



Forum national sur l'insolvabilité

Rapport régional de Toronto

AVERTISSEMENT: Les opinions exprimées, les suggestions apportées et les discussions résumées dans le présent rapport ne reflètent pas nécessairement les opinions du Bureau du surintendant des faillites.

Table des matières

Avant-propos	3
Comment nous voyons la question	4
Partie Un: Résumé des discussions et points saillants- Particuliers insolubles	5
1. Efficacité du système actuel	5
1.1. Simplifier le système actuel	5
1.2. Réalisation des actifs et bilan	8
2. Normes de service.	8
Partie Deux : Résumé des discussions et points saillants - Entreprises insolubles	9
1. Efficacité du système actuel	9
1.1. Simplifier le système actuel	9
2. Questions d'actualité concernant les entreprises insolubles	11
2.1. Fournisseurs impayés	11
2.2. Roulement des actifs	12
2.3. Mises sous séquestres	13
2.4. Insolvabilité en contexte international	13
Partie Trois : Le temps d' <i>agir</i>	14
Partie Quatre: Sommaire exécutif	14
Partie Cinq: Conclusion: Ce qui reste à <i>venir</i>	17
Annexes:	
Annexe A - Documents de travail soumis par les participants	18
Annexe B- Liste des participants	41

Avant-propos

Après les nombreuses révisions apportées au cours des sept dernières années à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité (LFI)*, on a pensé que l'année 1999 serait le moment idéal pour consulter divers intervenants et praticiens à propos des aspects opérationnels du système canadien d'insolvabilité. Aux premiers stades de l'organisation du Forum national sur l'insolvabilité (FNI), nous nous sommes rendu compte que, pour que ces consultations parviennent à concentrer l'attention sur les aspects opérationnels du système d'insolvabilité, il était essentiel que les participants justifient d'un niveau élevé d'expérience concrète et pratique de la question. En d'autres termes, nous voulions que le FNI soit un forum s'adressant aux praticiens et intervenants qui sont les utilisateurs principaux du système d'insolvabilité et qui ont affaire quotidiennement à ses procédures et complexités. Nous sommes d'avis que le forum utilisé s'est révélé un instrument idéal pour atteindre nos objectifs et que le niveau élevé de connaissances et de spécialisation des participants a contribué de façon inestimable au succès de ces consultations.

Comment nous voyons la question

En conformité avec notre mission, qui est d'appliquer un programme national efficace, performant et uniforme, et de faire en sorte que le système actuel soit simplifié afin de mieux répondre aux besoins des intervenants, six régions ont été choisies pour participer au Forum national sur l'insolvabilité organisé par le Bureau du surintendant des faillites (BSF).

Le rapport régional qui suit, et qui est l'un de six rapports, décrit les points saillants des discussions et suggestions des intervenants concernant les changements et améliorations à apporter au système canadien d'insolvabilité. Une copie du rapport sera envoyé à tous les participants et tout les rapports seront disponibles sur le site web du BSF (<http://osb-bsf.ic.gc.ca>). De plus, le rapport national sera publié dans le prochain *Bulletin sur l'insolvabilité*.

Afin de rendre compte adéquatement des opinions et des préoccupations des participants et intervenants, nous avons divisé le rapport en deux (2) parties : la *partie I* fait ressortir les discussions tenues par les participants sur l'efficacité de notre système actuel, notamment les suggestions visant à simplifier le processus relatif aux particuliers insolvable, tandis que la *partie II* contient les discussions tenues par les participants sur les mêmes sujets relativement aux entreprises insolvable.

Finalement, il convient de souligner que nous avons inséré pour la commodité du lecteur, à l'annexe A, un sommaire de divers documents soumis par les participants et, à l'annexe B, une liste des participants.

Afin de voir ce qui fonctionne et ce qui ne fonctionne pas, et de circonscrire les améliorations qui pourraient être apportées, on a demandé aux intervenants de s'exprimer sur leurs préoccupations concernant le système actuel d'insolvabilité.

Partie un

Particuliers insolvables

Résumé des discussions et points saillants

1. Efficacité du système actuel

1.1. Simplifier le système actuel

À quelques mois seulement du nouveau millénaire, considérant la nature sans cesse changeante de l'activité économique au Canada et à travers le monde, il est devenu impératif que le Canada puisse compter sur un système d'insolvabilité solide, dynamique et équitable. Dans ce contexte, la question qui se pose est la suivante : *Notre système actuel d'insolvabilité est-il performant ?* À cette fin, des représentants de consommateurs et d'entreprises ont été invités à s'exprimer sur les moyens qui permettraient de simplifier le système actuel afin de le rendre plus expéditif, plus efficace et plus économique.

La conférence a débuté par une discussion au sujet des **preuves de réclamation**. De l'avis de certains créanciers, le processus actuel de justification des réclamations est long et onéreux et demande beaucoup trop de travail, compte tenu du faible rendement qu'obtiennent les créanciers non garantis. En revanche, certains participants estimaient que la preuve de réclamation est un document important, parce qu'elle permet de valider le droit du créancier de participer à une faillite. Par souci de simplification, il a été recommandé d'autoriser les créanciers à déposer électroniquement leur preuve de réclamation.

Il a été recommandé d'autoriser les créanciers à déposer électroniquement leur preuve de réclamation.

En ce qui a trait à **l'évaluation du crédit**, certains participants ont mentionné que le système actuel ne fait aucune distinction entre les personnes qui déposent une proposition et celles qui choisissent de faire faillite. Il a donc été proposé que les prêteurs et les fournisseurs de crédit modifient leur système d'évaluation de façon à faire une distinction réelle entre les individus qui ont les moyens et qui décident effectivement de déposer une proposition et ceux qui optent pour la faillite. Ainsi, lorsqu'une personne est en mesure de rembourser 75 p. 100 de ses dettes conformément à une proposition, elle devrait obtenir

une cote de crédit bien différente de celle qui est attribuée à l'endroit du particulier qui fait

faillite, compte tenu des efforts qu'elle déploie pour respecter ses obligations financières. Un grand nombre de participants ont appuyé cette idée.

Un représentant d'une agence d'évaluation du crédit, a précisé que l'organisme est disposé à rencontrer régulièrement ses clients afin de discuter plus à fond de ces questions et de trouver des solutions satisfaisantes de part et d'autre à ce sujet. Il a expliqué que la pratique suivie en matière d'évaluation du crédit était mal comprise et que c'est le créancier ou le prêteur qui attribue la cote de solvabilité à un individu et non l'agence d'évaluation du crédit; cette cote sert ensuite de point de repère dans l'industrie et les prêteurs l'utilisent pour évaluer le risque que représente la personne qui demande du crédit. Le dossier d'une personne considérée comme une personne représentant un risque élevé est traité différemment de celui d'un individu auquel une bonne cote de crédit a été attribuée. Enfin, le représentant a expliqué qu'un individu ayant obtenu une mauvaise cote de crédit peut verser une note dans son dossier afin d'expliquer les raisons pour lesquelles il n'a pu respecter ses obligations financières.

Quelques participants ont mentionné qu'il serait utile que les agences d'évaluation du crédit préparent une brochure d'information au sujet des pratiques en matière d'évaluation de la solvabilité.

Il a été proposé que les agences d'évaluation du crédit modifient leur pratique afin de faire la distinction, dans leur système d'évaluation, entre les individus qui déposent une proposition et ceux qui optent pour la faillite.

En ce qui a trait à la question du seuil, certains participants ont soutenu que même si le plafond applicable aux dossiers d'administration sommaire avait récemment été augmenté (de 5 000 \$ à 10 000 \$), il n'était pas encore suffisamment élevé.

En ce qui concerne les **propositions de consommateurs (Section II)**, certains ont proposé que le législateur modifie la définition de l'expression « débiteur consommateur » figurant à l'article 66.11 de la *LFI* de façon à porter le seuil actuel de 75 000 \$ à 250 000 \$ (seuil applicable aux États-Unis).

Les participants ont convenu que toutes les formules de proposition devraient comporter un tableau comparatif indiquant les rendements possibles que les créanciers d'une proposition peuvent obtenir comparativement à une faillite.

Il a été proposé de modifier le seuil actuel des propositions de

consommateurs (Section II) pour qu'il passe de 75 000 \$ à 250 000 \$ et qu'un tableau comparatif indique les rendements possible que les créanciers d'une proposition peuvent obtenir comparativement à une faillite.

La discussion a ensuite porté sur le **processus de libération**. Lorsqu'il s'agit de la première faillite d'un particulier et que la libération n'est pas contestée, que ce soit par le surintendant, le syndic ou un créancier, le failli est automatiquement libéré neuf mois après la faillite. Cependant, selon certains, lorsqu'un créancier a l'intention de contester la libération, il a été suggéré que l'opposition soit faite sous la forme d'un «avis d'intention de déposer une opposition». Sur réception de cet avis, le syndic pourrait ensuite, dans le cadre d'une médiation informelle, informer toutes les parties intéressées et fixer une rencontre ou une conférence téléphonique pour tenter d'en arriver à un règlement avant de comparaître devant le tribunal. Ce serait peut-être une façon de réduire les longs délais actuellement liés à l'obtention d'une date d'audition.

Il a été proposé que le législateur modifie la LFI par l'ajout d'un «avis d'intention de déposer une opposition» lorsqu'un créancier veut contester la libération du failli.

Quelques autres points ont fait l'objet de discussion et les amendements suivants ont été proposés:

- C rétablir l'avis demandant aux personnes d'établir leurs réclamations en y indiquant la date de la faillite.
- C ajouter le mot « services » à l'alinéa 178.(1)e en ce qui a trait aux dettes ne pouvant être éteintes lorsqu'elles découlent de l'obtention de biens par des fausses représentations ou des présentations erronées et frauduleuses des faits;
- C reconnaître formellement une solution de rechange à l'assemblée des créanciers traditionnelle (soit les conférences téléphoniques, les vidéoconférences, etc.);
- C ajouter une disposition obligeant les débiteurs qui ont engagé des dettes élevées envers des sociétés de cartes de crédit alors qu'ils savaient qu'ils étaient insolvable à rembourser les dettes en question et que ces agissements deviennent des infractions.

1.2. La réalisation des actifs et le bilan

Certains représentants des créanciers ont fait remarquer qu'il était très rare que des bijoux soient mentionnés au **bilan**. Les syndics ont répondu que les bijoux et l'ameublement sont

souvent perçus comme des «questions de dignité», parce qu'ils ont une valeur sentimentale pour le propriétaire et pas nécessairement une valeur marchande. C'est pourquoi ils sont rarement inscrits au bilan. Cependant, les syndics ont ajouté que, dans les cas où les bijoux représentaient une valeur significative, ils figuraient au bilan parmi les éléments d'actif du débiteur.

Par ailleurs, il a été proposé que, dans le cadre d'une initiative dirigée par l'industrie, les créanciers soient incités à s'échanger des renseignements entre eux. Il a également été proposé que les syndics aient recours aux services professionnels d'évaluateurs indépendants, notamment dans le cas des véhicules et d'autres éléments d'actif ayant une valeur élevée.

Certains ont souligné que les modifications récemment apportées au tarif applicable aux dossiers d'administration ordinaire auraient vraisemblablement des répercussions positives et inciteraient les syndics à mettre davantage l'accent sur la réalisation des éléments d'actif.

Il a été proposé que les syndics aient recours aux services professionnels d'évaluateurs indépendants, notamment dans le cas des véhicules et des autres éléments d'actif ayant une valeur élevée.

2. Normes de service

En ce qui concerne la question des **normes de service**, il a été proposé que le rendement du syndic soit évalué en fonction du taux de dividendes versé aux créanciers. Certains participants se sont opposés à cette suggestion, soutenant que cette façon de procéder pourrait inciter les syndics à «sélectionner» des dossiers qu'ils acceptent, ce qui pourrait se traduire par un problème d'accessibilité pour les débiteurs. De plus, les intervenants du milieu de l'insolvabilité ne voudront peut-être pas encourager ce type de comportement, que certains jugent incompatible avec l'objet de la *LFI*, soit fournir aux personnes ayant besoin des services d'un syndic l'accès à des services professionnels en matière de faillite.

Un autre participant a ajouté qu'il pourrait être difficile d'utiliser ce type de carte de pointage comme mesure objective du rendement d'un syndic, étant donné que les dividendes auxquels les créanciers peuvent avoir droit varient considérablement selon la situation socio-économique et l'emplacement géographique du failli. En dernier lieu, il a été proposé que le BSF mette sur pied un centre national d'appels pour répondre aux questions des débiteurs et des créanciers.

Certains participants ont proposé que le rendement du syndic soit

évalué en fonction du taux de dividendes alors que d'autres ont soutenu que cette pratique pourrait donner lieu à des problèmes d'accès pour les débiteurs.

Partie deux

Entreprises insolvable

Résumé des discussions et points saillants

1. L'efficacité du système actuel

1.1. Simplifier le système actuel

Les mêmes questions ont été posées aux participants représentant des entreprises et des intervenants du secteur commercial au sujet des façons d'améliorer le système d'insolvabilité actuel et de le rendre plus efficace et plus expéditif. La question de **l'assemblée des créanciers**. Un grand nombre de participants ont proposé l'élimination de l'assemblée de créanciers traditionnelle obligatoire et son remplacement par une méthode plus souple qui tiendrait compte des préférences des créanciers. De l'avis de plusieurs participants, l'élimination de cette exigence simplifierait grandement la démarche lorsqu'il n'y a pas d'actifs en jeu ni de questions litigieuses. Cependant, d'autres participants ont répondu que l'assemblée constitue pour les créanciers une excellente occasion de soulever des questions importantes et de s'échanger des renseignements. Dans bien des cas, cette assemblée est le seul moyen pour les petits créanciers de se tenir au courant de la situation d'un débiteur.

Afin de simplifier la démarche, il a été proposé que le législateur modifie la LFI de manière à abolir l'assemblée obligatoire et à permettre une méthode plus souple fondée sur les circonstances spécifiques d'un cas donné.

En ce qui concerne la question des **interrogatoires**, il a été proposé de remettre aux séquestres officiels une liste des questions qu'ils seraient tenus de poser aux débiteurs au cours de l'interrogatoire. Certains participants ont fait valoir que l'interrogatoire mené par le séquestre officiel était la façon la plus efficace et la moins coûteuse d'examiner à fond les activités et les affaires du débiteur. D'autres personnes ont indiqué que, dans chaque cas de faillite d'une entreprise, le séquestre officiel devrait interroger les administrateurs et les dirigeants de l'entreprise en question.

Un certain nombre de participants ont fait valoir que l'interrogatoire du séquestre officiel constituait la façon la plus efficace et la moins coûteuse d'examiner à fond les activités et les affaires du débiteur.

En ce qui concerne les **propositions**, certains participants ont proposé que la *LFI* soit modifiée par l'abrogation de la présomption de faillite qui s'applique lorsqu'un débiteur ne se conforme pas aux conditions énoncées dans la proposition ou lorsque les créanciers rejettent la proposition en question. De l'avis de certains participants, l'élimination de cette présomption favoriserait l'utilisation de propositions fondées sur la Section 1.

Dans la même veine, certains participants ont mis en doute la nécessité d'obtenir l'approbation des tribunaux à l'égard des propositions fondées sur la Section 1, soulignant que, même si cette approbation a pour effet de rassurer les créanciers, il y aurait peut-être des solutions de rechange qui seraient moins coûteuses et demanderaient moins de temps. Comme solution de rechange à l'approbation des tribunaux, il a été proposé que la procédure actuelle soit modifiée de façon à prévoir un certain délai à l'intérieur duquel les parties intéressées pourraient déposer une opposition à la proposition. Si aucune opposition n'est déposée dans ce délai, le tribunal serait présumé avoir accepté la proposition.

Afin d'encourager les débiteurs à déposer des propositions fondées sur la Section 1, il a été proposé que le législateur élimine la présomption de faillite qui s'applique lorsque le débiteur ne se conforme pas aux conditions énoncées dans la proposition ou que les créanciers rejettent celle-ci.

En ce qui concerne la **conformité**, certains participants ont fait remarquer que la *LFI* ne prévoyait pas de pénalités suffisamment lourdes lorsque des infractions étaient commises. De plus, de l'avis de certaines personnes, la GRC met trop de temps à terminer les enquêtes qu'elle entreprend. Afin de réduire les délais actuels, certains participants ont

soutenu qu'il y aurait peut-être lieu de confier à des juri-comptables la préparation du rapport d'enquête, lequel serait ensuite acheminé à la GRC en vue des mesures subséquentes à prendre.

Afin d'accélérer les enquêtes de la GRC, il a été proposé de demander à des juri-comptables de préparer le rapport d'enquête et de le remettre à la GRC pour que celle-ci prenne les mesures nécessaires.

2. Questions d'actualité concernant les entreprises insolvable

2.1. Fournisseurs impayés

Lorsqu'on leur a demandé de commenter les questions d'actualité concernant les entreprises insolvable, les participants ont exprimé des avis divergents au sujet de l'application et du libellé de l'article 81.1 de la *LFI*, qui porte sur les **fournisseurs impayés**. Certains participants ont allégué que la disposition devrait être abrogée en entier, parce qu'elle offrait une protection illusoire aux fournisseurs impayés. Dans bien des cas, il ne serait pas rentable sur le plan économique pour un fournisseur impayé de réclamer à nouveau la possession de marchandises qui ont été dispersées un peu partout au pays depuis leur livraison au débiteur. D'autres personnes ont soutenu que la disposition avait pour effet de paralyser les activités commerciales, étant donné que les fournisseurs étaient moins enclins à vendre des marchandises à crédit et que les banquiers étaient moins disposés à prêter de l'argent aux entreprises qui accumulaient des montants élevés de dettes au titre des fournitures.

Certains participants ont fait valoir que le problème des fournisseurs impayés et de l'acquisition frauduleuse de biens avait été décelé depuis longtemps et qu'aucune mesure directe n'a encore été prise afin de le régler. Par conséquent, afin de dissuader les débiteurs d'accumuler les fournitures avant de faire faillite, comme ils le font actuellement, il a été proposé de modifier la *LFI* de manière à reconnaître la responsabilité personnelle des administrateurs et des dirigeants des entreprises en pareil cas. Il a également été proposé, comme mesure de dissuasion supplémentaire, que toutes les marchandises non identifiées qui ont été livrées depuis moins de 30 jours ou dans les 30 jours précédant la faillite soient réparties sur une base proportionnelle entre les fournisseurs ayant prouvé leurs réclamations.

Il a été proposé que le législateur modifie la LFI afin d'offrir une protection satisfaisante aux fournisseurs impayés.

2.2. Roulements des actifs

En ce qui a trait aux **roulements des actifs**, il a été proposé que le répertoire Recherche d'insolvabilité du BSF soit modifié par l'ajout des noms des anciens administrateurs et dirigeants des entreprises ayant fait faillite. Cet ajout pourrait aider les prêteurs à décider s'il y a lieu de prêter ou non de l'argent à des personnes ayant déjà été associées à une entreprise en faillite dans le passé.

De plus, les participants ont insisté sur la nécessité de faire la distinction entre les roulements d'actifs et les transactions frauduleuses. Il s'agissait d'une question de perception : ce qu'il faut principalement se demander, c'est comment faire la distinction

entre les roulements d'actifs qui sont frauduleux et ceux qui sont profitables pour les créanciers et l'ensemble de l'actif.

Un autre problème connexe qui a été relevé portait sur les roulements des actifs entre parties liées en application de la *Loi sur les sûretés mobilières*. De l'avis de certains participants, lorsqu'une personne détient une garantie sur sa propre entreprise, elle peut engager des procédures en forclusion en tout temps, ce qui permettra la désignation d'un nouveau propriétaire en application de l'accord de sûreté sans que les avis nécessaires aient été donnés ou que les évaluations requises aient été menées. En pareil cas, les fournisseurs impayés n'auront aucune protection, car ces transactions ne sont pas visées par la *LFI* et ne sont pas non plus signalées au surintendant. Par conséquent, pour régler ce problème, trois (3) solutions ont été proposées :

- C Il a été proposé de saisir les tribunaux d'une affaire type dans laquelle le BSF soutiendrait que ces roulements doivent être assimilés à une mise sous séquestre.
- C Il a été proposé d'exercer un recours en cas d'abus conformément à la *Loi sur les sociétés par actions de l'Ontario*;
- C Il a été proposé d'informer les représentants provinciaux de la situation afin qu'ils envisagent la possibilité de modifier la «LSM» en conséquence.

D'autres personnes ont également proposé l'ajout dans la *LFI* d'une disposition interdisant les roulements. À cette fin, il y aurait peut-être lieu de s'inspirer de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui interdit dans certains cas à une personne de conclure des opérations avec lien de dépendance à l'égard de ses biens.

Sur une note positive, il a été mentionné que les roulements d'actifs peuvent parfois être avantageux pourvu que les biens soient transférés à la meilleure valeur possible et que les créanciers et les autres personnes intéressés à l'actif soient mis au courant.

Afin de régler spécifiquement le problème de perception et de transparence, il a été proposé que le législateur ajoute à la LFI une disposition concernant les roulements des actifs.

2.3. M i s e s s o u s s é q u e s t r e

En ce qui concerne les **mises sous séquestre**, certains participants estimaient qu'il était nécessaire d'adopter des normes de conduite particulières qui s'appliqueraient lorsque des intervenants du milieu de l'insolvabilité sont appelés à agir en qualité de séquestres. Il appert de la pratique actuelle que très peu de cas de mises sous séquestre sont signalés. Enfin, il a été proposé que les séquestres soient tenus de posséder les qualifications ou les désignations nécessaires (p. ex., syndic, avocat, comptable).

Il a été proposé que les séquestres soient tenus de posséder les désignations ou qualifications nécessaires, comme celles de syndic, d'avocat ou de comptable.

2.4. Insolvabilité en contexte international

Les participants ont brièvement discuté de la nouvelle partie XIII de la *LFI* qui traite de **l'Insolvabilité en contexte international** et qui est fondée en grande partie sur une version antérieure de la loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Une des questions à examiner au cours de la prochaine ronde de modifications touchant la *LFI* serait celle de savoir si le Canada devrait adopter la nouvelle version de la loi type de la CNUDCI. Certains participants ont souligné que les États-Unis l'ont fait dans un laps de temps relativement court en apportant au chapitre 15 du *U.S. Bankruptcy Code* des modifications qui constituent une reproduction presque intégrale de la loi type de la CNUDCI. De l'avis de ces participants, le Canada devrait s'orienter en ce sens et adopter les dispositions de la loi type de la CNUDCI qui concernent les cas d'insolvabilité à l'échelle internationale. Une dernière question a été soulevée et devra certainement être examinée au cours de la prochaine ronde de modifications : comment les organismes de réglementation nationaux comme le BSF peuvent-ils continuer à exercer une surveillance réglementaire à l'endroit des représentants étrangers qui viennent au Canada et s'occupent des biens ou participent par ailleurs à l'administration et à la liquidation d'actifs ?

Il a été mentionné que la prochaine ronde de modifications touchant la LFI devrait porter, notamment, sur la question de savoir si le Canada devrait adopter la nouvelle version de la loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

Partie trois

L e t e m p s d ' a g i r

Comme vous le savez, la phase I de la Réforme de la faillite et de l'insolvabilité a débuté en 1991 avec le projet de loi C-22. La phase II s'est conclue par la promulgation du projet de loi C-5, qui était largement fondé sur les recommandations du comité consultatif sur la faillite et l'insolvabilité (CCFI) d'avril 1997. Le Forum national sur l'insolvabilité étant maintenant terminé pour les six régions visées, le BSF doit maintenant extraire quelques suggestions parmi toutes celles qui ont été faites pour les intégrer au Plan d'action du nouveau millénaire.

Le BSF va fonder son choix sur divers critères dont la faisabilité de la proposition, les ressources nécessaires pour l'application de celle-ci et le fait de savoir si la proposition s'inscrit dans les objectifs et les priorités du gouvernement et /ou du BSF.

Partie quatre

S o m m a i r e e x é c u t i f

La rigueur budgétaire et la question omniprésente de savoir *quel rendement les contribuables obtiennent sur leur investissement dans les divers programmes gouvernementaux* ont forcé les décideurs à revoir le rôle traditionnel du gouvernement et la manière dont celui-ci fait les choses.

En février 1997, le BSF a reçu la permission d'agir à titre d'*organisme de service spécial* chargé entre autres de surveiller l'administration de toutes les faillites et de faire en sorte que les fonds et les avoirs soient réaffectés d'une manière constructive et équitable. Les modifications apportées à la *LFI* dans le cadre des réformes de 1992 et de 1997 ont énormément contribué à l'amélioration du système canadien d'insolvabilité. Cependant, le BSF a été sensibilisé à plusieurs questions d'actualité lors des tables rondes du FNI, questions sur lesquelles il faudra se pencher afin d'améliorer le système. Nous avons tenté, dans le sommaire suivant, de reprendre les suggestions et recommandations faites par les représentants de particuliers et d'entreprise.

S'il est vrai que l'intégrité est la pierre angulaire de notre système d'insolvabilité, il est tout aussi vrai que la gestion efficace de celui-ci présuppose l'obtention d'informations sur ses performances et son efficacité. Il est de plus en plus impératif de connaître le niveau d'efficacité des programmes si l'on veut gérer comme il convient le secteur public d'aujourd'hui, car les pouvoirs publics doivent composer avec des ressources restreintes et une population qui n'a pas réduit ses attentes.

Lorsqu'on leur a demandé comment il fallait améliorer et simplifier le processus, les représentants de particuliers avaient plusieurs propositions à faire. Le débat a d'abord porté sur les **preuves de réclamation**. Même si plusieurs participants estimaient que la préparation du formulaire prescrit représentait une tâche plutôt fastidieuses, d'autres étaient d'avis qu'il s'agissait d'un document important, parce qu'il avait pour effet de valider le droit des créanciers de participer à la faillite. Cependant, la plupart des intervenants ont convenu que les créanciers devraient avoir le droit de déposer électroniquement leur preuve de réclamation.

En ce qui concerne les pratiques liées à **l'évaluation du crédit**, les participants ont fait valoir que le système actuel ne fait aucune distinction entre les personnes qui déposent une proposition et celles qui optent pour la faillite. Par conséquent, il a été proposé que les

agences d'évaluation du crédit modifient leurs pratiques de façon à tenir compte de cette distinction dans leur système d'évaluation.

Quant aux **propositions de consommateurs (Section II)** certains participants ont exprimé le souhait que le seuil actuel de 75 000 \$ soit porté à 250 000 \$ et qu'un tableau comparatif indique les rendements possible que les créanciers d'une proposition peuvent obtenir comparativement à une faillite.

En ce qui a trait à la **libération**, il a été proposé que le législateur modifie la *LFI* de façon à exiger la remise d'un « avis d'intention de déposer une opposition » lorsqu'un créancier veut contester la libération du failli.

Quant à la question de la **réalisation des actifs et du bilan**, les participants ont proposé que les syndic utilisent les services professionnels d'évaluateurs indépendants, notamment dans le cas des véhicules et des éléments d'actif ayant une plus grande valeur.

De plus, en ce qui concerne les **normes de service**, certains participants ont proposé que le rendement du syndic soit évalué en fonction du taux de dividendes alors que d'autres ont soutenu que cette pratique pourrait donner lieu à des problèmes d'accès pour les débiteurs.

Lorsqu'on leur a demandé leur avis sur les questions d'actualité touchant l'insolvabilité des entreprises, les participants ont d'abord commenté la question des **assemblées des créanciers**. Afin de simplifier le processus, il a été proposé que le législateur modifie la *LFI* en éliminant l'obligation relative à la tenue d'assemblées et en permettant une plus grande souplesse selon les circonstances d'un cas donné.

En ce qui a trait aux **interrogatoires**, plusieurs participants ont fait valoir que l'interrogatoire fait par le séquestre officiel constitue la façon la plus efficace et la moins coûteuse d'examiner à fond les activités et la situation des débiteurs.

Dans le cas des **propositions**, afin d'encourager les débiteurs à déposer des propositions fondées sur la Section I, il a été proposé de modifier la *LFI* en éliminant la présomption de faillite qui s'applique lorsque le débiteur ne respecte pas les conditions énoncées dans la proposition ou que les créanciers rejettent ladite proposition.

En ce qui concerne la **conformité**, les participants ont proposé, dans le but de réduire la durée des enquêtes que des juri-comptables soient chargés de préparer le rapport d'enquête de la GRC et de le remettre à celle-ci pour qu'elle prenne les mesures nécessaires.

Un certain nombre de participants ont soutenu que l'article 81.1 de la *LFI* offre une protection illusoire aux **fournisseurs impayés**. Il a été proposé que le législateur modifie la *LFI* afin de leurs offrir une protection satisfaisante.

Quant aux **roulements des actifs**, afin de régler spécifiquement le problème de perception et de transparence, il a été proposé que le législateur ajoute à la *LFI* une disposition concernant le roulement des actifs.

Quant à la question des **misés sous séquestre**, il a été proposé d'obliger les séquestres à détenir les qualités et les désignations nécessaires à l'exercice de leurs fonctions, comme celles de syndic, d'avocat ou de comptable.

En dernier lieu, les participants ont abordé la question des cas **d'insolvabilité à l'échelle internationale** et précisé que la prochaine ronde de modifications touchant la *LFI* devrait porter, notamment, sur l'opportunité pour le Canada d'adopter la nouvelle version de la loi type de la Commission des Nations Unies sur le droit commercial international.

Partie cinq

Conclusion: ce qui reste à venir

La publication du présent rapport marque une étape importante dans l'engagement du BSF de simplifier et d'améliorer le système canadien d'insolvabilité.

Cette série de conférences du FNI a donné au BSF de précieuses informations sur la manière d'améliorer le système actuel d'insolvabilité. Le BSF va maintenant se demander quelles suggestions peuvent être appliquées sans modifications législatives, grâce à des circulaires, des directives et des codes facultatifs de conduite. Le prochain examen législatif de 2002 n'est pas très éloigné, et des suggestions préconisant des modifications à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* seront officiellement présentées à la Direction de la politique des lois commerciales d'Industrie Canada.

C'est avec votre collaboration, à la faveur de ces tables rondes, que le BSF, et à travers lui Industrie Canada, continuera de viser à un service professionnelle en matière de faillite, un service qui soit de haute qualité, qui inspire confiance, qui soit rapide et qui soit performant.

Nous voudrions vous remercier encore une fois d'avoir participé au Forum national sur l'insolvabilité (FNI). Il y avait beaucoup de monde à la Conférence de Toronto, et les propositions faites en faveur d'un changement et d'une amélioration du système canadien d'insolvabilité ont été très appréciées.

Encore une fois, *merci*.

SOMMAIRE DES DOCUMENTS DE TRAVAIL/SOUMIS PAR LES PARTICIPANTS

EXPOSÉ N° 1

présenté par l'Association des banquiers canadiens

FAILLITES DE CONSOMMATEURS ET PROPOSITIONS

I) RATIONALISATION (propositions de consommateurs)

- Le paragraphe 66.12 (2) de la *LFI* devrait être modifié de façon à permettre aux créanciers de s'opposer à ce qu'un débiteur passe de la Section I à la Section II. Dans ce cas, il serait clair que les débiteurs qui n'ont pas l'intention d'aller jusqu'au bout avec une proposition ne peuvent pas arrêter les procédures en vertu d'une Section de la *LFI* et passer à une autre Section, déjouant ainsi les créanciers.
- Le paragraphe 128 (1.1) de la *LFI* devrait être modifié de manière à exiger une diligence raisonnable de la part du syndic pour qu'il fournisse les noms et adresses complets de toute personne détenant des sûretés. Par exemple, si un avis incorrectement adressé est reçu par une large organisation, ce créancier peut se retrouver à l'extérieur du délai de 30 jours et perdre sa garantie.
- L'article 66.2 de la *LFI*, concernant la supervision des affaires du débiteur failli, devrait être modifié de façon à supprimer l'exigence de l'obtention du consentement du débiteur consommateur.

II) FONCTIONS DU SYNDIC

- Il faut une plus grande cohérence de la part des syndics pour répondre à l'esprit et au but de la loi afin d'améliorer l'efficacité de la *LFI*. L'ABC recommande qu'une instruction conséquente soit donnée aux syndics de recouvrer immédiatement tous les biens donnés en garantie et les cartes de crédit et d'informer immédiatement les banques de ces mesures.
- Certains syndics, lorsqu'ils prennent possession des biens donnés en garantie, occasionnent des frais d'entreposage exorbitants. De plus, le retard à avertir le créancier de la reprise de possession et de l'endroit où se trouvent les biens peut aggraver le problème.

EXPOSÉ N° 2

présenté par Equifax

I) QUALITÉ, FRÉQUENCE ET COÛTS DES INFORMATIONS REÇUS PAR LE BSF

- Seulement environ la moitié de l'information reçue respecte une forme qui permette d'être ajoutée aux banques de données d'Equifax de façon électronique. Le BSF devrait mettre en place une procédure qui assurerait que les informations transmises, au public en général et aux agences de crédit, sont les plus exactes et complètes que possible. De plus, il serait utile que le BSF fournisse le nom et le type de commerce qu'un individu a exploité, lorsqu'il dépose une procédure (proposition ou faillite) en vertu de la *LFI*.
- Les informations relatives à une faillite devraient être transmises en temps opportun et être exactes pour être un outil utile pour ceux qui accordent du crédit. L'information devrait être disponible de façon plus régulière. Le BSF devrait considérer un changement à son système pour que les mises à jour soient effectuées quotidiennement via Internet.
- Il y a quelques mois, le BSF a imposé un tarif substantiel à l'utilisateur pour l'obtention d'informations relatives à une faillite. Le BSF devrait maintenir le tarif en vigueur et investir les fonds reçus à la suite de l'augmentation des frais pour accroître le service à être rendu.

II) LISTE "en-ligne" DES CRÉANCIERS ET DES DÉBITEURS

- Cette information devrait être rendue publique aussitôt qu'elle est compilée par l'administrateur ou le syndic. Cette information devrait être accessible sur un site Internet sans frais pour le public en général. Le présent système tend à favoriser une classe de créanciers plus que d'autres. Le BSF devrait assurer une équité dans la diffusion de l'information, un concept qui serait certainement approprié et juste.

EXPOSÉ N° 3

présenté par John Owen, A.C.I., Omega-One Limited

QUESTIONS CONCERNANT LES CONSOMMATEURS : EFFICACITÉ DU SYSTÈME ACTUEL

I) PREUVE DE RÉCLAMATION

Il y aurait lieu de clarifier les exigences relatives au contenu de l'annexe A jointe à la preuve de réclamation

- C Permettre le dépôt d'un relevé relatif à la période des 90 jours précédents au soutien d'une réclamation.
- C Permettre aux professionnels et aux employés de créanciers institutionnels reconnus de fournir uniquement la déclaration relative à la preuve de réclamation (sans l'annexe A).

Comme mesure de contrôle, il serait peut-être nécessaire d'inscrire les créanciers qui sont ainsi autorisés.

II) SIGNATURES DES CRÉANCIERS

Les professionnels ou les créanciers institutionnels devraient être autorisés à « signer » leur réclamation de façon mécanique ou électronique.

- C Les professionnels pourraient être tenus de s'inscrire auprès du BSF et de fournir un exemple de leur signature ou, subsidiairement, d'obtenir un numéro d'enregistrement.

III) DEMANDE DES SYNDICS EN VUE D'OBTENIR UNE CONVERSION DU STATUT DU DOSSIER

Dans certains cas où les syndics ont demandé et obtenu une ordonnance ayant pour effet de convertir un dossier d'administration sommaire en dossier d'administration ordinaire, aucun montant n'a pu être versé aux créanciers à la fin de l'administration, car il a fallu utiliser la valeur totale des biens pour payer la rémunération supplémentaire découlant de la conversion et de l'application du tarif majoré.

- Il y aurait lieu d'obliger le syndic à joindre à toute demande de conversion du statut du dossier une estimation dans laquelle il indiquerait les avantages de la conversion pour les créanciers.

IV) AVIS DE DEMANDE DE PREUVE DE RÉCLAMATION

À l'heure actuelle, il n'est pas nécessaire que la date de la faillite soit indiquée sur l'avis de 30 jours prévu à l'article 149. Cette lacune va à l'encontre de l'esprit de la Loi, qui vise à permettre aux créanciers de déposer une réclamation sur réception de l'avis prévu à l'article 149.

- C L'avis fondé sur l'article 149 devrait obligatoirement comporter une indication de la date de la faillite.
- C L'avis fondé sur l'article 149 devrait être posté séparément et non en même temps que l'ensemble des documents destinés aux créanciers. Il devrait être envoyé dès que la remise d'un dividende est prévue, mais après la réception des premiers documents déposés, par exemple, 90 jours après la cession, mais avant la date limite fixée pour la remise du rapport fondé sur l'article 170.
- C L'avis devrait être envoyé uniquement aux créanciers qui n'ont déposé aucune réclamation, mais dont le failli a révélé le nom ou qui sont par ailleurs connus à titre de créanciers.

C Les syndics ne devraient pas être autorisés à se retirer.

V) PROPOSITIONS DE CONSOMMATEURS

1. Opposition

Les raisons normales pouvant être invoquées pour contester la libération du failli ne s'appliquent pas à un débiteur qui dépose une proposition de consommateur. Le créancier qui a des doutes peut voter contre cette proposition, mais ne pourra l'emporter à moins de respecter les critères relatifs au vote.

- Nous recommandons qu'il soit nécessaire d'inclure dans chaque proposition de consommateur une clause exigeant le retour des marchandises achetées à crédit dans les 90 jours précédant la date de la proposition.

2. Avis de l'administrateur

Dans le cas des propositions d'entreprises, le syndic est tenu d'exprimer, dans le rapport destiné aux créanciers, son avis sur les avantages relatifs de la proposition comparativement à ceux de la faillite.

C Nous recommandons que la présentation de ce type de comparaison dans les propositions de consommateurs devienne obligatoire, ainsi que l'avis de l'administrateur portant que la proposition est plus avantageuse que la faillite pour les créanciers non garantis.

3. Créanciers garantis

Certains créanciers qui acceptent des risques élevés se servent de leur statut de créancier garanti pour priver les consommateurs et probablement les faillis des liquidités nécessaires pour financer une proposition viable.

C Les administrateurs de propositions de consommateurs devraient exiger des évaluations de biens réalistes.

C Les créanciers garantis devraient avoir le droit de recevoir de la proposition chaque dollar de la juste valeur de leur garantie pendant la durée de la proposition.

C Les créanciers garantis devraient être autorisés à déposer une réclamation parallèle à l'égard de tout manque à gagner prévu afin de pouvoir prendre rang comme créanciers non garantis et d'avoir droit à un paiement dans la même mesure que les autres créanciers

non garantis. Si le créancier décidait plutôt de se fonder sur la garantie, l'administrateur serait ensuite autorisé à refuser toute réclamation subséquente au titre du solde de la créance.

- C L'évaluation des biens devrait correspondre à la valeur NETTE réaliste, compte tenu des frais de reprise de possession, d'entreposage et de vente aux enchères.
- C Le débiteur ne devrait pas être autorisé à verser des paiements directement au créancier garanti.

VI) PROPOSITIONS DE CONSOMMATEURS NON LUCRATIVES

Certaines provinces ont autorisé les membres de leur personnel affecté aux relations avec la clientèle à devenir administrateurs de propositions de consommateurs fondées sur la partie III de la LFI.

- C Nous recommandons au BSF d'inviter certains membres de son personnel affecté aux services de conseillers en crédit à obtenir les qualités voulues pour agir comme administrateurs de propositions de consommateurs fondées sur la LFI.

NORMES DE SERVICE

I) Normes de service applicables aux syndicats

La Loi vise à équilibrer les exigences parfois contradictoires liées à la protection et à la réhabilitation des débiteurs en faillite avec celles qui concernent la recherche et la distribution aux créanciers de tous les biens non exempts de saisie du failli.

- C Tous les syndicats devraient être tenus de déclarer les dividendes versés aux créanciers (compte tenu des frais d'administration de l'actif) comme pourcentage des réclamations non garanties qui ont été prouvées. Ces renseignements pourraient faire partie du rapport fondé sur l'article 170.
- C Un total cumulatif devrait être calculé, de façon qu'il soit possible d'évaluer le rendement à plus long terme des syndicats (au soutien des créanciers).
- C Certains syndicats favorisent les débiteurs, tandis que d'autres appuient les créanciers. Un système de classification permettrait peut-être d'éliminer ces iniquités perçues.

II) Questions des créanciers; comment les informer de leurs droits, etc.

Le BSF a été l'âme du programme d'études et du système d'accréditation des « conseillers en matière d'insolvabilité ».

- C Un cours et un système d'accréditation similaires pourraient être adoptés à l'intention du personnel des créanciers. L'Institut canadien du crédit offre à l'intérieur du programme destiné aux fellows de l'Institut de crédit un module complet sur la faillite.

III) Normes du BSF

Les relations que nous entretenons avec le BSF, quel que soit le niveau, nous ont toujours semblé efficaces, utiles et empreintes de courtoisie. Nous craignons cependant que l'obligation du BSF de parvenir à recouvrer tous ses frais n'entraîne une baisse des normes actuelles.

AUTRES QUESTIONS

I) Faillis touchant un revenu peu élevé

Bon nombre de consommateurs qui font faillite déposent un bilan faisant état d'un revenu familial inférieur aux dépenses. Il n'est pas inhabituel que les dépenses atteignent 1 800 \$ par mois alors que le revenu s'établit à seulement 1 500 \$. Ce manque à gagner tient toutefois compte des intérêts et des frais de service afférents aux dettes non garanties. Techniquement, ces personnes sont en faillite pour une deuxième fois avant même de devenir admissibles à leur première libération. Pourtant, elles pourront obtenir leur libération après neuf mois et continuer à accumuler des dettes de crédit. Une séance de consultation d'une demi-heure ne suffit pas pour elles.

- C La libération ne devrait être accordée automatiquement que lorsqu'elle est appuyée par un plan « d'autonomie fonctionnelle » comportant un budget familial et personnel équilibré.
- C Les consommateurs qui sont incapables d'équilibrer leurs budgets verraient leur libération reportée jusqu'à l'expiration d'un délai de cinq ans, par exemple, ou jusqu'à la date à laquelle le plan d'autonomie fonctionnelle se traduit par un accroissement du revenu ou par une baisse des dépenses menant à un budget équilibré, si cette période est plus courte.
- C Idéalement, le failli devrait bénéficier de l'aide d'un professionnel pendant la période au cours de laquelle sa libération est reportée et pendant l'élaboration du plan d'autonomie fonctionnelle.

II) Raison de la faillite

Dans bien des cas de faillite de consommateur appartenant à la catégorie qui précède, le syndic soutient que la faillite s'explique par le fait que le crédit du débiteur est trop élevé. Étant donné que la situation de ces personnes demeure déficitaire après l'élimination de tous les paiements au titre des dettes non garanties, cette raison n'est pas tout à fait exacte. Effectivement, l'accumulation de dettes à la consommation a sans doute incité le failli à attendre avant de demander l'aide d'un professionnel de l'insolvabilité.

III) Tarif des syndics

Le régime tarifaire actuel dissuade certains cabinets de syndics traitant un volume élevé de dossiers de verser un dividende aux créanciers. Leur barème de prix suppose un revenu d'environ 1 200 \$ pour chaque faillite. Nous pouvons présumer que moins de la moitié de ce revenu (soit environ 500 \$) reste entre les mains du syndic après le paiement de tous les frais.

- C Nous aimerions que les niveaux de revenus soient classés de façon à inciter les syndicats à offrir un rendement minimal aux créanciers.
- C Le tarif révisé pourrait, par exemple, prévoir le paiement de la totalité du revenu pour la première tranche de 500 \$ seulement, sous réserve d'une augmentation du pourcentage précédemment appliqué aux montants qui dépassent ce seuil :
- 100 p. 100 de la première tranche de 500 \$
 - 50 p. 100 des montants allant de 500 \$ à 2 000 \$
 - 30 p. 100 des montants allant de 2 000 \$ à 5 000 \$
 - 20 p. 100 des montants dépassant 5 000 \$
- C Ce tarif permettrait encore au syndic de toucher une somme de 1 200 \$ en obligeant le failli à verser 1 900 \$, mais un montant de 700 \$ serait distribué aux créanciers.

EXPOSÉ N° 4

présenté par la direction de la politique des lois commerciales, Industrie Canada

Le présent document fera état des consultations et du processus d'élaboration des politiques qu'Industrie Canada entend poursuivre dans cette troisième étape de la réforme de la LFI et de la LACC, et présentera certaines des questions importantes soulevées lors de la dernière phase.

PROCESSUS

Au cours de la phase 1 de la réforme de la faillite, deux étapes ont été suivies. À la première étape, le Comité consultatif en matière de faillite et d'insolvabilité a été créé par le ministre de la Consommation et des Corporations. Le Comité était chargé d'examiner le régime de faillite et d'insolvabilité, d'évaluer des réformes possibles et de recommander des amendements à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. La deuxième étape consistait en consultations et négociations largement bilatérales entre le ministère de la Consommation et des Corporations et les intervenants du domaine de l'insolvabilité. Le résultat fut le projet de loi C-22 qui a vu le jour en 1991. Le processus de consultations bilatérales employé à la deuxième étape de la phase 1 s'est avéré lourd et inefficace.

À la phase 2, Industrie Canada a cherché à régler ce problème en tenant ses consultations par le truchement du Comité consultatif de la faillite et de l'insolvabilité (CCFI), au sein duquel tous les groupes d'intervenants étaient représentés. Le CCFI était chargé d'assurer l'échange de conseils et d'information, d'identifier des questions liées à l'insolvabilité et de proposer des solutions, de fournir des commentaires sur les politiques et les projets de loi du gouvernement, en plus de créer un consensus afin de faciliter le changement. Le point culminant de la phase 2 était l'adoption, en avril 1997, du projet de loi C-5, qui était largement fondé sur les recommandations du CCFI.

À la phase 3, notre objectif est d'établir un processus de consultations et d'élaboration de politiques qui conservent les nombreux avantages du processus employé par le CCFI tout en réglant quelques-unes des questions que le Comité n'a pas pu régler. Industrie Canada prévoit un processus à deux étapes. Au cours de la première étape, celle des consultations préalables, le Ministère produira une série de documents de travail qui seront distribués aux intervenants en 1999-2000. Au cours de la deuxième étape, les intervenants seront invités à présenter leurs commentaires, leurs propres questions prioritaires et leurs exposés. Par la suite, nous tiendrons des séances d'examen des politiques à divers endroits au Canada, si le sujet suscite assez d'intérêt. Les séances d'examen des politiques constitueront un élément clé du processus de consultation.

Les séances auront pour objet d'entendre les préoccupations et les opinions des intervenants sur la façon de traiter les questions soulevées. La première série de séances d'examen des politiques devrait se terminer au début de l'année prochaine. Le Ministère révisera alors ses documents de travail et organisera une deuxième série de séances d'examen des politiques en 2000. Ce processus pourra être répété pour d'autres sujets et politiques jusqu'à la fin de 2001, moment où un rapport définitif sera rédigé. Ce processus permettra une participation efficace de la part des non experts et des intervenants régionaux. En outre, il forcera les responsables à élaborer des options préliminaires réalisables en ce qui concerne les questions litigieuses et à procéder à un examen général initial des principaux éléments du droit de l'insolvabilité au Canada.

QUELQUES QUESTIONS IMPORTANTES

(A) Questions liées à la consommation

1. Exemptions pour le RÉER et les biens personnels

Deux questions seront discutées: faut-il exempter les RÉER dans un cas de faillite, et faut-il remplacer la disposition en vigueur sur les exemptions personnelles, qui adopte les règles provinciales, par un code fédéral ?

2. La disponibilité du crédit, et la responsabilité du débiteur et du créancier concernant la dette élevée à la consommation.

Il faut se demander s'il y a lieu de décourager le crédit facile pour les consommateurs à haut risque et, dans l'affirmative, selon quelle méthode, et s'il faut imposer, par la loi, la responsabilité aux consommateurs ou aux prêteurs, ou aux deux.

3. Prêts aux étudiants

Dans les amendements de 1997, une période de deux ans a été fixée pendant laquelle les étudiants ne sont pas tenus de s'acquitter de leurs dettes. Toutefois, les représentants étudiants ont critiqué cette mesure, et la Fédération des étudiants a annoncé son intention contester la prolongation en vertu de la Charte des droits.

(B) Questions liées au commerce

4. Sursis des procédures au cours d'une réorganisation commerciale

La *LFI* prévoit qu'un tribunal est autorisé à lever un sursis imposé à un créancier dans une procédure entamée en vertu de la *LFI* s'il est convaincu que le créancier subira un préjudice matériel. Il s'agit de savoir s'il faut établir des règles plus précises sur la disponibilité des sursis au Canada.

5. Droits contractuels dans les cas de réorganisation et de faillite

Au cours de la phase 3, nous devons examiner s'il faut modifier davantage les règles en vigueur ou établir des règles précises gouvernant le droit de mettre fin, d'adopter ou d'exécuter d'autres types de contrats, notamment les contrats de nature technologique, les conventions collectives et les contrats d'approvisionnement.

6. Financement du débiteur pendant la réorganisation

Obtenir du financement est une préoccupation cruciale pour les débiteurs qui cherchent à se réorganiser en vertu de la *LFI* ou de la LACC. Une question pour la phase 3 est d'examiner si l'on doit accorder une protection accrue à ceux qui fournissent un crédit à un débiteur insolvable au cours d'une réorganisation en vertu de la *LFI* ou de la LACC afin d'accroître la disponibilité de crédits permettant d'encourager les réorganisations.

7. Consolidation du plan de réorganisation en vertu de la *LFI* et de la LACC

La question quant à la nécessité d'une loi distincte pour les réorganisations des grandes entreprises a été soulevée. Il s'agit de savoir s'il y a lieu d'intégrer la LACC dans la partie III de la *LFI*. La réponse pourra dépendre, en partie, de la façon dont d'autres questions concernant la réorganisation, le sursis, les droits contractuels et le financement seront traitées.

8. Responsabilités du directeur ou du dirigeant

La plupart des dispositions sur la responsabilité du directeur fournissent à ce dernier la défense de diligence raisonnable à l'égard de sa responsabilité en vertu de la *LFI*. Des devoirs et responsabilités plus généraux leur sont imposés par la loi et la jurisprudence - comme en témoigne la décision récente rendue dans le cas de Peoples Department Stores. On se demande s'il faut accorder une protection accrue au directeur dans un cas d'insolvabilité afin d'encourager les directeurs à continuer de guider une entreprise dans sa réorganisation. On se demande aussi s'il faut imposer des restrictions additionnelles aux directeurs dont le comportement ne respecte pas certaines normes.

9. Ventage Sécurités

Ventage Sécurités était la première faillite d'une maison de courtage après l'entrée en vigueur de la nouvelle partie XII en 1997. Il s'agit maintenant de déterminer les faits de ce cas complexe afin de constater s'ils soulèvent des questions dont le règlement exige des amendements à la LFI.

(C) Priorités

10. Priorités de l'État - Créances de la Commission des accidents du travail (CAT) et créances fiscales

Pour la phase 3, les questions complexes concernant les priorités de l'État demeurent en suspens : les trésors fédéral et provinciaux souhaitent une protection accrue dans le cas des créances concernant la TPS et la taxe de vente. Certaines provinces désirent obtenir une protection accrue dans le cas des créances concernant la taxe foncière et des créances de la CAT. D'autre part, le secteur privé demeure opposé à tout élargissement des priorités de l'État et a exprimé une certaine inquiétude à propos de récents textes législatifs visant à renforcer les priorités en vigueur.

11. Créances salariales

Les modifications de 1992, rehaussant la valeur de la priorité, ne devaient être que temporaires, ce qui n'est peut-être pas surprenant, étant donné que le statut de créance prioritaire a toujours été critiqué parce qu'il ne fournit pas une protection sûre aux salariés. On continue de se demander s'il faut accroître la protection des salariés en cas de faillite de leur employeur et, dans l'affirmative, de quelle façon, et qui devrait assumer les coûts - d'autres créanciers grâce à une super priorité, ou les contribuables au moyen d'un fond (et dans l'affirmative, quels contribuables - les employeurs, les employés ou les contribuables en général ?).

12. Créances non réglées des fournisseurs

Ces dispositions ont fait l'objet de critiques parce qu'elles prévoient une protection limitée et incertaine - elles ne s'appliquent qu'aux produits (pas aux services) et seulement si les produits n'ont pas été altérés ou revendus depuis la livraison. De plus, elles ne s'appliquent pas dans les réorganisations. Il s'agit de savoir s'il faut améliorer le statut des créances des fournisseurs en cas de faillite et de réorganisation, étant donné les lacunes du régime en vigueur et l'impact potentiel d'une protection accrue sur la disponibilité du crédit.

13. Privilèges des consommateurs

La Colombie britannique dispose de textes législatifs sur les privilèges des consommateurs. L'Ontario a examiné la possibilité d'élaborer de tels textes. Il faut déterminer s'il est nécessaire d'améliorer le statut des privilèges de consommateurs à l'égard de produits payés mais non livrés par des entreprises insolubles, peut-être en reconnaissant explicitement les privilèges provinciaux dans un cas de faillite ou en mettant en oeuvre un privilège fédéral.

14. Cession de salaires

Lorsque les modifications de la phase 2 se trouvaient devant le Parlement, les coopératives de crédit, qui dépendent de la cession de salaires comme sûreté, cherchaient à faire abroger les modifications de 1992 et à rendre la cession de salaires de nouveau exécutable dans la faillite. Elles affirmaient que les dispositions de la phase 2 exigeant que les débiteurs contribuent le revenu excédentaire à l'avantage de leurs créanciers empêcheraient que le revenu devienne accessible aux débiteurs de toute façon, ce qui allait à l'encontre de l'objectif des modifications de 1992. Les coopératives affirmaient également que la cession de salaires est l'un des rares types de sûreté que plusieurs de leurs clients peuvent donner et que les restrictions sur cette cession réduisent le crédit accessible à ces clients. Il s'agit de déterminer, à la phase 3, s'il faut réintégrer le caractère exécutable de la cession de salaires dans la faillite.

(D) Autres questions

15. Adoption de la loi type sur l'insolvabilité transfrontière de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)

En 1997, une nouvelle partie XIII incorporant ce cadre a été ajoutée à la *LFI* (et des dispositions semblables ont été ajoutées à la *LACC* également). Entre-temps, selon un horaire légèrement décalé, la CNUDCI a élaboré une loi type sur l'insolvabilité transfrontière, qui a été adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies à la fin de 1997. Le Canada a participé activement aux discussions de la CNUDCI. Au cours de la phase 3, nous devons déterminer si nous devons ou non adopter la loi type sur l'insolvabilité transfrontière de la CNUDCI.

16. Consolidation des textes législatifs régissant l'insolvabilité d'institutions financières

Les projets de loi omnibus déposés entre 1975 et 1984 auraient limité l'application de la *Loi sur les liquidations* (LL) aux sociétés solvables et auraient prévu la liquidation d'institutions financières insolubles, y compris les compagnies d'assurance, les banques et les sociétés fiduciaires en vertu du nouveau code sur la faillite proposé. Depuis cette époque, la LL, désormais la *Loi sur les liquidations et les restructurations* (LLR), a été modifiée substantiellement sous la direction du ministère des Finances pour devenir un moyen adéquat de liquider une institution financière. Étant donné que c'est le ministère des Finances qui détermine s'il faut moderniser davantage la LLR, Industrie Canada doit se demander s'il faut restreindre l'application de la LLR aux institutions financières.

17. Responsabilité des syndics

Les modifications de 1997 comportaient des dispositions protégeant un syndic qui exploite l'entreprise d'un débiteur ou continue d'employer le personnel du débiteur à l'encontre de créances antérieures à sa nomination. Les dispositions visaient à régler les questions soulevées dans le cas de St. Marys Paper. Toutefois, elles ont été qualifiées d'inefficaces pour protéger un syndic dans une situation similaire à celle de St. Marys ou pour permettre à un syndic d'exploiter une entreprise en ayant l'assurance suffisante de ne pas être tenu responsable des créances avec lesquelles il n'avait aucun lien ou responsabilité antérieure. Dans cette série de réformes, il faut examiner s'il y a lieu de régler les questions soulevées dans le cas de St. Marys Paper en fournissant une protection accrue aux syndics et aux séquestres.

18. Préférences et disposition de biens en fiducie

Les modifications de 1992 et de 1997 à la *LFI* comportaient des changements substantiels aux libellés sur la disposition de biens en fiducie, les préférences et les transactions révisables. Il y a lieu d'apporter une restructuration majeure de ces libellés. Par contre, les projets de loi omnibus déposés entre 1975 et 1984 auraient apporté des changements beaucoup plus profonds à ces dispositions. Au cours de la phase 3, il s'agit de décider s'il faut consolider et moderniser les articles 91 à 101 de la *LFI*.

EXPOSÉ N° 5

présenté par l'Association des banquiers canadiens

FAILLITES COMMERCIALES ET PROPOSITIONS

D) RATIONALISATION

- Il devrait y avoir des normes communes de prestation des services aux professionnels de l'insolvabilité. Selon les banques, il y a une large variété dans la qualité et la remise en temps opportun des rapports par les professionnels de l'insolvabilité, ce qui rend difficile, pour les banques, de répondre et participer efficacement au processus.
- Un bref rapport provisoire devrait être disponible à tous les créanciers indiquant les progrès dans le processus de la faillite.
- Un rapport à jour des actifs et obligations devrait être fourni après que les réclamations auront été prouvées et que les actifs auront été évalués ou auront fait l'objet d'une enquête.
- La présence à l'assemblée des créanciers ne devrait pas être nécessaire, sauf dans les cas de fraude, d'actifs manquants, etc.
- Les délais pour voter sur une proposition semblent trop courts puisque les documents ne sont pas toujours envoyés promptement.

II) LA MISE SOUS SÉQUESTRE

- L'enregistrement et la conformité, en vertu des dispositions de la *LFI*, sont onéreux pour certains commerces. Dans plusieurs cas, le coût de la nomination d'un séquestre conformément aux exigences de la *LFI* excède la valeur réalisable des actifs en garantie.

III) OBLIGATIONS ENVIRONNEMENTALES

- L'ABC s'oppose à une "super-priorité" qui changerait les priorités reliées aux créanciers garantis.
- La possibilité d'une "super-priorité" pour les coûts de nettoyage environnemental devrait être strictement limitée.
- La meilleure solution est de limiter la "super-priorité" sur la base d'un site affecté à la fois seulement.
- Les mots "qui sont contigus" devraient être remplacés par " qui ont une borne commune".

IV) INSOLVABILITÉS INTERNATIONALES

Toute modification à la *LFI* sur les faillites internationales ne devrait pas :

- interférer avec la discrétion des juges canadiens;
- avoir un impact sur la flexibilité des cours de justice de traiter avec les débiteurs et les biens situés au Canada;
- faciliter l'importation de lois étrangères en matière de faillite;
- introduire de l'incertitude dans les transactions de prêts et les garanties à l'intérieur du pays;
- constituer un avantage principal pour la législation sur l'insolvabilité transfrontalière.

V) FINANCEMENT DE DÉBITEURS EN POSSESSION

- Les cours de justice exercent maintenant une juridiction inhérente pour grever d'une "super-priorité" au-delà même des prêteurs existants afin de garantir le financement d'une compagnie qui est présentement en train de se réorganiser. Il sera important pour les banques, en tant que prêteurs, que le critère pour une telle "super-priorité" soit mieux défini dans la réforme législative.

VI) OBLIGATIONS DES ADMINISTRATEURS

Les directeurs devraient:

- se voir accorder un degré de protection dans une situation d'insolvabilité de responsabilité stricte pour réclamation tels que salaires et déductions à la source, lesquels peuvent augmenter avec la faute des directeurs;
- avoir un devoir fiduciaire de considérer les intérêts des créanciers autant que ceux des actionnaires.

VII) CRÉDIT-BAIL

- Des règles plus claires et plus cohérentes concernant la location de biens personnels devraient être développées. Par exemple, il y a une incertitude considérable à ce qui arrivera lorsque le locateur fait faillite. Il n'est pas clair que le locateur est un créancier garanti pour les fins de la *LFI* et de la *LACC*. Il n'y a pas de procédure pour retenir ou réclamer un bien personnel loué. Examiner ces problèmes devrait simplifier le financement du contrat de louage.

VIII) PRIORITÉS

- La nouvelle "super-priorité" pour déductions à la source devrait être limitée aux actifs courants.
- Les réclamations prioritaires applicables en faillite devraient aussi s'appliquer à la mise sous séquestre.

IX) PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

- Une réforme dans le domaine des droits de la propriété intellectuelle accroîtrait autant le processus des prêts que le processus d'insolvabilité, étant donné la croissance importante des droits de propriété intellectuelle dans plusieurs commerces.

X) FOURNISSEURS IMPAYÉS

- Enlever complètement la disposition sur les fournisseurs impayés (article 81.1): cette disposition a un impact négatif sur la disponibilité du crédit en réduisant l'habileté des emprunteurs à garantir un inventaire pour des avances de crédit, et qui, conséquemment, diminue l'accès à un financement des opérations et de l'inventaire.

EXPOSÉ N° 6

présenté par Andrew Kent, du cabinet d'avocats McMillan Binch

I) PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

- C La *LFI* ne renferme pour ainsi dire aucune disposition concernant les droits de propriété intellectuelle.
- C Une réforme dans ce domaine permettrait d'améliorer à la fois le processus d'octroi de crédit et le processus d'insolvabilité.
- C Il est nécessaire de mieux préserver les droits de propriété intellectuelle afin de faciliter les réorganisations et les ventes d'entreprises en activité.

II) FINANCEMENT DES PRÊTS CONSENTIS AUX DÉBITEURS EN POSSESSION (DEP)

- C La pratique d'accorder une sûreté ayant une priorité absolue afin de garantir le financement pendant la réorganisation fondée sur la *LCCA* est née d'un vide juridique.
- C Si des critères spéciaux sont appliqués au sujet de l'accès à un prêt DEP faisant l'objet d'une priorité absolue, l'octroi de crédit garanti et la restructuration seront sans doute plus difficiles.
- C Le pouvoir d'accorder une sûreté faisant l'objet d'une priorité absolue devrait être validé dans une loi, sous réserve de deux principes restrictifs :
 - (1) l'obligation d'assurer une protection satisfaisante;
 - (2) l'obligation de remettre un préavis raisonnable.

III) TRANSPORTS ET PRÉFÉRENCES FRAUDULEUX

- C Les règles de droit sont désuètes et découlent d'un ramassis de dispositions législatives archaïques et incompréhensibles.
- C À l'heure actuelle, les règles de droit ne protègent guère les créanciers des comportements abusifs et compliquent plutôt la tâche du prêteur.
- C Il y aurait lieu d'élaborer un code national unique régissant toutes les questions liées aux transports et préférences frauduleux, notamment l'utilisation d'un recours en cas d'abus dans les situations d'insolvabilité.
- C Le code national devrait s'appliquer à la *LFI*, à la *LACC* et à la *LLR*.
- C Il y aurait lieu de se demander si différentes règles devraient s'appliquer aux biens des entreprises par opposition aux biens personnels.
- C Il y aurait lieu d'élaborer des règles de base simples en matière de droit international privé en s'inspirant peut-être de la *LSM*.

IV) LOCATION DE BIENS MEUBLES

- C Les règles de droit applicables aux cas où le bailleur fait faillite sont incertaines et devraient être clarifiées.
- C Il serait utile d'indiquer avec précision la mesure dans laquelle les bailleurs sont des créanciers garantis aux fins de la *LFI*, de la *LACC* et de la *LLR*.

- C Il y aurait lieu d'établir des règles générales concernant la conservation ou la répudiation de contrats de location relatifs à des biens meubles dans les cas de réorganisation.

V) TITRISATION

- C Le marché de la titrisation au Canada pourrait être renforcé par l'adoption de dispositions législatives reconnaissant et protégeant les « ventes réelles ».
- C Il y aurait lieu de préciser la mesure dans laquelle les fiducies peuvent ou non faire l'objet de liquidations et de réorganisations.

VI) PRÊTS D'EXPLOITATION

- C L'imprécision des règles régissant la classification des créanciers crée des problèmes en ce qui a trait à la structuration de certains prêts d'exploitation.
- C Il y aurait lieu d'adopter une règle énonçant que les prêteurs ayant une charge de premier rang sur des actifs à court terme doivent faire partie d'une catégorie distincte (à ce titre) des parties ayant consenti un prêt à terme ou des autres parties ayant une charge de rang inférieur sur des actifs à court terme (ou une charge de premier rang sur d'autres éléments d'actif).

VII) CONTRATS EXÉCUTOIRES

- C Le régime de faillite canadien ne comporte aucune règle générale concernant la conservation et la répudiation des contrats exécutoires en cas de réorganisation (les contrats de location de biens meubles constituent un ensemble spécifique à cet égard).
- C Il y aurait lieu d'adopter des dispositions facilitant la conservation ou la répudiation des contrats exécutoires dans les cas de réorganisation et leur cession dans le cadre de la vente d'une entreprise en activité dans les cas d'insolvabilité.

VIII) OBLIGATIONS DES ADMINISTRATEURS

- C Il est important de pouvoir attirer et conserver des administrateurs indépendants compétents pour les entreprises qui se prêtent bien à une réorganisation.
- C À l'heure actuelle, les administrateurs sont exposés à une responsabilité stricte sans avoir commis de faute, au titre des créances comme les salaires et les retenues à la source.
- C Il y aurait lieu de protéger les administrateurs en ce qui a trait au dernier cycle de paiements, mais non dans le cas des arrérages lorsqu'ils ont permis la création des dettes en question.
- C Il y aurait lieu d'instaurer des mécanismes concernant le remplacement des administrateurs et de clarifier leurs obligations dans les cas d'insolvabilité.

IX) DROITS DE VOTE/ÉQUITÉ

- C La plupart des lois relatives à l'insolvabilité exigent que les décisions soient entérinées par une double majorité des voix, ce qui nécessite une majorité absolue en nombre et une majorité des deux tiers en dollars.
- C Il y aurait lieu d'éliminer les critères de la majorité absolue, dont l'application est devenue, à tout le moins, problématique depuis l'intervention accrue des vautours.
- C Les réorganisations seraient plus simples si les tribunaux siégeant en matière de faillite pouvaient examiner autant la valeur des biens que la dette dans les cas de cette nature (ainsi, l'article 191 de la *LCSA* pourrait être intégré à la *LFI* et à la *LACC*).

X) PRIORITÉS

- C Il serait utile, sur le plan des pratiques liées aux prêts, que les règles de priorité en matière de faillite s'appliquent également aux mises sous séquestre, lorsqu'il y a insolvabilité. Dans les cas de faillite des petites entreprises, cette façon de procéder permettrait d'éliminer le gaspillage inhérent à l'utilisation des deux types de procédure.
- C La règle de la priorité absolue des créances au titre des retenues à la source devrait s'appliquer uniquement aux actifs à court terme (stock et créances), ce qui simplifierait l'octroi de prêts à terme.

EXPOSÉ N° 7

présenté par Goldie Pagnotta, A.C.I., directeur du crédit, Data Business Forms

- D) Créer une banque de données ou un répertoire central qui serait administré par le BSF et qui comporterait une compilation des renseignements fournis par chaque province au sujet de la faillite et l'insolvabilité des entreprises, notamment le nom, le type d'activités et les administrateurs de ladite entreprise.
- C Les créanciers pourraient avoir accès à cette banque de données pour obtenir des renseignements généraux.
- C Les créanciers pourraient obtenir des renseignements de base au sujet des roulements d'actifs en faisant des contre-vérifications auprès des parties concernées à l'aide des renseignements obtenus de la banque de données centrale.
- C Les intervenants peuvent jouer un rôle vital en consignand dans cette banque les cas d'entreprises insolubles et le nom des administrateurs desdites entreprises qui ferment leurs portes et fuient toute forme de responsabilité.

II) Créer un mécanisme d'information sur les solutions de rechange en matière de faillite afin d'informer le débiteur de toutes les possibilités qui s'offrent à lui et de l'aider à trouver une solution autre que la faillite.

C La détermination des questions, problèmes et faiblesses ainsi que des exigences normatives et des modifications à apporter et l'élaboration d'un plan de mise en oeuvre structuré mèneraient à une reprise, voire une situation stable.

EXPOSÉ N° 8

présenté par Charles M. Zizzo, F.C.I. de BDO Dunwoody Limited

I) PROBLÈME

C La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* permet aux particuliers d'obtenir des conseils des syndicats, séquestres et comptables sur la façon de rembourser leurs créanciers privilégiés, d'aliéner leurs biens de façon rentable, de conserver l'avantage découlant de la vente de leurs biens, de racheter leurs biens à une valeur inférieure et de redémarrer leur entreprise.

II) RECOMMANDATIONS

C Les syndicats devraient être tenus d'inscrire la date à laquelle une entreprise ou un consommateur s'informe sur la possibilité de faire faillite.

C Le syndic doit aviser la partie intéressée que toute mesure prise à compter de la date de la demande de renseignements qui n'avantage ni l'entreprise ni les créanciers rendrait les représentants ou le consommateur responsables en cas de réduction de la valeur des biens.

Cette responsabilité demeurerait en vigueur après la faillite et serait à la charge des représentants ou du consommateur; de plus, il serait nécessaire d'élaborer un plan de remboursement dans le cadre de la faillite.

C Cette dette devrait être payée intégralement avant qu'une libération puisse être accordée.

C Aucune personne qui n'est pas entièrement indépendante des représentants de l'entreprise, y compris les parents des conjoints, ne devrait être autorisée à acheter les biens de la faillite, même dans le cadre d'une vente aux enchères.

C Tous les renseignements concernant l'acheteur devraient être donnés au moyen d'une déclaration et des pénalités devraient être prévues en cas de fausse déclaration.

EXPOSÉ N° 9

présenté par E. Bruce Leonard, Cassels Brock & Blackwell

INTRODUCTION

- C La coopération internationale en matière d'insolvabilité et de restructuration semble évoluer à un rythme accéléré. La globalisation des activités commerciales a changé à tout jamais la dynamique des restructurations et des cas d'insolvabilité à l'échelle internationale.

OPTIONS EN MATIÈRE DE RESTRUCTURATION ET D'INSOLVABILITÉ À L'ÉCHELLE INTERNATIONALE

a) Le coût du statu quo

- C Le cadre structurel inhérent au traitement des entreprises multinationales qui éprouvent des problèmes financiers n'a guère évolué depuis plusieurs décennies. L'enclenchement de procédures d'insolvabilité décompose une entreprise en une série d'éléments disparates dispersés dans plusieurs pays différents. C'est comme si l'on avait délibérément mis sur pied un régime d'insolvabilité transfrontière de manière à *promouvoir* les faillites et les liquidations.

b) Traités et conventions internationaux

- C La façon la plus logique et la plus évidente d'accroître la collaboration à l'échelle internationale en matière d'insolvabilité et de réorganisation serait d'adopter un traité ou une convention multinationale portant sur les cas d'insolvabilité et de réorganisation des multinationales.
- C La signature de traités bilatéraux entre les pays représente une autre option.
- C Cependant, ces traités deviennent des exercices dans le cadre de la négociation de droits souverains.

c) Législation nationale

- C Peu de lois nationales ont été adoptées au sujet de la coopération en matière d'insolvabilité et de restructuration à l'échelle internationale. L'utilisation peu fréquente de ces types de lois indique que celles-ci n'ont pas apporté les améliorations majeures dont nous avons besoin pour nous adapter à la globalisation et à l'internationalisation des entreprises et du commerce.

CHOIX QUI S'OFFRENT DANS LES CAS D'ENVERGURE INTERNATIONALE

- C Le choix qui s'offre dans les cas d'insolvabilité ou de réorganisation multinationale ou transfrontière semble se résumer à un choix entre une juridiction principale/secondaire sur le plan de l'administration, d'une part, et une structure de procédures concurrentes/parallèles, d'autre part. Dans le cas de la juridiction principale/secondaire, il s'agit d'engager les procédures dans le principal territoire où la majorité des activités du débiteur sont poursuivies et de déposer par la suite d'autres actes de procédure dans les autres territoires où des biens se trouvent. Si le modèle des procédures concurrentes ou parallèles était utilisé, l'entreprise en voie de réorganisation déposerait tous les actes de

procédure tant dans le territoire où le coeur de ses activités sont exercées que dans les autres territoires où ses principaux biens sont situés.

- C Les tribunaux de différents pays peuvent coopérer les uns avec les autres. Le désir accru de coopérer dans ce domaine est fondé sur l'expérience acquise depuis l'application des protocoles sur l'insolvabilité transfrontière.

LE CONCORDAT EN MATIÈRE D'INSOLVABILITÉ TRANSFRONTIÈRE DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DU BARREAU

- C L'amélioration du régime international applicable aux cas d'insolvabilité et de réorganisation semble découler principalement de la collaboration et de la coordination des intervenants de l'insolvabilité dans différents pays. Le comité de l'insolvabilité et des droits des créanciers de la section du droit commercial de l'Association internationale du barreau (Comité J) a entrepris différentes initiatives en ce sens. Une de ces initiatives est le concordat en matière d'insolvabilité transfrontière, qui vise à proposer des règles qui concernent les cas d'insolvabilité et de réorganisation transfrontière et que les parties ou les tribunaux pourraient appliquer pour trancher les questions d'envergure internationale qui se posent dans les procédures engagées dans différents pays.

LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ TRANSFRONTIÈRE

- C En 1994, la CNUDCI a entrepris une étude sur la possibilité d'accroître la coopération en matière d'insolvabilité internationale. La loi type visait à établir un ensemble de principes uniformes portant sur les exigences qu'un représentant d'une entreprise insolvable étrangère devrait respecter pour avoir accès aux tribunaux des autres pays dans les cas d'insolvabilité transfrontière.

APPLICABILITÉ DES PRINCIPES DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI À LA PRATIQUE CANADIENNE

La plupart des concepts de la loi type semblent être compatibles avec la *LFI*. Ainsi,

- C tant la loi type que la *LFI* accordent aux « représentants étrangers » le droit d'engager des procédures d'insolvabilité et de comparaître devant le tribunal dans les procédures d'insolvabilité locales;
- C les deux lois renferment une présomption quant à l'insolvabilité du débiteur;
- C les deux lois accordent aux tribunaux des pouvoirs relativement similaires;
- C les autres éléments à examiner sont les avantages pouvant découler, sur le plan de la collaboration internationale, de l'adoption de différentes modifications accessoires qui auraient pour effet d'élargir la portée de la *LFI* à certains égards et de restructurer la présentation des concepts canadiens sous une forme qui s'apparente davantage à la celle de la loi type de la CNUDCI.

PROTOCOLES EN MATIÈRE D'INSOLVABILITÉ TRANSFRONTIÈRE

- C Le concordat en matière d'insolvabilité transfrontière de l'AIB a favorisé l'élaboration et l'utilisation de plusieurs protocoles dans les différents cas d'insolvabilité transfrontière. Certains protocoles ont récemment été appliqués avec succès dans plusieurs cas d'insolvabilité transfrontière, notamment dans deux affaires touchant le Canada et les États-Unis.

L'ACCROISSEMENT DE LA COURTOISIE DANS LES CAS D'INSOLVABILITÉ TRANSFRONTIÈRE

- C En raison de la popularité et de l'efficacité grandissantes que connaissent les protocoles en matière d'insolvabilité transfrontière, il semble que les intervenants de l'insolvabilité et les tribunaux ont décidé eux-mêmes d'améliorer la coopération et la coordination dans ce domaine. Voici quelques exemples de cette tendance :
- Application canadienne d'une suspension fondée sur le chapitre 11.
 - Reconnaissance par les États-Unis des suspensions fondées sur la *LAAC* et la *LFI*.
 - Accroissement de la courtoisie entre le Canada et les États-Unis dans les cas d'insolvabilité transfrontière.
 - Rejet du choix du « territoire qui convient le mieux ».
 - Plans de mesures transfrontières.

CONCLUSION

- C Les tribunaux des grands pays commerciaux démontrent qu'ils sont de plus en plus disposés à collaborer entre eux et à coordonner les activités afin d'atteindre des résultats davantage compatibles avec la réalité commerciale en matière de restructuration et d'insolvabilité à l'échelle internationale.
- C Les tribunaux semblent donc de plus en plus disposés à appliquer un cadre de travail qui favorise la coordination et la coopération entre les territoires dans les affaires touchant des multinationales. Ils ont simplement besoin de la participation active et innovatrice des intervenants de l'insolvabilité pour créer des structures qui favorisent l'accroissement de la coordination transfrontière dans ce type d'affaires.
- C Les exemples de coopération dans les récents cas d'envergure internationale indiquent que, malgré l'absence de traités entre les pays, une sorte de coutume axée sur la coopération pourrait être en voie de devenir la norme.

EXPOSÉ N° 10

présenté par Wayne D. Gray

I) LA RÈGLE DE LA RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS AU TITRE DES SALAIRES IMPAYÉS DES EMPLOYÉS EST-ELLE EFFICACE?

- C Étant donné que les administrateurs sont autorisés, par la loi et en pratique, à diriger ou à surveiller la gestion de l'entreprise, ils ont accès à tous les renseignements financiers pertinents et savent ou devraient savoir si elle est insolvable ou frôle la faillite. De plus, la

responsabilité des administrateurs est fondée sur la politique générale de la loi, qui consiste à faire supporter la perte par la personne la mieux placée pour l'éviter.

- C Cependant, cette responsabilité est assujettie à certaines restrictions. D'abord, elle se limite aux dettes ne dépassant pas six mois de salaires à payer à chaque employé au titre des services exécutés pour l'entreprise pendant qu'ils sont administrateurs. En second lieu, la Cour suprême du Canada a statué que le paragraphe 119(1) de la *LCSA* n'oblige pas les administrateurs à payer une indemnité de départ aux employés. Cette disposition s'applique aux salaires impayés représentant une dette au titre des services effectivement rendus. Enfin, si les états financiers n'indiquent pas une insolvabilité imminente, l'administrateur devrait échapper à la responsabilité personnelle en vertu de la loi.

II) QUELS SONT LES ÉLÉMENTS QUI NE FONCTIONNENT PAS AU SUJET DE LA RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS AU TITRE DES SALAIRES DES EMPLOYÉS?

- C Plusieurs problèmes découlent du fait que la responsabilité des administrateurs au titre des salaires des employés est assujettie aux règles du droit des sociétés plutôt qu'à celles de l'insolvabilité, comme ce devrait être le cas. Les règles du droit des sociétés qui concernent la responsabilité ne s'appliquent qu'aux entreprises créées sous le régime de la loi concernée. Ainsi, le traitement des salaires impayés dépend des lois provinciales et de leur application à l'employeur. Les différentes lois fédérales et provinciales imposant aux administrateurs une responsabilité au titre des salaires impayés créent des chevauchements qui ne font qu'ajouter à la complexité de la situation sur le plan juridique.

III) QUELLES SONT LES AMÉLIORATIONS QUI POURRAIENT ÊTRE APPORTÉES À LA RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS AU TITRE DES SALAIRES IMPAYÉS DES EMPLOYÉS?

- C Il y aurait lieu de transférer les dispositions législatives reconnaissant la responsabilité des administrateurs de la *LCSA* à la *LFI*. En pratique, ce transfert indiquerait que la question de la responsabilité des administrateurs ne se pose qu'en cas de faillite ou d'insolvabilité de l'entreprise. Bien entendu, la société demeure toujours la principale partie tenue de payer les salaires impayés des employés. Ce n'est que lorsqu'elle ne peut le faire que les employés ou la direction des normes d'emploi se tournent du côté des administrateurs.
- C Le déplacement des dispositions de la *LCSA* à la *LFI* assurerait l'application d'une norme minimale uniforme à tous les employés des sociétés ou des autres entreprises de l'ensemble du Canada. Ainsi, si ces dispositions étaient déplacées de cette manière, elles seraient immédiatement applicables à 88 p. 100 des sociétés commerciales créées au Canada.
- C Une deuxième option serait de permettre aux employés de renoncer à toute réclamation pouvant être formulée contre les administrateurs, mais certains pourraient soutenir que le retrait deviendrait ainsi universel.

- C Une troisième option serait de permettre aux administrateurs d'échapper à la responsabilité s'ils divulguent la situation financière de l'entreprise aux employés, aux syndicats ou à d'autres représentants des employés.
- C Enfin, les propositions exposées ci-dessus auraient pour effet d'éliminer une situation qui dissuade à l'heure actuelle les entreprises d'engager des employés dans certains cas. Encore une fois, plus les charges salariales sont élevées, plus les administrateurs s'exposent à une responsabilité au titre des salaires impayés.
- C Par ailleurs, l'utilisation de la *LFI* pour imposer une responsabilité aux administrateurs pourrait être contestée pour des motifs constitutionnels. Plutôt que d'être utilisées exclusivement pour la réalisation des biens de l'entreprise insolvable et leur distribution aux créanciers, ces règles serviraient à imposer une responsabilité à des tiers, soit les administrateurs de la société insolvable. Il serait donc important, dans le cas de toute modification, de pouvoir contourner l'argument selon lequel ces dispositions de la *LFI* concernent les droits de propriété et les droits civils. Toutefois, un texte législatif qui, en essence, concerne l'insolvabilité et ne produit que des conséquences accessoires sur les droits de propriété et les droits civils respecterait le jugement que la Cour suprême du Canada a rendu dans l'affaire *Multiple Access Ltd c. McCutcheon* (1982), 138 D.L.R. (3d).

ANNEXE B

LISTE DES PARTICIPANTS DE TORONTO AUX DEUX CONFÉRENCES

Dave Stewart Bureau du surintendant des faillites	Andrew Steele, FCI Institut canadien du crédit
Joel Heft Equifax Canada Inc.	Greg De Souza Amex Canada Ltd.
Robert A. Klotz Association du Barreau canadien	Robert Kotzer Citibanque Centre Visa,
Norm Kondo Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité	Lindsay Frank Revenu Canada
Jim Buchanan Direction de la politique des lois commerciales, Industrie Canada	Ellie Simpson Revenu Canada
	Professeur Jacob Ziegel

Robert O. Sanderson, FCA, CIP
Association canadienne des professionnels de
l'insolvabilité

John Everett
Bureau du surintendant des faillites

PARTICIPANTS À LA CONFÉRENCE SUR LES FAILLITES DE CONSOMMATEUR

Patricia White
Ontario Association of Credit Counselling
Services

John Owen, ACI
Institut canadien du crédit

Brian McLay, CIP
Association canadienne des professionnels de
l'insolvabilité

Marie Curtin
Banque Toronto-Dominion, Centre Visa

Charles J. Zizzo
Institut d'insolvabilité du Canada

Samy Ramachandran
Consultant en matière de services financiers
et de commercialisation

Carol Fox
Services de recouvrement de la CIBC

Sheila McCracken
Equifax Canada Inc.

Shaun Elliott
Canada Trust

Kim Williams
Canada Trust

Isilda Leonard
Association des banquiers canadiens

Jay Harris, CA, CIP
Association canadienne des professionnels de
l'insolvabilité

Rina Mancini
Sears Canada inc.

PARTICIPANTS À LA CONFÉRENCE SUR LES FAILLITES COMMERCIALES

Neil C. Saxe
Association du barreau canadien,
Section de l'Ontario

E. Bruce Leonard
Institut d'insolvabilité du Canada

Andrew Kent
Chambre de commerce du Canada

Martin D. Rabinovitch

Ian MacDonald
Equifax Canada Inc.

Constable Karen Burnell
Gendarmerie royale du Canada

William Wrightson
Association des banquiers canadiens

Bernie Lacroix
Association des banquiers canadiens

Chambre de commerce du Canada

Goldie Pagnotta, A.C.I.
Data Business Forms

Le juge James M. Farley
Cour de justice de l'Ontario
(Division générale)

Nick Brearton, CA, CIP
Association canadienne des professionnels de
l'insolvabilité