

EXPOSÉ DE PRINCIPE

PROJET DE LOI C-55

INTRODUCTION

L'Institut d'insolvabilité du Canada (« IIC ») est le principal organisme d'insolvabilité du secteur privé au Canada. L'Institut est un organisme sans but lucratif qui se consacre à la reconnaissance et à la promotion de l'excellence en matière d'insolvabilité. Ses membres se recrutent parmi les professionnels les plus chevronnés œuvrant dans le secteur de l'insolvabilité au Canada. L'adhésion est sur invitation et se limite à 125 praticiens de l'insolvabilité (parmi plus de 2 500 syndics et avocats du milieu de l'insolvabilité et de conseillers financiers) auxquels se joignent des cadres supérieurs d'organismes de réglementation et d'indemnisation, de grandes institutions financières et du monde de l'enseignement.

L'Institut a fait la promotion depuis des années de la réforme des lois du Canada sur l'insolvabilité, notamment sur l'insolvabilité des entreprises. Les lois sont devenues de plus en plus désuètes et le rythme des changements s'accélère. Préoccupés par l'intérêt national, les membres de l'Institut ont dévoué des efforts substantiels au cours des cinq dernières années afin d'élaborer de nombreuses propositions de réforme spécifiques. En conséquence, l'IIC accueille avec enthousiasme les dispositions du projet de loi C-55 qui visent à moderniser la Loi sur les Arrangements avec les créanciers des compagnies, et les dispositions commerciales de Loi sur la faillite et l'insolvabilité. L'IIC croit que plusieurs des dispositions du projet de loi C-55 comportent des réformes positives et constructives.

Cependant, l'IIC a trois préoccupations d'ordre général à l'égard du projet de loi C-55.

Freins et contrepoids

Le projet de loi C-55 adopte plusieurs des réformes de la Loi sur l'insolvabilité commerciale que prône l'IIC depuis 2001. Cependant, ce faisant, un nombre important de freins et de contrepoids qui constituaient une partie essentielle de nos propositions n'ont pas été retenus. Le projet de loi C-55 devrait être amendé de façon à les inclure.

Effets non intentionnels ou inefficaces

Sous certains aspects, les rouages de la mise en œuvre que les dispositions du projet de loi C-55 utilisent à l'égard de certains objectifs de la politique seront inefficaces ou incomplets, ou auront des effets non intentionnels et non nécessaires qui seront à l'encontre de l'intérêt national. À titre de praticiens qui œuvrent quotidiennement au sein du système d'insolvabilité et qui connaissent son fonctionnement en pratique, ces effets sont préoccupants et le projet de loi C-55 devrait être amendé en conséquence.

Portée restreinte

Les dispositions commerciales du projet de loi C-55 sont d'une portée restreinte. L'IIC soumet soit que le projet de loi devrait être amendé en vue d'en élargir les réformes, soit qu'au minimum, la période prévue de cinq ans pour la révision soit ramenée à trois ans. Autrement, l'expérience tend à démontrer que la nouvelle législation relative à d'importants secteurs de réforme pourrait être retardée de façon significative.

MOTIFS

L'objectif principal visé par le présent document est de proposer des amendements au projet de loi C-55 qui visent les sujets des freins et contrepoids ainsi que des effets non intentionnels inefficaces. Nos propositions sont présentées ci-dessous sur une base conceptuelle. De plus, l'IIC, conjointement avec l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation, a soumis deux rapports exhaustifs à Industrie Canada depuis mars 2002, lesquels contiennent d'autres propositions d'amendement à la loi qui pourraient s'inscrire dans un projet de loi C-55 élargi ou dans une législation future. De plus, l'IIC et l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation ont récemment mis sur pied un groupe de travail conjoint qui a offert ses commentaires à Industrie Canada au sujet du projet de loi C-55.

Finalement, l'IIC a fourni à Industrie Canada un commentaire distinct relatif à la rédaction du projet de loi C-55, une copie de ce commentaire est jointe comme Annexe 1.

AMENDEMENTS PROPOSÉS AU PROJET DE LOI C-55

Les propositions d'amendements présentées dans le présent document s'appuient sur les propositions de réforme résultant d'un long processus de cinq années, mettant à contribution des groupes de travail, des documents de référence, des groupes d'étude, de longues délibérations, le tout appuyé par le vote des membres de l'IIC. Elles sont incluses avec de très brèves explications. Nous n'avons pas fourni de langage de rédaction spécifique (sauf pour la deuxième proposition), mais nous serions heureux d'aider à formuler les concepts en dispositions législatives si cela soulève quelque intérêt.

Financement provisoire

Le projet de loi C-55 prévoit dans la codification des pouvoirs du tribunal l'autorisation du financement provisoire (connu aussi sous l'appellation « Prêts à intérêt différé ») pour les entreprises qui déposent une demande de réorganisation en vertu de la Loi sur les Arrangements avec les créanciers des compagnies ou en vertu des dispositions proposées par la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. L'IIC souscrit à cette codification. Cependant, l'IIC a aussi fait la promotion de certains freins et contrepoids quant à l'usage du financement provisoire, lesquels ne se retrouvent pas dans le projet de loi C-55. S'ils ne sont pas inclus par amendements au projet de loi, il y a risque que les coûts sociaux et économiques du financement provisoire l'emportent sur les avantages.

- 1. Amender les dispositions qui donnent au tribunal le pouvoir d'attribuer un droit de préférence à un créancier garanti existant (l'attribution d'un droit de préférence s'entend d'une nouvelle garantie accordée au financement provisoire en priorité sur un créancier garanti existant)**
 - (a) interdire l'attribution d'un droit de préférence sans préavis au créancier garanti touché dans tous les cas, et (b) prévoir que lors de la décision d'exercer ou non le droit d'attribuer un droit de préférence, le tribunal doive**

utiliser le test existant d'appréciation des préjudices et préjudices limités élaboré par les tribunaux dans leur compétence inhérente.

Le projet de loi C-55 autorise le tribunal à permettre que la garantie accordée au financement provisoire ait préférence sur toute telle garantie existante que le tribunal peut spécifier à son gré. L'IIC appuie cette autorité mais sur la base qu'un préavis doit être donné aux créanciers garantis touchés et que l'attribution de préférence doit être justifiée en vertu du test existant d'appréciation des préjudices et préjudices limités élaboré par les tribunaux. L'IIC craint qu'en l'absence de ces exigences, il puisse y avoir un risque accru que le pouvoir d'accorder un droit de préférence :

- (a) rende plus difficile l'obtention de prêts garantis pour les entreprises canadiennes; et
- (b) favorise le mauvais usage ou l'abus du système de réorganisation par des gestionnaires incompetents ou malhonnêtes.

2. **Amender le quatrième facteur à être pris en compte par le tribunal lors de l'autorisation du financement provisoire pour qu'il se lise ainsi : « à savoir si le financement provisoire améliorera la perspective d'une solution d'entreprise viable en exploitation ou d'une réhabilitation par une réorganisation ou une vente qui créerait plus de valeur qu'une liquidation » ; et l'ajout d'un facteur additionnel « à savoir si le financement provisoire est nécessaire pour le maintien des opérations de l'entreprise du débiteur ou pour la préservation de ses actifs ».**

Le projet de loi C-55 exige que le tribunal prenne en compte certains facteurs au moment de décider si oui ou non il autorise le financement provisoire. Ces facteurs ne constituent pas des conditions préalables ; ainsi, le tribunal peut décider d'autoriser le financement provisoire même si les facteurs ne sont pas satisfaits. Mais les facteurs aident le tribunal à évaluer une demande de financement provisoire et toutes les objections soulevées. L'IIC croit qu'il est important d'inclure les deux facteurs décrits précédemment dans la liste des facteurs contenus dans le projet de loi C-55. Ces facteurs additionnels reflètent les considérations importantes qui sont pertinentes à toute demande contestée de financement provisoire. Ils sont aussi importants voire, plus importants que les facteurs énumérés dans le projet de loi C-55.

3. **Ajouter une exigence de clarification à l'effet que le privilège pour le financement provisoire ne peut garantir que de nouveaux prêts contractés après la mise en marche des procédures.**

Cette disposition préviendrait la possibilité que des créanciers préalables au dépôt de la demande puissent se servir du financement provisoire pour s'assurer d'une préférence injuste par rapport aux autres créanciers.

Gouvernance

La tendance des 25 dernières années a été de fournir de plus en plus d'outils au débiteur pour lui permettre de faire face aux difficultés financières. L'IIC souscrit à cette tendance générale qui se reflète dans plusieurs des dispositions du projet de loi C-55. La

justification sociale de ces nouveaux outils est que la découverte de solutions d'entreprise et l'évitement des coûts économiques et sociaux d'une liquidation attribuée à titre définitif peuvent constituer un avantage économique et social pour le Canada. Mais c'est en présupposant que les nouveaux outils sont utilisés avec sagesse, aux fins auxquelles ils sont destinés. L'élaboration de ces nouveaux outils ainsi que les pouvoirs additionnels qu'ils procurent à une entreprise en détresse constituent un obstacle à la gouvernance appropriée de la part du débiteur, un point dont la législation canadienne sur l'insolvabilité ne tient pas compte.

4. Amender les dispositions qui autorisent le tribunal au retrait des directeurs d'une entreprise qui tente de se réorganiser, et autoriser le tribunal, à sa discrétion, à agir si la gouvernance du débiteur nuit ou est susceptible de nuire au processus d'élaboration et de mise en œuvre de solutions d'entreprise.

Le projet de loi C-55 autorise les tribunaux à retirer et à remplacer les directeurs d'entreprises qui déposent une demande de réorganisation en vertu de la Loi sur les Arrangements avec les créanciers des compagnies ou de la Loi sur la Faillite et l'insolvabilité. L'IIC appuie cette autorité mais recommande que les critères que les tribunaux appliqueront soient recentrés. Le projet de loi C-55 articule un test qui pourrait être interprété comme celui de la « pomme avariée », centré sur l'inconduite ou le potentiel d'inconduite d'un directeur en particulier. L'IIC se préoccupe davantage des problèmes structurels. Par exemple, la plupart des entreprises canadiennes qui déposent une demande de réorganisation ont un actionnaire ou un groupe d'actionnaires en contrôle. L'expérience enseigne que le succès des procédures de restructuration peut dépendre de la délégation du processus de restructuration à des parties indépendantes aux premières étapes des procédures, de la part de l'actionnaire ou du groupe d'actionnaires en contrôle.

5. Exiger des tribunaux qu'ils évaluent à savoir si oui ou non des mécanismes appropriés de gouvernance ont été établis pour le débiteur au cours du processus de restructuration, tels que la mise sur pied d'un comité indépendant du conseil d'administration ou l'engagement d'un dirigeant en chef de la restructuration.

L'IIC soumet qu'il est important d'encourager le conseil d'administration, la gestion et les conseillers du débiteur à s'occuper des sujets relatifs à la gouvernance avant et pendant le processus de restructuration, en mandatant le tribunal comme évaluateur de la structure de gouvernance. Un des mécanismes spécifiques pourrait être d'exiger que ce facteur soit évalué par le tribunal au moment d'accorder ou de refuser le sursis des renouvellements.

6. Permettre une défense de diligence raisonnable pour les directeurs et les membres de la direction à l'égard des responsabilités statutaires personnelles contractées au cours de la procédure de réorganisation.

Il est important d'encourager les bons directeurs à démissionner de conseils d'administration d'entreprises en situation financière dysfonctionnelle et de les joindre avant ou pendant la procédure en réorganisation. L'objectif de l'amendement numéro 6 est d'encourager les directeurs à demeurer participants au cours de la procédure en réorganisation.

- 7. Permettre que les directeurs indépendants du débiteur soient protégés contre les responsabilités statutaires personnelles découlant du défaut de ce dernier de rencontrer ses obligations avant le dépôt de la demande, sous réserve que la dette ne soit pas passée due depuis plus de sept jours au moment du début de la proposition concordataire en vertu de la Loi sur les Arrangements avec les créanciers des compagnies ou de la Loi sur la Faillite et l'insolvabilité.**

L'objectif de l'amendement numéro 7 est d'encourager les directeurs indépendants à ne pas démissionner si l'entreprise est sur le bord de l'insolvabilité. Cet amendement ferait en sorte qu'il est clair que sous réserve que l'entreprise est à jour quant aux paiements des employés et aux remises aux instances gouvernementales, les directeurs indépendants n'encourraient pas de risques, et que si l'entreprise est à court de fonds et ne peut pas payer, elle n'aurait pas plus que sept jours pour déposer une demande en réorganisation.

- 8. Investir le tribunal du pouvoir de nommer un directeur intérimaire pour remplacer la gestion dans la conduite d'une procédure en réorganisation.**

Dans de nombreuses situations, les créanciers ont appuyé les efforts d'une entreprise à se réorganiser mais n'ont pas appuyé la gestion en place. Occasionnellement, un syndic intérimaire a été nommé pour exécuter la procédure de restructuration. Le projet de loi C-55 comporte des amendements techniques qui rendraient cela difficile voire, impossible. L'IIC favorise le fait que le tribunal ait le pouvoir de nommer un « directeur » intérimaire pour exécuter la procédure de restructuration lorsqu'il y a lieu de restructurer, mais juge plutôt nuisible que la gestion en place exécute ladite restructuration.

Administrateurs judiciaires de l'insolvabilité

- 9. Permettre que les contrôleurs, les syndics de proposition concordataire, les directeurs intérimaires, les séquestres et syndics de faillite ne soient pas personnellement responsables à titre d'employeurs successeurs, ni personnellement responsables des nouveaux frais statutaires liés aux salaires et aux cotisations aux régimes de retraite.**

L'imposition de responsabilité personnelle aux administrateurs judiciaires de l'insolvabilité quant aux demandes de règlement de la part des employés a l'effet tout à fait contraire de celui recherché. Elle transfère le risque aux employés plutôt que de les protéger. Là où il ne risque pas d'y avoir une solution d'entreprise viable, l'imposition de responsabilité personnelle n'est pas nécessaire et ne bénéficie en rien aux employés. Là où il y a risque d'une fermeture en raison d'une liquidation, on décourage ainsi les

administrateurs en insolvabilité à tenter de sauver l'entreprise. Dans de telles circonstances, la responsabilité personnelle incite à la fermeture immédiate en raison de liquidation qui fait du tort aux employés.

Contrats exécutoires

Le projet de loi C-55 prévoit un mécanisme général pour les contrats exécutoires en insolvabilité. L'IIC souscrit à l'introduction de tels mécanismes aux lois canadiennes sur l'insolvabilité. Cependant, plusieurs améliorations s'imposent aux mécanismes proposés.

- 10. Exiger qu'avant de renoncer à un contrat exécutoire (plutôt que l'exercice d'autres droits de résiliation que pourrait avoir le débiteur), le débiteur doit obtenir l'approbation du contrôleur, du syndic de proposition concordataire ou du tribunal.**

Afin d'éviter le favoritisme à l'égard de parties liées au débiteur ainsi que d'autres abus, le pouvoir du débiteur de renoncer aux contrats devrait être sous réserve d'approbation préalable du contrôleur, du syndic de proposition concordataire ou du tribunal.

- 11. Prévoir que la renonciation à un contrat exécutoire n'a aucun effet sur les droits de propriété déjà acquis par la partie en recours, tels que le droit d'utilisation d'une propriété personnelle louée auprès du débiteur pendant la durée du bail ou de demeurer propriétaire d'une propriété alors que le titre a été transféré avant la renonciation.**

Il est important de clarifier que la renonciation à un contrat exécutoire ne déclenche pas une perte de droits de propriété acquis en vertu du contrat avant qu'il ne soit l'objet de renonciation.

- 12. Supprimer l'exigence selon laquelle si le débiteur renonce à un contrat exécutoire et si la partie en recours s'y objecte, le débiteur doit convaincre le tribunal que la renonciation est nécessaire aux fins d'un plan ou d'arrangements proposés viables, et la remplacer par l'obligation de la part du débiteur de fournir une explication de la renonciation fondée sur une justification d'affaires.**

Le projet de loi C-55 prévoit que si le débiteur propose de renoncer à un contrat exécutoire, la partie en recours peut exiger que le débiteur prouve que la renonciation (ainsi que la renonciation à l'ensemble de tous les autres contrats exécutoires visés par la renonciation) est nécessaire à une réorganisation viable. En pratique, il s'agit là d'un test qui ne peut être plaidé efficacement en cour du fait qu'il comporte de nombreux effets hypothétiques. Il constitue aussi une restriction du pouvoir de renonciation qui n'est pas nécessaire puis qu'elle n'est pas applicable en pratique. Sous réserve des restrictions soulevées par l'amendement numéro 10 proposé, les décisions d'affaires, à savoir quels contrats seront conservés et quels contrats feront l'objet d'une renonciation, devraient être laissées à la gestion.

- 13. Prévoir, tant dans la Loi sur les Arrangements avec les créanciers des compagnies que dans la Loi sur la Faillite et l'insolvabilité, que pour qu'un contrat exécutoire soit assigné, tous les défauts de paiement soient réglés (plutôt que tous les manquements et toutes les défaillances d'ordre financier).**

L'IIC souscrit à la codification du pouvoir d'assignation (ou de vente) de la plupart des contrats exécutoires dans une procédure d'insolvabilité. L'IIC souscrit aussi au principe que tout paiement passé dû à la partie en recours soit payé comme condition d'assignation. Cependant, le projet de loi C-55 va plus loin en exigeant qu'une série de manquements soient réglés ; ce qui pourrait avoir comme effet de rendre le pouvoir d'assignation inutile en pratique. Par exemple, si le projet de loi C-55 était mis en vigueur sans amendements, les avocats tenteraient de rédiger des contrats qui rendent impossible le règlement de tous les manquements après une faillite.

- 14. Prévoir que dans une procédure de réorganisation, le tribunal aura le pouvoir de surseoir à des demandes de règlement judiciaire de compensation avant déposition au détriment d'obligations du débiteur après déposition, et la partie en recours dans un contrat exécutoire devrait avoir le droit de surseoir aux demandes de règlement avant déposition contre des obligations avant déposition mais non pas contre des obligations après déposition.**

Les amendements apportés à la Loi sur la Faillite et l'insolvabilité en 1997 ont été interprétés comme limitant le pouvoir du tribunal de surseoir aux droits de compensation. Par exemple, il peut maintenant être légal, si un débiteur dépose des fonds auprès de sa banque après le dépôt d'une demande en réorganisation, que la banque applique ces fonds au remboursement de prêts avant déposition. Le risque crée de véritables difficultés d'ordre pratique pour le débiteur qui tente une restructuration, et une possible iniquité à l'égard d'autres créanciers au cours de la restructuration. Ce problème de sursis devrait être pris en compte comme partie nécessaire à l'introduction du mécanisme global traitant des contrats exécutoires.

Conventions collectives

- 15. Sous réserve de préconditions spécifiques limitatives, y compris l'échec des négociations menant à une conclusion dans un temps raisonnable, prévoir que le tribunal a un pouvoir semblable à celui d'un tribunal américain d'imposer des conventions collectives, ou prévoir un mécanisme alternatif qui assure un règlement selon un échéancier précis.**

L'IIC souscrit au processus qui favorise la renégociation, lorsque nécessaire, de toute convention collective au moyen des procédures conventionnelles de négociation. Cependant, il doit exister un mécanisme, comme il en existe un aux États-Unis, par lequel le tribunal ou toute autre autorité puisse imposer un dénouement en cas d'échec des négociations afin d'atteindre avec succès des résultats dans une limite de temps raisonnable. Autrement, les entreprises syndiquées, notamment les moyennes entreprises,

encourent un risque plus important de liquidation au lieu de procéder à une réorganisation.

Fiducies de fonds de titres à revenu fixe ou titrisation

- 16. Prévoir que les fiducies autres que les fiducies de fonds de titres à revenu fixe sont aussi admissibles à la liquidation en vertu de la Loi sur la Faillite et l'insolvabilité mais non admissibles à la réorganisation en raison d'une demande déposée en vertu de la Loi sur la Faillite et l'insolvabilité ou de la Loi sur les Arrangements avec les créanciers des compagnies.**

L'IIC souscrit à l'inclusion au projet de loi C-55 des fiducies de fonds de titres à revenu fixe dans les types d'entités qui peuvent procéder à une réorganisation en vertu des dispositions de la Loi sur les Arrangements avec les créanciers des compagnies et de la Loi sur la Faillite et l'insolvabilité. Cependant, il existe présentement un vide dans la législation et la façon de traiter d'autres fonds commerciaux insolubles n'est pas claire. Puisque ces fonds servent généralement de véhicules de financement (plutôt qu'aux opérations d'entreprises), l'IIC recommande qu'il soit permis de liquider d'autres fonds commerciaux en vertu de la Loi sur la Faillite et l'insolvabilité (mais que ces entités ne soient pas admissibles à une réorganisation).

Faillites internationales

La législation canadienne sur l'insolvabilité possède déjà un mécanisme de reconnaissance et de coordination avec les procédures étrangères en insolvabilité. Ce mécanisme fonctionne bien. En effet, il n'y a pas d'autres arrangements d'insolvabilité outre-frontières qui fonctionnent mieux que ceux qui existent entre le Canada et les États-Unis. En conséquence, il y a un risque réel que le nouveau mécanisme contenu dans le projet de loi C-55 qui s'appuie sur le modèle de la loi de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) constitue un recul. L'IIC propose deux amendements visant à minimiser ce risque.

- 17. Prévoir que la reconnaissance de procédures étrangères soit conditionnelle à la nomination par le tribunal d'un syndic local ou d'un comité local de créanciers dans une procédure étrangère, en l'absence d'une procédure complète au Canada, pour représenter les intérêts des créanciers locaux dans une procédure au Canada, les frais en étant payés à même l'actif.**

L'objectif de cette proposition est d'assurer que les intérêts des créanciers canadiens ne sont pas ignorés en l'absence d'une procédure complète au Canada. Les exigences de la proposition 17 devraient être obligatoires ou de principe général, le tribunal ayant un pouvoir discrétionnaire résiduaire de renoncer aux exigences lorsqu'il y a peu de créanciers et peu d'actif.

- 18. Prévoir que la reconnaissance d'une procédure étrangère comme procédure principale ne limite pas ou n'interdit pas à elle seule ou de ce simple fait le**

droit de déposer ou de continuer une procédure complète de demande concordataire en vertu de la Loi sur la Faillite et l'insolvabilité ou de la Loi sur les Arrangements avec les créanciers des compagnies à l'égard du même débiteur.

L'objectif de cette proposition est de préserver la flexibilité d'avoir une procédure complète au Canada lorsqu'il y a une procédure complète aux États-Unis. Cette flexibilité est l'une des raisons qui assurent que le mécanisme actuel de réorganisation outre-frontières entre le Canada et les États-Unis est efficace. Il est possible que le projet de loi C-55 restreigne cette flexibilité, notamment si les créanciers tentent d'obtenir une procédure complète au Canada.

Droits sur les avoirs

- 19. Prévoir que (a) les nouvelles dispositions relatives au traitement des demandes de règlement de dette en lien avec les avoirs soient élargies afin d'inclure le rachat des parts, les dividendes non versés et les droits d'indemnités pour dommages basés sur l'achat ou la vente d'une part ou d'une unité du débiteur, (b) qu'un arrangement ou une demande concordataire peut compromettre de telles demandes de règlement en lien avec les avoirs sans l'approbation de réclamants admissibles, et (c) qu'un tribunal qui approuve un arrangement de réorganisation a le pouvoir d'approuver la réorganisation des avoirs d'un débiteur, avec ou sans l'approbation des actionnaires.**

L'absence d'un mécanisme qui traite des demandes de règlement en lien avec les avoirs constitue un des facteurs importants de la désuétude des lois canadiennes sur l'insolvabilité. Le projet de loi C-55 comporte des dispositions qui traitent partiellement des demandes de règlement en lien avec les avoirs. Ces dispositions sont inadéquates et s'avéreront en grande partie inefficaces à moins qu'elles ne soient amendées tel que proposé ci-dessus.

Frais statutaires liés aux salaires et aux cotisations aux régimes de retraite

L'IIC s'inquiète sérieusement à l'effet que la création de frais statutaires additionnels rendra plus difficile et plus coûteuse pour les entreprises canadiennes l'obtention d'un financement garanti. Plusieurs entreprises canadiennes importantes dépendent du financement garanti. La restriction à l'accès à ce type de financement nuira à la compétitivité de l'économie canadienne et aura un effet négatif sur l'emploi. Le projet de loi C-55 propose la création de frais pour garantir les salaires et les arrérages de cotisations au régime de retraite dus en priorité lors d'une procédure en insolvabilité. L'IIC a été informée que sur une base nationale, le montant total d'argent n'est pas énorme. Si, à titre de politique sociale, il est décidé que cet aspect doit être pris en compte, alors il importe de ce faire de façon à ce que cela ne devienne pas indirectement socialement plus coûteux.

- 20. Remplacer la définition proposée du fonds de roulement par une définition qui réfère à l'inventaire, aux comptes recevables « liés à la vente de l'inventaire ou aux services rendus ainsi qu'aux liquidités et aux quasi-espèces qui constituent un produit identifiable de l'inventaire ou de tels comptes recevables », et prévoir que tant les nouveaux frais liés aux salaires que ceux liés aux cotisations au régime de retraite, ainsi que les fonds en fidéicommissés réputés réservés pour les retenues à la source, s'appliquent non seulement aux actifs du fonds de roulement mais en priorité à d'autres droits sur les avoirs liés à de tels actifs.**

L'IIC soumet que les amendements qu'elle propose ne porteront pas atteinte aux objectifs de la politique sociale du mécanisme de protection des salariés. Grâce à ces amendements, les nouveaux frais statutaires ne devraient pas générer les effets négatifs significatifs indirects sur la productivité, la croissance et l'emploi.

Transferts en sous-évaluation

L'IIC souscrit aux dispositions du projet de loi C-55 qui créent un nouveau régime anti-évitement pour lier les « transferts en sous-évaluation ». Elle propose quatre amendements techniques qui assurent que le nouveau mécanisme fonctionne conformément aux fins prévues.

- 21. La nouvelle disposition relative aux « transferts en sous-évaluation » devrait être amendée afin :**
- (a) de s'appliquer aussi à l'accroissement de la dette et à d'autres transactions qui de toute évidence ont appauvri l'actif du débiteur, ainsi qu'à la transmission de propriété et à la prestation de services ;**
 - (b) d'être disponible pour les procédures en vertu de la Loi sur les Arrangements avec les créanciers des compagnies de même qu'en vertu de la Loi sur la Faillite et l'insolvabilité, et qu'elle puisse aussi être exercée par les créanciers en vertu de la disposition modelée d'après la section 38 de la Loi sur la Faillite et l'insolvabilité (mais sans limiter le pouvoir du syndic de régler la demande de règlement, sous réserve de la procédure établie) ;**
 - (c) de prévoir que les recours disponibles à l'égard d'une transaction en sous-évaluation relative à une propriété transférée par le débiteur inclue le recouvrement de la propriété transférée ou du produit du transfert ; et**
 - (d) de définir comme « complice » une personne sans lien de dépendance avec l'une quelconque des parties à la transaction et qui a reçu une partie du bénéfice abusif de la transaction.**

Priorité de 30 jours sur les marchandises

- 22. Abroger la priorité de 30 jours sur les marchandises en faveur des fournisseurs ou laisser les dispositions existantes sans amendement.**

L'IIC craint que la priorité statutaire spéciale existante de 30 jours pour les fournisseurs de marchandises ait déjà un effet négatif sur l'économie canadienne. La position de l'IIC est que ces dispositions devraient être abrogées définitivement.

Protection des salariés

Prévoir ou non un mécanisme de protection des salariés est une question de politique sociale. Les études officielles menées sur le sujet pendant plusieurs années au Canada ont conclu de façon constante qu'un fonds (plutôt que des liens statutaires ou que quelque autre mécanisme) constitue le meilleur mécanisme à utiliser si une décision est prise d'accorder plus de protection pour les salaires dans des cas d'insolvabilité. Conséquemment, l'IIC n'a que des commentaires d'ordres pratique et technique relativement au mécanisme proposé.

- 23. Amender les rouages des dispositions de protection des salariés de façon à donner à un syndic ou à un administrateur de faillite l'option de simplement payer les salaires et les vacances dus plutôt que de faire en sorte que les employés déposent des demandes de règlement à même le fonds, et que pour de tels paiements, il reçoive une cession de frais statutaires et de toute demande de règlement contre les directeurs (mais non pas contre le fonds).**

Dans la plupart des cas d'insolvabilité d'entreprises, les arrérages de salaires sont simplement payés conformément au cycle normal de la paie. Les dispositions statutaires devraient faciliter le maintien de cette pratique, non pas l'entraver.

- 24. Amender les rouages des dispositions de protection des salariés qui permette que des frais d'administration raisonnables de conformité de la part des administrateurs de la faillite seront remboursés par le gouvernement fédéral comme partie des frais du programme.**

Dans des situations marginales où il peut s'avérer nécessaire d'utiliser le fonds, les frais de conformité constitueront une question substantielle. Le risque est que les actifs peuvent avoir une valeur de réalisation limitée, soit avant, soit après le paiement des demandes de règlement garanties, et qu'aucune des parties du secteur privé ne veuille payer les frais de conformité. Si tel était le cas, aucun administrateur de faillite ne serait nommé, l'entreprise serait abandonnée et il n'y aurait pas de conformité.

- 25. Supprimer la disposition d'infraction applicable aux administrateurs en insolvabilité.**

Le 12 octobre 2005

Pour les raisons mentionnées précédemment aux présentes, l'imposition de responsabilité personnelle incitera simplement à l'abandon d'entreprises marginales. Il en résultera une demande accrue à la caisse de compensation.

CONCLUSION

L'IIC se réjouit du dépôt du projet de loi C-55. Cependant, son adoption aura de nombreux effets directs et indirects. Il devrait être amendé dans l'intérêt national pour assurer que ces effets soient socialement et économiquement positifs, et qu'ils promeuvent la croissance et la prospérité.

Annexe 1

Suggestions de rédaction

Loi sur la Faillite et l'insolvabilité et Loi sur les Arrangements avec les créanciers des compagnies

1. Il ne devrait pas y avoir de différence de libellé des dispositions parallèles de la Loi sur la Faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les Arrangements avec les créanciers des compagnies (autre que pour confirmer les changements tels que « syndic à la proposition » et « contrôleur » à moins d'une raison de politique sous-jacente. Par exemple, les dispositions qui traitent :
 - a. du financement provisoire ;
 - b. du moment du versement des sommes du régime de retraite en vertu de la Loi sur la Faillite et l'insolvabilité et en vertu des arrangements de la Loi sur les Arrangements avec les créanciers des compagnies ;
 - c. du caractère exécutoire des conventions collectives au début de la procédure de restructuration en vertu de la Loi sur la Faillite et l'insolvabilité ou de la Loi sur les Arrangements avec les créanciers des compagnies ; et
 - d. du test à prendre en compte par le tribunal avant l'autorisation d'un accord de cession de créance en vertu de la Loi sur la Faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les Arrangements avec les créanciers des compagnies.

Séquestres nationaux

2. La nouvelle section 243(1) devrait être amendée en y ajoutant les mots suivants : « et prendre toute autre mesure jugée utile par le tribunal. »

Renonciation des contrats exécutoires

3. Énoncer clairement que le pouvoir de renonciation aux contrats exécutoires constitue un ajout qui ne limite en rien le droit que peut avoir le débiteur de mettre fin à un contrat en vertu de ses dispositions ou d'autres principes juridiques généraux.
4. Le projet de loi C-55 énumère certains types de contrats qui ne peuvent pas faire l'objet d'une renonciation dans une procédure en vertu de la Loi sur la Faillite et l'insolvabilité ou de la Loi sur les Arrangements avec les créanciers des compagnies. Une de ces exceptions réfère à « un accord de financement si le débiteur est l'emprunteur ». Le terme « accord de financement » n'est pas défini mais pourrait inclure un « contrat de garantie ». Pris dans son sens

littéral, ce libellé permettrait la renonciation à un contrat de garantie fourni par un garant ou un codébiteur qui n'est pas l'emprunteur, et pourrait permettre la renonciation à un contrat de location-financement de la part du preneur à bail. Cette exception devrait être modifiée de façon à faire référence aux accords de financement, y compris les contrats de garantie, où le débiteur est l'emprunteur, le preneur à bail ou le garant.

Frais liés aux salaires et aux cotisations aux régimes de retraite

5. Il devrait être clairement énoncé que s'il y a à la fois une faillite et un mandat de séquestre à l'égard de la même entité, les nouveaux frais statutaires liés aux salaires et aux arrérages de cotisations aux régimes de retraite ne constituent pas un substitut, et que le privilège s'applique au produit net des frais raisonnables de recouvrement et de demandes de règlement préalables.

Demandes de règlement en vertu de la Loi sur les Arrangements avec les créanciers des compagnies

6. La nouvelle section s.19(1) pourrait bien être interprétée de façon telle que la Loi sur les Arrangements avec les créanciers des compagnies ne s'applique pas à une variété de demandes de règlement éventuelles, ce qui constituerait un recul important. Nous ne percevons pas clairement sa raison d'être et suggérons qu'elle soit supprimée de la législation.

Classification des créanciers

7. Un facteur de classification additionnel des créanciers devrait être ajouté qui tienne compte des dispositions des arrangements proposés.

Classement des frais judiciaires

8. Il devrait être clairement énoncé que le tribunal a plein pouvoir pour classer selon une priorité relative les frais judiciaires et pour déterminer quels actifs sont assujettis à ces frais.

Approbaton des arrangements

9. Spécifier dans les dispositions régissant les syndics et les séquestres que pour approuver des arrangements de réorganisation ou une proposition concordataire, le tribunal doit recevoir un rapport de la part du syndic ou du séquestre mentionnant qu'à son avis, il est raisonnable de s'attendre à ce que tout créancier dissident ne recevra pas moins en vertu des arrangements ou de la proposition concordataire qu'il recevrait en vertu d'une liquidation.