existe plusieurs moyens de mettre une société en liquidation : résolution spéciale des actionnaires de l'organisation; décision du conseil d'administration lorsque se produit un fait précisé dans les statuts; décision du tribunal, sur présentation d'une requête de la société, d'un administrateur, d'un actionnaire ou d'un créancier. Le séquestre est nommé; il a la garde et le contrôle des actifs de l'organisation; il établit un rapport sur les biens et le passif et le remet aux créanciers, et les biens sont vendus au profit des créanciers qui ont présenté une requête en liquidation; des dividendes sont versés aux créanciers selon l'ordre de priorité établi dans le *Companies Act*.

En mai 1999, la Nouvelle-Zélande a lancé un examen de sa législation sur l'insolvabilité pour :

- offrir un régime prévisible et simple qui puisse être administré rapidement et efficacement, qui impose aux utilisateurs le minimum de frais d'application et de réglementation et ne paralyse pas l'innovation, une prise de risques responsable ni l'entrepreneuriat en pénalisant de façon excessive les échecs des entreprises;
- distribuer le produit des créanciers selon leurs droits relatifs d'avant l'insolvabilité, à moins que l'intérêt public n'exige qu'il en soit autrement;
- maximiser le rendement pour les créanciers;
- permettre aux faillis de participer de nouveau à fond à la vie économique de la collectivité;
- assurer une coopération internationale dans les cas d'insolvabilité dans un contexte international.

Les documents de débat public ont été publiés à compter de février 2001. Depuis, le ministère du Développement économique a annoncé que la loi serait modifiée sur un certain nombre de points. Plus particulièrement, les initiatives suivantes ont été annoncées :

- maintien de la responsabilité de l'État dans l'administration des faillites;

- système de libération des entreprises, analogue à ce qui existe en Australie, qui constituera une solution de rechange permettant au débiteur – organisation ou particulier – de conclure un arrangement exécutoire avec les créanciers;
- solution de rechange à la faillite, une procédure « sans actifs » pour les débiteurs à faible revenu ayant peu de biens réalisables, voire aucun;
- imposition de sanctions pénales aux administrateurs qui ont agi de mauvaise foi pour nuire aux intérêts légitimes des créanciers;
- relèvement du montant maximum auquel les employés ont droit – au titre des salaires impayés et de la rémunération des vacances – en cas d’insolvabilité de leur employeur et adoption des indemnités de départ comme un droit de l’employé;
- relèvement du plafond pour les ordonnances sommaires de versement;
- adoption de la loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international pour les cas d’insolvabilité transfrontières.

On prévoit que, après les consultations publiques sur l’avant-projet de loi, les modifications seront adoptées au plus tard en 2004.

## **ANNEXE E :**

### **Témoins et mémoires :**

#### **Advocis**

- M. Steve Howard, CA, président-directeur général (mercredi 14 mai 2003)
- M. Edward Rothberg, avocat général (mercredi 14 mai 2003)

#### **Alberta Law Reform Institute**

- Professeur C.R.B. (Dick) Dunlop, professeur, conseiller spécial (jeudi 18 septembre 2003)
- M. Peter J.M. Lown, directeur (jeudi 18 septembre 2003)

#### **Alliance canadienne des associations étudiantes**

- M. Rob South, agent des relations gouvernementales (mercredi 14 mai 2003)

#### **Association des banquiers canadiens**

- (mémoire)

#### **Association canadienne des consommateurs**

- M. Mel Fruitman, président-directeur général (mercredi, 17 septembre 2003)

#### **Association des commissions des accidents du travail du Canada**

- M. John Solomon, président, Commission des accidents du travail de la Saskatchewan (jeudi 15 mai 2003)
- M. Jim Lee, président, Commission des accidents du travail de l'Île-du-Prince-Édouard (jeudi 15 mai 2003)
- M. Douglas Mah, avocat général, Commission des accidents du travail de l'Alberta (jeudi 15 mai 2003)
- M. Maurice Cloutier, avocat général, Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec (jeudi 15 mai 2003)

#### **Association des distributeurs de REEE du Canada**

- Mme Doreen G. Johnston, présidente, Réglementation des valeurs mobilières (mercredi, 17 septembre 2003)

#### **Association des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation**

- M. Larry Prentice, président de l'ACPIR; syndic de faillite, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) et CA-CIRP (CA-spécialiste en insolvabilité et en réorganisation) (jeudi 8 mai 2003)
- M. Jean-Yves Fortin, président de l'IIC, avocat (jeudi 8 mai 2003)
- M. Andy Kent, membre du conseil de l'IIC, avocat (jeudi 8 mai 2003)

### **Association des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation (suite)**

- M. William Courage, vice-président de l'ACPIR, syndic de faillite, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) et CA-CIRP (CA-spécialiste en insolvabilité et en réorganisation) (jeudi 8 mai 2003)
- M. Alan Spergel, coprésident de l'ACPIR, Comité des pratiques en matière d'insolvabilité personnelle, syndic de faillite, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) et CA-CIRP (CA-spécialiste en insolvabilité et en réorganisation) (jeudi 8 mai 2003)
- M. Stéphane LeBlond, vice-président de l'ACPIR, Comité des pratiques en matière d'insolvabilité personnelle, syndic de faillite, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) et CA (jeudi 8 mai 2003)
- M. George Lomas, membre de l'IIC, Comité en matière d'insolvabilité personnelle, syndic de faillite, FCA, FCIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) et CA-CIRP (CA-spécialiste en insolvabilité et en réorganisation) (jeudi 8 mai 2003)

### **Association du Barreau canadien**

- M. David F. W. Cohen, président, Section nationale de la faillite et de l'insolvabilité (mercredi 4 juin 2003)
- M. Robert A. Klotz, membre de l'exécutif et ancien président, Section nationale de la faillite et de l'insolvabilité (mercredi 4 juin 2003)
- M. E. Patrick Shea, membre, Section nationale de la faillite et de l'insolvabilité (mercredi 4 juin 2003)
- Mme Tamra L. Thomson, directrice, Législation et réforme du droit (mercredi 4 juin 2003)

### **M. Ryan Bailey**

- Ontario Society of Professional Engineers (mémoire)

### **Professeur Douglas Barbour**

- Département d'anglais, Université de l'Alberta (mémoire)

### **Me Hélène Beaulieu**

- (mémoire)

### **M. David E. Baird, r.c.**

- avocat, Torys LLP (jeudi 25 septembre 2003)

### **Professeur Vaughan Black**

- Professeur de droit, Université de Dalhousie (mémoire)

### **Commission des valeurs mobilières de l'Ontario**

- (mémoire)

### **Congrès du travail du Canada**

- M. Hassan Yussuff, secrétaire-trésorier (mercredi, 17 septembre 2003)
- M. Bob Baldwin, directeur, Politique sociale et économique (mercredi, 17 septembre 2003)
- M. Murray Gold, associé, Koskie Minsky (mercredi, 17 septembre 2003)

### **Conseil du Crédit du Canada**

- M. Pran Bahl, président (mercredi, 17 septembre 2003)
- M. Pierre R. Ouellette, directeur général (mercredi, 17 septembre 2003)

### **Credit Union Central of British Columbia**

- (mémoire)

### **Professeur R.C.C. Cuming**

- Professeur de droit, Université de la Saskatchewan (mémoire)

### **M. Jean-Claude Delorme**

- Président du Conseil consultatif de gestion du Bureau du surintendant des faillites (jeudi 25 septembre 2003)

### **Développement des ressources humaines du Canada**

- M. Andrew Treusch, sous-ministre adjoint, Programme d'investissement dans la personne (mercredi 1<sup>er</sup> octobre 2003)
- M. Dave Cogliati, directeur général, Direction des programmes canadiens des prêts étudiants (mercredi 1<sup>er</sup> octobre 2003)

### **Mme Viola Doucet**

- (mercredi 14 mai 2003)

### **Professeur Elizabeth Edinger**

- Doyenne associée de droit, Université de la Colombie Britannique (mémoire)

### **Equifax Canada**

- M. Mel Zwaig, président et directeur général, Zwaig Consulting Inc. (mercredi 1<sup>er</sup> octobre 2003)
- M. E. Bruce Leonard, Cassels Brock & Blackwell (mercredi 1<sup>er</sup> octobre 2003)
- M. David S. Ward, Cassels Brock & Blackwell (mercredi 1<sup>er</sup> octobre 2003)

### **Fédération canadienne de l'entreprise indépendante**

- M. Garth Whyte, vice-président exécutif (mercredi 1<sup>er</sup> octobre 2003)
- M. André Piché, directeur, Affaires nationales (mercredi 1<sup>er</sup> octobre 2003)

### **Fédération canadienne des étudiants**

- M. Michael Conlon, directeur de la recherche (mercredi 14 mai 2003)

### **Mme Lori K. Gravestock**

- (mémoire)

### **Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle**

- M. Saul Schwartz,  cole des politiques publiques et de l'administration, Université de Carleton (mercredi 24 septembre 2003)
- M. Dave Stewart, chef des projets spéciaux, Bureau du surintendant des faillites (mercredi 24 septembre 2003)

### **Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle (suite)**

- Mme Guylaine Houle, Litwin Boyadjian inc. (mercredi 24 septembre 2003)

### **Industrie Canada**

- Mme Marie-Josée Thivierge, directrice générale, Direction générale des politiques-cadres du marché (mercredi 7 mai 2003)
- M. Marc Mayrand, surintendant des faillites, Bureau du surintendant des faillites (mercredi 7 mai 2003)
- M. Jim Buchanan, chef de projet principal, Secteur des politiques (mercredi 7 mai 2003)
- M. Dave Stewart, chef de projet principal, Bureau du surintendant des faillites (mercredi 7 mai 2003)

### **Institut de la propriété intellectuelle du Canada**

- M. John Baker, président sortant (mercredi 24 septembre 2003)
- M. Warren Sprigings, président du Comité des licences (mercredi 24 septembre 2003)
- M. Rodney Kyle, membre du Comité des licences (mercredi 24 septembre 2003)
- M. Michel Guérin, directeur général (mercredi 24 septembre 2003)

### **Institut d'insolvabilité du Canada**

- M. Larry Prentice, président de l'ACPIR; syndic de faillite, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) et CA-CIRP (CA-spécialiste en insolvabilité et en réorganisation) (jeudi 8 mai 2003)
- M. Jean-Yves Fortin, président de l'IIC, avocat (jeudi 8 mai 2003)
- M. Andy Kent, membre du conseil de l'IIC, avocat (jeudi 8 mai 2003)
- M. William Courage, vice-président de l'ACPIR, syndic de faillite, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) et CA-CIRP (CA-spécialiste en insolvabilité et en réorganisation) (jeudi 8 mai 2003)
- M. Alan Spergel, coprésident de l'ACPIR, Comité des pratiques en matière d'insolvabilité personnelle, syndic de faillite, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) et CA-CIRP (CA-spécialiste en insolvabilité et en réorganisation) (jeudi 8 mai 2003)
- M. Stéphane LeBlond, vice-président de l'ACPIR, Comité des pratiques en matière d'insolvabilité personnelle, syndic de faillite, CIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) et CA (jeudi 8 mai 2003)
- M. George Lomas, membre de l'IIC, Comité en matière d'insolvabilité personnelle, syndic de faillite, FCA, FCIRP (Chartered Insolvency and Restructuring Professionals) et CA-CIRP (CA-spécialiste en insolvabilité et en réorganisation) (jeudi 8 mai 2003)

### **Institut international d'insolvabilité**

- M. Bruce Leonard, président (mercredi 4 juin 2003)

### **M. Bert van Leeuwen**

- Président, BVL Industrial Design Ltd (mémoire)

### **M. Bob van Leeuwen**

- Président, van Leeuwen Engineering Limited (mercredi 4 juin 2003)

**M. Bruce Leonard**

- Président, Institut international d'insolvabilité; Cassels Brock & Blackwell (mercredi 4 juin 2003 et mercredi 1<sup>er</sup> octobre 2003) (mémoire)

**M. Andrew J. F. Kent**

- (mémoire)

**M. Robert A. Klotz**

- Membre de l'exécutif et ancien président, Section nationale de la faillite et de l'insolvabilité (mercredi 4 juin 2003) (mémoire)

**M. Max Mendelsohn**

- Président du cabinet et chef du groupe des réorganisations et de l'insolvabilité de Mendelsohn, s.e.n.c. (jeudi 25 septembre 2003)

**Métallurgistes unis d'Amérique**

- M. Lawrence BcBrearty, directeur national (mercredi 17 septembre 2003)

**M. Brian P. O'Leary**

- (mémoire)

**Mme Nancy May**

- (mémoire)

**Omega-One Ltd.**

- M. Bob Gilmour, directeur, Récupération des actifs, Sears Canada Inc. (mercredi 14 mai 2003)
- M. John D. Owen, directeur (mercredi 14 mai 2003)

**Periodical Writers Association of Canada**

- (mémoire)

**M. Michael Petrsek**

- Gestionnaire des droits d'auteur, Playwrights Guild of Canada (mémoire)

**A.C. Poirier & Associates**

- M. Paul A. Stehelin, Syndic de faillite (mercredi 14 mai 2003)

**Professeur Iain D.C. Ramsay**

- Professeur de droit, Osgoode Hall Law School (mémoire)

**Professeur Janis Sarra**

- Université de la Colombie-Britannique (jeudi 18 septembre 2003)

**TCA-Canada**

- M. Lewis Gottheil, avocat (mercredi, 17 septembre 2003)

**Professeur Thomas Telfer**

- Professeur associé de droit, Université Western Ontario (jeudi 29 mai 2003)

**Union des consommateurs**

- Mme Hélène Talbot, conseillère budgétaire, Association canadienne des études fiscales du Nord de Montréal (mercredi 14 mai 2003)
- M. Luc Rochefort, analyste, Politiques et réglementation en matière de budget, de crédit et d'endettement (mercredi 14 mai 2003)

**Union des écrivains du Canada**

- Mme Marian Dingman Hebb, avocate (jeudi 15 mai 2003)
- Mme Deborah Windsor, directrice générale (jeudi 15 mai 2003)

**Professeur Roderick J. Wood**

- Professeur de droit, Université de l'Alberta (mémoire)

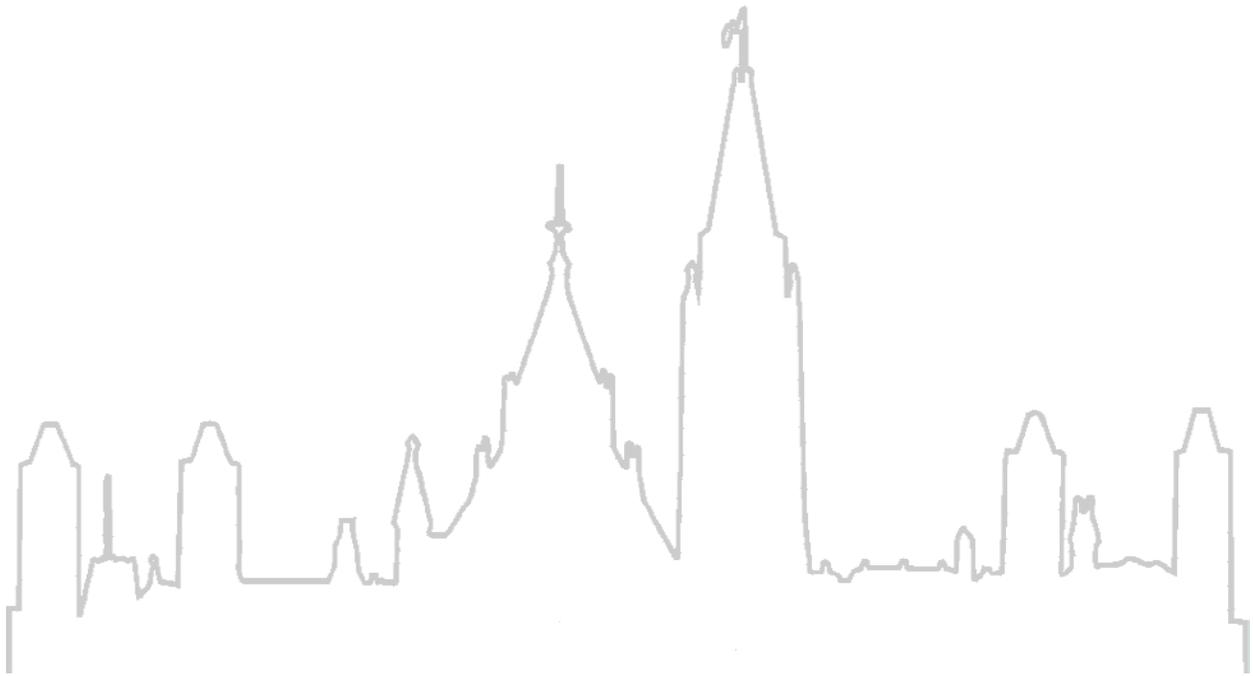
**Professeur Keith Yamauchi**

- Université de Calgary (mercredi 1<sup>er</sup> octobre 2003)

**Professeur Jacob Ziegel**

- Université de Toronto (jeudi 29 mai 2003)





This report is also available in English

Information regarding the Committee can be obtained through its web site:

[www.senate-senat.ca/bancom.asp](http://www.senate-senat.ca/bancom.asp)

Des renseignements sur le Comité sont disponibles sur le site :

[www.senate-senat.ca/bancom.asp](http://www.senate-senat.ca/bancom.asp)

Des renseignements sur le Sénat sont disponibles sur le site :

[www.parl.gc.ca](http://www.parl.gc.ca)