QUEEN
KE
1499
.C3614
1986
c.2

Propositions d'amendements
à la Loi sur la faillite

Canada

Rapport du Comité consultatif en matière de faillite et d'insolvabilité

Propositions d'amendements à la Loi sur la faillite

Rapport du Comité consultatif en matière de faillite et d'insolvabilité

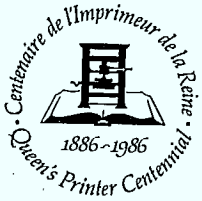
Deuxième édition

REGIONAL
INDUSTRIAL EXPANSION
86874126
MAR 11 1987
L'EXPANSION INDUSTRIELLE
RÉGIONALE
Library Bibliothèque

REGIONAL
INDUSTRIAL EXPANSION

MAR 11 1987

INDUSTRIE ET EXPANSION
RÉGIONALE
Bibliothèque



In English: Proposed Bankruptcy Act Amendments: Report of the Advisory Committee on Bankruptcy and Insolvency

Available from: Publications Centre
Communications Branch
Consumer and Corporate Affairs Canada
Ottawa, Ontario
K1A 0C9

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1986

N° de cat. RG62-4/1986F

ISBN 0-662-93767-8

CCC N° 192-25001 F 86-04

Janvier 1986

L'honorable Michel Côté
Ministre de la Consommation
et des Corporations
Gouvernement du Canada

Monsieur le Ministre,

Je, soussigné, président du Comité en matière de faillite et d'insolvabilité, ai l'honneur de soumettre le rapport du Comité.

Gary F. Colter
Président

p.j.

Comité en matière de faillite et d'insolvabilité

Président : Gary F. Colter
Secrétaire : Marie-Paule Scott
Conseiller juridique : Jean Sirois, C.R.

Membres

Fintan J. Aylward, C.R.

David E. Baird, C.R.

David Bernstein, C.R.

Paul Bertrand

Karen Cramm

Marie Deschamps

Duncan D. Findlay

Jean-Yves Fortin

Don Henfrey

John Hobbs

Gaétan Laflamme

John McNiven

Doug Neil

David Richardson

Ronald Robertson, C.R.

B.A.R. Smith

John Swidler

André Young

Mel Zwaig

TABLE DES MATIÈRES

		Page
I	SOMMAIRE DES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS	1
II	INTRODUCTION	19
III	OBJECTIFS DE LA LÉGISLATION RELATIVE À LA FAILLITE	21
IV	OBJETS DE LA RÉFORME	23
	La protection des salariés	23
	Séquestres et créanciers garantis	38
	Les réorganisations financières	53
	Les fournisseurs de marchandises	70
	Les faillites et concordats de consommateurs	74
	Les créances privilégiées	84
	Les agriculteurs et pêcheurs	90
	Maisons de courtage, compagnies d'assurances et institutions financières	98
	Faillites internationales	110
	Questions relatives à l'administration des actifs	114
	La responsabilité des administrateurs et dirigeants	124
	Modifications de nature technique	130
V	CONCLUSION	146

SOMMAIRE DES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS

Protection des salariés

1. Un fonds devrait être établi afin de payer aux employés dont l'employeur fait faillite ou est mis sous séquestre, les arrérages de salaires. Un tel fonds est le meilleur moyen d'assurer le paiement rapide des arrérages de salaires dûs aux employés d'une entreprise insolvable.

2. Le fonds de protection du salarié devrait être financé à même les contributions des employeurs et employés.

3. Les employés ayant des liens de parenté ou autre avec l'employeur insolvable ne devraient pas recevoir de paiements en provenance du fonds.

4. L'employé devrait avoir le droit de toucher les montants suivants :

- o les arrérages de salaires bruts et les commissions gagnées durant les six mois précédant la faillite;
- o les arrérages de paie de vacances gagnés durant les 12 mois précédant la faillite;
- o les arrérages sur les montants des retenues à la source effectuées pour le compte des employés telles que les caisses de retraite et les contributions syndicales;

en autant que le total de ces paiements ne dépasse pas la somme de 2 000 $ par employé; et

- o les arrérages sur les dépenses encourues par l'employé pour le compte de l'employeur, durant les deux mois précédant la faillite, jusqu'à concurrence de 1 000 $.

5. Le fonds devrait être administré par la division de l'assurance-chômage du ministère de l'Emploi et de l'Immigration.

6. Le syndic ou le séquestre devrait être responsable des paiements dûs aux employés.

7. Les frais et dépenses du syndic ou séquestre qui sont afférents à la production de la réclamation des salariés devraient être à la charge du fonds.

8. Le fonds serait subrogé dans les droits des salariés au terme de l'article 107, la créance du fonds pour les indemnités versées étant colloquée immédiatement après les frais d'administration.

9. La créance du fonds pour les indemnités devraient figurer parmi les créances ordinaires.

Séquestres et créanciers garantis

10 La *Loi sur la faillite* devrait être modifiée afin d'assurer un certain contrôle sur la nomination et la conduite d'un séquestre en cas d'insolvabilité du débiteur, que celui-ci soit formellement déclaré failli ou non.

11. Le créancier garanti qui, en vertu du contrat de garantie, est habilité à prendre possession de la totalité ou de la presque totalité des biens ou de l'inventaire du débiteur, ou à nommer un séquestre, devrait, au préalable, être tenu de demander l'autorisation au tribunal de la faillite à moins que le créancier demande la nomination d'un séquestre en vertu d'une législation provinciale.

12. Afin d'obtenir l'autorisation du tribunal, le créancier garanti devrait être tenu d'établir ce qui suit :

- le débiteur était en défaut selon les termes du contrat de garantie;
- en vertu dudit contrat de garantie, le créancier garanti était habilité à nommer un séquestre; et
- le débiteur était insolvable.

Le débiteur devrait être considéré insolvable si les deux premiers faits énoncés ci-dessus sont établis. Toutefois, le débiteur devrait pouvoir apporter les éléments de preuve en vue de repousser la présomption.

13. On devrait exiger du créancier garanti qu'il signifie sa requête en vue de nommer un séquestre au moins 8 jours avant la date de la présentation avec la possibilité que le tribunal écourte ce délai dans des circonstances spéciales.

14. Si aucune opposition à la demande d'autorisation n'est soulevée, le registraire devrait entendre la demande. En cas d'opposition, le registraire devrait être tenu d'ajourner l'audition de la requête devant un juge au plus tard 7 jours après la date d'audition originale de la requête, à moins que les parties ne consentent à reporter celle-ci à une date ultérieure.

15. Le juge en chef de chaque province devrait être tenu de désigner, au moins sur une base hebdomadaire, un ou plusieurs juges pour entendre les affaires de faillite et d'insolvabilité.

16. Seul un syndic licencié devrait pouvoir agir à titre de séquestre.

17. Aucune modification ne devrait être apportée aux procédures de nomination d'un séquestre par le tribunal en vertu d'une législation provinciale.

18. À moins que le tribunal n'en décide autrement, le droit du créancier garanti ou du séquestre de vendre un bien ou de le retirer des lieux du débiteur autrement que dans le cours normal des affaires devrait être suspendu pour une période de 21 jours à compter de la nomination du séquestre.

19. Au cours de cette période de 21 jours, le séquestre devrait être autorisé à exercer les droits suivants :

- prendre possession des biens du débiteur sans les retirer des lieux du débiteur;
- percevoir les comptes recevables;
- vendre tout bien périssable ou dont la valeur est susceptible de se détériorer rapidement;
- poursuivre les activités du débiteur; et
- solliciter, sans toutefois conclure d'ententes, des offres d'achats des actifs.

20. Si le créancier garanti démontre au tribunal qu'il n'est pas suffisamment protégé, ce dernier devrait être habilité à écourter la période de suspension.

21. Un créancier garanti devrait être considéré comme suffisamment protégé s'il est établi un des faits suivants :

- la valeur réalisable des actifs par vente privée dépasse considérablement le montant de la dette;
- le créancier garanti a déjà touché, et touchera, des paiements sur sa créance et la valeur des actifs objets de la sûreté ne risque pas de se détériorer de façon sensible; ou
- d'autres actifs tels que l'inventaire ou les comptes recevables ont été ou seront acquis en remplacement de la même catégorie d'actifs utilisée dans la poursuite des opérations de l'entreprise et la valeur des actifs objets de la sûreté ne se détériorera pas de façon sensible.

22. Lorsqu'un syndic est nommé au cours de la période de suspension de 21 jours, celui-ci devrait avoir le droit de demander une prolongation de la suspension pour une autre période de 21 jours en établissant les faits suivants :

- il lui faut plus de temps pour enquêter sur les affaires du failli; et

- il semble y avoir de bonnes possibilités de réhabiliter l'entreprise du débiteur ou de la vendre comme entreprise en opération pour un montant supérieur au montant de la dette due au créancier garanti.

23. Si le syndic cherche à faire prolonger à nouveau la période de suspension ou encore à en faire étendre la portée, celui-ci devrait avoir le fardeau de démontrer au tribunal que le créancier garanti est adéquatement protégé.

24. Une fois qu'un syndic de faillite est désigné ou qu'un séquestre est nommé, toute personne intéressée devrait avoir le droit de demander au tribunal, soit, d'imposer une suspension de procédure à l'encontre de tout créancier garanti, soit, d'étendre la portée de la suspension déjà imposée au séquestre ou au créancier garanti. Une telle suspension serait seulement imposée ou étendue en autant qu'il est démontré au tribunal que le créancier garanti est protégé de façon adéquate.

25. Le séquestre, nommé par le tribunal ou avec son autorisation, devrait être tenu d'aviser les créanciers dans les cinq jours qui suivent sa nomination et de fournir d'autres détails concernant les affaires du débiteur.

26. Un séquestre devrait être tenu de faire rapport de son administration de la mise sous séquestre semi-annuellement au syndic de l'actif de faillite ou encore au séquestre officiel lorsqu'un syndic n'a pas été nommé.

27. Le séquestre devrait être tenu de fournir au syndic de l'actif de faillite, ou au séquestre officiel lorsqu'il n'y a pas de syndic, un état final de ses comptes.

28. Le créancier garanti ou le séquestre devrait être tenu d'informer le syndic de l'actif des faillites du produit de la réalisation une fois la vente terminée.

29. Le syndic devrait être autorisé à exiger du créancier garanti ou du séquestre de faire taxer son état de comptes par le tribunal.

30. Lorsqu'il n'y a pas faillite, le débiteur et toute autre personne, y compris tout créancier, devrait avoir le droit de demander au tribunal d'émettre une ordonnance enjoignant le créancier garanti ou le séquestre de faire taxer ses comptes.

31. La *Loi sur la faillite* devrait définir ce qu'est un conflit d'intérêts.

32. La *Loi sur la faillite* devrait être modifiée de façon à interdire spécialement à toute personne d'agir en qualité de syndic, séquestre provisoire, ou séquestre, lorsqu'un conflit d'intérêts existe et notamment, dans les cas où la personne est, ou au cours des deux années précédentes, a été :

- o administrateur ou dirigeant du débiteur;
- o employeur ou employé du débiteur ou administrateur ou dirigeant de celui-ci;
- o liée au débiteur ou à l'un de ses administrateurs ou dirigeants;
- o vérificateur ou comptable du débiteur;
- o liée au vérificateur ou comptable du débiteur ou leur associé.

33. Ne devrait pas être désigné séquestre du créancier garanti quiconque est syndic de la faillite d'un débiteur ou quiconque agit en qualité de syndic dans la proposition concordataire d'un failli.

34. Une personne ne devrait pas agir à titre de syndic de faillite ou de syndic en vertu d'une proposition concordataire si elle agit déjà en qualité de séquestre du créancier qui fait valoir une sûreté sur un des biens du failli.

Réorganisations financières

35. La Loi devrait permettre au débiteur insolvable de déposer auprès du séquestre officiel un avis de suspension. Cet avis aurait pour effet de suspendre les procédures des créanciers ordinaires et, au cas où aucun séquestre n'aurait été nommé, de suspendre, pendant 21 jours, les droits des créanciers garantis ou d'un séquestre de vendre un bien du débiteur ou de le retirer des lieux autrement que dans le cours normal des affaires.

36. Au cours de ces 21 jours, le créancier garanti ou le séquestre devrait être habilité à exercer les droits suivants :

- o prendre possession des biens du débiteur, sans les retirer des lieux;
- o percevoir les comptes recevables;
- o vendre tout bien périssable ou dont la valeur est susceptible de se détériorer rapidement;
- o poursuivre les activités du débiteur;
- o solliciter, sans toutefois conclure d'ententes, des offres d'achat des actifs.

37. Qu'un projet de réorganisation ait été ultimement déposé ou non, la suspension des procédures devrait être la même qu'après la nomination d'un syndic de faillite.

38. Si aucun séquestre n'a été désigné au moment de la production d'un avis de suspension, le débiteur devrait désigner un syndic de faillite pour agir à titre intérimaire. Ce dernier devrait être investi des pouvoirs spécifiés dans l'ordonnance le nommant, soit ceux d'examiner les livres et dossiers du débiteur et de rendre compte de la disposition qu'il fait des biens du débiteur, à moins d'un avis contraire du tribunal. Le séquestre provisoire devrait se voir conférer par le fait de sa nomination, ou par ordonnance du tribunal, les pouvoirs suivants :

- o inventorier les biens du débiteur;
- o prendre possession de la totalité ou d'une partie des biens du débiteur;
- o vendre la totalité ou une partie seulement des actifs du débiteur;
- o gérer l'entreprise du débiteur;
- o emprunter de l'argent et conférer une sûreté sur les actifs du débiteur avec l'approbation du tribunal.

39. Tout créancier en désaccord avec le choix de la personne nommée séquestre provisoire, ou avec les droits conférés à celui-ci, devrait pouvoir demander au tribunal de rendre une ordonnance substituant un autre syndic au lieu et place du séquestre provisoire ou modifiant les droits de ce dernier.

40. Le créancier garanti, qui en a les pouvoirs, devrait, au cours du délai de suspension des procédures, pouvoir nommer un séquestre ou un conseiller, sans l'autorisation du tribunal. Ce conseiller serait autorisé à examiner les biens grevés de sûreté et obtenir tout renseignement concernant ceux-ci et leur utilisation pendant la période de suspension.

41. Lorsque le débiteur ou le syndic dépose un projet de réorganisation financière au cours du délai de suspension, ce délai devrait être prolongé d'une autre période de 21 jours en vue de permettre aux créanciers de se prononcer sur le projet. L'assemblée de créanciers en vue de considérer ledit projet de restructuration devrait avoir lieu dans les 21 jours après son dépôt.

42. Le tribunal devrait être doté des mêmes pouvoirs que ceux qui sont recommandés au chapitre traitant des créanciers garantis, en ce qui concerne les droits d'écourter ou de prolonger le délai de suspension. Au cours du délai original de suspension et de toute prolongation additionnelle déclenchée par le dépôt d'un projet de réorganisation financière, le créancier garanti devrait avoir le fardeau d'établir qu'il n'est pas protégé de façon adéquate. Par ailleurs, si le débiteur ou le syndic tentait par la suite d'obtenir une nouvelle prolongation du délai de suspension, le requérant devrait fournir la preuve que le créancier garanti bénéficie d'une protection adéquate.

43. Il devrait être possible de déposer un projet de réorganisation qui comprendrait un compromis ou un arrangement entre le débiteur et toutes - ou quelques-unes seulement - des catégories de créanciers, qu'il s'agisse de créanciers garantis ou de créanciers ordinaires.

44. Les créanciers devraient être habilités à voter par catégorie sur le projet. Le tribunal devrait également être en mesure, avant ou après la tenue de l'assemblée, de trancher toute question relative à la définition d'une catégorie ou toute autre question.

45. Lorsque les créanciers d'une catégorie, réunis en assemblée, rejettent, par un vote suffisant, un projet de réorganisation financière, le projet en entier devrait être alors présumé avoir été rejeté. La suspension des procédures devrait être levée, le débiteur devrait être considéré failli et le syndic du projet de réorganisation devrait être alors syndic de la faillite. Par ailleurs, le projet de réorganisation financière pourrait, à condition d'éviter les abus, contenir une clause à l'effet que le vote négatif d'une certaine catégorie de créanciers (surtout une catégorie de créanciers garantis) n'aura pas pour effet de faire

échouer tout le projet ou de résulter automatiquement en une faillite.

46. La *Loi sur la faillite* modifiée ne devrait pas comprendre de dispositions permettant, au tribunal de prendre l'initiative de formuler les termes d'un projet (tel que le prévoyait le projet de loi C-17,) ou encore permettant, à l'instar du Chapitre 11 du Code de faillite des États-Unis, au tribunal d'imposer ("cramdown") un projet qu'auraient rejeté les créanciers, de telles dispositions étant susceptibles d'entraîner plus de problèmes que d'avantages.

47. Un débiteur qui a l'intention de déposer, ou a déposé, un projet de réorganisation devrait pouvoir demander au tribunal de rendre une ordonnance l'autorisant à résilier ou modifier un contrat à exécution successive. Ce droit serait ouvert seulement au débiteur qui tente de restructurer ses affaires et non pas au syndic d'un actif de faillite.

48. Pour obtenir une telle ordonnance, le débiteur devrait d'abord établir, à la satisfaction du tribunal, que :

- les termes du contrat entre lui et la tierce partie sont onéreux;
- ledit contrat n'est pas dans l'intérêt du débiteur et des créanciers en général;
- ledit contrat gêne la restructuration de ses affaires;
- la modification du contrat qu'il demande au tribunal d'approuver, est nécessaire pour la réorganisation financière;
- les termes proposés pour le nouveau contrat sont justes et équitables;
- il a, avant de s'adresser au tribunal, négocié de bonne foi avec la tierce partie; et
- la tierce partie a, sans motif valable, rejeté la modification proposée.

49. Lorsqu'une tierce partie subit un préjudice en raison de la modification ou de la résiliation d'un contrat, elle devrait avoir droit à une réclamation dans le cadre du projet de réorganisation, tant aux fins du droit de vote que de celui d'être colloquée.

50. Lorsqu'un contrat est modifié par le tribunal, toute partie affectée par les modifications devrait avoir le droit

de mettre fin au contrat. Toute personne autre que le débiteur qui a mis fin au contrat, ne devrait pas pouvoir présenter une réclamation pour préjudice subi à la suite de la cessation du contrat.

51. Le tribunal devrait être habilité à accorder une compensation en raison de la déchéance du contrat.

52. Le tribunal devrait être habilité à résilier le contrat en entier à des conditions propres à protéger les droits des créanciers en général et compte tenu du projet de réorganisation des débiteurs.

53. La valeur des créances nécessaires à l'acceptation d'un projet par les créanciers devrait passer de 75 % à 66 2/3 %. Le vote majoritaire serait encore requis.

Les fournisseurs de marchandises

54. La *Loi sur la faillite* ne devrait pas être modifiée en ce qui concerne les droits des vendeurs impayés. Accorder une protection particulière aux vendeurs impayés serait inéquitable et préjudiciable au reste des créanciers ordinaires.

55. Les provinces devraient être toutefois libres de conférer aux vendeurs impayés une protection particulière ou analogue à celle conférée aux créanciers garantis.

Les faillites et les concordats de consommateurs

56. Le régime d'administration applicable à la faillite d'un individu devrait être déterminé en fonction du montant des dettes du failli.

57. Un débiteur consommateur devrait être défini comme étant un débiteur dont les dettes ordinaires et privilégiées ne dépassent pas 40 000 $ ou tout autre montant prescrit par les règlements.

58. Des dispositions particulières devraient permettre aux débiteurs consommateurs de déposer un projet de réorganisation.

59. Les modifications procédurales suivantes devraient s'appliquer seulement aux projets de réorganisation de débiteurs consommateurs :

- un créancier ne soumettrait une preuve de créance que dans l'éventualité où le montant de sa créance,

tel qu'il apparaît sur la liste des créanciers que lui a envoyée le syndic, est inexact;

- le vote aurait lieu par la poste sauf, lorsque les créanciers, dont les créances représentent 25 % de la valeur de la totalité des créances le demandent. Tous les créanciers seraient avisés de la tenue de l'assemblée mais auraient quand même la possibilité de voter par la poste;

- l'homologation de la proposition par le tribunal n'aurait lieu qu'à la demande d'un créancier;

- lorsqu'un débiteur consommateur a rempli les obligations imposées par un concordat, le syndic devrait déposer, auprès du séquestre officiel, un certificat ou une attestation à cet effet;

- le rejet d'une proposition faite par un débiteur consommateur ne devrait pas entraîner automatiquement la faillite; et

- un concordat de consommateur ne devrait pas empêcher un créancier garanti, lorsque le produit de réalisation de sa sûreté ne couvre pas tout le montant de sa créance, de déposer, contre l'actif du débiteur, une créance pour le montant de la perte.

60. La *Loi sur la faillite* devrait être modifiée de façon à prévoir que le montant investi au nom du failli dans un régime de retraite est exempt de saisie jusqu'à concurrence d'un montant prescrit et ne peut être dévolu au syndic pour partage commun entre les créanciers. À l'heure actuelle, l'exemption maximale devrait être fixée à 50 000 $.

61. Le tribunal devrait être habilité à ordonner à une personne faillie travaillant à son compte, de verser une partie de ses revenus au syndic pour être distribués parmi les créanciers. En déterminant le montant de la contribution du débiteur, le tribunal devrait tenir compte des dépenses commerciales normales et des frais d'opération.

62. Lorsque les revenus du failli dépassent 40 000 $ déduction faite de toutes ses dépenses d'exploitation, on devrait exiger du syndic qu'il demande au tribunal de rendre une ordonnance rendant la libération du failli conditionnelle au versement par le failli d'une partie de ses revenus pour être distibués aux créanciers. Le failli devrait fournir au tribunal la preuve de l'inutilité d'une telle ordonnance.

63. Un consommateur failli devrait être automatiquement libéré du statut de failli neuf mois après la date de la faillite à moins que :

- un créancier dépose un avis d'opposition à la libération du failli, ou
- le failli ait des revenus nets supérieurs à 40 000 $.

64. Lorsqu'une audition à la demande de libération doit avoir lieu, celle-ci devrait se tenir devant un juge du tribunal de la faillite et le syndic devrait avoir établi un rapport sur la conduite et les affaires du failli.

65. Un failli devrait pouvoir être libéré de toute dette ou obligation pour des marchandises fournies comme nécessités de la vie.

66. Une dette ou obligation résultant de la fraude devrait être libérée en autant que le débiteur n'est pas trouvé coupable de fraude au sens du Code criminel.

67. Un groupe de travail devrait être nommé afin d'élaborer les recommandations inhérentes aux modifications concernant les droits respectifs d'un débiteur et de son conjoint dans une faillite.

Créances privilégiées

68. La priorité en faveur de la Couronne, tant fédérale que provinciale, devrait être abolie et les créances de la Couronne devraient occuper le même rang que les créances ordinaires. L'élimination de la priorité en faveur de la Couronne devrait rendre inapplicable toute disposition législative fédérale ou provinciale conférant une priorité soit par voie de sûreté, fiducie présumée, privilège ou autre, en faveur d'une créance autre qu'une créance résultant d'un contrat. L'abolition de la priorité en faveur de la Couronne devrait également toucher les créances de sociétés de la Couronne quel que soit le niveau de gouvernement visé.

69. Afin de passer outre à l'ordre de priorité découlant de l'article 107 de la *Loi sur la faillite*, toute disposition législative devrait, à l'avenir, faire spécifiquement exception à cette disposition.

70. La priorité accordée présentement aux frais funéraires et testamentaires d'un failli décédé ne devrait pas dépasser 5 000 $.

71. Les frais d'administration de la faillite, y compris les frais et dépenses du syndic, devraient être colloqués avant toute créance de la Couronne, y compris les créances constituant des fiducies présumées ou s'accompagnant d'un privilège.

72. Le privilège du locateur d'obtenir trois mois d'arrérages de loyer et pour trois mois de loyer accéléré devrait être aboli. Par ailleurs, le loyer d'occupation devrait être à la charge de l'actif à titre de dépenses d'administration.

73. Le premier créancier saisissant ne devrait pas avoir droit à un privilège pour ce qui est des frais légaux.

Agriculteurs et pêcheurs

74. L'agriculteur aux prises avec des difficultés financières devrait pouvoir choisir entre :

- o procéder conformément aux dispositions du document relatives aux réorganisations financières; ou
- o procéder conformément aux dispositions spéciales prévues dans une partie distincte de la *Loi sur la faillite* à l'égard des projets des agriculteurs.

75. Une partie distincte de la *Loi sur la faillite*, applicable exclusivement aux agriculteurs, devrait prévoir la suspension des recours pendant une période de 60 jours ainsi que la participation d'un comité d'experts en finance et en agriculture aux négociations entre le débiteur et ses créanciers ainsi qu'à la préparation d'un projet de réorganisation à l'intention des créanciers.

76. L'agriculteur devrait bénéficier d'une suspension pour une période de 60 jours en déposant un avis de suspension auprès du tribunal et auprès du séquestre officiel. Les procédures de tous les créanciers devraient être suspendues pour une période de 60 jours sous réserve du droit d'un créancier de demander au tribunal de lever cette suspension si les biens sur lesquels est fondée sa sûreté ou les droits de ces créanciers risquent de se détériorer ou se déprécier rapidement.

77. Sur dépôt de l'avis de suspension, le débiteur devrait fournir au greffier du tribunal la liste de ses créanciers ainsi que la description de ses actifs. Le greffier du tribunal devrait informer alors tous les créanciers de la suspension des procédures. Enfin, le greffier devrait informer le comité consultatif.

78. Au cours de la période des 60 jours, le comité devrait se renseigner sur les affaires de l'agriculteur et le rencontrer ainsi que ses créanciers.

79. Le comité consultatif devrait tenter de déterminer si un compromis avec les créanciers peut être atteint. Dans l'affirmative, c'est-à-dire lorsque la réorganisation financière des affaires de l'agriculteur peut être envisagée, le comité devrait faire rapport au tribunal à cet effet après quoi l'agriculteur devrait avoir le choix entre déposer un projet de réorganisation ou mettre fin à la suspension des recours sans déposer de projet.

80. Si un projet en vertu de la nouvelle partie de la loi est soumis mais échoue, l'agriculteur, dans ce cas, ne devrait pas automatiquement être déclaré failli. Toutefois, les recours des créanciers garantis ne devraient plus être suspendus.

81. Afin d'encourager les institutions prêteuses à ne pas restreindre le crédit disponible aux agriculteurs, un tel régime devrait être accompagné d'amendes ou de peines sévères contre l'agriculteur qui aliénerait frauduleusement, au cours de ce sursis de 60 jours, tout bien à l'insu de ses créanciers. De plus, tout créancier garanti devrait avoir le choix de désigner un observateur dont le rôle serait d'inspecter, et de se renseigner sur tout bien couvert par la sûreté du créancier garanti, ou, à ses frais, de désigner un séquestre provisoire pour contrôler l'usage des biens soumis à la sûreté en autant que cela ne nuise pas aux opérations agricoles.

82. Par ailleurs, s'il était porté à la connaissance du comité consultatif toute tentative de la part de l'agriculteur d'aliéner en fraude l'un ou l'autre de ses biens à l'insu de ses créanciers, le comité devrait en informer immédiatement le tribunal et le sursis de 60 jours prendrait fin sur-le-champ.

83. Avant de saisir les biens d'un agriculteur insolvable considérés essentiels à la conduite normale d'une entreprise agricole, le créancier garanti devrait obtenir l'autorisation du tribunal de la faillite pour ce faire.

84. La définition d'un agriculteur devrait être étendue de façon à couvrir la société à responsabilité limitée ou la société de personnes dont la totalité ou la quasi-totalité des revenus provient de l'agriculture lorsque tous les actionnaires ou associés sont des individus liés entre eux.

85. Les recommandations de ce rapport voulant que le tribunal de la faillite ait le pouvoir de suspendre les droits

des créanciers garantis devraient s'appliquer également aux créanciers garantis des agriculteurs.

86. Quant aux agriculteurs eux-mêmes créanciers, ils ne devraient bénéficier d'aucun traitement spécial.

87. Les recommandations envisagées ici pour les agriculteurs devraient valoir pour les pêcheurs.

Maisons de courtage, compagnies d'assurances et institutions financières

88. La partie du précédent projet de loi portant sur l'insolvabilité des maisons de courtage qui avait été mise au point en étroite collaboration avec les organismes d'autoréglementation devrait être incorporée à la loi actuelle le plus tôt possible.

89. Il devrait y avoir deux façons d'administrer l'insolvabilité des maisons de courtage. La première méthode serait utilisée lorsqu'un assureur comme le Fonds national de contingence consent à rembourser le plein montant des créances des clients. La seconde méthode serait utilisée lorsqu'aucun assureur ne consent à rembourser le plein montant des créances des clients.

90. On devrait consulter rapidement les représentants du secteur des valeurs mobilières afin de s'assurer que le projet de loi déjà présenté est assez flexible pour tenir compte des nouveaux titres, options et contrats sur le marché, et qu'il ne nécessite aucun changement d'importance.

91. Il faudrait réfléchir davantage sur la partie du précédent projet de loi visant les compagnies d'assurances car celle-ci ne peut être adoptée sous sa forme actuelle. Il faudrait la modifier de façon à ce qu'elle reflète mieux les solutions apportées aux récents cas impliquant des compagnies d'assurances insolvables. Une équipe de travail spéciale devrait être mise sur pied en vue de recommander des modifications à la *Loi sur la faillite* et à la *Loi sur la liquidation*.

92. Une équipe de travail spéciale devrait être mise sur pied en vue de formuler des recommandations pour une législation éventuelle relative à l'insolvabilité des compagnies de fiducie, des sociétés de prêts, des caisses populaires et des banques.

93. Il devrait y avoir deux ordres de collocation distincts dans le cas des institutions financières, un premier pour clients et déposants et le second pour les autres créan-

ciers. Les créances de la Couronne en tant que déposant seraient traitées de la même manière que les créances de n'importe quel autre déposant.

Faillites internationales

94. La *Loi sur la faillite* devrait être modifiée de façon à être conforme aux lois existantes dans les autres juridictions. Ces modifications devraient permettre, dans certaines circonstances bien définies, la reconnaissance au Canada d'un représentant étranger ayant des droits et devoirs analogues à ceux d'un syndic canadien. Cette reconnaissance serait accordée lorsqu'un tribunal étranger requiert l'aide d'un tribunal canadien de la faillite. Dans ce cas, ce dernier procéderait comme s'il s'agissait d'une cause relevant de sa juridiction.

95. Lorsque les biens d'un failli sont situés ailleurs qu'au Canada et qu'un créancier les recouvre en partie ou en totalité, la valeur de ces biens devrait être prise en considération dans la distribution au Canada des biens du failli. Aucun dividende ne serait remis à ce créancier tant que les autres créanciers n'auraient pas reçu en dividende un montant équivalent à ce que représente la valeur des biens reçus par ce créancier par rapport à l'ensemble de sa créance.

96. Des directives à l'intention du tribunal devraient être prévues pour lui permettre de déterminer la ligne de conduite à adopter lorsqu'un représentant étranger ayant des droits et devoirs analogues à ceux d'un syndic canadien demande l'aide du tribunal. Le tribunal devrait veiller à assurer une administration la plus expéditive et la plus économique possible des actifs visés par les procédures et situés au Canada.

97. L'idée d'une convention bilatérale entre le Canada et les États-Unis au sujet de faillites et d'insolvabilité est à considérer. Cette Convention devrait préciser les critères permettant de déterminer dans quelle juridiction serait administrée la faillite et quelle loi devrait déterminer les droits des parties.

Questions relatives à l'administration des actifs

98. L'obligation du syndic de faire taxer ses comptes devrait êre requise seulement s'ils ne sont pas approuvés par les inspecteurs ou les créanciers, ou si un créancier ou toute autre partie intéressée s'y oppose.

99. Il devrait être permis au syndic de toucher, moyennant le consentement des inspecteurs, une avance sur ses honoraires ne dépassant pas 85 % du montant approuvé par les inspecteurs. Par ailleurs, si l'administration d'un actif a été prolongée de façon indue, le syndic pourrait demander au tribunal la permission de toucher 100 % de ses honoraires à condition que les montants réclamés aient déjà été approuvés par les inspecteurs.

100. Ces dispositions ne devraient pas s'appliquer aux administrations sommaires ou aux faillites de consommateurs.

101. Le syndic devrait avoir le choix de faire taxer ses comptes par le registraire ou par un juge du tribunal de la faillite.

102. Le Surintendant des faillites devrait avoir le droit de suspendre le droit du syndic de toucher des avances sur tous les actifs sous son administration.

103. Lorsqu'il n'y a pas d'inspecteur, ou encore lorsque les honoraires du syndic n'ont pas été déterminés par des créanciers lors de leur première assemblée, le syndic devrait alors faire taxer ses comptes par le tribunal de la faillite.

104. Lorsque les comptes d'un syndic restent substantiellement inchangés après une taxation résultant d'une opposition d'un créancier ou d'une partie intéressée, le syndic devrait avoir alors le droit de réclamer contre l'actif un montant en compensation du temps consacré à la préparation et la participation à la taxation elle-même.

105. La rémunération du syndic ne devrait pas représenter 7½ % du montant de réalisation des biens du failli après paiement des créanciers garantis, mais devrait être établie en fonction des circonstances, incluant la nature du travail effectué par le syndic, les responsabilités, le temps consacré au travail, et les résultats obtenus.

106. Lorsqu'un séquestre ou son avocat est tenu de faire taxer son état de comptes, il devrait avoir le choix de faire taxer ses comptes par le registraire ou par un juge du tribunal de la faillite.

107. Les avocats ne devraient pas être tenus de faire taxer les honoraires légaux lorsque le syndic et les inspecteurs ont approuvé l'état de comptes, sauf si un créancier ou le Surintendant des faillites s'oppose au montant réclamé.

108. Le syndic devrait fournir aux inspecteurs une déclaration signée à l'effet qu'il a bel et bien examiné l'état de

comptes soumis, que les services ont été dûment autorisés et rendus et que le montant réclamé est juste et raisonnable.

109. S'il y a opposition au montant réclamé à titre de frais légaux, l'avocat qui a agi pour le patrimoine devrait être alors tenu de faire taxer les comptes et, pour ce faire, choisir entre le registraire ou un juge du tribunal de la faillite.

110. Si le montant retenu par le tribunal pour la taxation des frais légaux reste substantiellement le même que celui approuvé par le syndic et les inspecteurs, l'avocat devrait alors avoir droit de réclamer un montant pour la préparation et sa participation à la taxation.

111. Par contre, si la présence du syndic est requise lors de la taxation pour contrer une opposition formulée par un créancier ou le Surintendant des faillites, le syndic ne devrait pas pouvoir réclamer le temps consacré à la taxation si le tribunal réduit le montant qui avait d'abord été approuvé par le syndic et les inspecteurs.

112. Il devrait y avoir une disposition prévoyant que l'avocat agissant pour le patrimoine doit, de temps à autre au cours de l'administration de l'actif, soumettre des comptes partiels au syndic, compte tenu que ce dernier, avec l'approbation des inspecteurs, peut acquitter 85 % du montant réclamé en attendant que l'administration de l'actif soit complétée et qu'on en ait fini avec les frais légaux.

113. Les inspecteurs devraient toucher des honoraires de 50 $ par assemblée, peu importe le montant de la réalisation des actifs.

114. Les inspecteurs ne devraient toucher aucun honoraires dans les cas de faillites de consommateurs.

115. Le syndic devrait avoir le droit de convoquer une assemblée des inspecteurs par téléphone.

La responsabilité des administrateurs

116. La *Loi sur la faillite* devrait être modifiée de façon à inclure la définition de "personne responsable". Cette expression désignerait non seulement l'administrateur ou le dirigeant d'une société mais aussi toute personne qui ne détient pas de poste officiel mais qui, de fait, exerce le contrôle de cette société.

117. Lorsqu'une entreprise est déclarée en faillite, toutes les personnes responsables devraient être, sous réserve des

paragraphes 118 et 119 ci-après, conjointement et solidairement responsables des dépenses et des salaires des employés encourus, alors qu'elles étaient des personnes responsables. Si les dépenses et salaires sont acquittés à partir du fonds de protection des salariés et que les personnes responsables par la suite remboursent le fonds, ces dépenses et salaires devraient alors être subrogés aux droits du fonds contre l'actif.

118. Les personnes responsables d'une société faillie n'ayant aucune responsabilité de gestion, ne devraient pas être tenues responsables des sommes à verser aux salariés, si de bonne foi, elles se sont fiées aux informations que lui ont fournies l'administration ou un professionnel concernant les affaires financières de l'entreprise; et qu'il peut être établi que ces "personnes responsables" avaient toutes les raisons de croire que les sommes dues aux salariés leur seraient remises.

119. Les personnes responsables d'une société faillie ayant des responsabilités de gestion ne devraient pas être tenues responsables des sommes à verser aux salariés, si, de bonne foi, elles se sont fiées aux informations que lui a fournies un professionnel concernant les affaires financières de l'entreprise et qu'il peut être établi que ces "personnes responsables" avaient toutes les raisons de croire que les sommes dues aux salariés leur seraient remises.

120. Lorsqu'il est admis qu'il y a eu inconduite de la part de "personnes responsables", le syndic, le séquestre officiel ou toute personne intéressée, incluant tout créancier, devrait avoir le droit d'en référer au tribunal qui déterminera le délai durant lequel ces "personnes responsables" se verront retirer l'exercice de leur droit d'agir en tant qu'administrateur d'une société. Si, en conséquence à cette inconduite, il y a eu pertes financières, le tribunal devrait se voir accorder le droit d'ordonner un dédommagement à l'entreprise contre la ou les personnes responsables. Enfin, si une transaction révisable a causé des pertes financières pour le failli, les personnes responsables qui avaient autorisé cette transaction devraient être tenues personnellement responsables envers le syndic de toute perte découlant de cette transaction révisable.

121. Toute personne déclarée faillie devrait être considérée inapte à remplir les fonctions d'administrateur ou de dirigeant d'une société.

Modifications de nature technique

122. Plusieurs modifications de nature technique sont recommandées à la dernière section du rapport en vue d'améliorer l'administration des actifs de faillites.

INTRODUCTION

Les grands objectifs de la *Loi sur la faillite* sont de prévoir la distribution méthodique et équitable des biens d'un failli entre ses créanciers tout en permettant en même temps à ce débiteur honnête mais malchanceux d'obtenir, sous réserve, la libération de ses dettes.

L'actuelle *Loi sur la faillite* a été promulguée en 1949. Toutefois, en peu de temps, des critiques ont laissé entendre que cette Loi comportait des carences, était désuète et ne permettait pas de contrer adéquatement les pratiques frauduleuses.

C'est ainsi qu'en 1966 des modifications importantes sont apportées à la Loi. Ces modifications avaient pour but d'élargir les pouvoirs d'enquête du Surintendant des faillites, de resserrer les dispositions touchant les préférences frauduleuses, en incorporant le concept de "personne liée" et en permettant aux syndics d'agir d'une façon plus efficace relativement aux transactions irrégulières du débiteur; et de permettre un système de paiement en vertu de la Partie X de la Loi.

En 1966, le Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité (le "Comité Tassé") est mis sur pied. Il a pour mandat de réviser la législation canadienne relative à la faillite et l'insolvabilité. Le Comité entreprend l'examen en profondeur du système de faillite dans une perspective d'avenir et, en 1970, remet son rapport recommandant une refonte de la législation qui permetrait l'instauration d'un régime complet et intégré de faillite.

De 1970 à 1984, plusieurs tentatives en vue d'adopter une nouvelle législation sur la faillite ont échoué, à commencer par le projet de loi C-60 déposé en mai 1975. Il y eut au total six projets de loi, inspirés en grande partie des grandes lignes du rapport du Comité Tassé. Les projets de loi subséquents modifiaient le projet de loi C-60 en incorporant les recommandations exprimées par le Comité permanent du Sénat ainsi que celles de divers groupes intéressés. Le dernier projet de loi sur la faillite, le projet de loi C-17, a été déposé en janvier 1984. Aucun de ces projets de loi n'a été adopté.

Devant ce constat d'échec pour une refonte du système de faillites, le Ministre de la Consommation et des Corporations, l'honorable Michel Côté, décidait qu'il était préfé-

rable de remanier la loi déjà existante. Ainsi, en mars 1985, il mit sur pied un Comité consultatif en matière de faillite et d'insolvabilité formé de syndics et d'avocats de toutes les régions du Canada. Ce Comité a eu pour tâche d'examiner le système de faillite et d'insolvabilité, de considérer les réformes possibles et de recommander au Ministre les modifications à apporter à la loi afin que celle-ci soit plus souple et reflète mieux la situation actuelle.

Au Canada, en 1984, plus de 32 000 faillites et concordats représentaient un passif supérieur à 4,1 $ milliards. Les 22 022 faillites de consommateurs accusaient un passif de 1,24 $ milliard, les 9 578 faillites commerciales représentaient un passif de 2,46 $ milliards et les 389 concordats un passif de 355 $ millions. Devant ces chiffres, il s'avère primordial pour la santé économique et sociale du pays de réussir, avec le moins de perturbation possible et le plus rapidement possible, à recycler les ressources humaines et financières impliquées. Ce résultat peut être atteint par le biais d'une législation remaniée.

Le Comité a identifié et analysé les aspects de la Loi qu'il convient de réexaminer de toute urgence :

- La protection des salariés
- Les obligations des séquestres et des créanciers garantis
- Les réorganisations financières
- La protection des fournisseurs de marchandises
- Les faillites et concordats de consommateurs
- Les créances privilégiées
- Les droits des agriculteurs et des pêcheurs
- Les maisons de courtage, les compagnies d'assurances et autres institutions financières
- Les faillites/insolvabilités internationales
- Questions relatives à l'administration des actifs
- La responsabilité des administrateurs et dirigeants
- Modifications de nature technique

Les recommandations du Comité en rapport avec ces éléments se retrouvent à la Partie IV de ce document.

OBJECTIFS DE LA LÉGISLATION RELATIVE À LA FAILLITE

Toute proposition de remaniement de la *Loi sur la faillite* sera prise en considération dans la mesure où elle favorise l'atteinte de certaines fins ou objectifs fondamentaux. Le Comité a relevé les objectifs suivants comme devant permettre d'évaluer si une modification proposée à la *Loi sur la faillite* est appropriée :

- La législation relative à la faillite et l'insolvabilité devrait être juste et équitable. Elle devrait assurer un certain équilibre des forces entre le débiteur et les créanciers, que ceux-ci soient des créanciers ordinaires ou garantis. Elle devrait également prévoir une répartition équitable des actifs de la faillite entre les différentes catégories de créanciers ordinaires et garantis et en même temps assurer un traitement juste au débiteur.

- La législation relative à la faillite et l'insolvabilité devrait favoriser les réorganisations financières et assurer autant que possible la survie des entreprises commerciales viables. Elle devrait favoriser la conclusion de concordats entre les petits débiteurs et leurs créanciers.

- Elle devrait faciliter la réhabilitation du débiteur lorsqu'il semble y avoir des possibilités de ce côté.

- La législation relative à la faillite et l'insolvabilité devrait être souple. Celle-ci devrait pouvoir répondre de manière efficace aux conditions et besoins particuliers des différentes catégories de créanciers.

- En cherchant à traiter de façon juste les différentes catégories de débiteurs, la législation devrait reconnaître les conditions et les besoins particuliers des différentes catégories de débiteurs. À titre d'exemple, l'insolvabilité d'institutions financières comme les banques, les sociétés de fiducie, les compagnies d'assurances et les maisons de courtage soulève des problèmes particuliers qui doivent être examinés.

- Une législation sur la faillite et l'insolvabilité devrait encourager l'éthique dans les pratiques commerciales. Celle-ci devrait, en prévoyant des

sanctions appropriées, empêcher les abus à l'endroit du système de faillite et assurer un traitement équitable aux débiteurs honnêtes.

- Une législation sur la faillite et l'insolvabilité devrait être facile à comprendre et simple à appliquer afin de faciliter la liquidation rapide et peu coûteuse des biens et la libération des faillis dans les cas où il n'y a pas d'autres alternatives.

OBJETS DE LA RÉFORME

LA PROTECTION DES SALARIÉS

Droit actuel

L'alinéa 107(1)d) de la *Loi sur la faillite* confère au salarié une créance privilégiée couvrant les arrérages de salaires pour services rendus à son employeur au cours des trois mois précédant la faillite, créance ne dépassant pas 500 $; également, le voyageur de commerce, se voit admissible à une créance privilégiée ne dépassant pas 300 $ - pour dépenses encourues au cours de cette même période. Notons ici que ces créances privilégiées se rangent à la suite des créances garanties. De plus, il importe de noter que les salaires des travailleurs sont également protégés par diverses lois provinciales. À titre d'exemple, notons que la *Loi sur les normes de travail* de l'Ontario et le *Code des normes de travail* de la Nouvelle-Écosse considèrent respectivement que les sommes dues à titre de paie de vacances constituent à la fois une fiducie présumée et des privilèges. De son côté, le *Code des normes de travail* de la Colombie-Britannique établit un privilège statutaire en faveur des salariés impayés. Une législation analogue existe dans les provinces de l'Alberta, de la Saskatchewan, du Manitoba et de Terre-Neuve. En vertu de l'alinéa 178(6) de la *Loi sur les banques*, lorsqu'une banque réalise sa sûreté et que par la suite une faillite survient, les arrérages de salaires dus aux employés pour services rendus au cours des trois mois précédant la date de la faillite ont priorité sur la créance de la banque.

Difficultés

La présente *Loi sur la faillite* n'offre pas de protection adéquate aux salariés dont l'employeur fait faillite. Souvent, les actifs ne suffisent même pas à satisfaire les créanciers garantis et par conséquent, il n'y a rien pour rembourser les salaires. Comme il est requis de payer les créances garanties en premier, ce n'est qu'après un long délai que les créances salariales sont payées. Les législations provinciales, de leur côté, semblent tout aussi inefficaces à protéger les salaires. Dans certains cas, aucune protection efficace n'est assurée aux salariés et seule la paie de vacances leur est assurée. Dans d'autres cas, les tribunaux ont statué que les fiducies présumées ou les privilèges en vertu des législations provinciales doivent être considérés après diverses catégories de créanciers

garantis. Notons également que l'ordre de priorité que doivent suivre les créances salariales et les créances garanties en vertu de l'une ou l'autre législation provinciale, est à l'origine d'une jurisprudence très abondante. Quant aux droits des salariés à la préférence que leur accorde la *Loi sur les banques*, la loi est sans effet lorsqu'une banque exerce les droits que lui confère un instrument de sûreté en vertu d'un acte de fiducie. Seule la faillite donne ouverture aux droits des employés; souvent une banque réalise sa sûreté sans qu'une faillite soit formellement déclarée.

Données de référence

Le rapport du Comité Tassé publié en 1970 recommandait qu'une priorité absolue - c'est-à-dire une priorité sur toutes les créances garanties quelles qu'elles soient - soit accordée aux réclamations des salariés. Le projet de loi C-60 déposé en Chambre le 5 mai 1975 adoptait cette recommandation, bien connue par l'expression "super-privilège" ou super-priorité. Essentiellement, il y était prévu qu'une créance de salaires d'un montant ne dépassant pas 2 000 $ par employé devait être satisfaite en totalité et avoir priorité sur toutes les créances garanties. Dans son rapport en date du 11 décembre 1975 sur l'examen du projet de loi, le Comité permanent du Sénat concluait qu'il fallait considérer comme alternative la mise sur pied d'un Fonds d'indemnisation administré par le gouvernement en vertu de la *Loi sur la faillite* et à partir duquel les employés pourraient être payés aussitôt la faillite de leur employeur. La créance salariale comprendrait les arrérages de salaires proprement dits ne dépassant pas 2 000 $ mais ne comprendrait pas la paie des vacances, ni l'indemnité de licenciement, ni les avantages sociaux.

Par contre, en vertu du projet de loi C-12, le travailleur avait droit de réclamer des arrérages de salaires ne dépassant pas 2 000 $ et, en regard du fonds de pension et d'autres avantages sociaux, une somme additionnelle de 500 $. En vertu de ce projet de loi cependant, les créances salariales auraient été subordonnées aux créances garanties. Dans son rapport d'examen du projet de loi C-12, le Comité sénatorial accordait de nouveau son appui à la mise sur pied d'un Fonds d'indemnisation des travailleurs.

En 1981, un comité présidé par M. Raymond Landry, actuellement doyen de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa et ancien Surintendant des faillites, était chargé de formuler des recommandations sur la protection des travailleurs dans l'éventualité de l'insolvabilité de leur employeur. Dans son rapport remis en octobre de la même année, le Comité Landry recommandait comme solution provi-

soire la mise sur pied, pour une période de trois ans, d'un Fonds d'indemnisation. Ce Fonds paierait des créances salariales jusqu'à concurrence de 1 000 $ et serait financé à même le Fonds du revenu consolidé.

Les dispositions relatives aux salariés contenues dans le projet de loi C-17 adopté en première lecture le 31 janvier 1984 et celles contenues dans le projet de loi C-12 étaient essentiellement les mêmes. Toutefois, des modifications au projet de loi, déposées le 28 mai 1984, prévoient qu'en cas de faillite ou de mise sous séquestre, les créances salariales ne dépassant pas 4 000 $ auraient priorité sur les créances garanties.

Autres juridictions

Manitoba

Le Manitoba a constitué, en vertu de la *Loi sur le paiement des salaires*, un fonds appelé Fonds de paiement des salaires. Le fonds peut verser à l'employé à titre de salaires impayés jusqu'à concurrence de 1 200 $ par année civile. Toutefois, le fonds ne s'appliquera que lorsque l'impossible aura été tenté pour récupérer les salaires impayés. Lorsque l'employé est payé par le fonds, le directeur de la division des normes du ministère du Travail et de la Main-d'oeuvre peut entamer des procédures contre l'employeur en vue de recouvrer le montant des salaires impayés. Au cours de l'année financière 1984-1985, le Fonds de paiement des salaires a effectué en faveur des travailleurs impayés, les paiements suivants :

Année financière avril 1984 à mars 1985

	Nombre d'employeurs	Nombre d'employés	Montants versés($)	Montants recouvrés($)
Faillites	20	177	84 722,53	81 292,77
Mises sous séquestre	19	309	189 328,94	135 918,71
Fermetures	72	238	114 035,78	12 572,14
Entreprises encore en opération	21	41	23 661,38	9 199,18
TOTAL	132	765	411 748,63 $	238 982,80 $

Office de la construction du Québec

L'Office de la construction du Québec a mis sur pied, en 1975, un fonds destiné à protéger les ouvriers de l'industrie de la construction dont les conditions d'emploi sont régies par la *Loi sur les relations de travail dans l'industrie de la construction* (1975 S.Q. 20). Le fonds protège tous les travailleurs de la construction afin d'assurer le paiement de leurs salaires, que ce soit dans un cas de faillite, d'insolvabilité, de liquidation ou de proposition concordataire. Le fonds est financé par les employeurs à raison de 0,02 $ de l'heure de travail de chaque employé.

Ontario

Le rapport final de la Commission d'enquête sur la protection des salaires dans les cas d'insolvabilité vient d'être déposé auprès du ministre du Travail de l'Ontario par Monsieur le Commissaire Donald J.M. Brown, C.R.. Bien que le Comité n'ait pu faire une étude approfondie de ce rapport, on note néanmoins les recommandations suivantes :

- Un fonds à partir duquel seraient versés aux employés les arrérages de salaires ainsi que ceux des paies de vacances devrait être constitué et administré par le Directeur des normes de travail de l'Ontario.

- Le montant maximal des créances admissibles au fonds équivaudrait aux arrérages d'un an de paie de vacances et trois périodes de paie.

- Les créances pour prime de licenciement ou de cessation d'emploi ne seraient pas couvertes par le fonds.

- Le fonds devrait être financé par le Fonds du Revenu consolidé de la province de l'Ontario ou, alternativement, en haussant les droits d'enregistrement pour les enregistrements autres que de sûretés sur des biens de consommation.

- Le Directeur des normes du travail serait habilité à mandater ou autoriser les syndics de faillite à le représenter en vue de faciliter le paiement des salaires impayés.

Voici, en outre, les conclusions du rapport :

1. Idéalement, ce serait au gouvernement fédéral d'assumer la responsabilité d'une législation relative

à la protection des salaires en cas d'insolvabilité. Toutefois, en l'absence d'une action fédérale, une province a la juridiction voulue, et peut choisir n'importe quel mécanisme pour s'assurer que les employés ne perdent pas l'arrérage de leurs salaires.

2. Dans bien des cas, les législations actuelles sont impuissantes à assurer une protection adéquate pour ce qui est des salaires impayés des employés. Vu que les prestations d'assurance-chômage ne sont pas dues à compter du dernier jour de travail mais qu'il doit s'écouler une "période de qualification" de deux semaines débutant le premier jour du chômage avant que celles-ci soient exigibles, trop de temps s'écoule sans rentrée d'argent.

3. On estime à moins de six millions de dollars le montant des salaires impayés en 1982-1983 excluant toutefois les bénéfices marginaux impayés et les primes de licenciement ou de cessation d'emploi. Cette somme peut paraître minime eu égard au budget provincial annuel, mais il n'en demeure pas moins que, pour les individus touchés, l'effet n'est pas minime.

Europe

Les plus importants pays d'Europe occidentale, dont le Royaume Uni, la France et la République fédérale d'Allemagne, reconnaissent la nécessité d'avoir un fonds qui protège les travailleurs dans l'éventualité de l'insolvabilité de leur employeur. Chacun de ces pays a déterminé respectivement que le meilleur moyen d'assurer cette protection était d'établir un fonds des travailleurs. Le tableau ci-joint indique quels travailleurs ont droit à la protection, l'étendue de cette protection ainsi que les coûts. Notre enquête a déterminé que les principales difficultés soulevées sont de nature administrative. Toutefois, il semblerait que dans les cas où le syndic de l'employeur insolvable est responsable de la production des créances et de la distribution des paiements aux employés, on parviendrait à surmonter ces difficultés administratives. Dans chaque cas, la contribution annuelle de chaque employé est relativement modeste. À titre d'exemple, la contribution de chaque employé au Danemark, en 1984, était de 5 $. Et pourtant, même avec une contribution si minime le fonds couvrait les créances de salaire et de cessation d'emploi pouvant atteindre un maximum de 8 700 $.

Au Royaume-Uni, avec une population de 56 400 000 habitants et une main-d'oeuvre de 18 800 000 habitants, les autorités ont prévu, pour l'exercice financier 1985-1986, 70 000 réclamations représentant 42 000 000£ (environ 84 000 000 $). Donc, le coût par employé serait de 2,23£ ou 5 $. Le maximum payable à titre d'arrérages de salaires et de paie de vacances au Royaume-Uni est de 2 156£ (environ 3 780 $). De plus, on alloue jusqu'à 1 848£ (environ 3 240 $) à titre de prime de licenciement.

En République fédérale d'Allemagne le fonds de protection des salariés est administré par le Fonds d'assurance-chômage. En 1984, avec une population de 62 000 000 habitants, on a administré au total 166 987 réclamations totalisant 665 000 000 DM (environ 345 000 000 $). Le fonds couvre trois mois d'arrérages de salaires et d'avantages sociaux sans fixer de plafond aux montants des créances.

Considérations politiques

Les dispositions de la *Loi sur la faillite* devraient reconnaître le droit des travailleurs de se voir accorder toute somme que leur doit leur employeur failli. De plus, ce paiement devrait être assuré et remis sans délai. Toute administration d'un système de remboursement des créances devrait être relativement simple et peu coûteuse. L'accès des entreprises canadiennes, au crédit, ne doit pas être restreint en raison de la priorité accordée aux créances des salariés.

Solutions

Super-priorité

Il importe de considérer la super-priorité parmi les solutions éventuelles. Par "super-priorité" il faut entendre la priorité donnée aux créances salariales sur toutes autres créances, y compris les créances garanties. Cette solution, il faut l'avouer, comporterait l'avantage de ne rien exiger des gouvernements par la création d'un Fonds d'indemnisation ou la mise sur pied d'un système administratif par lequel seront payées les créances. Les tribunaux se chargeraient de trancher les litiges et les difficultés inhérentes à la super-priorité.

La super-priorité n'offre aucune garantie de paiement des salaires par le failli. Il se peut en effet que les actifs du failli ne suffisent pas à payer toutes les réclamations de salaires. Il peut aussi s'écouler un délai avant le paiement des créances des salariés, car la réalisation des actifs du failli peut prendre beaucoup de temps. On a déjà suggéré que le syndic d'un actif de faillite soit

habilité à contracter des emprunts en vue de satisfaire rapidement les créances salariales. Toutefois, en pratique, les actifs du failli ne sont pas nécessairement liquides et on imagine facilement qu'un prêteur éventuel puisse être très réticent à accepter ces actifs en collatéral. En somme, le temps requis pour donner satisfaction au prêteur éventuel retarderait le paiement des arrérages de salaires.

L'hypothèse de la super-priorité comme mesure de protection des salariés soulève des difficultés d'administration sérieuses au sujet de la répartition du fardeau entre les créanciers garantis. Établir la part de responsabilité de chacun de payer les créances salariales exigerait la mise au point d'une formule de calcul très compliquée. Il a été suggéré que le syndic prenne l'argent liquide disponible ou en retire d'un compte en banque ou d'autres dépôts. Si ces sommes étaient insuffisantes, il serait habilité à emprunter les fonds nécessaires en conférant au prêteur une sûreté sur toute partie des biens du failli, que ces biens fassent déjà l'objet d'une sûreté ou non. Cet emprunt aurait préséance sur toutes les autres créances garanties. Cela semble très simple en principe. Toutefois, en tenant compte du fait qu'il y a plusieurs catégories de sûreté la répartition des responsabilités peut s'avérer une tâche très complexe. On peut prévoir que les tribunaux seront débordés de litiges où la question à trancher sera de déterminer le rang qu'occupent entre eux les divers créanciers garantis. Selon la formule complexe déjà proposée, il devient nécessaire de déterminer le montant de la réalisation d'un bien (ou le montant de la réalisation présumée d'un bien.) Il sera extrêmement difficile, surtout lorsqu'aucun marché n'existe pour un bien particulier, d'en déterminer sa valeur.

Le recours à la super-priorité imposerait au créancier garanti un fardeau qu'il ne serait peut-être pas en mesure de supporter. Par exemple, le créancier hypothécaire d'un immeuble initialement utilisé comme entrepôt risquerait de se retrouver créancier d'un immeuble utilisé non plus comme entrepôt mais abritant maintenant un atelier de production. En cas d'insolvabilité de son débiteur, le droit de ce créancier garanti se verrait supplanter dans l'ordre de priorité par ceux des salariés impayés. Telle que proposée, l'hypothèse de la super-priorité aurait des conséquences désastreuses sur un grand nombre de petits créanciers privilégiés comme l'électricien qui présentement peut déposer un privilège pour les sommes que lui doit l'entrepreneur ou encore le garagiste qui a réparé le camion du failli. On suppose que la super-priorité aurait comme effet de réduire le crédit disponible aux entreprises qui exigent une production intensive. Si la super-priorité devait se traduire par des dispositions concrètes dans la loi révisée, d'ores et

FONDS DE PROTECTION DES SALARIÉS - EUROPE

	BELGIQUE	DANEMARK	ROYAUME UNI	FRANCE	RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE	PAYS-BAS	ITALIE *
EMPLOYÉS PROTÉGÉS PAR LE FONDS	tous les employés	tous les employés	tous les employés sauf : . fonctionnaires . pêcheurs et marins . débardeurs . conjoint de l'employeur	tous les employés sauf : . fonctionnaires . professionnels	tous les employés	tous les employés	tous les employés sauf les employés de la Fonction publique
COUVERTURE A) ARRÉRAGES DE SALAIRES	oui (2 mois)	oui	oui (8 semaines) 154£ par semaine (270 $)	oui (60 jours)	oui (3 mois)	oui (13 semaines)	oui (6 mois)
B) PAIE DE VACANCES	oui (2 mois)	oui (aucun maximum)	oui (6 semaines) 154£ par semaine (270 $)	oui	oui	oui (un an)	oui
C) INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT	oui 3 300 FB (75 $) par année d'emploi indexé	oui	oui (12 semaines) 154£ par semaine (270 $)	oui	oui	oui	oui 1 mois de salaire/1 an d'emploi
PAIEMENT MAXIMAL	900 000 FB (20 628 $)	60 000 couronnes net après impôt (7 716 $)	2 156£ par semaine pour arrérages de salaires et paie de vacances (3 780 $)	non disponible	aucun	aucun	80 % du salaire pendant les 36 mois suivant la faillite
ADMINISTRATION A) RESPONSABILITÉ DE LA RÉCLAMATION	employé ou syndic	employé	syndic ou séquestre	syndic	syndic ou employé	employé	employé
B) BÉNÉFICIAIRE	employé	employé	syndic ou séquestre et parfois l'employé directement	syndic	employé	employé	employé
C) ACQUITTEMENT DE LA CRÉANCE	Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises	Fonds de garantie des employés	Ministère de l'emploi (National Insurance Fund)	A.G.S. (Assurance de garantie des salaires)	Institut fédéral de l'emploi	Bureau industriel	INPS (Institut national de programmes sociaux)

DÉLAI DE LA RÉCLAMATION	15 jours suivant date de faillite	4 semaines + possibilité de prolongation	non disponible	salaires : 10 jours autres : 3 mois	environ 2 mois mais possibilité de prolongation de 2 mois	non disponible	15 jours suivant date de faillite
DÉLAI DU PAIEMENT DE LA CRÉANCE	6 mois - prestations d'assurance-chômage en attendant	3 à 4 semaines	environ de 6 à 8 semaines après présentation de la créance	5 jours (salaires)	minimum : 2 semaines maximum : 2 mois	en moyenne 4 semaines	60 jours
FINANCEMENT DU FONDS	employeurs	employeurs	employeurs et employés	employeurs	employeurs	employeurs et employés	employeurs
POPULATION (1984)	9 840 000	5 100 000	56 400 000	54 346 000	62 000 000	14 000 000	57 000 000
NOMBRE DE CRÉANCES PAYÉES	1983 28 603 créances	1983 22 000 créances	1983-1984 80 000 créances 1985-1986 70 000 créances (prévisions) 1986-1987 65 000 créances (prévisions)	depuis 1973 80 000 créances	1984 166 987 créances	non disponible	1982-1984 20 500 créances
MONTANT ANNUEL DÉBOURSÉ PAR LE FONDS	1983 3,391 milliards FB (82,5 $ millions)	1983 137 millions de couronnes (18,6 $ millions)	1985-1986 50£ millions (100 $ millions)	depuis 1973 23 FF milliards (3,8 $ milliards)	1985 665 DM millions (345 $ millions)	non disponible	1984 3,7 milliards de lires (2,7 $ millions)
CONTRIBUTION ANNUELLE PAR EMPLOYÉ	1985 0,74 % du salaire brut (entreprise de plus de 20 employés) 0,52 % (moins de 20 employés)	1984 5 $ par employé	employeur : 0,3 % des salaires bruts employé : 0,15 % des salaires bruts	1984 0,35 % du salaire brut	employeur : 0,12 % de la paie	1984 employeur : 0,56 % des salaires bruts employé : 0,56 % des salaires bruts	1985 0,03 % de la paie mensuelle totale

* En Italie, les arrérages de salaires et les paies de vacances sont protégés par une autre législation et l'indemnité de licenciement est protégée par le fonds.

déjà il est à prévoir que le prêteur qui normalement avance des fonds en utilisant les immeubles, l'équipement à titre de collatéral, devra, pour déterminer le montant des avances, tenir compte de l'éventualité d'avoir à payer les créances salariales en cas de faillite de l'employeur.

La priorité modifiée

Il a déjà été question d'accorder une priorité modifiée aux réclamations des travailleurs en cas de faillite. Cela signifierait en outre accorder préséance au travailleur par un privilège statutaire pour les arrérages de salaires, sur les créanciers garantis détenant une sûreté sur les actifs courants des faillis. Sont considérés actifs courants l'argent liquide, les placements à terme inférieur à un an, l'inventaire et les comptes recevables. Comme la super-priorité, cette alternative ne nécessite pas de financement gouvernemental ni la mise sur pied d'une structure administrative. Ici aussi, tous les conflits seraient tranchés par les tribunaux. Cette solution serait enfin probablement plus facile à administrer en raison du fait que très peu de créanciers ont une sûreté sur les actifs courants.

La proposition de priorité modifiée soulève à peu près les mêmes difficultés que la super-priorité. Honorer les créances salariales à partir d'actifs courants dont la valeur réalisable est limitée n'offre que peu de chance de succès. Ce problème pourrait survenir dans le cas d'une entreprise de construction ou d'un service de messagerie où le paiement des créances des salariés pourrait être davantage retardé. Après une faillite, il est encore plus difficile d'exiger le paiement d'un compte recevable en raison du fait que le service garanti n'est peut-être plus disponible. Tout prêteur sera très réticent à avancer des fonds pour payer les créances des salariés sur la base des comptes recevables et de l'inventaire.

Fonds d'indemnisation des salariés

Une autre solution au problème encouru par les salariés non protégés dans l'éventualité de l'insolvabilité de leur employeur réside dans la création d'un Fonds d'indemnisation des salariés. La constitution de ce Fonds aurait pour effet d'assurer le règlement rapide des créances salariales. Afin d'éviter de créer une bureaucratie on pourrait utiliser le système administratif existant. Le syndic de l'actif de faillite ou le séquestre remplirait les mêmes devoirs en vertu de la présente *Loi sur la faillite* lorsque des fonds sont disponibles et peuvent être distribués parmi les employés impayés de l'entreprise faillie. Ainsi la question de partage et de droit de priorité, objet de litiges souvent coûteux, serait solutionnée.

Le Fonds d'indemnisation n'a pas été créé car on n'est pas parvenu à un consensus quant à son mode de financement, en grande partie à cause du manque de données canadiennes permettant d'estimer le montant des réclamations éventuelles tirées d'un tel Fonds. Toutefois, les révisions qu'a effectuées le Comité des montants de toutes les créances payées par les fonds créés en Europe donne une assise réaliste pour évaluer les sommes dont devrait disposer un fonds canadien. Des options suggérées, nous avons retenu les suivantes :

- le Fonds serait constitué de contributions des employeurs et les montants de celles-ci seraient déterminés en fonction du nombre d'employés;
- le Fonds serait constitué de contributions des employés;
- le financement du Fonds serait assuré par le Fonds du revenu consolidé;
- le Fonds pourrait être constitué de prélèvements à même les contrats de sûreté;
- le Fonds d'indemnisation pourrait être constitué à partir de prélèvements sur les réalisations en faveur de tout créancier lorsqu'il y a faillite ou mise sous séquestre.

Contributions des employeurs

L'obligation de verser les salaires est celle de l'employeur. C'est seulement lorsque l'employeur ne s'acquitte pas de son obligation qu'on fait appel au fonds pour payer les salaires des employés. Comme il est impossible de déterminer à l'avance quel employeur ne s'acquittera pas de cette obligation, il est juste et équitable d'exiger de tous les employeurs qu'ils fassent une modeste contribution au fonds de protection des salariés.

Contributions des employés

Le but d'un fonds de protection des salariés est de protéger les employés. Comme ils sont les bénéficiaires de ce fonds, il semble normal d'exiger d'eux une légère contribution.

Financement à partir du Fonds de revenu consolidé

Cette alternative suppose que le fonds serait financé à même les revenus publics à l'heure où le gouvernement tente de réduire le déficit.

Prélèvement sur les contrats de sûreté

Ce prélèvement pourrait être fait lors de la constitution d'une sûreté telle que débenture, hypothèque, contrat de vente à tempérament. Toutefois, reste à savoir si le gouvernement fédéral peut constitutionnellement imposer un tel prélèvement.

Prélèvement sur le produit de réalisation de tous les créanciers, garantis ou ordinaires

Il y aurait, qu'il s'agisse de faillite ou de mise sous séquestre, prélèvement à même le produit de réalisation en faveur des créanciers quels qu'ils soient, tant les créanciers garantis que chirographaires (ordinaires). Le créancier garanti aurait droit de recevoir le plein montant de sa créance sans prélèvement lorsque la valeur du bien sujet à la sûreté est suffisante.

Autres questions

Il reste encore plusieurs questions à résoudre relativement à la protection des salariés dont, en outre :

- définir le terme "employé";
- établir le genre de créance qu'il faut protéger en priorité;
- déterminer s'il y a lieu de fixer un plafond des créances protégées;
- fixer le montant de ce plafond;
- énumérer les composantes de la créance salariale, (les paies de vacances, plans de pension et autres avantages sociaux devraient-ils être inclus dans la créance);
- accorder ou non l'indemnité de licenciement comme créance privilégiée.

Recommandations

Fonds d'indemnisation des salariés

Nous recommandons l'établissement d'un Fonds d'indemnisation parce qu'aucune autre solution n'assure le paiement rapide et sûr des salaires des employés. Le financement de ce fonds devrait être assuré par les contributions des employeurs et employés.

Cette solution permettrait de répartir le fardeau des créances salariales entre tous les employeurs et employés tout en réduisant l'impact sur un prêteur particulier. Le prêteur qui s'apprête à avancer des fonds à une entreprise où la production est intensive n'aurait pas à réduire le crédit disponible en raison du grand nombre de travailleurs.

Recommandations particulières

Définition de "salarié"

L'expression "salarié" comprendrait tout individu (autre qu'un individu mentionné aux articles 108(2), 109 et 110 de la *Loi sur la faillite)* qui était employé ou recevait un salaire de l'employeur insolvable juste avant que ce dernier ne déclare faillite et comprendrait aussi les voyageurs de commerce ou autres mandataires de l'entreprise qui recevaient un salaire de celle-ci.

La créance salariale

Le salarié tel que défini ci-dessus aurait droit de se faire rembourser

- les arrérages de salaire brut, de commissions ou de gages gagnés au cours des six mois précédant l'insolvabilité;

- les arrérages de paie de vacances accumulées au cours des 12 mois précédant l'insolvabilité;

- les arrérages sur tous les montants déduits de la rémunération du salarié telle que sa contribution à un régime de retraite, et sa cotisation syndicale, jusqu'à concurrence de 2 000 $ par salarié; et

- les arrérages sur les dépenses encourues par le salarié, au cours des deux mois précédant l'insolvabilité, pour le compte de son employeur, jusqu'à concurrence de 1 000 $.

Administration du fonds

Le fonds établi par le gouvernement serait administré par la direction de l'assurance-chômage du ministère de l'Emploi et de l'Immigration.

Faillite

Advenant une faillite sans qu'un séquestre ait déjà été nommé, le syndic serait obligé de préparer un bordereau spécial de créance au nom de tous les salariés. Le syndic

estimerait alors si le produit de la réalisation des actifs libres de sûreté en faveur de créanciers garantis est susceptible de permettre le paiement des créances salariales. Dans l'affirmative, il n'y aurait pas de réclamation à l'endroit du Fonds. Si, de l'avis du syndic, le produit de la réalisation était insuffisant, le syndic déposerait une preuve de réclamation auprès de la direction de l'assurance-chômage qui dégrèverait des fonds suffisants pour permettre au syndic d'effectuer les paiements dus aux salariés. Le syndic paierait aussitôt les salariés en retenant cependant les déductions normales à titre d'impôt sur le revenu, d'assurance-chômage, de régime de retraite, etc. À mesure que des actifs seraient réalisés, le syndic rembourserait au Fonds les sommes avancées après paiement de ses honoraires et dépenses d'administration.

Mise sous séquestre

Si un séquestre est désigné, il serait dès lors tenu de dresser une preuve de réclamation au nom de tous les salariés. Cette réclamation serait transmise à la direction de l'assurance-chômage qui acheminerait au séquestre les fonds suffisants pour rembourser les employés.

Paiement des dépenses du syndic ou du séquestre

Les frais et dépenses du syndic ou du séquestre, en rapport avec l'administration et la création de la créance des salariés, devraient aussi être payés par le Fonds. Le montant des frais serait déterminé par règlement, selon une échelle descendante.

Financement du fonds

Les contributions des employeurs et employés au fonds de protection des salariés seraient perçues sur une base mensuelle. Bien qu'en Europe ce sont les contributions des employeurs seuls qui assurent le financement, nous sommes d'avis que les employés devraient aussi, en tant que bénéficiaires de ce système, payer leur juste part.

L'objectif visé sera l'auto-financement du fonds. Le fonds serait assuré à partir des contributions mensuelles des employeurs et employés, des recouvrements en faveur du fonds qui se serait subrogé dans les droits des salariés en tant que créanciers privilégiés en vertu de l'article 107 de la *Loi sur la faillite* et enfin, des recouvrements effectués, dans certaines situations, auprès des administrateurs. Si l'on regarde l'expérience des autres pays, on note une grande disparité dans le total consolidé des créances qui résulte des différences au niveau des plans de protection des salaires mais, également de fluctuations importantes dûes aux conditions économiques.

En analysant toutes les données à notre disposition, nous prévoyons que le montant total des créances que le fonds aurait à satisfaire ne devrait pas excéder 50 $ millions annuellement. Ce montant constituera l'objectif de financement à atteindre quitte à le diminuer ou l'augmenter. Considérant que le nombre d'employés au Canada s'élève à environ 12 100 000 et prenant pour acquis qu'employeurs et employés partageraient les contributions à part égale, on en arrive à une contribution annuelle d'environ 2,07 $ par employé.

Afin de réduire l'effet que pourrait avoir cette nouvelle retenue à la source sur les employeurs ou employés, nous recommandons que tous les employeurs et employés, y compris les gouvernements, soient tenus de contribuer au fonds.

Tel que mentionné précédemment, le fonds serait subrogé en tant que créancier privilégié en vertu de l'article 107 de la *Loi sur la faillite*, prenant rang immédiatement après les frais d'administration. Ceci, et également le montant des recouvrements effectués auprès des administrateurs tel que proposé à la partie du présent rapport traitant de la responsabilité des administrateurs, devrait réduire les montants des contributions des employeurs et employés au fonds.

Indemnité de licenciement

Le Comité recommande que les montants dus aux salariés à titre d'indemnité de licenciement continuent d'être considérés comme des créances ordinaires, nonobstant toute disposition contraire d'une législation provinciale. Si l'indemnité de licenciement était considérée comme une créance privilégiée, cela risquerait d'augmenter les contributions des employés au fonds d'indemnisation et de réduire les actifs disponibles aux autres créanciers.

SÉQUESTRES ET CRÉANCIERS GARANTIS

Loi actuelle

Nomination du séquestre ou mandataire

La nomination d'un séquestre ou d'un mandataire chargé de liquider les biens du débiteur faisant l'objet d'une sûreté constitue une pratique courante et efficace. Dans les provinces de common law, il y a deux façons de nommer un séquestre. Un séquestre peut, d'une part, être nommé privément selon les termes du contrat de garantie et par un créancier garanti qui nommera le séquestre de son choix si l'instrument de garantie l'y autorise. D'autre part, on peut nommer un séquestre par ordonnance du tribunal; ce dernier est habilité à le faire en vertu d'une loi provinciale. La plupart des provinces ont adopté des lois permettant au tribunal de nommer un séquestre lorsqu'il est juste et pratique de le faire. De plus, la partie VII de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, permet la nomination d'un séquestre de la société sujet aux dispositions pertinentes de cette loi. Au Québec, le Code civil ne reconnaît pas le terme "séquestre". Toutefois, cette fonction est remplie par un mandataire, nommé par le fiduciaire sous un acte de fiducie conformément à la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* du Québec; ou par un mandataire nommé par une banque afin de réaliser la sûreté aux termes de l'article 178 de la *Loi de 1980 remaniant la législation bancaire*. Dans ce rapport-ci le terme séquestre comprend ce mandataire.

Réalisation de la sûreté

À l'heure actuelle, la réalisation de sûretés envers les débiteurs insolvables ne fait l'objet d'aucune loi fédérale. Ajoutons qu'il existe très peu de lois provinciales réglementant la réalisation des sûretés. Sous la loi actuelle, les recours individuels des créanciers garantis ne sont pas automatiquement suspendus lors d'une faillite ou du dépôt d'une proposition concordataire. En dépit du fait que le paragraphe 49(2) de la *Loi sur la faillite* confère au syndic le pouvoir de demander au tribunal de suspendre le droit de recours aux créanciers garantis, pour une période n'excédant pas 6 mois, les tribunaux se sont montrés réticents à rendre une telle ordonnance lorsque cela privait de leurs droits les créanciers garantis. Un créancier garanti privé d'un paiement d'intérêt à une date due a, par le passé, constitué un motif suffisant pour refuser une suspension, même dans le cas où le créancier reconnaissait que les

actifs objets de sa sûreté valaient le double de sa créance. L'arrêt *Lister (R.E.) Ltd.* c. *Dunlop Canada Ltd.* (1982) 41 CBR (n.s.) 272, de la Cour suprême du Canada constitue la seule entrave au droit d'un créancier garanti de prendre possession immédiate des actifs faisant l'objet de sa sûreté. Dans cet arrêt, la Cour suprême déclarait que le débiteur a droit à un délai raisonnable pour tenter de rembourser les arrérages avant que le créancier ne réalise sa sûreté.

Devoirs des créanciers garantis et des séquestres

Le comportement des créanciers garantis et des séquestres échappe à l'application de la *Loi sur la faillite*. La seule protection offerte aux débiteurs est celle accordée par les tribunaux. À cet égard, il existe plusieurs arrêts traitant du devoir du séquestre ou du créancier garanti d'agir avec prudence lors de la liquidation des actifs d'un débiteur. La nature ambiguë et incertaine du droit régissant le comportement des créanciers garantis et des séquestres s'explique par l'absence de législation et par de nombreux précédents reposant sur des faits tous différents les uns des autres. Un mandataire ou un séquestre désigné privément ne doit rendre compte qu'au créancier responsable de sa nomination. Il n'existe même pas de dispositions exigeant la consultation des créanciers ordinaires ou du débiteur quant à la méthode souhaitable pour maximiser la valeur du produit de réalisation des actifs du débiteur. Même après la liquidation, aucune mesure n'oblige le séquestre à divulguer des renseignements aux créanciers ordinaires (i.e. "chirographaires") ou au débiteur, quoique plusieurs le font volontairement. Toutefois, le débiteur, le créancier ayant obtenu jugement ou le créancier garanti subséquent peut, intenter une action en reddition de comptes contre le créancier garanti, et forcer la divulgation de renseignements, mais il s'agit là d'une procédure longue et onéreuse.

Approbation des comptes

Aucune procédure sommaire ou expéditive n'est prévue afin qu'un créancier garanti subséquent, un créancier ordinaire, un syndic de faillite ou un débiteur exige du séquestre nommé privément qu'il fasse approuver ses comptes par le tribunal. L'action en reddition de comptes semble donc le seul recours disponible.

Conflits d'intérêts

La *Loi sur la faillite* ne contient aucune disposition interdisant à une personne exerçant un rôle dans l'administration d'un patrimoine de faillite de se placer dans une situation où son intérêt personnel et celui du patrimoine

entrent en conflit. Il est cependant interdit dans une procédure judiciaire à une partie plaidant en faveur, ou contre un patrimoine de faillite, d'agir en qualité d'inspecteur; et il est interdit à un inspecteur d'acquérir, pour son propre compte ou le compte d'une autre personne, directement ou indirectement, sans l'autorisation du tribunal, tout bien du patrimoine.

Problèmes

Aucune contrainte lors de la réalisation de la sûreté

Étant donné l'absence de contraintes lors la réalisation de la sûreté, le créancier garanti et son séquestre sont les parties qui déterminent la méthode et le moment appropriés d'effectuer la liquidation des biens d'un débiteur insolvable. Il est évident que de cesser toutes opérations et de liquider immédiatement les affaires du débiteur écartent toute possibilité de réorganisation financière. Ainsi, on ne donne pas au débiteur l'occasion de démontrer qu'il pourrait poursuivre ses affaires et, en fin de compte, recouvrer un montant supérieur pour toutes les parties impliquées.

Comportement illicite des séquestres

On a généralement, et à tort, l'impression que le créancier garanti et son séquestre ne sont intéressés qu'à réaliser un montant suffisant pour satisfaire la créance et que, ce faisant, ils ne font aucun effort pour réaliser un surplus que pourraient se partager les créanciers ordinaires et le débiteur. Le problème découle du fait qu'il existe des intérêts divergents. Il est presque inévitable que la vente forcée qu'effectue le créancier garanti ne rapporte pas autant qu'une vente privée par le débiteur lui-même. Néanmoins, le créancier se doit d'agir en toute honnêteté et bonne foi et gérer les biens d'une façon appropriée compte tenu de la nature des biens et des intérêts du débiteur. Cependant, force est d'admettre que c'est au créancier garanti que revient le droit d'exercer un contrôle sur la vente et non au débiteur qui en premier lieu n'aurait pas considéré vendre ses biens. Étant donné que le débiteur accumule les arrérages d'intérêt, le créancier peut en toute légitimité récupérer de façon expéditive ce qui peut raisonnablement être récupéré des actifs sans encourir les dépenses additionnelles que le propriétaire privé supporterait afin de maximiser les recettes de la vente de ses biens.

Manque d'information

On entend souvent les créanciers ordinaires et les débiteurs exprimer le reproche de n'avoir pas été consultés avant la liquidation des actifs. Dans certains cas, les créanciers ordinaires et le débiteur ne reçoivent aucune information concernant la mise sous séquestre. En fait, plusieurs séquestres n'avisent jamais les créanciers de leur nomination.

Absence de méthode sommaire dans la taxation des comptes

L'action en reddition de compte dirigée contre un créancier garanti ou un séquestre implique des dépenses considérables et ne permet pas un règlement prompt des questions soulevées.

Conflit d'intérêts

Le Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité déclarait, dans son rapport publié en 1970, à ce sujet :

> "*Les conflits d'intérêts* : Le système actuel - c'est là une de ses lacunes graves - tolère des situations créatrices de conflits d'intérêts. Ces conflits prolifèrent dans l'administration de la faillite et, d'une façon générale, la loi les ignore. Comme ils ont libre cours et qu'ils impliquent des personnages clés, ils suffisent d'eux-mêmes à empêcher le bon fonctionnement du meilleur système que l'on puisse imaginer."

Il n'y a rien qui empêche le comptable ou le vérificateur d'un débiteur d'agir en qualité de syndic dans la faillite de celui-ci. Il arrive au syndic, responsable envers les créanciers ordinaires de la liquidation d'un actif, de représenter en même temps des créanciers garantis. Si le syndic avait à contester le titre conférant la garantie, il serait alors placé dans une situation de conflit d'intérêts.

Recommandation générale

La *Loi sur la faillite* devrait être modifiée dans le but d'exercer un contrôle sur la nomination et le comportement du séquestre lorsqu'un débiteur est insolvable, que celui-ci soit ultimement adjugé failli ou non. En vertu de l'article 92, paragraphe 13, de *l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique, 1867*, les provinces sont habilitées à légiférer dans les domaines afférents à la propriété et aux droits civils. Cependant, l'article 91 paragraphe 21 de *l'Acte de*

l'Amérique du Nord Britannique, 1867, confère au Parlement du Canada la compétence exclusive de légiférer dans le domaine de la faillite et de l'insolvabilité. Nous croyons que la législation portant sur les droits et les obligations d'un débiteur insolvable et de ses créanciers est *intra vires* du pouvoir accordé au Parlement fédéral par le paragraphe 91(21) de *l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique*. Par conséquent, le Parlement du Canada dispose du pouvoir de modifier la *Loi sur la faillite* en adoptant des dispositions concernant la réalisation des sûretés grevant les biens appartenant à des débiteurs insolvables que ces débiteurs soient ou non déclarés faillis. Les définitions suivantes devraient être ajoutées à la *Loi sur la faillite* :

- "séquestre" désigne une personne, que ce soit un séquestre-gérant, un séquestre, un fiduciaire selon un acte de fiducie, un créancier garanti ou toute personne autorisée à agir en leur nom qui a l'intention de prendre possession ou qui a pris possession ou le contrôle de tous les biens, ou d'une partie importante des biens du débiteur essentiels à la bonne marche des affaires, par une entente sur la réalisation d'une sûreté ou conformément à une ordonnance du tribunal.

- "conseiller" signifie une personne désignée par un créancier garanti devant examiner les états financiers d'un débiteur et par la suite en faire rapport au créancier garanti.

Recommandations spécifiques

Problème - Aucune restriction quant à la réalisation de la sûreté

La nomination du séquestre - Les solutions proposées

Trois solutions ont été proposées aux problèmes soulevés par le fait que la *Loi sur la faillite* ne prévoit aucune restriction quant à la réalisation de la sûreté. Les solutions proposées sont les suivantes :

Option A - Nomination par le détenteur de la sûreté sur autorisation du tribunal de la faillite,

Option B - Nomination du séquestre par le tribunal,

Option C - Nomination par un créancier.

Option A - Nomination par le détenteur de la sûreté sur autorisation du tribunal de la faillite

Procédure de nomination : Tout créancier garanti ayant droit de prendre possession des biens d'un débiteur insolvable, prise de possession essentielle à la poursuite du cours normal des affaires du débiteur, selon les termes d'une sûreté, serait tenu d'obtenir une autorisation préalable du tribunal de la faillite, à moins que le créancier ait déjà demandé la nomination d'un séquestre en vertu d'une loi provinciale. Afin d'obtenir une telle autorisation, le créancier garanti aurait à prouver :

- que le débiteur était en défaut à la date de présentation de la requête;
- que le créancier garanti avait le droit de nommer, selon les termes de la sûreté, un séquestre; et
- que le débiteur était insolvable.

Si les deux premiers faits décrits ci-dessus étaient prouvés, le débiteur serait présumé insolvable. Toutefois ce dernier pourrait repousser la présomption. Si le débiteur y arrivait, le créancier garanti aurait le droit de réaliser sa sûreté conformément à la législation provinciale et aucune des dispositions de la *Loi sur la faillite*, incluant la suspension statutaire des recours, ne s'appliquerait à toute mise sous séquestre qui adviendrait par la suite.

Le créancier garanti se verrait obliger de déposer une requête à cet effet au moins 8 jours avant la date de présentation. En cas d'urgence, le tribunal aurait le pouvoir d'écourter le délai de 8 jours. S'il n'y avait pas d'opposition à cette requête, la cause serait entendue par le registraire. Si la requête était contestée, le registraire devrait ajourner et la cause serait entendue par un juge au plus tard 7 jours après la date à laquelle la requête devait être présentée, ou à une date ultérieure s'il y a consentement des deux parties. Le droit à une audition immédiate par le tribunal serait primordial. Le débiteur pourrait souhaiter que cette cause soit entendue rapidement afin d'éliminer les séquelles et les problèmes engendrés par une requête pendante de mise sous séquestre.

Dans certaines juridictions, l'encombrement des cours empêche les causes d'insolvabilité d'être instruites rapidement. Pour éviter que cette situation ne s'aggrave, la *Loi sur la faillite* devrait être modifiée de telle sorte que le juge en chef de chaque province voit à désigner un ou plusieurs juges qui se rendraient disponibles pour entendre, chaque semaine, des causes de faillite et d'insolvabilité. L'impasse dans laquelle se trouve le créancier qui veut

réaliser sa sûreté au moment où un séquestre est désigné devrait recevoir l'attention appropriée.

Si le débiteur conteste la requête, le créancier garanti peut demander au tribunal de désigner un séquestre provisoire. Dans ce cas, le tribunal nomme un séquestre provisoire à moins que le débiteur ne prouve au tribunal que l'intérêt du créancier garanti est suffisamment protégé et que ce dernier ne subira aucun préjudice grave.

La suspension des recours : Les recours des autres créanciers ne seraient pas automatiquement suspendus.

L'éligibilité d'un séquestre : Seul le syndic licencié serait en droit d'agir comme séquestre.

Les pouvoirs du séquestre : Le séquestre nommé exercerait tous les pouvoirs qui lui sont accordés par le contrat lui conférant une sûreté.

Les obligations du séquestre : Le séquestre verrait aux intérêts du créancier garanti sous réserve des obligations qui pourraient être prévues par la *Loi sur la faillite*.

Les séquestres nommés par le tribunal en vertu d'une loi provinciale : Aucun changement n'est proposé. Les délais et procédures prescrits par la législation provinciale s'appliqueraient.

Option B - La nomination du séquestre par le tribunal

Procédure de nomination : Toute partie qui a l'intention de se prévaloir des termes du contrat lui conférant une sûreté peut, afin que se poursuivent les affaires d'un débiteur, prendre possession ou contrôle des biens d'un débiteur insolvable à condition de demander au tribunal de désigner un séquestre. Aucune nomination privée ne serait permise. La procédure prévue sous l'option A s'appliquerait en ce qui concerne le délai et la procédure prescrits pour la nomination du séquestre.

La suspension des recours : Au moment de la nomination du séquestre par le tribunal, tous les recours des autres créanciers, garantis ou ordinaires, seraient suspendus. Sans limiter la généralité de ce qui précède, une telle suspension s'appliquerait au droit de saisie du locateur ainsi qu'aux recours du vendeur impayé et de la Couronne.

L'éligilité du séquestre : Seul le syndic détenant une licence pourrait agir à titre de séquestre.

Les pouvoirs du séquestre : La *Loi sur la faillite* serait modifiée afin de conférer des pouvoirs spécifiques à un tel séquestre. Ces pouvoirs seraient semblables à ceux donnés au syndic par les articles 12, 13 et 14 de la loi actuelle. La différence serait qu'au lieu d'être exercés par le syndic sous l'autorisation des inspecteurs nommés par les créanciers ordinaires, les pouvoirs seraient exercés par le séquestre avec l'autorisation du créancier garanti. Tous les séquestres seraient autorisés à exercer les pouvoirs accordés par la loi à moins d'une ordonnance contraire émise par le tribunal.

Les obligations du séquestre : Le séquestre verrait aux intérêts du créancier garanti sous réserve des obligations qui pourraient être prévues par la *Loi sur la faillite*.

Les séquestres nommés par le tribunal en vertu de la législation provinciale : La nomination par le tribunal d'un séquestre aux actifs d'un débiteur insolvable serait interdite.

Option C - La nomination par un créancier

Procédure de nomination : Toute partie détenant une sûreté qui désire prendre possession ou contrôle de tout ou d'une partie des biens ou de l'inventaire d'un débiteur insolvable en vertu des termes du contrat lui conférant une sûreté, en aviserait le débiteur au moins 15 jours au préalable. Au cours de ce délai de 15 jours, le débiteur aurait le droit de déposer un avis de suspension conformément aux recommandations formulées par les membres du Comité traitant de la réorganisation financière. Dans le cas où le débiteur aurait des motifs d'empêcher la réalisation de la sûreté, celui-ci s'appuierait alors sur des droits conférés en vertu d'une loi provinciale car le tribunal de la faillite n'aurait pas compétence pour intervenir. Au moment de sa nomination, le séquestre devrait de déposer auprès du séquestre officiel un avis de sa nomination.

La suspension des recours : Les recours des autres créanciers ne seraient pas suspendus.

L'éligibilité: Seul un syndic détenant une licence pourrait agir à titre de séquestre.

Les droits du séquestre : Le séquestre lors de sa nomination exercerait les pouvoirs qui lui sont accordés par le contrat lui conférant une sûreté.

Les obligations du séquestre : Le séquestre verrait aux intérêts du créancier garanti sous réserve des obligations que la *Loi sur la faillite* peut imposer.

Les séquestres nommés par le tribunal en vertu de la législation provinciale : Aucun changement n'est proposé. Les délais et procédures prescrits par la législation provinciale s'appliqueraient.

Commentaire général

Dans les trois cas, la loi établirait la durée normale du délai pour l'avis de nomination du séquestre permettant ainsi au créancier garanti et au débiteur de se renseigner sur leurs droits avec plus de certitude. Dans des circonstances spéciales, le tribunal aurait le droit d'écourter ou de prolonger le délai prescrit pour l'avis. Cette façon de procéder permettrait d'éviter les poursuites judiciaires longues et inutiles afin de déterminer si le débiteur a eu ou non une chance raisonnable de rembourser les sommes exigées. Le débiteur pourrait ainsi bénéficier d'une chance raisonnable d'obtenir un refinancement, sans craindre d'assister à l'écroulement de son entreprise.

Commentaires sur l'option A

Dans ce cas, l'unique rôle du tribunal de la faillite consiste à déterminer si l'objet de la sûreté devrait être réalisé. Par la suite, tous les droits des parties concernées sont régis par les dispositions du contrat conférant une sûreté et celles de la loi provinciale sous réserve des dispositions de la *Loi sur la faillite* requérant que les séquestres fournissent des renseignements aux créanciers. La distinction entre les séquestres nommés privément et ceux nommés par le tribunal serait maintenue. Aucune tentative ne serait faite afin de créer, à l'échelle nationale, une uniformité de la pratique et de la procédure en ce qui concerne les différents types de contrats conférant une sûreté et des diverses méthodes de réalisation d'une sûreté au Canada. Tout délai des tibunaux à entendre la requête et à prononcer un jugement sur les questions litigieuses risqueraient de causer un préjudice grave aux droits du détenteur de la sûreté. Pour cette raison, il faudra qu'il y ait suffisamment de juges pour que toutes les causes soient entendues dans un délai raisonnable.

Commentaires sur l'option B

La procédure esquissée serait très semblable à celle existant actuellement lorsqu'une requête en vue d'une ordonnance de séquestre est déposée, que le débiteur est déclaré failli et qu'un syndic est nommé. Dès que le débiteur serait déclaré insolvable, les dispositions de la *Loi sur la faillite* détermineraient la manière d'administrer ses

biens. Cette administration serait plus ouverte à la surveillance du public. Tout délai des tribunaux à entendre la requête risquerait de causer un préjudice grave aux droits du détenteur de la sûreté. Les pouvoirs et droits du séquestre seraient prévus dans la *Loi sur la faillite* plutôt que dans l'ordonnance qui nomme le séquestre. Autrement, les procédures seraient les mêmes que celles prévues lors de la nomination du séquestre par le tribunal.

Commentaires sur l'option C

Le tribunal de la faillite n'aurait pas à déterminer si le détenteur de la sûreté avait ou non le droit de la réaliser. Les tribunaux civils provinciaux hériteraient de cette responsabilité. Il n'y aurait aucun moyen de rendre public l'avis d'intention de nommer un séquestre. L'avis deviendrait public à partir du moment où le séquestre dépose auprès du séquestre officiel un avis de sa nomination.

Recommandations

Nous recommandons l'adoption de l'option A. Les droits des deux parties y sont mieux protégés car un séquestre ne peut être nommé avant que le tribunal n'ait rendu sa décision. En outre, avant de perdre la possession de ses biens, le débiteur a l'occasion d'être entendu devant le tribunal. Pour sa part, le créancier obtient du tribunal la confirmation de son droit de nommer un séquestre, ce qui évite des procédures judiciaires qui s'avéreraient après coup inutiles. La difficulté actuelle de savoir ce qui constitue un avis raisonnable de l'intention du créancier de réaliser sa sûreté est, de cette façon, résolue avant que le séquestre prenne possession des biens. Le fait que la nomination du séquestre soit rendue publique permet à tous les créanciers de mieux apprécier la situation relative aux affaires du débiteur. Le fait que le séquestre doive s'en tenir à l'exercice des droits que prévoit l'instrument de sûreté confère une certaine flexibilité et laisse les termes de l'instrument choisir la meilleure méthode de réalisation en fonction de la nature de la sûreté. Enfin, cela évite d'établir un code de pratique et de procédure uniforme à travers le pays.

Pour toutes ces raisons, la grande majorité des membres du Comité donne leur appui à l'option A mais avec une certaine réserve. Certains membres doutent de son efficacité, ils constatent que les créanciers garantis n'arrivent pas toujours à faire entendre leur requête à temps, les juges n'étant pas disponibles. On ne fait que répéter que l'élément essentiel d'un système de faillite au Canada repose sur l'adjudication et qu'il est important que cette étape ait lieu au moment approprié. Vu que chaque province a la

responsabilité du système judiciaire en matière de faillite il serait important de les consulter avant de proposer des amendements à la *Loi sur la faillite* afin de s'assurer qu'elles auront le personnel voulu pour traiter efficacement les questions de faillite.

Recommandations

La suspension automatique des ventes autrement que dans le cours normal des affaires et le transport des biens : Sous réserve de l'autorisation du tribunal, le droit du créancier garanti ou du séquestre de vendre un bien quelconque du débiteur, ou de le retirer des lieux autrement que dans le cours normal des affaires du débiteur, est suspendu pour une période de 21 jours à compter de la nomination du séquestre. Le séquestre pourrait, pendant cette période, exercer les droits suivants :

- prendre possession des biens du débiteur, sans pour autant les transporter ailleurs;
- percevoir les comptes recevables;
- vendre tout bien périssable ou dont la valeur est susceptible de se détériorer rapidement;
- poursuivre les activités du débiteur;
- solliciter, sans toutefois conclure d'ententes, des offres d'achat des actifs.

Modification du délai de suspension par le tribunal avant la nomination du syndic : À la demande du créancier garanti, le tribunal aurait le pouvoir d'écourter la suspension. Le créancier garanti devrait alors prouver que sa créance n'est pas suffisamment protégée. Le tribunal pourrait, à la demande du débiteur, du syndic à une proposition, d'un séquestre ou de tout autre créancier, prolonger la suspension imposée au séquestre ou au créancier garanti ou en élargir les termes. Cette extension pourrait se traduire, par exemple, par une interdiction au créancier garanti de prendre possession du bien du débiteur sur lequel il a une sûreté. Dans un tel cas, c'est à la charge du demandeur d'établir que le créancier garanti est bien protégé.

Un créancier garanti serait considéré adéquatement protégé lorsqu'il serait démontré que :

- la valeur réalisable des actifs obtenue lors de la vente forcée excède sensiblement le montant de la dette due au créancier garanti;

- le créancier garanti a reçu et recevra des paiements et qu'il n'y a aucune diminution sensible de la valeur des actifs faisant l'objet de la sûreté; ou

- d'autres actifs sous forme d'inventaire ou de comptes recevables, seraient acquis en remplacement des actifs utilisés dans la poursuite des opérations commerciales et que les biens garantissant la sûreté n'auraient pas perdu de leur valeur.

Modification du délai de suspension après la nomination du syndic de faillite : Lorsqu'un syndic est nommé au cours de cette période de suspension de 21 jours, celui-ci devrait pouvoir demander au tribunal une suspension supplémentaire de 21 jours à condition d'établir, à la satisfaction du tribunal, qu'il a besoin de plus de temps pour enquêter sur les affaires du débiteur et qu'il semble avoir des chances raisonnables de réussir à réhabiliter l'entreprise du débiteur ou de la vendre en tant qu'entreprise en opération pour une somme supérieure à celle devant être remise au créancier garanti. Soulignons enfin que le syndic qui demande au tribunal de prolonger la suspension des procédures aura également le fardeau d'établir, de la manière prévue au paragraphe précédent, que l'intérêt des créanciers garantis est adéquatement protégé.

Problème du comportement illicite du créancier garanti et du séquestre

Recommandations

La *Loi sur la faillite* devrait être modifiée et prévoir ce qui suit :

1. Le tribunal de la faillite serait habilité à donner au créancier garanti ou au séquestre des directives semblables à celles que prévoit l'article 63 de la *Personal Property Security Act* de l'Ontario. Cette disposition permet au débiteur, à toute personne ayant un intérêt dans les biens soumis à la garantie, ou aux créanciers de ceux-ci ou à toute personne autre que le détenteur de la sûreté ayant un intérêt dans les biens soumis à ladite sûreté, de s'adresser au tribunal pour obtenir des directives dans le but, soit d'obliger le détenteur de la sûreté à se conformer aux obligations prévues par la loi, soit de déterminer si les biens devraient être réalisés ou non, ou soit d'obtenir toute autre ordonnance que le tribunal estime juste.

2. L'obligation pour un créancier garanti ou un séquestre de donner, au syndic autorisé ou au syndic agissant dans le cadre d'un concordat, un avis de son intention de procéder à la réalisation des actifs assujettis à la sûreté ainsi que les moyens de le faire.

3. Des obligations statutaires doivent être prévues pour le créancier garanti et le séquestre :

   o d'agir en toute honnêteté et bonne foi,

   o de réaliser sa sûreté sur les biens sans retard et de manière raisonnable commercialement, et

   o de rendre compte au syndic de toutes les mesures conservatoires prises.

Manque d'information

Recommandations

La *Loi sur la faillite* devrait être modifiée afin que tout séquestre nommé par le tribunal, ou avec son consentement, soit tenu de :

1. aviser les créanciers ordinaires de sa nomination dans les cinq jours et leur fournir tout autre renseignement prescrit dont un résumé des états financiers les plus récents du débiteur; la sûreté détenue par le créancier garanti; le montant qui lui est dû; la nature du comportement illicite; la date de la nomination du séquestre; la nature et le délai de la suspension imposée au séquestre; et toute autre information disponible;

2. fournir au syndic, semestriellement, ou, si aucun syndic n'a été nommé, remettre au séquestre officiel un rapport sur l'administration de la mise sous séquestre; et

3. fournir un état de comptes final au syndic, ou au séquestre officiel lorsqu'il n'y a pas de syndic.

Comptabilité du créancier garanti

Recommandations

Nous recommandons que soient apportées les modifications suivantes à la *Loi sur la faillite* :

1. obliger le créancier garanti ou le séquestre à faire rapport au syndic des résultats de la réalisation une fois celle-ci terminée;

2. accorder au syndic autorisé ainsi qu'au débiteur, le droit de requérir du créancier garanti ou du séquestre qu'ils fassent approuver leurs comptes par le tribunal; et

3. donner à toute partie, incluant tout créancier, le droit de s'adresser au tribunal afin d'obtenir une ordonnance obligeant le créancier garanti ou le séquestre à faire taxer leurs comptes s'il n'y a pas faillite.

Conflits d'intérêts

Recommandations

1. La *Loi sur la faillite* devrait prévoir une définition de ce qui constitue un conflit d'intérêts, telle la disposition suivante ou l'équivalent :

> "... il y a conflit d'intérêts lorsqu'une personne offrant, ou susceptible d'offrir, des services professionnels pour le compte d'un patrimoine, est, ou serait, tenue en sa qualité professionnelle,
>
> i) d'appuyer ou de dévoiler toute information que sa responsabilité envers une autre personne l'oblige à contester ou passer sous silence; ou
>
> ii) de contester ou passer sous silence toute information que sa responsabilité envers une autre personne l'oblige à appuyer ou dévoiler."

2. La *Loi sur la faillite* devrait être modifiée de façon à interdire spécialement à une personne d'agir en qualité de syndic, séquestre provisoire, ou séquestre, lorsqu'un conflit d'intérêts existe et notamment, dans les cas où au cours des deux années précédentes, la personne est, ou a été :

- o administrateur ou dirigeant du débiteur;
- o employeur ou employé du débiteur ou administrateur ou dirigeant de celui-ci;
- o liée au débiteur ou à l'un de ses administrateurs ou dirigeants;
- o vérificateur ou comptable du débiteur;
- o liée au vérificateur ou au comptable du débiteur ou leur associé.

3. Ne devrait pas être nommé séquestre du créancier garanti quiconque est syndic de la faillite d'un débiteur ou quiconque agit en qualité de syndic dans la proposition concordataire d'un failli.

4. Ne devrait pas être nommé syndic d'une faillite ou syndic dans le cadre d'un projet de réorganisation financière, celui qui agit déjà en qualité de séquestre du créancier garanti qui fait valoir une sûreté sur un des biens du débiteur.

LES RÉORGANISATIONS FINANCIÈRES

Introduction

Lorsque l'insolvabilité force une entreprise à fermer ses portes et à liquider ses actifs, cela donne lieu à des pertes et des perturbations tant sociales qu'économiques. D'un côté, les propriétaires perdent ce qu'ils ont réussi à accumuler dans l'entreprise et, par ailleurs, les créanciers de l'entreprise perdent (en totalité ou en partie) leur créance; les employés perdent leurs emplois; les fournisseurs perdent un client; les clients perdent une source d'approvisionnement et, de manière générale, la productivité en souffre. Un des rôles de la législation relative à l'insolvabilité est en outre de permettre d'éviter, ou du moins atténuer, ces pertes et perturbations, lorsqu'il y a de bonnes possibilités de réhabiliter l'entreprise en difficulté financière ou encore de préserver les domaines de l'entreprise dont les opérations sont rentables.

La réorganisation d'une entreprise commerciale et sa réhabilitation requièrent que soient gardés intacts ses actifs et sa structure et, le plus souvent, qu'elle poursuive ses opérations. Toutefois, ceci s'avère très difficile si les créanciers sont libres d'exercer leurs recours individuels et de se faire payer à même les actifs de l'entreprise. Partant, il importe de mettre au point des mécanismes qui empêchent les créanciers d'exercer leurs recours tout au moins pendant qu'on étudie les possibilités de réorganiser et de réhabiliter l'entreprise ou de la vendre en tant qu'entreprise en opération.

Situation actuelle

Il y a actuellement au Canada trois façons de réhabiliter une entreprise : la proposition concordataire en vertu de la Partie III de la *Loi sur la faillite*, la mise sous séquestre et finalement l'arrangement aux termes de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies ("L.A.C.C.")*.

Proposition concordataire

Un débiteur insolvable peut déposer une proposition concordataire qui a pour effet de suspendre les procédures entamées par les créanciers ordinaires. Pour être acceptée, la proposition doit être appuyée par la majorité en nombre des créanciers ordinaires à la condition que le total de leurs créances représentent les trois quarts des créances admissibles. Le rejet de la proposition par les créanciers

entraîne automatiquement la faillite du débiteur. La proposition acceptée par les créanciers doit également être approuvée par le tribunal. Toutefois il est extrêmement rare que le tribunal rejette la proposition que les créanciers ont acceptée et substitue sa décision à la leur.

La proposition concordataire constitue un mécanisme efficace permettant au débiteur de restructurer ses rapports avec ses créanciers ordinaires. Toutefois, et même si les créanciers garantis ne peuvent être liés par une proposition concordataire, la collaboration de ceux-ci, parce qu'ils détiennent une sûreté sur les principaux actifs, est indispensable à défaut de quoi la proposition concordataire est vouée à l'échec. Par ailleurs, la majorité des instruments constituant une sûreté contient une disposition à l'effet que l'insolvabilité du débiteur constitue un défaut, de sorte que même si le créancier garanti reçoit à leur échéance les paiements qui lui sont dus, techniquement il peut quand même y avoir un défaut selon les termes de l'instrument constituant la sûreté.

Mise sous séquestre

La mise sous séquestre est aussi un autre moyen qu'a le débiteur de réorganiser ses affaires et il arrive assez souvent qu'un débiteur profite du fait de la réalisation d'une sûreté couvrant la totalité ou la quasi-totalité de ses biens pour effectuer une restructuration/réorganisation. Dans ce cas, le détenteur de la sûreté nommera un séquestre pour prendre possession et contrôler les actifs faisant objet de sa sûreté. La mise sous séquestre a aussi pour effet d'entraîner la suspension des recours que pourraient exercer les créanciers, tant les créanciers garantis dont la sûreté est subordonnée à celle du créancier qui a nommé le séquestre, que les créanciers privilégiés ou ordinaires. Et lorsque le séquestre est nommé par le tribunal, même les créanciers garantis qui occupent un rang supérieur ne peuvent, pendant un certain temps relativement court, réaliser leur sûreté sans obtenir l'autorisation du tribunal.

Afin de mettre à exécution un projet de réorganisation, la mise sous séquestre est parfois utilisée en même temps qu'une proposition concordataire en vertu de la *Loi sur la faillite*. Ceci permet de conserver intacts les actifs et la structure de l'entreprise insolvable et de la mettre en vente lorsqu'elle est toujours en opération. Même si cette manoeuvre a pour effet d'éviter ou d'amenuiser les pertes de la liquidation celle-ci produit rarement un recouvrement en faveur des créanciers ordinaires et encore moins en faveur des propriétaires du débiteur. Même lorsque l'entreprise

est vendue en opération, les créanciers garantis finissent toujours par encourir des pertes bien qu'elles soient moindres que dans les cas de liquidation.

Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (L.A.C.C.)

La *L.A.C.C.* constitue un troisième moyen par lequel le débiteur insolvable peut restructurer ses affaires. Toutefois, seuls les créanciers qui ont une dette publique et ont émis des obligations en vertu d'un acte de fiducie peuvent avoir recours aux dispositions de la *L.A.C.C.*, et tout arrangement conclu en vertu de cette loi doit comprendre un arrangement entre le débiteur et ses obligataires. À souligner qu'une fois ces conditions satisfaites, l'arrangement conclu sous la *L.A.C.C.* est applicable à toutes les catégories de créanciers, y compris les créanciers garantis, et le tribunal a alors le pouvoir de suspendre les recours de tous les créanciers, même ceux des créanciers garantis. Dans la plupart des cas, les recours sont suspendus au moins jusqu'à ce que les créanciers aient eu l'occasion de se prononcer sur l'arrangement proposé. On peut diviser les créanciers en catégories et chaque catégorie de créanciers doit accepter l'arrangement. Ici aussi, l'arrangement doit être accepté par une résolution spéciale de chaque catégorie des créanciers, c'est-à-dire par une majorité des créanciers d'une même catégorie représentant 75 % de la valeur des créances. Si l'arrangement est accepté par les créanciers et homologué par le tribunal, il lie les créanciers de toutes les catégories visées par l'arrangement. Enfin, le rejet par les créanciers de l'arrangement proposé ou, ultérieurement, le refus du tribunal d'homologuer l'arrangement qu'ont accepté les créanciers, n'entraîne pas la faillite automatique du débiteur.

En principe, la *L.A.C.C.* ne s'applique qu'aux débiteurs qui ont émis des obligations ou débentures par acte de fiducie. En pratique, cette loi s'applique seulement aux entreprises d'une certaine envergure, c'est-à-dire les grandes sociétés publiques. Lorsque des entreprises font face à des difficultés financières et que les pertes qu'entraînerait une liquidation sont si gigantesques qu'en plus des créanciers ordinaires, même les créanciers garantis sont disposés à considérer une restructuration, la *L.A.C.C.* s'est révélée un bon moyen d'empêcher certains créanciers garantis de faire échouer un projet de réorganisation ou de tenter d'obtenir un traitement préférentiel. Toutefois, dans la très grande majorité des cas, cette loi n'est pas applicable.

Données de référence

Objectifs

Le principal objectif de toute législation relative à l'insolvabilité est de favoriser la réhabilitation des entreprises en évitant la liquidation de leurs actifs. Or, comme la plupart des liquidations sont déclenchées par les créanciers garantis exerçant le droit de réaliser leur sûreté, on doit s'attendre à ce que toute disposition statutaire qui entend donner au débiteur insolvable l'occasion de restructurer ses affaires aura inévitablement pour effet de restreindre les droits des créanciers garantis.

Propositions de réforme précédentes - le projet de loi C-17

Dans le projet de loi C-17, les dispositions relatives aux propositions concordataires innovaient sur plusieurs points en favorisant la restructuration des entreprises. Les principaux changements apportés étaient, en outre, les suivants :

La suspension des recours des créanciers garantis

Le dépôt d'un avis d'intention de déposer une proposition concordataire, tout comme le dépôt de la proposition elle-même, avait pour effet d'empêcher un créancier garanti de réaliser les actifs de l'entreprise insolvable. À noter toutefois que ces dispositions autorisaient le créancier garanti à prendre possession des biens constituant l'objet de sa sûreté, à percevoir les comptes recevables ainsi qu'à vendre tout bien périssable ou dont la valeur se détériore rapidement.

Les créanciers garantis touchés par le concordat

Si les deux tiers des créanciers de chaque catégorie se prononçaient en faveur de la proposition concordataire, les créanciers garantis auraient alors été liés par le concordat.

Le droit des tiers de déposer une proposition

Les tiers auraient été habilités à déposer une proposition concernant leur débiteur. Le syndic de la faillite, un séquestre et tout créancier du failli étaient au nombre des tiers autorisés à déposer une telle proposition.

La répudiation des contrats en cours et des baux

Le débiteur pouvait, aux termes d'un concordat, mettre fin à un contrat à exécution successive ou répudier un bail en vertu duquel il était locataire d'un immeuble.

Une proposition concordataire formulée par le tribunal

Le projet de loi C-17 aurait conféré au tribunal la faculté de formuler une proposition acceptable aux créanciers et au débiteur. Le tribunal aurait pu exercer cette faculté lorsque les dettes du débiteur, y compris celles qui étaient garanties, étaient supérieures à un million de dollars et qu'une proposition concordataire concernant le débiteur avait déjà été rejetée par les créanciers ou encore n'avait pas été approuvée par le tribunal. Dans la formulation d'une proposition concordataire par le tribunal, ce dernier devait tenir compte :

- de l'intérêt de toute personne dans les biens du débiteur;
- des répercussions de la proposition si un concordat n'était pas conclu sur
  - les employés et les fournisseurs du débiteur; et
  - le milieu qu'occupe l'entreprise du débiteur et où se poursuivent ses opérations; et
- des possibilités de financement du concordat et la viabilité de l'entreprise.

Le Chapitre 11 du Code de faillite des États-Unis

On entend fréquemment suggérer que le Canada devrait prévoir des dispositions analogues à celles contenues dans la loi américaine relativement à la restructuration des sociétés insolvables. Les principales différences entre les dispositions du Chapitre 11 de la loi américaine et les dispositions relatives aux propositions concordataires contenues dans la Partie III de notre *Loi sur la faillite* sont les suivantes :

- le dépôt par un débiteur d'une requête en vue d'une restructuration a pour effet de suspendre automatiquement les procédures de tous les créanciers, y compris les créanciers garantis. Pour faire lever la suspension à son égard, un créancier doit demander au tribunal de rendre une ordonnance levant la suspension. Le tribunal doit entendre la requête, au moins de façon préliminaire, dans les 30 jours qui suivent la date où elle est faite.

- le tribunal peut confirmer un projet de réorganisation même lorsqu'une catégorie de créanciers l'a rejeté. Pour ce faire, le tribunal doit démontrer que le projet est juste et raisonnable, même à l'égard de la catégorie dissidente de créanciers. Cette procédure se désigne de façon générale comme la disposition "cramdown".

Un résumé plus complet des dispositions du Chapitre 11 se trouve à l'annexe attachée au présent chapitre.

L'introduction dans la *Loi sur la faillite* de dispositions relatives à la réorganisation financière inspirées des dispositions du Chapitre 11 de la loi américaine réduirait le crédit garanti disponible et, du même coup, augmenterait les coûts d'emprunt. Ces dispositions affecteraient de façon draconienne les droits des créanciers garantis. Au Canada, les marges de crédit sont plus élevées qu'aux États-Unis. Historiquement, comme le capital de risque se fait généralement rare au Canada, les entreprises canadiennes se financent principalement grâce aux emprunts. En conséquence des marges de crédit élevées, au Canada, les liquidations produisent rarement un recouvrement en faveur des créanciers ordinaires.

Le débiteur continue de perdre de l'argent même après la suspension des procédures et, en général, les droits des créanciers se détériorent chaque jour que l'entreprise reste en opération. Aux États-Unis, ce sont les créanciers ordinaires qui assument ce risque dans l'espérance d'améliorer les possibilités de recouvrement de leurs créances. Toutefois, au Canada, ce serait surtout les droits des créanciers garantis qui se détérioreraient advenant un moratoire sur les procédures de recouvrement. Lorsqu'un créancier garanti est convaincu que ses possibilités de recouvrement, à même les actifs du débiteur, risquent d'être compromises en raison d'un moratoire sur les procédures de recouvrement, ou du fait qu'il puisse être assujetti - sans son consentement - aux termes d'une restructuration, ce créancier tentera d'obtenir une protection plus étendue et, en conséquence, limitera le crédit à ses emprunteurs et du fait même les risques qui s'y rattachent.

Le fardeau financier que peut entraîner l'échec d'un projet de réorganisation devrait être partagé par les parties susceptibles d'y gagner le plus si elle prenait effet. Aux États-Unis, ce sont les créanciers ordinaires qui subissent les frais pouvant résulter d'un moratoire prolongé et de l'échec d'un projet de réorganisation. Par ailleurs, ce sont eux qui sont les grands gagnants lorsque la réorganisation a lieu. Toutefois, au Canada, notamment en raison des marges de crédit élevées, les créanciers garantis assume-

raient le fardeau des pertes tandis que le débiteur et les créanciers ordinaires seraient les plus favorisés advenant le succès d'une restructuration. Pour ces raisons, au Canada, les créanciers garantis ne doivent pas être contraints de se voir imposer une réorganisation.

Les délais dans ce processus constituent la difficulté majeure qu'entraîne l'administration des dispositions du Chapitre 11 aux États-Unis. Bien que le débiteur bénéficie *a priori* d'un délai de 120 jours pour mettre au point un projet de réorganisation, le tribunal peut cependant prolonger ce délai de plusieurs mois, voire même de plusieurs années. Tout ceci provoque beaucoup d'incertitude quant aux droits de chacun. Ajoutons à cela que le tribunal, devant entendre des témoignages concernant la valeur des actifs et déterminer les droits respectifs des parties, devra reporter à plus tard sa décision à savoir si un projet de réorganisation devrait être imposé à une catégorie dissidente de créanciers.

Les coûts afférents aux procédures en vertu du Chapitre 11 de la loi américaine sont supérieurs aux coûts des mises sous séquestre et aux propositions concordataires au Canada. La mise en application d'une réorganisation nécessite un va-et-vient constant devant le tribunal et les frais légaux de ces procédures judiciaires sont à la charge du patrimoine.

Selon nos renseignements, il semblerait que, nonobstant les dispositions très détaillées du Chapitre 11, il y aurait quand même peu de réorganisations financières couronnées de succès.

Difficultés

Recours des créanciers garantis

Le dépôt d'une proposition concordataire en vertu de la *Loi sur la faillite* actuelle n'empêche pas les recours des créanciers garantis; ceux-ci peuvent faire échouer toute tentative de restructuration. Dans la plupart des cas, même la nomination d'un séquestre, laquelle emporte une suspension des recours, rapporte bien peu au débiteur et aux créanciers ordinaires. La mise sous séquestre prévue aux termes d'un contrat est laissée au créancier garanti et au séquestre. L'intérêt de ceux-ci est donc de maximiser le recouvrement tout en minimisant les risques. Dans le cas du séquestre judiciaire, bien que celui-ci en théorie, n'ait pas à suivre les directives du créancier garanti, nous notons qu'en pratique, les vues de ce dernier finissent par

prévaloir. Bien entendu la suspension des procédures en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* peut être efficace mais cette loi n'est applicable que dans un certain nombre de cas.

Opposition à une suspension

Malheureusement, l'idée très attrayante - de prime abord - de prévoir en faveur du débiteur un moratoire alors qu'il examine les possibilités d'une réorganisation comporte des carences sérieuses et peut avoir les conséquences suivantes :

- Il y aura probablement un problème de liquidités. D'ordinaire, le débiteur encourt des pertes quotidiennement en poursuivant ses activités. La suspension comme telle n'aura pas pour effet d'enrayer les pertes. Il faut de l'argent pour permettre à une entreprise de poursuivre ses activités. Habituellement, les fournisseurs et autres créanciers cessent de faire crédit. Les liquidités proviennent de l'inventaire et des comptes recevables mais d'ordinaire ceux-ci font déjà l'objet de réclamations des créanciers garantis. Habituellement, tous les actifs d'un débiteur insolvable font déjà l'objet d'une sûreté laquelle couvre tous les actifs (comme dans le cas de débentures) de sorte qu'il se peut très bien qu'aucun actif ne soit disponible pour fournir une sûreté alternative ou additionnelle au créancier qui a déjà une sûreté sur les comptes recevables et l'inventaire.

- La valeur des actifs peut se détériorer. Cette détérioration peut être moins sévère en ce qui concerne les terrains, l'usine et l'équipement qu'en ce qui concerne l'inventaire, les comptes recevables et l'achalandage.

- Tout retard dans la réalisation prive les créanciers de l'usage de fonds qu'ils toucheraient si la réalisation avait lieu.

Les créances garanties non visées par les propositions

La *Loi sur la faillite* ne comporte pas de dispositions semblables à celles que l'on trouve dans la *L.A.C.C.* et en vertu desquelles le vote positif de la majorité des créanciers garantis d'une catégorie lie tous les créanciers garantis de la même catégorie, ce qui signifie, en outre, que, sans le consentement unanime de tous les créanciers garantis, certaines entreprises ne peuvent être restructu-

rées. L'exemple le plus courant est l'entreprise de construction constituée de divers corps de métier où un seul créancier garanti peut empêcher qu'une restructuration ait lieu en invoquant son droit de veto, et de ce fait espérer obtenir plus que les autres créanciers de la même catégorie.

L'absence de droits permettant de résilier ou passer des baux ou des contrats à exécution successive

L'absence de dispositions dans la loi actuelle permettant au débiteur qui a déposé une proposition de résilier un bail ou un contrat à exécution successive, dans bien des cas, rend impossible la réorganisation financière de certaines entreprises.

Recommandations

La suspension des procédures

1. Un débiteur insolvable devrait avoir le droit de déposer auprès du séquestre officiel un avis de suspension qui aurait pour effet de suspendre les procédures des créanciers ordinaires et, advenant le cas où aucun séquestre n'aurait été nommé, de suspendre, pendant 21 jours, les droits des créanciers garantis ou d'un séquestre de vendre un bien du débiteur ou de le retirer des lieux autrement que dans le cours normal des affaires. Au cours de ces 21 jours, les créanciers garantis ou le séquestre seraient habilités à exercer les droits suivants :

- prendre possession des biens du débiteur, mais non de les retirer des lieux;
- percevoir les comptes recevables;
- vendre tout bien périssable ou dont la valeur se détériore rapidement;
- poursuivre les activités commerciales du débiteur;
- solliciter, sans toutefois conclure d'ententes, des offres d'achat des actifs.

La suspension des procédures serait la même s'il y a nomination d'un syndic de faillite. Dans un cas comme dans l'autre, l'objectif de la suspension des procédures est de permettre au débiteur ou au syndic d'analyser la situation et de voir si une réorganisation financière est possible.

2. Si aucun séquestre n'est nommé au moment de la production d'un avis de suspension, le débiteur devra nommer un syndic de faillite pour agir à titre de séquestre provisoi-

re. Ce dernier serait alors investi des pouvoirs spécifiés dans l'ordonnance, soit ceux d'examiner les livres et dossiers du débiteur et de rendre compte de la disposition qu'il fait des biens du débiteur, à moins d'un avis contraire du tribunal. Le tribunal pourrait en outre conférer au séquestre provisoire les pouvoirs supplémentaires suivants :

- o inventorier les biens du débiteur;
- o prendre possession de la totalité ou d'une partie des biens du débiteur;
- o vendre la totalité ou une partie seulement des actifs du débiteur;
- o gérer l'entreprise du débiteur;
- o emprunter de l'argent et conférer une sûreté sur les actifs du débiteur avec l'approbation du tribunal.

Tout créancier en désaccord avec le choix de la personne nommée séquestre provisoire, ou avec les droits conférés à celui-ci, peut demander au tribunal de rendre une ordonnance substituant un autre syndic au lieu et place du séquestre provisoire ou modifiant les droits de ce dernier.

3. Au cours du délai de suspension des procédures, un créancier garanti devrait, s'il en a le droit, pouvoir nommer un séquestre ou un conseiller légalement capable de nommer un séquestre, devrait pouvoir le faire sans l'autorisation du tribunal. Ce conseiller serait autorisé à examiner les biens grevés de sûreté et obtenir tout renseignement concernant ceux-ci et leur utilisation pendant la période de suspension.

4. Si le débiteur ou le syndic déposait un projet de réorganisation financière au cours du délai de suspension, ce délai serait automatiquement prolongé de 21 jours en vue de permettre aux créanciers de se prononcer sur le projet. Pour éviter tout abus de cette disposition, la *Loi sur la faillite* devrait être modifiée de façon à prévoir qu'une assemblée des créanciers en vue de considérer ledit projet de réorganisation ait lieu dans les 21 jours après son dépôt.

5. Le tribunal devrait être doté des mêmes pouvoirs que ceux qui sont recommandés au chapitre antérieur traitant des créanciers garantis, en ce qui concerne les droits d'écourter ou de prolonger le délai de suspension. Au cours du

délai original de suspension et de toute prolongation additionnelle déclenchée par le dépôt d'un projet de réorganisation, le créancier garanti aurait le fardeau d'établir qu'il n'était pas protégé de façon adéquate. Par ailleurs, si le débiteur ou le syndic tentait par la suite d'obtenir une nouvelle prolongation de la période de suspension, le requérant aurait alors le fardeau d'établir que le créancier garanti bénéficie déjà d'une protection adéquate.

Le projet de réorganisation financière et les créanciers garantis

Il devrait être possible de déposer un projet de réorganisation qui comprendrait un compromis ou un arrangement entre le débiteur et toutes, ou quelques-unes seulement, des catégories de créanciers, qu'il s'agisse de créanciers garantis ou de créanciers ordinaires. Les créanciers seraient habilités à voter par catégorie sur le projet. Le tribunal devrait également être en mesure, avant ou après la tenue de l'assemblée, de trancher toute question relative à la définition d'une catégorie ou toute autre question. La répartition des créanciers en catégorie, en particulier la répartition des créanciers avec des sûretés sur différents actifs ou la répartition des créanciers selon les rangs qu'ils occupent dans l'ordre de priorité, doit être juste et équitable compte tenu de la façon dont les créanciers seraient traités aux termes du projet de réorganisation financière.

Si les créanciers d'une catégorie, réunis en assemblée, rejetaient, par un vote suffisant, un projet de réorganisation financière, le projet en entier serait alors présumé avoir été rejeté. La suspension des procédures serait alors levée, le débiteur serait déclaré failli et le syndic du projet de réorganisation deviendrait alors syndic de la faillite. Par ailleurs, le projet de réorganisation pourrait, à condition d'éviter les abus, contenir une clause à l'effet que le vote négatif d'une certaine catégorie de créanciers (surtout une catégorie de créanciers garantis) n'aura pas pour effet de faire échouer tout le projet ou de résulter automatiquement en une faillite.

Le projet devrait enfin être ratifié par le tribunal. En d'autres mots, les modifications à la *Loi sur la faillite* emprunteraient aux dispositions de la *L.A.C.C.* la flexibilité et la portée tout en soumettant le tout aux procédures et restrictions imposées par la *Loi sur la faillite*.

Les projets de réorganisation financière élaborés par le tribunal

Le Comité n'est pas en faveur des projets de réorganisation élaborés par le tribunal tel que prévus dans le projet de loi C-17 pas plus qu'il ne favorise le pouvoir du tribunal d'imposer un projet qu'auraient rejeté les créanciers à l'instar du Chapitre 11 du Code de faillite des États-Unis ("cramdown"). Pareilles dispositions entraîneraient plus de problèmes que d'avantages et surtout des délais à la mise au point des termes de la réorganisation. Et plutôt que de laisser les débiteurs et créanciers prendre des décisions de nature commerciale, cela reviendrait à substituer le tribunal à ces centres décisionnels. Souvent, le juge qui préside les auditions de ce genre ne possède pas les connaissances commerciales nécessaires et ce dernier risque d'avoir un point de vue bien différent. On peut imaginer facilement qu'une entreprise qui n'est pas viable pourrait, pour des considérations d'ordre social, quand même poursuivre ses opérations. Inévitablement, les frais d'administration, y compris les honoraires des syndics et les frais et dépens augmenteraient sensiblement, diminuant du même coup le recouvrement des créanciers.

Les contrats à exécution successive

1. La *Loi sur la faillite* devrait être modifiée de façon à permettre au débiteur qui a l'intention de déposer, ou a déposé, un projet de réorganisation, de demander au tribunal de rendre une ordonnance l'autorisant à résilier ou modifier un contrat à exécution successive. Ce droit serait ouvert seulement au débiteur qui tente de restructurer ses affaires et non pas au syndic d'un actif de faillite.

2. Pour obtenir une telle ordonnance, le débiteur devrait d'abord établir, à la satisfaction du tribunal, que :

- o les termes du contrat entre lui et la tierce partie sont onéreux;
- o ledit contrat n'est pas dans l'intérêt du débiteur et des créanciers en général;
- o ledit contrat gêne la restructuration de ses affaires;
- o la modification du contrat qu'il demande au tribunal d'approuver, est nécessaire pour la réorganisation;
- o les termes proposés pour le nouveau contrat sont justes et équitables;

- il avait, avant de s'adresser au tribunal, négocié de bonne foi avec la tierce partie; et

- la tierce partie a, sans motif valable, rejeté la modification proposée.

3. Lorsqu'une tierce partie subit un préjudice en raison de la modification ou de la résiliation du contrat, elle devrait avoir le droit à une réclamation dans le cadre du projet de réorganisation, tant aux fins du droit de vote que de celui d'être colloquée.

4. Le tribunal devrait être investi du droit :

- de modifier les conditions du contrat; toute partie affectée par ces modifications devrait avoir le droit d'abroger le contrat. Toutefois, dans ce dernier cas, la partie autre que le débiteur qui a mis fin au contrat n'aurait aucune réclamation en dommages-intérêts pour le préjudice subi à la suite de la cessation du contrat.

- d'accorder main-levée de la saisie d'un bien;

- de résilier le contrat en entier aux conditions que peut déterminer le tribunal afin de protéger les droits des créanciers en général et compte tenu du projet de restructuration des débiteurs.

Commentaires

La perte que peut subir la tierce partie dont le contrat est modifié est bien inférieure aux avantages que représentent pour un milieu de préserver une entreprise et les emplois qu'elle génère, de continuer la productivité et de maximiser les dividendes au profit des créanciers en général.

L'acceptation par des créanciers d'un projet

La valeur des créances nécessaire à l'acceptation d'un projet par les créanciers passerait de 75 % à 66 2/3 %. Le vote majoritaire en nombre devrait être encore requis. Cette modification faciliterait l'acceptation des créanciers et réduirait l'influence que peut exercer une minorité de créanciers.

ANNEXE A

Un résumé des dispositions du Chapitre 11 du Code de faillite des États-Unis

Le nouveau Code de faillite des États-Unis en vigueur depuis octobre 1979 subissait en 1982 des modifications importantes. Son Chapitre 11 vise les réorganisations financières. Auparavant, le Code comprenait quatre chapitres sur les réorganisations. On n'a pas encore déterminé si oui ou non les dernières modifications en 1982, ont eu pour effet d'aplanir les difficultés entourant le Chapitre 11. Les principales dispositions du Chapitre 11 sont les suivantes :

(1) Toute entité voulant se restructurer dépose auprès du tribunal une requête alléguant qu'elle est un débiteur habilité à effectuer une réorganisation en vertu du Chapitre 11. Le Code n'exige pas du débiteur qu'il soit insolvable ou incapable d'acquitter ses dettes à leur échéance et ne prévoit aucun seuil d'endettement pour son application.

(2) Le dépôt de la requête constitue une "ordonnance de redressement" laquelle a pour effet de déclencher automatiquement l'application des dispositions du Code relatives à la suspension des procédures. La suspension automatique des procédures concerne tous les créanciers, y compris les créanciers garantis. Tout créancier touché par la suspension peut demander au tribunal d'être relevé des effets de la suspension. Le tribunal doit entendre, au moins de façon préliminaire, la requête et se prononcer sur celle-ci dans les 30 jours après son dépôt, sinon la suspension est automatiquement levée. Les motifs pour lever une suspension sont outre le manque de protection adéquate des intérêts du créancier garanti, l'absence d'équité du débiteur dans un bien particulier ou encore le fait que le bien en question n'est pas indispensable pour la réorganisation financière.

(3) Le débiteur conserve possession de ses biens sauf si le tribunal nomme un syndic. Ce "débiteur en possession" agit comme son propre syndic. Les actifs du débiteur forment un patrimoine et le débiteur a presque tous les droits et obligations d'un syndic dans le cadre d'une réorganisation financière; ainsi il peut exiger des tierces parties que les biens soient remis au patrimoine et peut faire annuler certains transferts intervenus avant la date de la requête, tels que des paiements préférentiels ou des dispositions frauduleuses; il peut voir à écarter les privilèges statutaires (comme le privilège du locateur) nés en raison de l'insolvabilité.

(4) Le débiteur en possession peut, sans une ordonnance du tribunal, poursuivre ses activités commerciales, utilisant et vendant ses biens même si ceux-ci constituent déjà des sûretés de certains créanciers garantis, comme c'est le cas de l'inventaire et des comptes recevables. À noter cependant que le débiteur en possession ne peut, à moins d'obtenir du tribunal une ordonnance le lui permettant, se servir des produits de l'inventaire ou des comptes recevables ou autres actifs une fois ceux-ci liquidés. Et tout créancier garanti peut exiger que le débiteur en possession fournisse une caution suffisante à l'égard de toute sûreté dans un bien, y compris les produits de l'inventaire et des comptes recevables, qu'il se propose de poursuivre, vendre, louer ou autrement aliéner.

(5) Le débiteur en possession a le droit d'emprunter et d'encourir des dettes. Lorsque le débiteur en possession est incapable, sans collatéral, d'obtenir crédit ou encourir une dette au même titre que les autres dépenses administratives, le tribunal peut, après avis et audition de la demande, autoriser le débiteur en possession à emprunter et encourir des dettes en priorité sur les privilèges existants, à la condition toutefois que le détenteur du privilège soit "protégé adéquatement".

(6) Le débiteur en possession peut, avec la permission du tribunal, assumer ou mettre fin aux contrats à exécution successive ou la partie non échue de ses baux.

(7) Aussitôt que possible après la production d'une requête, le tribunal doit nommer le comité des créanciers, lequel est généralement constitué des sept créanciers les plus importants. Ce comité joue un rôle considérable dans une réorganisation. Avec l'approbation du tribunal, le comité retiendra les services de comptables, d'avocats ou d'autres mandataires, le tout, aux frais du patrimoine.

(8) Au cours des 120 jours suivant la production de la requête, le droit d'élaborer un projet de réorganisation financière appartient, de manière exclusive, au débiteur en possession. Seul le tribunal peut prolonger ce délai et, assez souvent, le délai est prolongé pendant plusieurs mois, voire même des années.

(9) Un projet de réorganisation financière doit préciser si les droits afférents aux réclamations ou intérêts de toute catégorie de créanciers seront ou non affectés par le projet et les mesures proposées pour chacune de ces catégories. Il est possible que les droits d'une catégorie de créanciers soient affectés sans que ceux d'une autre catégorie le soient.

(10) Chaque catégorie de créancier doit approuver le projet ou être traitée de façon juste et équitable par le projet. Une catégorie de créanciers est considérée avoir approuvé un projet de réorganisation lorsque, parmi ceux qui votent, les créanciers dont les créances représentent les deux tiers en valeur et la moitié en nombre des créances d'une catégorie, l'ont approuvé. Une catégorie de créanciers qui, selon les termes du projet, ne recouvrerait rien, est présumée l'avoir rejeté. Une catégorie de créanciers qui, par contre, n'est pas affectée par un projet, est présumée l'avoir approuvé. Même lorsqu'une catégorie de créanciers a rejeté un projet, il peut lui être imposé s'il y a au moins une catégorie de créanciers affectés qui a approuvé le projet et que la catégorie dissidente reçoit, aux termes du projet, un traitement juste et équitable. On qualifie ainsi de "cramdown" cette disposition du code selon laquelle un projet de réorganisation peut, sous certaines conditions, être imposé à une catégorie de créanciers qui l'a rejeté.

(11) Lorsqu'une catégorie de créanciers ordinaires affectés touche, selon les termes du projet, des biens d'une valeur égale au montant total des réclamations admises de cette catégorie ou, alternativement, ladite catégorie touche tout reliquat existant après paiement des créanciers privilégiés et que les créanciers différés ne touchent rien, le projet de réorganisation est considéré juste et équitable à l'égard de cette catégorie de créanciers, auquel cas l'approbation du projet par cette catégorie n'est pas nécessaire.

Par ailleurs, un projet sera considéré juste et équitable à l'égard d'une catégorie de créanciers garantis, la plupart du temps un seul créancier, en autant qu'il y est prévu que :

- le créancier conserve le privilège pour sa créance jusqu'à concurrence du montant admis pour celle-ci et reçoit des paiements différés pour un montant total équivalent mais dont la valeur, lors de la date du projet, est aussi élevée que le montant de la sûreté;

- le créancier sera assuré de recevoir l'équivalent du montant admis de sa créance garantie;

- l'objet grevé de sûreté pourra être vendu franc et quitte de toute charge à moins que le créancier ait la possibilité de participer aux enchères relativement à sa créance; son privilège grèverait alors les produits de la vente et le projet devrait, selon une des deux méthodes prescrites, désintéresser ce privilège à partir des produits de la vente.

Et même lorsqu'une catégorie de créanciers a approuvé le projet, la catégorie de créanciers dissidente est protégée par cette disposition du Code prévoyant que les créanciers dissidents doivent toucher un montant au moins équivalent aux montants qu'ils seraient susceptibles de toucher advenant une liquidation. Ceci a pour effet de rendre possible une réorganisation financière en autant qu'une catégorie prioritaire de créanciers, même si elle n'est pas compensée en totalité, touche la valeur de la liquidation auquel cas les créanciers de rang inférieur touchent les montants prévus au projet de réorganisation. Autrement dit, on considère que les créanciers garantis ont droit seulement à la valeur réalisable des actifs sur lesquels se grève leur sûreté et non à leur valeur commerciale.

Il semblerait que le Chapitre 11 considère *a priori* que les créanciers garantis ont très peu de moyens pour obtenir ou exiger de recevoir les valeurs d'une entreprise en opération. Le montant admis de leurs créances se limite fondamentalement aux valeurs de la liquidation.

LES FOURNISSEURS DE MARCHANDISES

Loi actuelle

La présente *Loi sur la faillite* ne contient aucune disposition conférant des droits particuliers aux personnes ayant fourni des marchandises au failli. Toutefois, l'alinéa 178(6) de la *Loi sur les banques* accorde aux agriculteurs préséance sur les banques pour ce qui est d'une partie de leur créance relative aux produits agricoles fournis dans les six mois précédant la faillite de leur débiteur. Au niveau provincial, on note que le Code civil de la province de Québec reconnaît le droit du vendeur impayé de recouvrer les produits livrés à un acheteur insolvable. Dans les provinces de common law, la législation relative aux sûretés sur les biens mobiliers reconnaît généralement au vendeur le droit d'enregistrer une sûreté relative aux marchandises que celui-ci a fournies. Une telle sûreté a pour effet de placer les fournisseurs dans une situation analogue à celle des créanciers garantis.

Données de référence

La philosophie sous-jacente à toute législation relative à la faillite devrait être d'assurer un traitement égal à tous les créanciers. L'application stricte d'une telle philosophie engendrerait un système qui ne reconnaîtrait aucune priorité et dans lequel les créanciers n'auraient droit que de recevoir un dividende *pari passu*. Cependant, compte tenu de l'économie actuelle, un tel régime serait irréaliste et limiterait beaucoup trop les activités commerciales. Par exemple, si les institutions financières ne pouvaient se voir conférer de sûreté, celles-ci seraient alors contraintes d'exiger des garanties si onéreuses que très peu de débiteurs seraient en mesure d'avoir accès à la marge de crédit dont ils disposent présentement. Par conséquent, si au départ on prend pour acquis que les modifications envisagées n'ont pas pour objet de changer la structure de notre économie, on se limitera à des modifications susceptibles d'assurer un traitement équitable de tous les intervenants économiques, sans perturber outre mesure les activités commerciales.

Partant, force nous est d'admettre l'existence des sûretés. Certains créanciers, tels les institutions financières, exercent un rôle qui leur donne suffisamment de poids pour pouvoir exiger de leur débiteur qu'il leur accorde un rang prioritaire. Par contre, certaines catégories de créanciers ne sont pas suffisamment fortes pour contraindre

leurs débiteurs à leur accorder une priorité dans l'éventualité d'une faillite. Ainsi, on reconnaît généralement que la législation relative à la faillite devrait prévoir une protection spéciale pour les salariés qui ne sont généralement pas dans une situation leur permettant d'exiger de leur employeur une protection particulière. La question que doit trancher le Comité est de déterminer si la *Loi sur la faillite* devrait conférer aux fournisseurs de marchandises impayés une protection particulière par rapport à l'ensemble des créanciers. Dans l'affirmative, quelle devrait être l'étendue de cette protection; devrait-elle être prioritaire à la protection dont jouissent les créanciers garantis?

Au Canada, il n'y a que la province de Québec qui confère des droits privilégiés aux fournisseurs de marchandises. Dans les autres provinces, on s'en remet au contrat pour déterminer les droits des parties. Bien entendu, certaines provinces prévoient un régime par lequel les fournisseurs de marchandises peuvent signifier un avis leur conférant une priorité sur les créanciers garantis. Toutefois, en pratique ces régimes sont inefficaces parce que dans la plupart des cas, de tels avis constituent un défaut selon le titre de garantie ou encore sont carrément prohibés par celui-ci.

Difficultés

La majorité des membres du Comité provenant des provinces de common law est d'avis qu'il n'y a pas lieu de modifier la loi actuelle en ce qui concerne les droits des fournisseurs de marchandises. Selon eux, les fournisseurs de marchandises impayés doivent être traités de la même manière que les autres catégories de créanciers ordinaires. Toute protection spéciale conférée aux fournisseurs impayés aurait pour effet de priver les autres créanciers ordinaires d'actifs sur lesquels ils auraient droit d'être colloqués. En plus, il serait à la fois inéquitable et injustifiable de faire une distinction entre les fournisseurs qui ont livré des marchandises au cours d'une certaine période précédant la faillite et ceux qui en auraient livrées immédiatement avant le début de cette période. Une minorité des membres du Comité, originaires du Québec, est d'avis que, dans l'état actuel des choses, compte tenu de l'importance des fournisseurs dans la survie de leur débiteur, ceux-ci ne sont pas dans une position qui leur permettrait de convenir avec leurs débiteurs des conditions susceptibles de rétablir l'équilibre des forces. Selon eux, ce raisonnement met en évidence la nécessité d'une intervention législative afin d'assurer aux fournisseurs de marchandises des droits qui reflètent adéquatement leur importance dans la survie financière des entreprises débitrices.

L'application des dispositions du Code civil relatives à la protection des fournisseurs impayés donne lieu à des difficultés au Québec. En outre, les difficultés les plus sérieuses se situent tant au niveau de l'identification des marchandises qu'au niveau de la procédure de recouvrement. Enfin, ces difficultés constituent une source de confusion et une augmentation des frais liés à l'administration des actifs des débiteurs insolvables.

Solutions

Trois solutions ont été retenues :

- maintenir le *statu quo* et laisser aux provinces la liberté de prévoir une forme de protection des fournisseurs de marchandises;

- modifier la *Loi sur la faillite* de façon à prévoir un régime par lequel les fournisseurs de marchandises seraient protégés au moins en partie si leurs débiteurs deviennent insolvables;

- modifier la *Loi sur la faillite* en y prévoyant que les provinces où un droit de revendication est prévu pourront se prévaloir de certaines modifications introduites dans ladite loi.

Commentaires

Dans l'éventualité où les solutions autres que celle de maintenir le statu quo étaient retenues, il faudrait que la modification contienne les éléments suivants :

- moyennant quittance et preuve de livraison, les vendeurs impayés auraient droit de se faire rembourser la valeur des marchandises livrées dans les cinq jours précédant la date de la faillite ou de la mise sous séquestre;

- la demande de remboursement devrait avoir lieu dans les 21 jours suivant la date de la faillite ou de la mise sous séquestre;

- le droit au remboursement devrait suivre le paiement des frais d'administration et des salaires mais prendre rang avant tout paiement à un créancier garanti;

- en cas de réorganisation et tant qu'une décision finale relative à une proposition concordataire n'aura pas été rendue, ce droit serait suspendu. Si la proposition était acceptée par les créanciers et

approuvée par le tribunal, tout privilège accordé au vendeur impayé deviendrait caduque.

Recommandations

Il n'y a pas lieu de modifier la *Loi sur la faillite* en ce qui concerne les droits des fournisseurs de marchandises. Toute protection spéciale conférée aux fournisseurs impayés serait à la fois inéquitable et préjudiciable envers les autres créanciers ordinaires. Chaque province devrait conserver le droit si elle le juge pertinent, de prévoir ou de maintenir, pour le fournisseur impayé, le statut de créancier garanti. Ce droit serait reconnu dans l'administration de la *Loi sur la faillite* au même titre que les réclamations des autres créanciers garantis.

LES FAILLITES ET CONCORDATS DE CONSOMMATEURS

Des dispositions particulières applicables aux consommateurs

Droit actuel

Il y a actuellement deux régimes d'administration de patrimoine d'individus faillis : un régime d'administration sommaire et un régime d'administration ordinaire. Le régime dit d'administration sommaire s'applique lorsqu'il est prévu que le produit de réalisation des actifs que les créanciers ordinaires se partageront ne dépassera pas 500 $. Dans tous les autres cas, les règles d'administration ordinaire sont en vigueur. Pour ce qui est de l'administration sommaire, la procédure est simplifiée grâce notamment à l'élimination de l'obligation de publier dans les journaux et celle de constituer un bureau d'inspecteurs.

La présente loi prévoit à la Partie X des dispositions à l'intention des consommateurs insolvables; celles-ci permettent le paiement méthodique des dettes. Toutefois la Partie X n'est applicable que dans les provinces qui ont prévu l'application de ses dispositions sur leur territoire (six provinces l'ont fait) et il faut souligner que les dispositions de la Partie X ne permettent que l'atermoiement des dettes qui restent payables en entier. Ces dispositions ne sont donc d'aucun secours aux débiteurs consommateurs incapables d'acquitter la totalité de leurs dettes. De plus, la majorité des débiteurs consommateurs au Canada, y compris ceux du Québec et de l'Ontario, n'a pas accès à la Partie X. Ces deux provinces ont par contre choisi respectivement d'appliquer des régimes alternatifs à la Partie X. Au Québec, c'est la *Loi Lacombe* qui s'applique alors qu'en Ontario on procède à des ordonnances de consolidation sous l'autorité de la *Loi des tribunaux des petites créances;* dans cette dernière province, soulignons également que le Ministère des services sociaux et communautaires administre un programme d'aide qui offre des conseils aux débiteurs.

Le débiteur incapable de bénéficier des dispositions de la Partie X doit s'en remettre aux dispositions de la *Loi sur la faillite* applicables aux concordats de consommateurs, ces dispositions ont toutefois été rédigées pour répondre avant tout aux besoins des débiteurs commerciaux. En quelques endroits, on a réussi sans trop de frais à mettre au point des concordats visant des débiteurs consommateurs parce que le syndic pouvait utiliser comme modèle un concordat déjà intervenu et ne perdait à peu près pas de temps.

Dans ce cas, le syndic a différé le paiement de ses frais et accepté d'être payé en prélevant un pourcentage des dividendes. Le syndic reçoit à intervalle régulier les paiements du débiteur et, de temps à autre, verse un dividende aux créanciers. Par ailleurs, dans d'autres endroits on suit la procédure plus élaborée principalement en raison du fait qu'on croit nécessaire de suivre à la lettre les dispositions de la *Loi sur la faillite* mais soulignons que, dans ces derniers cas, les frais plus élevés font qu'il n'est pas pratique, du point de vue économique, pour les débiteurs consommateurs de recourir aux dispositions de la *Loi sur la faillite* relatives aux propositions concordataires.

Les propositions concordataires soumises par des consommateurs ne constituent qu'un faible pourcentage des procédures d'insolvabilité parce que la majorité des débiteurs consommateurs sont sans emploi ou appartiennent à un niveau défavorisé socialement et économiquement. Brighton et Connidis soutiennent, dans leur étude *Les faillites de consommateurs au Canada* publiée en 1982, que la faillite de consommateur est le plus souvent le lot de la classe d'ouvriers non qualifiés ou sous-qualifiés, sans pour autant que les individus de classe moyenne en soit complètement à l'abri. Comme les propositions ou concordats ne sont pratiques que pour les individus de classe moyenne, ils ne sont valables en somme que pour un groupe de personnes statistiquement petit. Enfin, notons que les propositions concordataires en vertu de la présente loi sont encore plus restreintes et même souvent rendues impossibles notamment en raison des privilèges de la Couronne pour ses créances constituées principalement d'arrérages d'impôts sur le revenu.

Pour lier tous les créanciers, la proposition concordataire en vertu de la présente loi doit être approuvée par une résolution spéciale des créanciers, c'est-à-dire une résolution appuyée par au moins la moitié du nombre des créanciers représentant au moins 75 % de la valeur totale des créances. De plus, une fois la proposition ainsi approuvée, celle-ci doit être homologuée par le tribunal.

Administration de faillites de consommateur

Difficultés

Comme c'est seulement la valeur des actifs qui détermine le régime d'administration applicable, un failli peut se prévaloir des règles d'administration sommaire quel que soit le montant de ses dettes et revenus. Un examen moins serré des affaires du failli peut en résulter, et la faillite pourrait être perçue comme trop facile aux yeux du public.

Options

Trois solutions possibles ont été retenues :

- o garder le même critère basé sur les actifs pour déterminer quelles sont les règles de procédure applicables;
- o déterminer le régime d'administration en fonction du montant des dettes du débiteur;
- o combiner les options précédentes en stipulant à la fois un montant maximum des actifs et des dettes.

Recommandations

Le régime d'administration applicable à la faillite d'un individu devrait être déterminé en fonction du montant des dettes du failli. Une administration et un examen plus serrés des affaires du failli devraient avoir lieu lorsque le montant des dettes est élevé. Le fait que le failli ne semble pas avoir beaucoup d'actifs à distribuer parmi les créanciers ordinaires ne devrait pas être un facteur déterminant. Il est trop facile pour un individu de se défaire de ses actifs ou d'échapper à un examen détaillé de ses affaires. Un débiteur consommateur ne devrait pas comprendre le débiteur dont les dettes non garanties ou privilégiées dépassent 40 000 $ ou "tout autre montant prescrit par les règlements". Cette façon de fixer le montant par réglementation ajouterait un élément de flexibilité permettant de réajuster le montant compte tenu de l'inflation éventuelle.

Propositions concordataires de consommateurs

Difficultés

La présente loi ne prévoit aucune procédure expéditive et abordable qui permettrait à l'individu qui n'a que quelques dettes d'éviter la faillite en concluant un nouveau marché avec ses créanciers, marché par lequel ces derniers accepteraient de recevoir moins que la totalité de leurs créances. De plus, en vertu de la présente loi, le rejet d'une proposition concordataire par les créanciers a pour résultat la faillite automatique du débiteur. Tout ceci n'a rien pour encourager les débiteurs à déposer des propositions concordataires.

Recommandations

Les débiteurs consommateurs et les propositions concordataires

La *Loi sur la faillite* devrait être modifiée de façon à permettre aux débiteurs consommateurs de déposer des propositions concordataires. Comme le nombre de débiteurs se prévalant de cet élargissement de la loi serait vraisemblablement faible et ne justifierait pas les coûts associés à la mise en place des mécanismes administratifs nécessaires pour assurer l'administration de ces propositions, celle-ci serait confiée aux syndics privés.

Modifications procédurales

1. Un créancier ne soumettrait une preuve de créance que si le montant de sa créance tel qu'il apparaît sur la liste des créanciers que lui a envoyée le syndic, est inexact.

2. Le vote devrait se tenir sous forme de scrutin sauf lorsque des créanciers ayant des créances représentant 25 % de la valeur de la totalité des créances demandent une assemblée des créanciers. Tous les créanciers devraient être avisés de la tenue de l'assemblée mais ceux-ci auraient quand même la possibilité de voter par la poste.

3. L'homologation de la proposition par le tribunal n'aurait lieu qu'à la demande d'un créancier.

4. Lorsqu'un débiteur consommateur a rempli les obligations imposées par un concordat, le syndic devrait déposer, auprès du séquestre officiel, un certificat ou une attestation à cet effet.

5. Le rejet d'une proposition faite par un débiteur consommateur ne devrait pas entraîner automatiquement la faillite.

Créances pour insuffisance du produit de réalisation

Un concordat de consommateur ne devrait pas empêcher un créancier garanti, lorsque le produit de réalisation de sa sûreté ne couvre pas tout le montant de sa créance, de déposer, contre l'actif du débiteur, une créance pour le montant de la perte. Une disposition à l'effet contraire aurait naturellement pour effet de pénaliser ainsi la majorité de la population qui n'abuse pas du système de crédit mais y recourt souvent en vue de se procurer des biens.

Actifs dévolus au syndic

Droit actuel

La présente *Loi sur la faillite* considère exempts de saisie ou d'exécution, en outre, les biens considérés tels en vertu d'une loi provinciale et qui sont situés dans la province où réside le failli. Bien que la plupart des provinces en considèrent habituellement exempts les polices d'assurance-vie et les revenus de pension, la plupart d'entre elles ignore les régimes enregistrés d'épargne-retraite.

Difficulté

Celui qui travaille à son compte et a eu la prévoyance de prendre des mesures en vue de sa retraite ne devrait pas être privé de ses revenus de retraite simplement parce qu'un jour il connaît des difficultés.

Recommandation

La *Loi sur la faillite* devrait être modifiée de façon à prévoir que le montant investi au nom du failli dans un régime de retraite soit exempt de saisie jusqu'à concurrence d'un montant prescrit et ne puisse être dévolu au syndic pour partage commun entre les créanciers. À l'heure actuelle, l'exemption maximale devrait être fixée à 50 000 $.

Remboursements à même les revenus du failli

Droit actuel

L'article 48 de la présente loi est à l'effet que, lorsqu'un failli reçoit un salaire ou toute autre rémunération, le tribunal peut rendre une ordonnance portant que soit payée au syndic la partie du salaire que peut déterminer le tribunal, compte tenu des charges familiales et de la situation personnelle du failli. De plus, lorsque le failli fait une demande de libération, le tribunal peut assortir la libération d'une condition obligeant le failli à effectuer des paiements au syndic pour être distribués par ce dernier aux créanciers.

Difficultés

Faillis travaillant à leur compte

Les tribunaux ont déclaré que l'article 48 de la *Loi sur la faillite* ne s'appliquait pas aux personnes travail-

lant à leur compte. En conséquence, on ne peut forcer un professionnel exerçant une profession libérale, quels que soient ses revenus, à effectuer des paiements en faveur de ses créanciers.

Obligations d'effectuer des paiements

Plusieurs demandes de libération de faillis sont considérées superficiellement ou comme simple affaire de routine, même si le failli a des revenus assez élevés. Le fait d'accorder une libération aux faillis tout en leur permettant d'esquiver l'obligation d'effectuer des paiements au syndic en faveur des créanciers prête à la critique du public à l'effet qu'il s'agit là d'un abus du système de faillite.

Recommandations

Faillis travaillant à leur compte

L'article 48 devrait être modifié de façon à prévoir que le tribunal puisse, par ordonnance, obliger le failli non libéré qui travaille à son compte à effectuer des paiements au syndic en faveur des créanciers. Pour déterminer le montant des paiements, le tribunal devrait tenir compte des dépenses normales et des frais d'opérations de l'entreprise.

Obligations d'effectuer des paiements

Lorsque les revenus du failli dépassent 40 000 $ déduction faite de toutes ses dépenses d'entreprise, on devrait exiger du syndic qu'il demande au tribunal de rendre une ordonnance rendant la libération du failli, conditionnelle au versement par le failli d'une partie de ses revenus pour être distribués aux créanciers. Le failli devrait fournir au tribunal la preuve de l'inutilité d'une telle ordonnance.

Libération du statut de failli

Droit actuel

Le paragraphe 139(1) de la loi prévoit que l'établissement d'une ordonnance de séquestre contre toute personne, ou une cession par cette personne, a l'effet d'une demande de libération, à moins que le failli ne signifie par écrit une renonciation à sa demande. Le syndic doit demander au tribunal une convocation pour une audition de la demande et en aviser tous les créanciers qui ont prouvé leurs réclama-

tions. On exige ensuite du syndic qu'il établisse un rapport sur les affaires et la conduite du failli. Tout créancier désireux de s'opposer à la libération du failli pour des motifs autres que ceux mentionnés dans le rapport du syndic doit en informer le syndic et déclarer les motifs de son opposition. Souvent, lorsqu'il n'y a aucun avis d'opposition, le tribunal accordera la libération sans même exiger la présence du syndic ou du failli à l'audition. Par ailleurs, si un avis d'opposition à la libération a été déposé, le juge du tribunal de la faillite doit entendre la demande de libération. Toutefois, cela se produit rarement.

Difficulté

Dans la majorité des cas, les procédures relatives à la libération du statut de failli sont routinières et constituent une source de dépenses inutiles.

Recommandation

Un consommateur failli devrait être automatiquement libéré du statut de failli neuf mois après la date de la faillite à moins que :

- un créancier dépose un avis d'opposition à la libération du failli, ou
- le failli ait des revenus nets supérieurs à 40 000 $.

Lorsqu'une audition de la demande de libération doit avoir lieu, celle-ci devrait se faire devant un juge du tribunal de la faillite et le syndic devrait avoir établi un rapport sur la conduite et les affaires du failli.

La libération des dettes

Droit actuel

Un des objectifs de la *Loi sur la faillite* est de permettre à une personne insolvable d'être libérée du fardeau de ses dettes. En vertu de l'article 148 de la *Loi sur la faillite*, l'ordonnance de libération ne libère pas le failli des dettes suivantes :

- toute amende ou peine imposée par un tribunal, ou toute dette provenant d'un cautionnement en matière pénale;
- toute dette ou obligation pour pension alimentaire;

- toute dette ou obligation selon une ordonnance de pension alimentaire ou ordonnance d'attribution de paternité ou selon une convention pour l'entretien et le soutien d'un conjoint ou d'un enfant, vivant séparé du failli;

- toute dette ou obligation résultant de la fraude, du détournement, de la concussion ou de l'abus de confiance du failli alors qu'il agissait à titre de fiduciaire;

- toute dette ou obligation résultant de l'obtention de biens par des allégations fausses ou des représentations erronées et frauduleuses des faits;

- l'obligation visant le dividende qu'un créancier aurait eu droit de recevoir pour toute réclamation prouvable non révélée au syndic, à moins que ce créancier n'ait été averti ou n'ait eu connaissance de la faillite et n'ait omis de prendre des mesures raisonnables pour prouver sa réclamation; ou

- toute dette ou obligation pour des marchandises fournies comme nécessités de la vie.

Difficultés

La *Loi sur la faillite* devrait avoir comme objectif de libérer dans la mesure du possible le débiteur insolvable de ses dettes. La logique expliquant pourquoi les dettes encourues à titre de nécessités ne sont pas libérées est de permettre aux individus d'acheter à crédit les fournitures nécessaires sans que les créanciers aient à se préoccuper de leurs créances dans l'éventualité d'une faillite. Cependant, compte tenu de la facilité avec laquelle on fait crédit et de la concurrence à laquelle se livrent les institutions prêteuses, il ne semble pas que la protection spéciale accordée à cette catégorie de dettes ait encore, de nos jours, sa raison d'être. Les individus pourront toujours obtenir crédit pour se procurer les nécessités de la vie quel que soit le sort réservé à ces dettes dans l'éventualité d'une faillite.

Bon nombre de faillis sont harcelés par des institutions prêteuses alléguant qu'ayant obtenu crédit par la fraude, le failli n'est pas pour autant libéré de sa créance. En fin de compte, des faillis libérés sont contraints d'effectuer des paiements pour rembourser des dettes qui, légalement, n'existent plus.

Recommandations

L'article 148 de la *Loi sur la faillite* devrait être modifié en :

- o supprimant toute référence à la dette ou obligation pour des marchandises fournies comme nécessités de la vie; et

- o prévoyant que toute dette ou obligation résultant de la fraude ne soit éteinte que si le débiteur a été trouvé coupable de fraude au sens du Code criminel.

Cette dernière recommandation protège le créancier envers lequel il y a vraiment eu fraude mais permet en même temps au failli d'être libéré d'une dette lorsqu'il ne peut être trouvé criminellement responsable.

Les droits du conjoint d'un failli

Données de référence

La common law prévoyait que dans le mariage, l'époux était la seule personne à détenir des biens. Des modifications à la loi dans diverses provinces ont donné aux épouses le droit de détenir des biens distincts de ceux de leur époux bien que dans la majorité des cas ce dernier continue d'en être en titre le principal détenteur et que le compte en banque demeure à son nom seulement. Cette possession cause de véritables problèmes à la dissolution du mariage.

Jusqu'en 1978, alors que la Cour suprême du Canada rendait une décision dans la cause *Rathwell* c. *Rathwell* , [1978] 2 R.C.S. 436, aucune législation provinciale n'avait prévu de ligne de conduite pour résoudre les disputes en matière de propriété à la dissolution du mariage. Quoique les biens étaient au nom du mari, le tribunal a adopté la théorie qu'ils étaient en fiducie tant pour lui-même que pour son épouse. Le tribunal a donc procédé à une séparation des biens entre conjoints.

Depuis cette cause, les législations de toutes les provinces sauf celles du Québec et des Territoires du Nord-Ouest ont adopté cette notion de partage des biens dits biens matrimoniaux ou de la famille. Règle générale, lorsque les conjoints refusent d'en arriver à une entente, la loi a pour effet d'investir le tribunal, dans le cas d'une dissolution du mariage, du droit de procéder aux partages des biens entre les conjoints.

Difficultés

La législation actuelle ne tient pas compte de la distribution des biens matrimoniaux ou de la famille, conformément aux ententes précisées entre conjoints ou selon une ordonnance du tribunal si l'un ou les deux conjoints étaient insolvables au moment de l'entente et si le fait de rendre effectifs les termes de l'entente ou de l'ordonnance du tribunal, pourrait entraîner l'insolvabilité de l'un des conjoints.

Selon la présente loi, toute entente matrimoniale ou de la famille peut être renversée par les créanciers d'un conjoint insolvable ou en leur nom. Ce geste peut se faire en vertu de la *Loi sur la faillite* aux termes d'une transaction révisable ou en vertu de l'entente existante, ou conformément à la législation provinciale traitant des préférences frauduleuses ou de transport frauduleux.

Recommandation

Nous recommandons que soit créé un groupe de travail qui saura suggérer les amendements à apporter à la *Loi sur la faillite* en matière des droits respectifs des créanciers du failli et du conjoint du failli. Le but serait d'établir ces droits respectifs sur une base juste et équitable. Ce sujet n'a pas fait, jusqu'à présent, l'objet de grands débats publics.

LES CRÉANCES PRIVILÉGIÉES

Privilège de la Couronne

Droit actuel

L'article 107 de la *Loi sur la faillite* prévoit, sous réserve des droits des créanciers garantis, que les montants réalisés à même les biens d'un failli doivent être distribués de la manière suivante :

- o les frais funéraires;
- o les frais d'administration;
- o le prélèvement du Surintendant des faillites;
- o les salaires;
- o les taxes municipales ne constituant pas une charge privilégiée sur les biens immobiliers du failli;
- o le propriétaire-locateur;
- o les frais légaux du créancier saisissant;
- o les dettes en vertu d'une loi sur les accidents du travail ou sur l'assurance-chômage et les montants qui auraient dû être déduits/retenus en vertu de l'impôt sur le revenu;
- o les réclamations pour blessures des employés non visées par une loi sur les accidents du travail;
- o les réclamations non précédemment mentionnées de la Couronne du fédéral ou d'une province.

Le privilège que confère l'article 107 étant sous réserve des créances garanties, le gouvernement fédéral et ceux de la plupart des provinces tentent de rectifier, en leur faveur, la situation en recourant au concept de fiducie présumée (dont l'effet serait d'accorder aux créances de la Couronne une priorité même sur les créances garanties). Ainsi, le gouvernement fédéral, par le biais de la *Loi sur le régime de pension du Canada*, la *Loi sur l'assurance-chômage* et, depuis le budget du 23 mai dernier, la *Loi de l'impôt sur le revenu*, recourt au concept de la fiducie présumée pour recouvrer les montants qui devraient être déduits à la source en vertu de ces lois. Du côté des provinces, on

note que la Cour suprême du Canada a rejeté la tentative du Québec de créer un privilège statutaire en faveur de la taxe de vente au détail (voir *Sous-ministre du revenu* c. *Rainville - In re Bourgault,* [1980] 1 R.C.S. 35). De la même manière, dans la récente affaire *Deloitte, Haskins & Sells Limited v. the Workers' Compensation Board,* [1985] 55 C.B.R (n.s.) la Cour suprême du Canada a retenu que la Régie des accidents du travail de l'Alberta ne pouvait être considérée créancier garanti dans le cadre d'une faillite uniquement du fait que la *Loi sur les accidents du travail* de l'Alberta le prévoyait ainsi. S'agissant d'un conflit de droits, l'alinéa 107(1)h) de la *Loi sur la faillite* prévoyant qu'il s'agissait d'une créance privilégiée l'emportait et rendait inopérante la loi provinciale. Cette affaire est la plus récente d'une série portant sur la validité et la priorité des privilèges et fiducies statutaires présumées. Soulignons également que les décisions judiciaires à ce sujet varient d'une province à l'autre. Nous ne doutons pas de la compétence des provinces à prévoir que certaines créances seront considérées comme des créances garanties par les biens du débiteur, dans des situations autres que des cas de faillite, mais il est clairement établi que, lorsqu'il y a faillite, c'est le paragraphe 107(1) de la *Loi sur la faillite* qui prend la relève et détermine quelles sont les créances privilégiées ainsi que le rang occupé par celles-ci.

On se sert souvent de l'article 47 pour contourner les dispositions du paragraphe 107(1). Cette disposition a pour effet d'exclure des biens du failli les biens qu'il détient en fiducie pour toute autre personne. La logique de cette disposition veut que les biens que le failli détient en fiducie ne lui appartiennent pas et, par conséquent, ne peuvent constituer le gage commun de ses créanciers. Les gouvernements fédéral et provinciaux ont parfois recours à une fiction légale en vue d'accorder à leur créance une priorité sur celles des créanciers garantis. Une fiducie présumée a pour effet d'accorder une créance sur les biens du failli prenant rang avant les créances garanties. Et cette fiction vaut même lorsque les montants qui ont été retenus auraient dû être gardés dans un compte distinct et être séparés des biens du failli mais ne l'ont pas été. Enfin, on applique la fiction de la fiducie présumée même lorsque l'employeur (qui est par la suite devenu failli) n'avait pas à effectuer des déductions sur les salaires payés à ses employés. Il en est ainsi par exemple de la paie de vacances en vertu de la *Loi sur les normes d'emplois* de l'Ontario.

Notons enfin que le paragraphe 41(4) de la *Loi sur la faillite* est à l'effet qu'une proposition concordataire ne doit pas être homologuée par le tribunal si un ordre de

priorité des réclamations autre que celui prescrit à l'article 107 y est prévu.

Difficultés

La prolifération des fiducies statutaires présumées ainsi que des privilèges statutaires est responsable en bonne partie de la confusion et de l'incertitude qui existent en ce qui concerne la distribution des biens du failli. La priorité accordée aux créances de la Couronne, que ce soit par le biais d'une fiducie présumée ou selon les termes de l'article 107, a pour effet de réduire la marge de manoeuvre du débiteur qui désire soumettre à ses créanciers une proposition concordataire. Souvent, l'obligation de rembourser la totalité des créances de la Couronne avant que puissent être colloqués les créanciers ordinaires suffit pour empêcher qu'une réorganisation ait lieu.

Dans un grand nombre de faillites, sachant à l'avance que c'est la Couronne qui profitera du produit de tout recouvrement, les créanciers ordinaires n'ont aucun intérêt à s'impliquer activement dans l'administration de la faillite. Il est rare que la Couronne elle-même, qu'il s'agisse de la Couronne fédérale ou provinciale, prenne une part active dans l'administration du patrimoine de la faillite. Souvent, il n'y a même pas un représentant de la Couronne à la première assemblée des créanciers ou, par la suite, au bureau des inspecteurs. Il est encore plus rare que la Couronne avance des fonds pour effectuer un recouvrement. Enfin, notons que les sociétés de la Couronne bénéficient également du privilège de la Couronne conféré par l'article 107, ce qui fausse la concurrence sur le marché pour les sociétés du secteur privé.

Options

Option A - Priorité de la Couronne

1. La priorité en faveur de la Couronne tant fédérale que provinciale serait abolie et les créances de la Couronne occuperaient le même rang que les créances ordinaires. L'élimination de la priorité en faveur de la Couronne rendrait inapplicable toute disposition législative fédérale ou provinciale conférant une priorité soit par voie de sûreté, fiducie présumée, privilège ou autrement, en faveur d'une créance autre qu'une créance résultant d'un contrat. L'abolition de la priorité en faveur de la Couronne toucherait également les créances de sociétés de la Couronne quel que soit le niveau de gouvernement visé.

2. Afin de passer outre à l'ordre de priorité découlant de l'article 107 de la *Loi sur la faillite*, toute nouvelle loi devrait, à l'avenir, faire spécifiquement exception à cette disposition.

Option B - Priorité de la Couronne

1. En vertu du Code de faillite des États-Unis, le gouvernement conserve une priorité pour ce qui est des déductions à la source et des autres créances. Toutefois, dans le cas d'une réorganisation financière en vertu du Chapitre 11, le gouvernement ne peut voter en tant que créancier et doit accepter que soit différé de six mois tout paiement en sa faveur; et le taux d'intérêt appliqué ne peut dépasser le taux courant en vigueur. Cette priorité n'a suscité aucune difficulté particulière chez les créanciers ni empêché une réorganisation lorsque celle-ci était possible, en outre pour les raisons suivantes :

- le montant à rembourser est échelonné sur une période de 6 mois;

- aux États-Unis, la loi ne reconnaît pas au créancier le droit de se voir conférer une sûreté couvrant toute l'entreprise telle qu'une charge flottante, comme il en existe au Canada. En somme, il y a toujours des actifs francs et quittes qui peuvent être réalisés pour payer le gouvernement ou pour défrayer les coûts d'une réorganisation tels ceux afférents au comité des créanciers.

2. La priorité de la Couronne, que ce soit en vertu d'une créance garantie, d'une fiducie présumée ou encore aux termes de l'article 107, devrait se limiter aux montants non remis et déduits des salaires versés aux employés au cours des 90 jours précédant la faillite. La priorité ne devrait pas couvrir la contribution de l'employeur. Aucune autre créance de la Couronne fédérale ou provinciale ne pourrait faire l'objet d'une priorité ou être considérée autrement que comme créance ordinaire.

3. Lorsque les créanciers garantis ou ordinaires donnent leur appui à un projet de réorganisation financière, la Couronne, qu'elle soit fédérale ou provinciale, serait tenue d'accepter de voir sa créance différée pour une période de 12 mois au même intérêt que celui en vigueur sur le marché. Le taux d'intérêt serait le taux d'escompte de la Banque du Canada.

Recommandation

Le Comité recommande l'abolition du privilège de la Couronne (option A). L'impôt impayé devrait être partagé

par l'ensemble des contribuables plutôt que par les créanciers qui ont déjà subi de lourdes pertes. L'administration des actifs de la faillite serait facilitée car la Couronne ne s'impliquerait pas même si elle était le seul créancier ayant droit à un dividende. L'abolition du privilège de la Couronne résulterait en une participation plus active des créanciers ordinaires à l'administration des actifs de la faillite.

Les autres créances privilégiées

Données de référence

Un des concepts de la *Loi sur la faillite* est de traiter tous les créanciers sur un même pied d'égalité. Toutefois, lors de l'adoption de la première *Loi sur la faillite*, les législateurs décidèrent que certaines catégories de créanciers avaient besoin de protection additionnelle. La question se pose maintenant à savoir si les mêmes catégories de créanciers ont encore besoin de cette protection additionnelle.

Recommandations

Frais funéraires

Dans le cas de décès du failli, l'alinéa 107(1)a) prévoit que les frais funéraires raisonnables de même que les frais successoraux encourus par l'exécuteur testamentaire prennent rang immédiatement après les créanciers garantis. Nous sommes d'avis que cette priorité doit demeurer considérant que toute personne a droit à des funérailles convenables. Toutefois, afin d'éviter l'incertitude sur ce qui peut être considéré comme des "dépenses raisonnables" et des frais légaux superflus, nous recommandons un plafond de 5 000 $ pour les frais funéraires.

Frais d'administration

L'alinéa 107(1)b) de la *Loi sur la faillite* ne devrait pas être changé. Les dépenses et frais du syndic comprennent le loyer versé au locateur et les frais légaux. Pour permettre une administration efficace des affaires du failli, les frais d'administration doivent prendre rang avant toutes les créances de la Couronne, y compris les fiducies présumées.

Le prélèvement du Surintendant

Le prélèvement du Surintendant payable aux termes de l'alinéa 107(1)c) devraient rester tel quel parce que celui-ci sert à défrayer les dépenses du gouvernement encourues dans l'administration des faillites.

Les salaires

Cette question a déjà été discutée dans un autre chapitre.

Le locateur

Anciennement, le locateur occupait, en tant que propriétaire foncier, une place importante dans l'économie et, par conséquent, bénéficiait d'une protection particulière à laquelle n'avaient pas droit, par exemple, ceux qui fournissent des biens ou des services ni les autres créanciers. Toutefois, on ne voit pas pourquoi, en 1985, cette protection particulière garderait sa raison d'être, et ce, en dépit du fait que les provinces confèrent au locateur un privilège particulier. La créance du locateur devrait prendre rang avec les autres créances ordinaires et le privilège de celui-ci devrait être aboli. Le loyer d'occupation devrait être à la charge de l'actif à titre de dépenses d'administration.

Les frais légaux du créancier saisissant

Les frais légaux du créancier saisissant ne devraient pas être traités prioritairement. Tous les créanciers devraient être traités sur un même pied d'égalité et il n'y a rien qui justifie le fait que les frais encourus par le premier créancier saisissant devraient être traités différemment des créances des autres créanciers.

LES AGRICULTEURS ET PÊCHEURS

Droit actuel

La *Loi sur les arrangements entre cultivateurs et créanciers*

En vertu de cette loi promulguée en 1934, le tribunal était habilité à formuler un arrangement lorsque les créanciers avaient au préalable rejeté la proposition formulée par un cultivateur. Si le tribunal était d'avis qu'il était nécessaire de le faire, celui-ci était autorisé à réduire la créance des créanciers garantis. Cette loi de 1934 était applicable partout au Canada. Elle fut modifiée en 1943, son application fut restreinte aux provinces de l'Alberta, du Manitoba et de la Saskatchewan. Toutefois, comme cette loi n'est applicable qu'à l'égard des dettes contractées avant le 15 décembre 1943, celle-ci n'a plus aucun effet pratique et n'a pas été utilisée depuis 1959. À la suite d'une augmentation des faillites d'agriculteurs et de la hausse des taux d'intérêt, le projet de loi C-653 fut déposé à l'hiver 1983. Ce projet de loi qui reprenait essentiellement le texte de la *Loi sur les arrangements entre cultivateurs et créanciers* avec les restrictions territoriales et temporelles en moins, fut adopté en seconde lecture le 13 mars 1983. Comme on le sait, il ne dépassa pas ce stade.

La présente *Loi sur la faillite*

L'actuelle loi renferme une disposition spéciale prévoyant qu'une personne qui se livre exclusivement à l'agriculture (ou à la pêche) ne peut être l'objet d'une requête en vue d'une ordonnance de séquestre. Toutefois, si l'agriculteur prend l'initiative de soumettre une proposition concordataire à ses créanciers et que ces derniers la rejettent, celui-ci est alors considéré sur un pied d'égalité avec les débiteurs ordinaires et est présumé failli. De plus, la présente *Loi sur la faillite* ne prévoit aucune disposition qui empêche un créancier garanti de réaliser sa sûreté contre des agriculteurs ou tout autre débiteur; ni de disposition conférant aux agriculteurs une priorité lorsque leurs débiteurs sont insolvables.

Paragraphe 178(6) de la *Loi sur les banques*

Aux termes du paragraphe 178(6) de la *Loi sur les banques* les créances des agriculteurs afférentes aux produits agricoles périssables qu'ils ont fournis, ont priorité sur les créances d'une banque. Toutefois, cette protection est très restreinte. Elle n'est valable que lorsque la banque prend possession des biens d'un débiteur après la faillite de ce dernier; cette disposition n'est applicable qu'aux

banques; la priorité est limitée à un certain montant; et les banques contournent facilement cette disposition en recourant à des sûretés accessibles en vertu de la législation provinciale.

Données de référence

Les recommandations et commentaires contenus ici visent surtout les agriculteurs. Toutefois, selon une tradition bien établie que reconnaissent les tribunaux, ils valent également pour les pêcheurs.

Au cours de la période d'inflation des années 1970, bon nombre d'agriculteurs en ont profité pour étendre leurs opérations et ont lourdement investi dans l'acquisition de terres agricoles et d'équipements. Naturellement la plupart ont fait leurs achats à crédit. Aujourd'hui, avec l'affaissement de la valeur de terres agricoles, la baisse du prix des produits de vente, l'augmentation des coûts de production et du fardeau que représente l'endettement, plusieurs agriculteurs éprouvent de graves difficultés financières et sont incapables de poursuivre leurs opérations agricoles à moins de réduire leur endettement. Avec la récente récession économique, on a vu augmenter le nombre de faillites d'agriculteurs de façon considérable.

En raison notamment de la nature périssable des produits qu'ils fournissent, les agriculteurs éprouvent des difficultés particulières à obtenir de leurs clients quelque sûreté que ce soit. La vulnérabilité des agriculteurs est telle qu'il y a lieu de se demander s'il ne conviendrait pas d'ajouter à la *Loi sur la faillite* des dispositions spéciales à l'intention des agriculteurs insolvables ou des agriculteurs dont le débiteur devient insolvable. En outre, les deux principales questions se résument comme suit :

- Du point de vue de l'agriculteur en tant que débiteur, devrait-on autoriser le tribunal à prendre l'initiative de formuler une proposition concordataire lorsque l'agriculteur et ses créanciers n'ont pu s'entendre?

- Du point de vue de l'agriculteur en tant que créancier, il convient de se demander s'il y a lieu de lui conférer une priorité particulière lorsque ses clients débiteurs font l'objet d'une procédure en raison de leur insolvabilité?

Solutions - Les agriculteurs en difficultés financières

Quatre possibilités peuvent être considérées pour aider les agriculteurs aux prises avec des difficultés financières.

Option A - Prévoir le droit du tribunal de décider des termes du concordat.

Lorsqu'un agriculteur et ses créanciers n'arriveraient pas à se mettre d'accord sur les termes d'une proposition concordataire, le tribunal pourrait intervenir et, tout en tenant compte de la situation économique et sociale du débiteur (incluant sa capacité de financer un concordat et les conséquences tant sur les employés et fournisseurs des débiteurs que sur le milieu où celui-ci est situé ou fait affaires), imposer les termes d'un concordat. Pour l'aider à décider des conditions du concordat, le tribunal pourrait consulter un comité d'experts composé du syndic, d'agriculteurs locaux et d'un représentant d'une institution prêteuse. Si les créanciers de l'agriculteur rejetaient le concordat formulé par le tribunal, ce dernier pourrait quand même décider de l'approuver, le modifier sans le consentement des créanciers ou du débiteur ou le retirer. Il est aussi prévu que les recours de tous les créanciers, y compris les créanciers garantis, qui ont une créance prouvable contre le débiteur, devraient être suspendus le temps qu'il faut au tribunal pour formuler les termes du concordat.

Une telle solution fournirait certes aux agriculteurs une nouvelle alternative leur permettant d'éviter la faillite. Cependant, cette alternative n'est pas sans soulever plusieurs difficultés :

- compte tenu de ces dispositions, les institutions prêteuses hésiteraient peut-être davantage à faire crédit aux agriculteurs et auraient probablement tendance à investir là où les risques sont moindres;

- les créanciers trouveraient probablement injuste et ne verraient pas d'un bon oeil le fait que le tribunal puisse modifier les obligations librement consenties;

- cette discrimination en faveur d'un secteur de l'économie soulèverait probablement beaucoup de controverses;

- l'agriculteur aurait du mal à obtenir crédit pour poursuivre ses opérations si certaines catégories de créanciers refusaient catégoriquement les termes d'un concordat alléguant que leur débiteur est mauvais gestionnaire ou que le concordat n'apparaît pas réalisable;

- le tribunal pourrait imposer des modifications que le débiteur n'accepte pas rendant ainsi impossible la poursuite des opérations;

- le tribunal serait exposé à des pressions de toutes sortes en vue d'aider des entreprises non viables pour des motifs sociaux plutôt qu'économiques.

Option B - Prévoir que les agriculteurs pourront utiliser les dispositions de la Loi relative aux projets de réorganisation financière.

Cette option accorderait aux agriculteurs une suspension des procédures pour une période de 21 jours pendant laquelle ils pourraient mettre au point un projet. Toutefois, en cas de rejet du projet par les créanciers, l'agriculteur deviendrait failli automatiquement. Les agriculteurs ne bénéficieraient alors d'aucun traitement de faveur aux dépens des débiteurs commerciaux. Les agriculteurs dont les opérations ne sont pas économiquement viables seraient probablement réticents à tenter de restructurer leurs dettes vu la faillite automatique en cas d'échec du projet.

Option C - Prévoir une partie distincte à la Loi sur la faillite, à l'intention des agriculteurs.

La *Loi sur la faillite* pourrait être modifiée afin qu'une partie distincte ne s'applique qu'aux projets des agriculteurs insolvables. Le gouvernement fédéral serait responsable de l'administration et des dépenses inhérentes aux projets d'agriculteurs. La législation, à ce sujet, pourvoirait :

- une suspension des procédures pendant 60 jours;
- la mise sur pied d'un comité d'experts financiers et agricoles pour aider l'agriculteur à négocier avec ses créanciers et préparer un concordat à leur intention; et
- une assurance à l'agriculteur qu'il ne sera pas déclaré automatiquement failli en cas de rejet de son concordat par les créanciers.

L'agriculteur bénéficierait d'une suspension pour une période de 60 jours en déposant un avis de suspension auprès du tribunal que désigneraient les provinces et auprès du séquestre officiel. Les procédures de tous les créanciers seraient suspendues pour une période de 60 jours sous réserve du droit d'un créancier de demander au tribunal de lever cette suspension advenant une détérioration des biens sur lesquels est fondée sa sûreté. Cette réserve serait applicable aux biens périssables ou encore aux biens dont la valeur se déprécie rapidement. Le tribunal aurait le droit

d'écourter ou de prolonger le délai de suspension ou encore d'en modifier la portée tel qu'il est prévu précédemment au chapitre traitant des créanciers garantis.

Le délai proposé de 60 jours pour la suspension est plus long que celui suggéré dans le cas des projets de réorganisation compte tenu du fait qu'un comité d'experts doit être formé et se réunir avec le débiteur et que l'agriculteur doit, pendant tout ce temps, poursuivre ses opérations agricoles. Le comité se verrait accorder le droit de demander au tribunal de prolonger la suspension de 60 jours, s'il se trouve dans l'impossibilité d'achever son travail dans les délais prescrits. La suspension ne saurait être prolongée en raison du manque de personnel administratif et du nombre insuffisant de comités.

Sur dépôt de l'avis de suspension, le débiteur devrait fournir au greffier du tribunal, qui serait possiblement le même greffier que celui prévu à la Partie X de la *Loi sur la faillite*, la liste de ses créanciers, tant garantis qu'ordinaires, ainsi que la description de ses actifs. Le greffier du tribunal informerait alors tous les créanciers de la suspension des procédures. Le comité serait formé d'un président et de deux autres membres lesquels auraient des connaissances tant dans les domaines de l'agriculture que de la comptabilité ou du financement agricole. Au cours de la période de 60 jours, le comité se renseignerait sur les affaires de l'agriculteur et le rencontrerait ainsi que ses créanciers pour déterminer :

- si le débiteur a, dans le passé, fait des efforts sincères et raisonnables pour remplir ses obligations envers ses créanciers;

- si les créanciers garantis sont disposés soit à échelonner le remboursement de leur créance, soit à convertir une partie de leur créance en un intérêt dans l'entreprise ou soit à éponger une partie de leur créance de façon à permettre à l'entreprise de survivre, peut-être dans ce dernier cas en échange d'une somme forfaitaire en guise de règlement de la créance; et

- la possibilité de financer le projet de réorganisation et de mesurer la viabilité de l'entreprise.

Dans les cas où le projet est déposé avant ou à l'expiration des 60 jours, le tribunal pourrait prolonger la suspension jusqu'à ce que les créanciers se soient prononcés sur celui-ci sous réserve des droits de tout créancier de s'y opposer si ses droits ou sûretés se détériorent rapidement.

Si on parvenait à restructurer la créance ou à la satisfaire de quelqu'autre manière au cours de la période de suspension, le comité en aviserait le tribunal; l'agriculteur choisirait alors de déposer ou non un projet mais, dans ce dernier cas, les procédures contre celui-ci ne seraient plus suspendues. La procédure relative au dépôt d'un projet de réorganisation par un agriculteur serait la même que celle prévue à la Partie III de la *Loi sur la faillite*. Toutefois, si les procédures étaient entamées sous l'égide du comité consultatif, l'agriculteur ne serait pas considéré automatiquement failli en cas d'échec du projet de réorganisation. Cependant, en cas d'un tel échec, les créanciers garantis reprendraient leurs droits. Grâce à l'aide de son comité consultatif, l'agriculteur pourrait parvenir à s'entendre avec ses créanciers et choisir de mettre fin à la suspension des procédures; il n'y aurait alors pas de faillite automatique du débiteur.

Cette option ne requiert aucunement l'intervention du tribunal et comporte, à notre avis, l'avantage de placer l'agriculteur à l'abri des procédures alors qu'il négocie avec ses créanciers et qu'il met au point un projet de réorganisation. Afin d'encourager les institutions prêteuses à ne pas restreindre le crédit disponible aux agriculteurs, un tel régime pourrait être assorti d'amendes ou de peines sévères contre l'agriculteur qui aliénerait, au cours de ce sursis de 60 jours, tout bien en fraude de ses créanciers. De plus, tout créancier garanti aurait la faculté de désigner un observateur dont le rôle serait d'inspecter et de se renseigner sur tout bien couvert par la sûreté du créancier garanti, ou, à ses frais, de nommer un séquestre provisoire pour contrôler l'usage des biens soumis à la sûreté en autant que cela ne nuise pas aux opérations agricoles. Par ailleurs, s'il était porté à la connaissance du comité consultatif toute tentative de la part de l'agriculteur d'aliéner l'un ou l'autre de ses biens en fraude de ses créanciers, le tribunal en serait informé immédiatement et le sursis de 60 jours prendrait fin sur-le-champ. De son côté, le greffier du tribunal en informerait le séquestre officiel.

Option D - Le statu quo

En vertu de cette alternative, l'agriculteur serait considéré comme tout autre débiteur sauf qu'il ne pourrait faire l'objet d'une requête en vue d'une ordonnance de séquestre. Il n'y aurait aucun moyen de suspendre les recours des créanciers garantis et, advenant le cas où l'agriculteur soumettrait un projet de réorganisation à ses

créanciers et que ces derniers le rejetteraient, celui-ci serait automatiquement présumé failli.

Recommandations

1. Lorsque des agriculteurs rencontrent des difficultés financières, nous recommandons une combinaison des solutions B et C où les agriculteurs se verraient accorder le choix de procéder conformément aux dispositions du document sur les réorganisations financières ou de procéder conformément aux dispositions spéciales prévues dans une partie distincte de la *Loi sur la faillite* à l'égard des propositions des agriculteurs.

2. Les recommandations énoncées dans la partie du présent rapport relative à la saisie des actifs par un créancier garanti et à la nomination d'un séquestre valent pour tous les débiteurs insolvables, y compris les agriculteurs. Cela signifie en outre qu'un créancier garanti devra obtenir la permission du tribunal de la faillite avant de saisir les actifs, ou la quasi-totalité des actifs, qui sont essentiels à la poursuite des opérations de l'entreprise.

3. La définition de l'expression "agriculteur" devrait être suffisamment large pour couvrir la société à responsabilité limitée ou nominale qui tire tous ses revenus, ou presque la totalité de ceux-ci, de l'agriculture et dont tous les actionnaires ou associés sont liés entre eux.

4. Les recommandations du présent rapport relatives aux créanciers garantis voulant que le tribunal de la faillite soit habilité à suspendre les recours de ceux-ci devraient s'appliquer également à l'égard des créanciers garantis des agriculteurs.

Solutions pour les agriculteurs en tant que créanciers

Option A - Prévoir une super-priorité de 5 000 $ en faveur des agriculteurs.

Cette option permettrait aux agriculteurs de recouvrer au moins une partie de leur créance relative aux produits périssables qu'ils ont fournis. D'autre part, ceci créerait une nouvelle catégorie de créanciers compliquant encore plus la tâche des débiteurs qui tentent de mettre au point un projet acceptable par tous les créanciers. Sans compter le fait que d'accorder ainsi une protection spéciale à un secteur de l'économie risquerait de soulever une controverse.

Option B - Accorder dans la Loi sur la faillite la même protection que prévoit présentement la Loi sur les banques.

Les carences de l'alinéa 178(6)a) de la *Loi sur les banques* ont déjà été énumérées. Toutefois, il s'agit d'une alternative ouverte en autant que l'on cherche à offrir aux agriculteurs une protection spéciale, si limitée soit-elle.

Option C - Le statu quo

Les agriculteurs jouissent déjà d'une certaine protection aux termes du paragraphe 178(6) de la *Loi sur les banques*. Toutefois, il faut signaler que dans ce cas, aucune protection supplémentaire ne serait offerte.

Recommandation

Lorsque les agriculteurs sont créanciers, nous recommandons le *statu quo*.

MAISONS DE COURTAGE, COMPAGNIES D'ASSURANCES ET INSTITUTIONS FINANCIÈRES

Droit actuel

Bien que la *Loi sur la faillite* ne fasse aucunement référence aux maisons de courtage et ne traite d'aucun aspect particulier aux maisons de courtage insolvables, c'est à cette Loi que les tribunaux ont eu recours dans les cas d'insolvabilité de ces entreprises. Par contre, dans les cas de faillites de compagnies d'assurances, de compagnies de prêts et de fiducie, de banques et de caisses de crédit, on a eu recours à la *Loi sur les liquidations*, ces institutions étant spécifiquement exclues du champ d'application de la *Loi sur la faillite* (article 2).

Données de référence

Les cas d'insolvabilité de maisons de courtage, compagnies d'assurances, compagnies de prêts et de fiducie, caisses de crédit et d'institutions financières se font plus nombreux. La législation actuelle n'a pas été conçue pour résoudre les problèmes très complexes engendrés par ces types particuliers d'insolvabilité. Il en résulte que ces insolvabilités sont rarement administrées de façon uniforme, donnant lieu à beaucoup d'inefficacité, de délais et de faibles réalisations. Qui plus est, chaque cas implique souvent des milliers de clients qui sont exposés à de lourdes pertes, du moins quant à la partie de la créance non protégée par une assurance ou un fonds de contingence.

Les services financiers constituent un secteur de l'économie en pleine transition. Cela s'explique en partie par les faits suivants :

- la fusion continue des maisons de courtage et les faibles revenus de plusieurs d'entre elles, surtout celles qui ont un rôle de simple mandataire;

- l'énormité des pertes encourues par les assureurs de biens, d'accident et de responsabilité;

- la nécessité d'avoir des liquidités substantielles pour pouvoir soutenir les caisses de crédit de l'Alberta, lesquelles ont accumulé des bilans déficitaires, des dévaluations d'actifs et des pertes d'opération;

- l'insolvabilité de 13 compagnies de prêts et de fiducie à la suite de fraudes ou de mauvaise administration et les difficultés continues d'un bon nombre d'autres en raison notamment de l'affaissement du marché immobilier dans l'Ouest canadien;

- la faillite récente de deux banques à charte canadiennes.

Depuis bon nombre d'années, on reconnaît que la législation canadienne relative à l'insolvabilité ne répond pas adéquatement aux problèmes complexes résultant de l'insolvabilité des institutions financières. À cet égard, les rédacteurs du projet de loi C-17 avaient tenté d'établir les règles spéciales suivantes :

- Le paragraphe 265(14) proposait un ordre de collocation particulier dans le cas de faillite de banque;

- Le paragraphe 265(15) proposait un ordre de collocation particulier dans le cas de faillite d'institution financière;

- Le paragraphe 265(16) définissait "institution financière" comme comprenant :

  - les caisses de crédit

  - les caisses populaires

  - les compagnies de fiducie

  - les compagnies de prêts

  - les fonds mutuels

  - les sociétés d'investissements contractuels, ou

  - toute institution similaire autre qu'une banque qui accepte des dépôts ou des paiements;

- La Partie VII (art. 318 à 330) proposait des règles spéciales concernant l'insolvabilité des maisons de courtage;

- La Partie VIII (art. 331 à 353) proposait des règles spéciales concernant l'insolvabilité de compagnies d'assurances.

Maisons de courtage

Données de référence

Au cours des deux dernières décennies, moins de dix maisons de courtage ont été liquidées en vertu des mécanismes formels de la législation relative à l'insolvabilité. Toutefois, à la suite de pressions exercées soit par les Bourses soit par l'Association des courtiers, un nombre encore plus impressionnant d'entre elles ont dû être absorbées par des maisons plus importantes.

Les mécanismes qui déterminent le traitement accordé dans ces faillites ont été mis au point à l'occasion principalement de trois cas d'insolvabilité dont celle des maisons Waite Reid, Stanbury Investments ainsi que Malone Lynch Securities. Les deux premières ont été administrées avant la création du Fonds national de contingence tandis que Malone Lynch Securities a été la première maison de courtage pour laquelle on a eu recours au Fonds dans l'administration de l'insolvabilité.

Ces trois cas ont établi les principes suivants pour ce qui est des réclamations des clients :

- si un nombre suffisant de valeurs mobilières sont gardées en dépôt et que celles-ci sont facilement identifiables, elles sont retournées aux clients;

- les transactions en cours (celles qui se situent - lorsque la faillite intervient - entre la date d'achat ou de vente et la date du règlement) ne sont pas complétées;

- les comptes de clients jouissant d'une marge de crédit sont liquidés et le client débiteur devient créancier pour le montant des valeurs mobilières entièrement libérées;

- s'il y a un nombre suffisant de valeurs mobilières d'une catégorie et d'une classe, les transactions au comptant visant l'une ou l'autre sont complétées l'une à la suite de l'autre. S'il n'y a pas un nombre suffisant de valeurs mobilières d'une catégorie et d'une classe (Bell Canada - ordinaires) pour compléter les transactions, les valeurs mobilières disponibles sont liquidées et tous les clients sont considérés créanciers par l'apport en numéraire que ces valeurs mobilières représentaient à la date de la faillite;

- tous les créanciers (i.e. tant les clients que les fournisseurs de biens ou services) se partagent *pari passu* les mêmes actifs réalisés.

Difficultés

Plusieurs raisons font que l'approche actuelle est à la fois inefficace et inéquitable :

- c'est le hasard qui le plus souvent détermine si un client obtient livraison des titres qu'il a achetés ou s'il a une créance selon la valeur des titres;

- il est très difficile de déterminer si l'actif comprend un nombre suffisant de valeurs mobilières d'une catégorie et d'une classe. Il en résulte des délais et de l'incertitude. Reste à savoir si les clients peuvent compter sur une transaction complétée ou si ceux-ci doivent effectuer à nouveau les opérations par l'entremise d'une autre maison de courtage;

- les liquidations importantes impliquant un grand nombre de valeurs mobilières créent des frais de commissions, d'administration et sont sujettes aux fluctuations du marché. Le client et non l'actif devrait subir les contrecoups des fluctuations boursières;

- les fournisseurs de biens et services et les créanciers qui ont obtenu un jugement exécutoire ne devraient pas être colloqués à même les actifs qui appartiennent vraiment aux clients qui ont acheté des valeurs mobilières. Ces créanciers ne devraient que se partager le mobilier et l'équipement de bureau;

- les organismes d'auto-réglementation ne peuvent déposer une requête de faillite à moins que ces organismes aient aussi un statut de créancier.

Recommandations

Le dernier projet de loi suggérait une méthode pour administrer les maisons de courtage insolvables et cette méthode avait été mise au point en étroite collaboration avec les organismes d'auto-réglementation. De l'avis du Comité, il s'agit d'une stratégie pratique et réfléchie qui devrait être incorporée à la loi actuelle le plus tôt possible. Ce projet proposait les deux approches suivantes :

Méthode A : devrait être utilisée lorsqu'un assureur (i.e. Fonds national de contingence) consent à rembourser le plein montant des créances des clients. Cette méthode conférerait au syndic des pouvoirs très étendus, dont les pouvoirs suivants :

- o emprunter de l'argent;
- o compléter les transactions;
- o acquérir les valeurs mobilières qui auraient dû l'être;
- o remettre du comptant ou assurer la livraison des titres;
- o répartir proportionnellement entre créanciers les valeurs mobilières ou titres disponibles.

Le syndic créerait deux fonds distincts pour les créanciers : un "fonds pour clients" constitué des valeurs mobilières qu'a en sa possession la maison de courtage et un "fonds général" constitué de tous les biens de la maison de courtage. Ces fonds seraient sujets à deux ordres de collocation différents.

Selon cette méthode, le syndic verrait aux opérations de la maison de courtage d'une manière analogue à une cessation graduelle des opérations.

Méthode B : devrait être utilisée lorsqu'aucun assureur ne consent à rembourser le plein montant des créances des clients. En vertu de cette méthode, le syndic applique les principes établis dans les précédents rapportés ci-haut. Quelle que soit la méthode applicable, les créances des clients liés et des clients responsables (c'est-à-dire les clients qui ont provoqué l'insolvabilité d'une maison de courtage ou qui y ont largement contribué) devrait être différées jusqu'à ce que les créances de tous les autres clients soient satisfaites.

Le comité recommande de vérifier auprès de représentants du marché des valeurs mobilières si le dernier projet de loi a tenu compte des nouvelles formes de financement que sont les contrats à terme sur des marchandises, les options, ou si des modifications sont requises.

Les compagnies d'assurances

Données de référence

Depuis 20 ans, on a assisté à la liquidation d'un petit nombre de compagnies d'assurances selon les mécanismes formellement prévus par la législation relative à l'insolvabilité. La plupart du temps c'était un surintendant des assurances qui faisait fonction de liquidateur et celui-ci en pratique retenait les services d'un syndic autorisé comme mandataire chargé de mener à bien la liquidation. Le liquidateur peut choisir de renouveler les polices en vue de protéger les détenteurs plutôt que d'annuler une police d'assurances et considérer l'assuré créancier pour la partie non gagnée de la prime. Actuellement, l'ordre des priorités est le suivant :

- les frais de liquidation;
- les créances des salariés jusqu'à trois mois d'arrérages;
- les réclamations en vertu des polices et pour la partie non gagnée de la prime;
- les réclamations des autres créanciers.

Principales difficultés

La législation actuelle n'est pas adéquate à plusieurs points de vue, et ne prend pas en considération:

- le caractère excessivement légaliste de l'administration;
- les délais et les coûts inutiles;
- la *Loi sur les liquidations* ne tient pas compte des nouvelles formes d'assurances mises au point depuis son adoption;
- la notion de dépenses diffère selon la juridiction de la liquidation et le point de vue du requérant.

Le dernier projet de loi proposait une méthode de liquidation des compagnies d'assurances insolvables. Toutefois, cette méthode n'avait pas la qualité de celle suggérée pour les maisons de courtage insolvables. Tout en conservant certaines mesures que nous approuvons, nous tenons à souligner les points suivants :

- la définition de "police" ne comprend pas l'expression "caution";

- on ne sait qui, de l'ensemble de l'industrie de l'assurance ou de l'actif, a la charge des frais d'administration;

- tout délai à la tenue de l'assemblée des créanciers gêne sensiblement le processus décisionnel;

- certaines dispositions du dernier projet de loi semblent en contradiction avec des dispositions des législations provinciales relatives aux assurances, notamment en ce qui concerne les réclamations qui surgissent pendant la période couverte par une caution fournie en vertu des lois provinciales relatives aux assurances ou d'autres législations exigeant une caution;

- on prévoit que des injustices et des difficultés administratives pourraient surgir à cause des dispositions contradictoires du modèle proposé et du traitement ordinaire réservé aux sommes importantes déposées auprès des surintendants provinciaux d'assurances pour protéger les titulaires de polices résidants d'une province;

- le modèle proposé ne précise pas ce qu'il advient des sommes gardées en dépôt à l'intention d'une catégorie particulière de détenteurs ni ce qu'il advient de ces sommes lorsque mêlées avec d'autres éléments d'actifs;

- les compagnies d'assurances ne devraient pas agir en qualité de fiduciaire en ce qui concerne la caisse de pension de leurs propres employés;

- à cause du délai occasionné, l'autorisation des inspecteurs ne devrait pas être requise pour effectuer la réassurance des polices en vigueur, l'autorisation du tribunal devrait suffire;

- les créances relatives à la portion non échue de la prime versée par les détenteurs de polices d'assurance-vie sont considérées différemment de celles versées par les détenteurs de polices d'assurances générales (*pari passu* avec les autres créances vs différées après les autres créances);

- la répartition présumée des éléments d'actifs confondus entre les polices d'assurance-vie et les polices d'assurances générales est fondée sur l'expérience. Une répartition fondée sur les

montants de prime versés serait plus équitable et plus simple à administrer;

- il faudrait effectuer encore plus de recherche sur les dispositions relatives aux contrats de caution au regard de la réalisation des garanties collatérales et du recouvrement auprès des garants.

Recommandations

La partie du dernier projet de loi relative aux compagnies d'assurances ne peut être adoptée sous sa forme actuelle. Il faudrait la modifier de façon à ce qu'elle reflète mieux les solutions apportées aux récents cas impliquant des compagnies d'assurances insolvables. La rationalisation de cette industrie au cours des prochaines années exige qu'on mette au point le plus tôt possible des règles pratiques pour administrer les liquidations et régler les cas d'insolvabilité des compagnies d'assurances par le biais de la *Loi sur la faillite*. Le Comité recommande au Ministre de mettre sur pied une équipe de travail qui aurait pour tâche de lui recommander les modifications qu'il y aurait lieu d'apporter à la *Loi sur la faillite* et à la *Loi sur les liquidations*.

Les sociétés de fiducie et les sociétés de prêts

Données de référence

Les façons les plus courantes d'administrer des faillites de compagnies de fiducie et de prêts sont les suivantes :

- la nomination d'un séquestre provisoire en vertu de la *Loi sur les liquidations;*

- la nomination d'un séquestre en vertu de la *Loi sur les liquidations;* ou

- la prise de possession des actifs par le surintendant fédéral des assurances ou le registraire provincial des compagnies de fiducie et de prêts qu'autorisent les dispositions relatives à la réhabilitation d'une législation appropriée. Ces administrateurs donnent par la suite mandat de gestion à une tierce partie laquelle sera, la plupart du temps, une autre compagnie de fiducie et de prêts ou encore une société de syndics.

Difficultés

On a relevé plusieurs difficultés dans l'administration des faillites récentes de sociétés de fiducie et soulevé plusieurs questions dont, entre autres :

1. Le tribunal est habilité à rendre une ordonnance de liquidation :

- o à la demande des actionnaires;
- o lorsque la compagnie est insolvable; et
- o lorsqu'il le juge juste et équitable.

Il n'y a pas de disposition prévoyant que la Société d'assurance dépôt du Canada puisse être requérante quand celle-ci assure les dépôts jusqu'à concurrence de 60 000 $. Rien n'oblige le liquidateur à détenir une licence de syndic.

2. Personne ne sait trop ce qu'il advient des certificats de dépôt garanti lorsqu'une ordonnance de liquidation est rendue :

- o Sont-ils sujets à un rendement inférieur parce que accélérés?
- o Les dépôts sont-ils retenus jusqu'à leur maturité?

3. Si l'assureur décidait de financer les opérations et qu'il poursuivait les activités de l'entreprise en attendant de trouver un acheteur, certaines difficultés pourraient survenir :

- o L'assureur pourrait-il consentir des avances et accepter une sûreté même si cela était préjudiciable aux déposants non assurés et contraire aux dispositions de la législation gouvernant les compagnies de fiducie et de prêts (laquelle prévoit généralement la tenue de deux fonds distincts, soit le "fonds garanti" et le "fonds de la compagnie")?
- o La compagnie pourrait-elle accepter de nouveaux dépôts?

4. Lors de la liquidation :

- o Peut-on distinguer entre les créances des déposants et celles des autres créanciers en général et constituer deux fonds distincts auxquels participent

respectivement chacune de ces deux catégories de créanciers (un peu à la manière des maisons de courtage)?

- Comment indemniser le syndic pour le travail effectué en vue de la distribution aux créanciers des actifs souvent impressionnants des successions, fiducies et mandats (S.F.M.) qu'il administre?

- Les actifs des S.F.M. ne devraient pas être dévolus au syndic.

5. Les dépôts du gouvernement auprès d'une compagnie de fiducie constituent-ils des créances privilégiées? À notre avis, le seul motif valable pour que la Couronne soit privilegiee au terme de l'article 107 de la *Loi sur la faillite* est que celle-ci est obligée de faire crédit au débiteur quelque soit sa fiabilité (i.e. les déductions à la source, la taxe de vente, etc.). Le paragraphe 265(15) du projet de loi C-17 aurait conféré à la Couronne une priorité pour ces "dépôts".

6. Les créances des déposants/créanciers liés et des personnes qui ont contribué à l'insolvabilité du débiteur devraient être différées au paiement des créances de personnes non liées. (Semblable aux dispositions du projet de loi C-17 dans le cas des maisons de courtage).

7. Les difficultés sérieuses qu'impliquent les comptes en fiducie que tiennent, par exemple, les avocats et courtiers auprès des sociétés de fiducie lorsque celles-ci deviennent insolvables méritent qu'on s'y arrête. Ainsi conviendrait-il de limiter les sommes pouvant être déposées auprès de ces institutions aux sommes assurées? Est-ce qu'un compte en fiducie est considéré comme un seul compte ou chaque bénéficiaire du compte est-il considéré détenteur d'un compte distinct par celui qui assure les dépôts?

Les banques

Données de référence

L'expérience récente de l'affaissement de deux banques canadiennes illustre éloquemment l'état lamentable et désuet du droit applicable aux banques insolvables. On retrouve des dispositions relatives à l'insolvabilité des banques dans la Partie II de la *Loi sur les liquidations* et la Partie XI de la *Loi sur les banques*. D'autres dispositions de la *Loi sur les liquidations* sont aussi applicables dans les cas de liquidation d'une banque et enfin, l'article 85 de la *Loi sur l'association canadienne des paiements* (S.C. 1980-83, c. 40, partie IV) prévoit un certain ordre de priorité pour la distribution des actifs d'une banque insolvable.

Difficultés

Les principales difficultés qui ont été relevés dans la liquidation des banques sont les suivantes :

1. Le paragraphe 153(2) de la *Loi sur les liquidations* prévoit que le tribunal convoque des assemblées de créanciers et d'actionnaires avant de rendre une ordonnance de liquidation en vue de s'informer des préférences de chaque groupe quant à la nomination des liquidateurs. De plus il semble que cette disposition s'applique dans tous les cas, qu'une banque soit solvable ou non. Toutefois, comme les chances des actionnaires de se partager quelqu'actif que ce soit sont, dans le cas d'une banque insolvable, inexistantes ou presque, on comprend mal pourquoi une assemblée des actionnaires est nécessaire. De plus, le libellé de cette disposition est si mauvais qu'on n'arrive pas à s'entendre sur la question de savoir si une ordonnance de liquidation peut être rendue avant la tenue de l'assemblée.

2. L'article 28 de la *Loi sur les liquidations* permet la nomination d'un liquidateur provisoire sur présentation d'une requête en vue d'une ordonnance de liquidation ou à tout autre moment après la présentation. Le paragraphe 278(1) de la *Loi sur les banques* permet au ministre des Finances de nommer un curateur pour surveiller les affaires et opérations de la banque en attendant la nomination en bonne et due forme d'un liquidateur. Est-ce que cette dernière disposition empêche le tribunal de nommer un liquidateur provisoire tel que l'y autorise la *Loi sur les banques?* Il y a divergence d'opinions quant à l'étendue des droits que peut exercer le curateur. Il n'est pas clair si le curateur peut donner des directives aux directeurs de la banque et, dans l'affirmative, jusqu'où celui-ci a le droit d'intervenir dans les affaires et opérations de la banque.

3. L'article 94 de la *Loi sur les liquidations* prévoit que les frais d'administration afférents à la liquidation d'une banque sont exigibles à même les actifs de la banque prioritairement à toutes les autres créances. Par ailleurs, au terme du paragraphe 277(1) de la *Loi sur les banques*, à l'exception des emprunts d'une banque qu'attestent les obligations émises par celle-ci, une créance du gouvernement fédéral constitue la première charge grevant les

actifs de la banque alors qu'une créance d'un gouvernement provincial constitue la seconde. Il n'est fait mention d'aucune priorité en faveur des frais d'administration.

4. La *Loi sur les liquidations* et la *Loi sur les banques* ne prévoient aucun pouvoir ou droit à la Société d'assurance dépôt du Canada bien qu'elle assure tous les dépôts jusqu'à concurrence de 60 000 $ et qu'elle doive assumer le risque le plus élevé lors de l'insolvabilité d'une banque.

Recommandations

Nous recommandons la mise sur pied d'une équipe de travail chargée de mettre au point et proposer des mécanismes pour modifier la présente *Loi sur la faillite* en ce qui concerne l'importante question de l'insolvabilité des institutions financières. L'objectif visé serait de produire un modèle du genre de celui mis au point pour les maisons de courtage insolvables. Les dispositions applicables devraient permettre un maximum de souplesse et une administration à frais réduits surtout lorsqu'il y a un assureur pour protéger les clients. De plus, il importe de prévoir deux ordres de collocation distincts, un pour les clients/déposants et un autre pour les autres créanciers.

FAILLITES INTERNATIONALES

Droit actuel

La *Loi sur la faillite* ne contient aucune disposition concernant les faillites internationales. La loi actuelle demeure muette quant à la récupération des biens d'un failli situés à l'étranger ou quant à la reconnaissance des lois étrangères sur l'insolvabilité. En ce qui a trait au syndic, le statut juridique de ce dernier au Canada est clairement établi. Les biens du débiteur insolvable deviennent la propriété du syndic dès la faillite. Dans ce contexte, "biens" désigne les biens de toute nature du débiteur insolvable situés au Canada ou ailleurs dans le monde.

L'exercice du droit de recouvrement par le syndic canadien des biens de la personne insolvable situés à l'étranger sera régi par les lois du lieu où sont situés les biens.

Difficultés

Les problèmes en matière d'insolvabilité entre le Canada et les autres juridictions sont de nos jours chose fréquente. Le problème typique survient à l'occasion de la faillite d'un débiteur ayant fait affaires dans deux juridictions et dont les actifs ainsi que les créanciers se retrouvent dans chacune des deux juridictions. Ce problème se répète continuellement dans les régions voisines de la frontière canado-américaine où le commerce entre les deux pays est très fréquent.

Une difficulté majeure se présente lorsqu'un syndic canadien essaie de recouvrer les actifs d'un débiteur canadien insolvable situés à l'étranger ou lorsqu'un syndic d'une juridiction étrangère tente de recouvrer les actifs d'un débiteur étranger situés au Canada.

Les lois étrangères en matière d'insolvabilité sont fréquemment rédigées de façon à assurer une protection à leurs créanciers au détriment des créanciers étrangers. Il en résulte que les créances des créanciers étrangers seront satisfaites avant que les actifs du débiteur insolvable situés à l'étranger ne deviennent disponibles au syndic canadien. Il va sans dire que dans de telles circonstances, il est habituellement impossible sinon futile pour le syndic canadien de poursuivre le recouvrement de ces actifs.

Sans plus, rien dans la loi canadienne sur l'insolvabilité requerra que cette loi soit reconnue ou ait force de loi dans une juridiction étrangère. Le mot "plus" consisterait en une disposition dans les lois de la juridiction

étrangère ou peut-être même dans le cadre d'une convention entre le Canada et cette juridiction étrangère reconnaissant l'efficacité des lois canadiennes en matière d'insolvabilité dans cette autre juridiction.

Des considérations semblables s'appliquent à la reconnaissance ou la mise en vigueur au Canada des lois étrangères relatives à l'insolvabilité. Les difficultés auxquelles est confronté le syndic canadien dans le recouvrement des actifs d'un Canadien insolvable situés à l'étranger sont identiques à celles rencontrées par un syndic étranger désireux de recouvrer les actifs d'un étranger insolvable situés au Canada. En l'absence de dispositions dans la législation canadienne relative à la faillite ou de dispositions dans une convention entre le Canada et un pays étranger reconnaissant la législation et les droits des syndics étrangers au Canada, de telles lois étrangères n'auront pas force de loi au Canada.

Recommandations

1. Il est recommandé que la *Loi sur la faillite* soit modifiée de façon à la rendre plus conforme aux lois existantes dans les autres juridictions. La *Loi sur la faillite* devrait contenir des dispositions concernant les insolvabilités internationales. De telles dispositions auraient pour effet de faciliter la tâche et d'augmenter l'efficacité du syndic canadien sur la scène internationale. Cela devait s'avérer particulièrement vrai en ce qui concerne les États-Unis en raison du fait que ce pays constitue le plus important partenaire commercial du Canada et qu'il est le théâtre de nombreux problèmes d'insolvabilité impliquant des intérêts canadiens.

2. Le Comité recommande que la *Loi sur la faillite* soit modifiée de façon à permettre, dans certaines circonstances bien définies, la reconnaissance au Canada d'un représentant étranger ayant des droits et devoirs analogues à ceux d'un syndic canadien. On devrait accorder cette reconnaissance lorsqu'un tribunal étranger requiert l'aide d'un tribunal canadien de faillite. Dans ce cas, ce dernier procédera comme s'il s'agissait d'une cause relevant de sa juridiction.

3. Lorsque les biens d'un failli sont situés ailleurs qu'au Canada et qu'un créancier les recouvre en partie ou en totalité, la valeur de ces biens devrait être prise en considération dans la distribution au Canada des biens du failli. Aucun dividende ne serait remis à ce créancier avant que tous les autres créanciers n'aient reçu un dividende équivalent au pourcentage de la valeur des biens que se verrait accorder ce créancier.

4. La *Loi sur la faillite* devrait être modifiée afin de fournir des directives permettant au tribunal de déterminer le genre d'exemption à accorder. Certaines dispositions du Code de faillite américain devraient être adoptées. Ces dispositions incluent celle à l'effet que le "tribunal s'inspirera de ce qui assurerait le plus une administration expéditive et économique" des actifs visés par les procédures et situés au Canada. Cette appréciation du tribunal tiendra compte des facteurs suivants :

- le traitement équitable de tous les créanciers et détenteurs d'actions;
- la protection des créanciers canadiens contre les préjugés et les inconvénients que posent les procédures étrangères pour ce qui est de l'acheminement des créances;
- ce qui lui semble le plus avantageux pour les parties impliquées;
- la nature et le genre d'actifs visés par les procédures et situés au Canada ainsi que l'endroit où ils se situent;
- la reconnaissance des droits pouvant être exercés au Canada et qui pourraient ne pas l'être dans les juridictions étrangères;
- la nécessité d'empêcher que des biens visés dans une procédure étrangère fassent l'objet de dispositions préférentielles ou frauduleuses;
- une distribution du produit de réalisation des biens visés dans les procédures étrangères reflétant substantiellement l'ordre établi par la loi canadienne;
- la courtoisie; et
- lorsque indiqué, des dispositions favorisant la réhabilitation d'un individu aux prises avec des procédures étrangères.

5. Une convention relative à la faillite et l'insolvabilité devrait être négociée avec les États-Unis. Ce pays a déjà soumis une ébauche en ce sens; toutefois, le Comité ne l'a pas examinée parce que cela débordait le cadre de son mandat. Deux questions doivent être résolues dans ce genre de convention. D'abord, de quelle juridiction relève l'administration d'une faillite. Peuvent être considérés pertinent le lieu d'affaires du failli et le domicile de ce dernier, c'est-à-dire la juridiction sous laquelle l'entre-

prise faillie est constituée en société ou le pays où l'ensemble des biens du failli est situé ou le pays où l'ensemble des biens disponibles pour la masse des créanciers ordinaires est situé. Enfin, la seconde question est de déterminer la loi qui gouvernerait les droits des parties. Par exemple, si une faillite est administrée au Canada, est-ce la loi canadienne qui prévaut lorsqu'il s'agit de déterminer les droits d'un créancier détenant une hypothèque sur un terrain situé en Californie.

QUESTIONS RELATIVES À L'ADMINISTRATION DES ACTIFS

Les honoraires de syndic

Droit actuel

La rémunération du syndic peut être déterminée par une résolution ordinaire des créanciers réunis en assemblée. Lorsque ladite rémunération n'a pas été déterminée ainsi par les créanciers, le paragraphe 21(2) de la *Loi sur la faillite* permet au syndic, sous réserve du droit du tribunal de majorer ou diminuer le montant, de retenir, à titre d'honoraire, une somme n'excédant pas 7½ % du produit de réalisation des actifs, après acquittement des créances des créanciers garantis.

Le tribunal peut modifier la rémunération du syndic. Sauf pour ce qui est mentionné aux articles 116 et 117 de la *Loi sur la faillite* en ce qui concerne les avances provisoires sur honoraires des syndics dans le cadre des administrations sommaires, la loi actuelle n'autorise pas le paiement, à titre provisoire, d'avances sur les honoraires des syndics.

Données de référence

Il incombe aux inspecteurs de s'assurer que la rémunération du syndic est juste et raisonnable eu égard au travail effectué. Toutefois, comme les inspecteurs ont participé intimement à l'administration des actifs par le syndic et sont donc au courant du temps consacré à aplanir toutes les difficultés qui ont surgi au cours d'un mandat, ils sont en mesure d'apprécier si la rémunération réclamée par le syndic est juste et raisonnable.

Il n'est pas rare de voir l'administration d'un actif se prolonger au-delà de deux années, surtout s'il y a litiges et que des questions doivent être tranchées par les tribunaux qui accusent eux-mêmes de sérieux retards.

La pratique d'exiger du syndic qu'il obtienne l'autorisation des inspecteurs et une ordonnance du tribunal avant de toucher une avance sur ses honoraires existe actuellement dans certaines provinces. Les syndics devraient être incités à compléter l'administration des actifs et de la liquider le plus rapidement possible. Donc, il ne faut pas permettre aux syndics de retirer provisoirement tous les honoraires auxquels ils peuvent avoir droit mais en réserver une partie pour les inciter à compléter l'administration.

Difficultés

Les dispositions de la *Loi sur la faillite* relatives à la rémunération du syndic sont loin de refléter la réalité des pratiques commerciales actuelles : de nos jours, les créanciers qui avancent des fonds sous une forme ou une autre ont pris l'habitude d'exiger une sûreté alors que cette pratique n'était pas courante lors de la promulgation de la présente Loi. Ceci a comme résultat de réduire la part des actifs disponibles aux créanciers ordinaires tandis que les créanciers garantis peuvent mettre la main sur une part de plus en plus grande des actifs du débiteur.

La procédure de taxation dans des domaines autres que ceux régis par la *Loi sur la faillite* n'est déclenchée que lorsqu'un créancier ou une partie intéressée s'oppose à la taxation d'un compte afférent au service rendu par une autre personne et exige qu'un compte soit taxé par le tribunal avant de le reconnaître. Toutefois, en vertu de la législation actuelle, l'approbation du tribunal est toujours exigée dans tous les cas même si, le plus souvent, en réalité on ne demande au tribunal que d'approuver des comptes qui ont déjà été approuvés par les inspecteurs.

Solutions

1. Ne rien changer à la *Loi sur la faillite*.

2. Diminuer le rôle du tribunal et augmenter celui des créanciers en ajoutant une nouvelle responsabilité au Bureau des inspecteurs, à savoir celle d'approuver la rémunération du syndic sans qu'il soit nécessaire de recourir au tribunal pour la taxation.

3. Étendre la responsabilité du Surintendant en lui conférant le droit d'approuver les honoraires des syndics. L'avantage indéniable de cette solution serait naturellement l'uniformité des critères de taxation d'un océan à l'autre. La *Loi sur la faillite* est une législation fédérale et les lois provinciales des dix provinces qui ont une incidence sur la législation fédérale sont à peu près les mêmes. C'est pourquoi il ne faudrait pas que les honoraires réclamés par les syndics varient trop d'une région à l'autre du pays.

4. Diminuer les frais d'administration en diminuant les dépenses fixes du syndic. Un moyen d'y arriver serait de permettre au syndic d'obtenir une avance sur ses honoraires ce qui réduirait ses emprunts pour financer ses opérations.

5. Réserver aux créanciers et aux autres parties intéressées le droit de s'opposer s'ils croient que le syndic et les inspecteurs n'ont pas agi correctement et, lorsqu'un créancier ou le Surintendant des faillites s'oppose au montant des honoraires réclamés par le syndic, ce dernier serait alors tenu de se soumettre à la procédure prévue à la *Loi sur la faillite* relativement à la taxation des comptes.

Recommandations

1. Nous recommandons que soit supprimée l'obligation du syndic de faire taxer ses comptes, s'ils sont approuvés par les inspecteurs ou les créanciers, sauf si un créancier ou toute autre partie intéressée s'y oppose. Lorsqu'il a reçu un avis d'opposition dans les 30 jours qui suivent la soumission de ces comptes, le syndic est tenu de les faire taxer devant le registraire ou un juge du tribunal de la faillite.

2. Nous recommandons qu'il soit permis au syndic de toucher, moyennant le consentement des inspecteurs, une avance sur ses honoraires ne dépassant pas 85 % du montant approuvé par les inspecteurs. Par ailleurs, si l'administration d'un actif a été prolongée de façon indue, le syndic pourrait demander au tribunal la permission de toucher 100 % de ses honoraires à condition que les montants réclamés aient déjà été approuvés par les inspecteurs.

3. Cette dernière disposition ne s'appliquerait pas à des cas d'administration sommaire ou à des cas de "faillites de débiteurs consommateurs" pour lesquelles les articles 116, 117 et 118 continueraient de s'appliquer.

4. Lorsque le syndic et les inspecteurs ne parviennent pas à s'entendre sur les honoraires à verser au syndic, ce dernier serait tenu de faire taxer ses comptes par le registraire ou par un juge du tribunal de la faillite.

5. Lorsque le Surintendant des faillites a des doutes sur l'habileté d'un syndic à compléter diligemment l'administration et la liquidation, il peut suspendre le droit du syndic de toucher des avances sur tous les actifs sous son administration.

6. Lorsqu'il n'y a pas d'inspecteur, ou encore lorsque les honoraires du syndic n'ont pas été déterminés par des créanciers lors de leur première assemblée, le syndic doit alors faire taxer ses comptes par le registraire ou par un juge du tribunal de la faillite.

7. Lorsque les comptes d'un syndic restent substantiellement inchangés après une taxation résultant de l'opposition d'un créancier ou d'une partie intéressée, le syndic aurait alors le droit de réclamer contre l'actif un montant additionnel en compensation du temps consacré à la préparation et à la participation à la taxation elle-même. Cette disposition ne préjudicie en rien le droit du tribunal d'imposer les frais à la partie qui s'est opposée.

8. La rémunération du syndic ne devrait pas représenter 7½% du montant de réalisation des biens du failli après paiement des créanciers garantis, mais être établie en fonction des circonstances, incluant la nature du travail effectué par le syndic, les responsabilités, le temps consacré au travail, et les résultats obtenus.

Les honoraires du séquestre et du séquestre-gérant

Droit actuel

Selon la *Loi sur la faillite*, l'administrateur d'un actif de faillite ou le Surintendant des faillites n'exerce aucun contrôle, tant sur les gestes que sur les honoraires réclamés par les séquestres et les séquestres-gérants. Tout droit de contester ces honoraires, s'il en est un, découle d'une législation provinciale.

Données de référence

Les droits et devoirs des séquestres diffèrent d'une juridiction à l'autre à travers le pays. La responsabilité des séquestres ainsi que les renseignements à fournir et la façon dont doit se faire la mise sous séquestre diffèrent d'une province à l'autre et dépendent des lois et de la jurisprudence propres à chaque juridiction.

Un nombre de plus en plus grand de procédures d'insolvabilité impliquent des mises sous séquestre plutôt que des faillites en raison, notamment, de la pratique des institutions prêteuses canadiennes et des instruments de sûreté garantissant les fonds que celles-ci avancent.

Difficultés

Certaines allégations ont été faites à l'effet que certains des créanciers garantis, leurs mandataires, des séquestres, des séquestres-gérants et d'autres encore, faute d'être bien informés, s'adonneraient à des pratiques contraires à l'éthique. Dans plusieurs provinces, le seul

moyen de contester les gestes posés ou les honoraires réclamés par un séquestre est d'exercer un recours devant les tribunaux civils ordinaires, ce qui est à la fois long et coûteux.

Lorsqu'une société insolvable est mise sous séquestre sans devenir faillie par la suite, les sommes versées aux créanciers ne seront pas les mêmes parce que l'ordre de priorité en vertu d'une mise sous séquestre diffère de celui d'une faillite. Ceci a pour résultat que les créanciers bénéficient d'une priorité, ou reçoivent un paiement préférentiel, à l'occasion d'une mise sous séquestre auquel ils n'auraient pas droit s'il s'agissait d'une faillite. Si l'objectif recherché par la mise sous séquestre est la liquidation des biens du débiteur et la distribution du produit parmi les créanciers, il nous semble qu'il conviendrait alors dans un tel cas de suivre l'ordre de priorité prévu par la *Loi sur la faillite*.

Solutions

1. Prévoir dans la *Loi sur la faillite* des dispositions obligeant le séquestre, lorsque le débiteur est insolvable, à faire rapport au syndic et aux inspecteurs de la situation et fournir, le cas échéant, des états financiers.

2. Ne pas modifier la *Loi sur la faillite* en ce qui concerne les mises sous séquestre et laisser ce domaine sous le contrôle et la surveillance des provinces.

3. Conférer au tribunal de la faillite l'autorité nécessaire pour ce qui est de la taxation des comptes du séquestre d'un débiteur insolvable.

Recommandations

Les recommandations qui suivent ne visent que la question des honoraires et frais du séquestre et se fondent sur les prémisses suivantes :

- la *Loi sur la faillite* doit être modifiée de façon à conférer un certain droit de regard sur les séquestres;

- le syndic de faillite et le séquestre représentent deux entités distinctes lorsque survient une faillite.

1. Lorsqu'une faillite et une mise sous séquestre ont lieu en même temps, les dispositions de la *Loi sur la faillite* établieraient l'ordre de priorité devant s'appliquer.

2. Si le syndic de la faillite le demande, le séquestre nommé privément serait tenu de faire taxer ses comptes.

3. Lorsqu'il n'y a pas faillite, le créancier qui désire que le séquestre fasse taxer ses comptes devrait obtenir une ordonnance du tribunal à cet effet.

4. Lorsqu'un séquestre ou son avocat est tenu, à la demande d'une partie mentionnée à l'un des paragraphes précédents, de faire taxer son état de comptes, il devrait avoir le droit de faire taxer ses comptes par le registraire ou par un juge du tribunal de la faillite.

Les honoraires légaux dans les faillites et concordats

Droit actuel

La présente *Loi sur la faillite* prévoit que les avocats ont droit de percevoir des honoraires pour services professionnels rendus pour le compte des syndics, du patrimoine de la faillite, du débiteur ou encore du syndic agissant dans un concordat. Le syndic et les inspecteurs doivent d'abord approuver le montant réclamé par l'avocat qui fait ensuite taxer son mémoire de frais par le tribunal. Initialement, la taxation est décidée par le registraire et, ensuite, s'il y a appel de sa décision, c'est un juge du tribunal de la faillite qui entend l'appel.

Difficultés

On entend souvent des critiques à l'effet que les honoraires réclamés par les syndics et les avocats à titre de services rendus à des actifs de faillite sont trop élevés et que des mesures devraient être prises pour les réduire au minimum.

Les honoraires des avocats et syndics impliqués dans l'administration d'actifs de faillite sont plus élevés de nos jours en raison notamment du fait que les créanciers tentent de s'appuyer sur une sûreté plus souvent qu'autrefois. Ceci a eu pour effet de réduire les recettes qu'ont à se partager les créanciers ordinaires et augmenter les frais de dépens afférents à la bonne administration d'un patrimoine de faillite.

Un moyen de contribuer à la réduction des frais est l'abrogation des procédures administratives inutiles. Une des notions fondamentales de la présente législation relative à l'insolvabilité est celle du contrôle des créanciers. En général, le contrôle des créanciers est assuré

par l'entremise des inspecteurs qui sont investis du droit de surveiller la façon dont le syndic administre le patrimoine de la faillite et de s'assurer que les dépenses encourues par le syndic sont justifiées.

Solutions

1. Ne pas modifier la *Loi sur la faillite* en ce qui concerne l'obligation de taxer tous les comptes peu importe qu'il y ait opposition ou non.

2. Éliminer la taxation automatique des honoraires légaux tout en prévoyant certains moyens de contrôle pour contrebalancer la diminution du pouvoir de surveillance du tribunal.

Recommandations

1. Nous recommandons que les avocats n'aient pas l'obligation de faire taxer leurs honoraires lorsque le syndic et les inspecteurs ont approuvé l'état de comptes.

2. Le syndic devrait fournir aux inspecteurs une déclaration signée à l'effet qu'il a bel et bien examiné l'état de comptes soumis, que les services ont été dûment autorisés et rendus et que le montant réclamé est juste et raisonnable.

3. Dans les cas d'opposition de la part du Surintendant des faillites ou d'un créancier, à l'état final des comptes, en particulier en ce qui a trait à la composante des frais légaux, l'avocat qui a agi pour le patrimoine devrait alors être tenu de faire taxer les comptes et, pour ce faire, il aurait le droit de choisir entre le registraire ou un juge du tribunal de la faillite.

4. Si le montant retenu par le tribunal pour la taxation des frais légaux reste substantiellement le même que celui approuvé par le syndic et les inspecteurs, l'avocat a alors droit de réclamer un montant additionnel pour la préparation et sa participation à la taxation. À noter que ceci ne devrait préjudicier en rien le droit du tribunal d'imputer les frais à la charge de la partie qui s'est opposée et qui, par la suite, a été incapable de convaincre le tribunal que les frais n'avaient pas été correctement calculés.

5. Par contre, lors de la taxation pour contrer une opposition formulée par un créancier ou le Surintendant des faillites, si la présence du syndic est requise, celui-ci ne pourrait pas réclamer le temps consacré à la taxation si le tribunal réduisait le montant de la rémunération qu'avait d'abord approuvée les inspecteurs.

6. Les frais légaux dépassent souvent 10 % des recettes après paiement des créanciers garantis, en particulier lorsque le nombre des réclamations garanties est important. C'est pourquoi nous recommandons d'omettre le plafond établi au paragraphe 168(7) de la *Loi sur la faillite*.

7. Nous recommandons que s'ajoute à la loi, une disposition prévoyant que l'avocat agissant pour le patrimoine puisse, de temps à autre au cours de l'administration de l'actif, soumettre ses comptes partiels au syndic, compte tenu que ce dernier, avec l'approbation des inspecteurs, peut acquitter 85 % du montant réclamé en attendant que l'administration de l'actif soit complétée et qu'on en ait fini avec les frais légaux. Par la suite, une fois que l'état final des recettes et débours a été remis aux créanciers et au Surintendant des faillites et qu'aucune opposition n'est formulée, le syndic devra verser à l'avocat le solde qui lui est dû.

La rémunération des inspecteurs

Droit actuel

L'article 94 de la *Loi sur la faillite* porte sur la nomination des inspecteurs, leurs devoirs, droits et obligations.

Le paragraphe 94(15) de la *Loi sur la faillite* qui porte sur la rémunération des inspecteurs prévoit que chaque inspecteur a droit au remboursement des frais de transport encourus dans l'exercice de ses fonctions et, en plus, à certains honoraires dont le montant variable est calculé en fonction du montant total de la réalisation effectuée par le syndic moins les montants remis aux créanciers garantis :

- Actifs dont les recettes nettes sont inférieures à 10 000 $ = 3 $ par assemblée
- Actifs dont les recettes nettes se situent entre 10 000 $ et 50 000 $ = 5 $ par assemblée
- Actifs dont les recettes nettes se situent entre 50 000 $ et 100 000 $ = 7,50 $ par assemblée
- Actifs dont les recettes nettes sont supérieures à 100 000 $ = 10 $ par assemblée.

Données de référence

Les inspecteurs sont nommés par les créanciers lors de la première assemblée pour les représenter dans les procédures de faillite. C'est par l'entremise des inspecteurs que s'effectue le contrôle des créanciers lequel constitue un principe fondamental de la *Loi sur la faillite*. Effectivement, cela se traduit par le fait que le syndic doit obtenir l'autorisation des inspecteurs avant de poser certains gestes dans le cours de l'administration d'une faillite.

Les honoraires versés aux inspecteurs pour participer aux assemblées que peut convoquer le syndic sont tout à fait inadéquats et n'ont aucun rapport avec les salaires et gages versés aux employés des créanciers à qui l'on demande d'agir en qualité d'inspecteurs.

Nonobstant ce qui précède, il apparaît assez juste de supposer que, compte tenu du montant des honoraires versés aux inspecteurs en vertu de la présente Loi, l'intention n'a jamais été de compenser réellement les inspecteurs pour le temps consacré à agir en cette qualité. Nous devons présumer que le législateur de l'époque voyait l'inspecteur comme une personne s'acquittant d'un devoir social envers les autres créanciers et, qu'avec le temps, cette responsabilité serait partagée par tous les créanciers lesquels, à tour de rôle et lorsqu'il y a intérêt commun, se porteraient volontaires pour agir en qualité d'inspecteur. Ainsi, le fardeau d'agir en qualité d'inspecteur serait, avec le temps, partagé entre tous les créanciers d'une industrie quelconque. Il nous est difficile d'imaginer un montant réellement compensatoire ou qui tiendrait compte adéquatement du temps consacré à la tâche d'inspecteur.

Solutions

1. Ne pas modifier les dispositions de la *Loi sur la faillite* portant sur les inspecteurs.

2. Modifier la législation actuelle de façon à mieux refléter les normes financières actuelles.

3. Éliminer les honoraires accordés aux inspecteurs dans les faillites de consommateurs.

Recommandations

1. Le paragraphe 94(15) de la *Loi sur la faillite* devrait être modifié en majorant à 50 $ le montant versé à titre d'honoraires aux inspecteurs lorsqu'ils participent à une assemblée et ce, quel que soit le montant des réalisations ou recettes.

2. De plus, il faudrait ajouter au paragraphe 94(15) qu'aucun honoraire ne devrait être versé aux personnes agissant en qualité d'inspecteur dans une faillite de consommateur.

3. La modification du paragraphe 94(15) devrait aussi prévoir le droit du syndic de demander au tribunal d'approuver, dans des situations extraordinaires, le versement d'honoraires autres que ceux prévus pour les inspecteurs. L'exercice de ce droit par le syndic ne serait pas limité aux faillites commerciales mais pourrait aussi être ouvert à l'occasion de faillites de consommateurs en particulier lorsque le syndic est d'avis que les affaires sont si complexes que les inspecteurs devraient être rémunérés pour leurs services.

4. Enfin l'article 94 devrait aussi prévoir le droit du syndic de convoquer une assemblée des inspecteurs par téléphone. Cette assemblée serait considérée comme telle au sens de la loi et les discussions et décisions prises lors de celle-ci seraient consignées au procès-verbal qui serait distribué par la suite. Aucun honoraire ne serait versé pour une telle assemblée.

LA RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS

Droit actuel

Dans la *Loi sur la faillite*, les sociétés sont considérées à tous les égards sur un même pied d'égalité que les individus. Il y a très peu de dispositions dans la présente Loi dont l'application est restreinte aux sociétés. Tandis que les lois relatives aux sociétés, aux fusions et à la fiscalité n'hésitent pas en général à aller au-delà du voile corporatif, la *Loi sur la faillite* a été jusqu'ici très timide à cet égard. En vertu de l'article 79, un syndic doit demander au tribunal d'enquêter pour déterminer si un dividende a été payé, ou si des actions ont été achetées ou rachetées pour annulation au cours des 12 mois qui ont précédé la date de la faillite alors que la société était insolvable ou si la société est devenue insolvable à la suite de cet achat ou rachat du dividende. Cette disposition autorise le tribunal, sous certaines conditions énoncées à l'article 79, à accorder un jugement au syndic contre les administrateurs de la société, conjointement et solidairement, pour le montant du dividende ou le prix de l'achat ou du rachat.

Aucune disposition de la *Loi sur la faillite* ne permet d'imputer aux administrateurs de sociétés la responsabilité des salaires impayés ou des dépenses encourues par des employés pour le compte de la société. Toutefois, mentionnons que les administrateurs d'une société peuvent par ailleurs en être tenus responsables en vertu de la loi fédérale sur les sociétés et aussi aux termes de la législation relative aux sociétés des provinces de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, du Manitoba, de la Nouvelle-Écosse, de l'Ontario, du Québec et de la Saskatchewan.

Données de référence

Les créanciers ordinaires et les fournisseurs impayés doivent parfois encourir des dettes qui de leur avis, auraient pu leur être évitées par les administrateurs de l'entreprise. Ces mêmes administrateurs peuvent constituer des nouvelles sociétés, avoir de nouvelles activités commerciales, et devenir insolvables ou faillis. Quelque temps après et sous le couvert d'une autre société, ils reprennent essentiellement les mêmes activités qui à nouveau ont des effets désastreux tant pour les employés que pour les fournisseurs.

Une société constitue une entité distincte et séparée de ses actionnaires. Règle générale, seule la société est liée par les actions posées en son nom ou pour son compte et

non pas les actionnaires, les administrateurs et les dirigeants. Les abus auxquels prête cette règle provoquent de sérieuses difficultés dans l'administration des faillites. Bien entendu, les sociétés remplissent un rôle essentiel dans notre système économique mais la constitution en société ne doit pas servir à circuiter les buts et objectifs du système de faillite. Par exemple, l'individu qui a été grossièrement négligent, malhonnête ou s'est rendu coupable d'une infraction aux normes d'éthique commerciale devrait, qu'il ait agi en son nom propre ou en tant qu'administrateur, dirigeant ou mandataire d'une société, faire l'objet de sanctions et d'interdictions.

Les nombreux projets de loi déposés depuis une dizaine d'années comprennent des dispositions visant tant le statut que la responsabilité des administrateurs et dirigeants de sociétés faillies. Quelques-uns de ces projets de loi incluent des dispositions prohibant au failli d'agir, d'être élu, ou d'être nommé administrateur d'une société. Aussi, lorsque l'administrateur ou le dirigeant s'était servi, à son profit personnel, de son statut de fiduciaire ou encore lorsque l'un de ceux-ci avait effectué des opérations qui n'étaient pas dans l'intérêt de la société, ces projets de loi imputaient une responsabilité à ces administrateurs et dirigeants ou anciens administrateurs et anciens dirigeants (i.e. ceux qui l'avaient été au cours des deux années précédant la faillite). D'autres dispositions traitaient également de la responsabilité personnelle des administrateurs et dirigeants qui confondaient des fonds de diverses provenances. Enfin, soulignons qu'il y avait en outre des dispositions relatives à la responsabilité des administrateurs et anciens administrateurs à l'égard des salaires des employés. Toutefois, aucun de ces projets de loi n'a dépassé l'état de projet.

Le plus récent, le projet de loi C-17, rendait les administrateurs responsables des arrérages de salaires jusqu'à concurrence de 2 000 $ par employé en plus des avantages sociaux tels que le régime de retraite, la santé et le bien-être des travailleurs jusqu'à concurrence de 500 $. Aussi, l'article 189 du projet de loi touchait la responsabilité des mandataires dans certaines circonstances qui y étaient proposées. L'expression "mandataire" était définie au paragraphe 2(1) et incluait en outre un administrateur ou dirigeant d'une société ou toute personne qui est liée à celle-ci ou qui en a, directement ou indirectement, le contrôle, *de facto*.

Difficulté

Un recours devrait être prévu pour empêcher les individus malhonnêtes d'utiliser la fiction légale de la socié-

té à responsabilité limitée pour échapper à ses obligations et, du même coût, abuser du système de faillite.

Solutions

1. La Grande-Bretagne a proposé un projet de loi qui prévoit que lorsqu'une société insolvable est liquidée par le tribunal, ses administrateurs sont ensuite considérés durant trois ans, inaptes à remplir un tel poste. Le projet de loi établit une distinction lorsque la société fait une cession volontaire. Il a été suggéré que si des gestionnaires impliqués dans des liquidations consécutives à l'insolvabilité étaient par la suite jugés incompétents par le tribunal, ils seraient déclarés inaptes à occuper un poste d'administrateur pour une période pouvant aller jusqu'à 15 ans. Les administrateurs considérés inaptes pourraient cependant en appeler d'une telle décision.

2. Il conviendrait d'interdire au failli d'occuper le poste d'administrateur ou de dirigeant d'une société.

3. L'administrateur d'une société faillie serait considéré automatiquement inapte à occuper un poste d'administrateur d'une société pour une période de 2 ans à compter de la date de la faillite de la première société.

4. Le syndic ou le séquestre officiel serait autorisé à demander au tribunal de rendre une ordonnance déclarant un administrateur ou dirigeant d'une société faillie inapte à agir en qualité d'administrateur d'une autre société.

5. L'article 78 de la *Loi sur la faillite* pourrait être modifié de façon à étendre la portée de cette disposition relative aux transactions révisables. Ainsi, lorsqu'il y a inconduite de la part des administrateurs, une demande pourrait être adressée au tribunal pour faire réviser une transaction; si on constatait qu'il y avait eu préméditation et intention de frauder les créanciers, le tribunal pourrait, dans une telle situation, déclarer les administrateurs responsables envers le syndic de toute perte attribuable à leur inconduite.

6. L'administrateur d'une société pourrait être déclaré personnellement responsable de la perte subie par les créanciers. Le tribunal déterminerait la part des montants dont l'administrateur est responsable en ayant permis à la société de poursuivre ses opérations, et de ce fait, en créant par voie de conséquences, de nouvelles dettes pour les créanciers. À noter qu'il faudrait établir la preuve que les moyens d'éviter les conséquences étaient connus des administrateurs ou qu'ils auraient dû les connaître. Il y

aurait responsabilité, par exemple, lorsqu'il serait démontré que les dirigeants ou administrateurs d'une entreprise insolvable ont autorisé de nouveaux achats, augmentant du même coup le montant de réalisation disponible à un créancier garanti envers qui ceux-ci ont donné caution.

Recommandations

1. Devrait être incluse à l'article 2 de la présente Loi, la définition suivante :

"Personne responsable" désigne :

- o au regard d'une société, un administrateur ou toute personne liée à cette société ou toute personne qui, *de facto*, exerce le contrôle de cette société directement ou indirectement;

- o au regard d'une société de personnes, tout membre à l'exception d'un associé à participation limitée; et

- o au regard d'un individu ou d'une société, toute personne

  - qui gère, directement ou indirectement, l'entreprise dans sa totalité ou en partie, au nom de cet individu ou cette société.

  - qui exerce, directement ou indirectement, de facto, le contrôle de l'entreprise pour cet individu ou cette société.

  ce qui n'inclut, ni le séquestre intérimaire, ni le syndic, ni le séquestre.

Nota : Cette définition a pour but d'élargir les dispositions actuelles de la *Loi sur la faillite* afin d'englober les personnes qui n'ont pas de titres officiels mais, qui, en fait contrôlent la marche à suivre dans le cadre d'une faillite.

2. Lorsqu'une entreprise est déclarée en faillite, toutes les personnes responsables devraient être conjointement et solidairement responsables des salaires et des dépenses des employés encourus alors qu'elles étaient des personnes responsables jusqu'à concurrence des montants retenus pour les réclamations des salariés tel que mentionné au chapitre traitant de la protection des salariés et sous réserve des recommandations 3 et 4 ci-après. Si lesdits salaires et dépenses sont acquittés à partir du fonds de protection des salariés et que les personnes responsables par la suite remboursent le fonds, ces salaires et dépenses devraient alors être subrogés aux droits du fonds contre l'actif.

3. Les "personnes responsables" d'une société faillie n'ayant aucune responsabilité de gestion, ne devraient pas être tenues responsables des sommes à verser aux salariés, si de bonne foi, elles se sont fié aux informations que leur a fourni la direction ou un professionnel, concernant les affaires financières de l'entreprise; et qu'il est établi que ces "personnes responsables", avaient toutes les raisons de croire que les sommes dues aux salariés leur seraient remises.

4. Les "personnes responsables" d'une société faillie qui détiennent une responsabilité de gestion ne devraient pas être tenues responsables des sommes à verser aux salariés, si de bonne foi, elles se sont fié aux informations que leur a fourni un professionnel concernant les états financiers de l'entreprise; et que ces "personnes responsables" avaient toutes les raisons de croire que les sommes dues aux salariés leur seraient remises.

5. Lorsqu'il est admis qu'il y a eu inconduite de la part d'une "personne responsable", le syndic, le séquestre officiel ou toute personne intéressée, incluant tout créancier, peut en référer au tribunal qui déterminera le laps de temps durant lequel cette "personne responsable" se verra retirer l'exercice de son droit d'agir en tant qu'administrateur d'une entreprise. Lorsque le tribunal est convaincu qu'en conséquence de cette inconduite, le patrimoine de la faillite a subi des pertes financières, celui-ci devrait être autorisé à ordonnance aux personnes responsables de dédommager ledit patrimoine. Aux fins de cette recommandation, l'expression "inconduite" devrait comprendre la grossière négligence pour l'éthique commerciale mais ne devrait pas comprendre l'erreur de jugement. La conduite visée par les nouvelles sanctions serait donc celle qui est carrément malhonnête ou équivaut à la violation pure et simple de l'éthique commerciale.

L'objectif de cette recommandation est de décourager et sanctionner l'inconduite de la part des dirigeants d'une entreprise. Disqualifier automatiquement les administrateurs d'une société risquerait d'être injuste. La fraude est une infraction difficile à prouver. Le moyen terme suggéré est de parler d'"inconduite". Lorsque des individus sont responsables d'actes repréhensibles de la part d'une société, ils devraient être passibles des mêmes sanctions et interdictions que s'ils avaient agi personnellement.

6. Les transactions révisables sont traitées à l'article 78 de la *Loi sur la faillite*. Cette disposition devrait être modifiée dans le sens suivant : que les personnes responsables dans une transaction révisable qui s'est révélée

une perte pour le failli, soient tenues personnellement responsables envers le syndic à l'égard de toute perte découlant de cette transaction révisable.

7. Toute personne déclarée faillie devrait être considérée inapte à remplir ses fonctions d'administrateur ou de dirigeant d'une société.

MODIFICATIONS DE NATURE TECHNIQUE

L'inopposabilité de certaines transactions, préférences, dispositions et transactions révisables

Données de référence

Après avoir examiné soigneusement les articles 64 à 79 de la *Loi sur la faillite* le Comité recommande les modifications suivantes, afin de mieux répondre aux besoins financiers et commerciaux d'aujourd'hui.

Recommandations

Articles 64 à 68

Les dispositions qui portent sur la vente au Québec d'immeubles hypothéqués devraient être abrogées. En effet, la pratique démontre que ces dispositions sont inutiles et qu'elles contribuent à retarder l'administration des faillites tout en imposant au syndic des dépenses inutiles en réduisant le montant des recouvrements. De plus, les droits de propriété étant déjà adéquatement protégés par le Code civil québécois, ces dispositions n'ajoutent vraiment rien à la protection existante.

Articles 69 à 79 en général

La législation provinciale

La législation provinciale relative aux transports frauduleux des biens et aux préférences frauduleuses devrait continuer de s'appliquer. Souvent, les créanciers n'attendent pas la faillite pour entreprendre des recours. Il est important de conserver, dans le cadre d'une faillite, ces droits ou recours sinon on risquerait de faire disparaître les recours relatifs aux transports frauduleux et aux préférences frauduleuses. Le moment des recours est souvent crucial, surtout au cours de la période transitoire entre le dépôt d'une requête en vue d'une ordonnance de séquestre et la date où l'ordonnance est rendue.

Les propositions concordataires et les réorganisations financières

Le syndic agissant en vertu d'un projet de réorganisation financière devrait, en autant que les créanciers le souhaitent, disposer de tous les recours que met à sa disposition la législation provinciale ou la *Loi sur la faillite*

en vue de rendre inopérante une transaction. De tels droits devraient être disponibles à moins que leur exclusion soit spécifiée dans le projet de réorganisation. Le droit de réviser les transactions et d'exercer tous les recours sont prévus aux articles 69 à 79 lorsqu'un projet de réorganisation a été déposé.

Article 69

Il importe de clarifier l'expression "settlement" ou "disposition" que l'on trouve dans son libellé actuel lequel suscite des difficultés tant au Québec que dans les provinces de common law.

Nous recommandons l'élargissement de ces expressions et l'utilisation des expressions "gift", "donation" ou "contrat sans contrepartie" à la place de ces premières.

Une telle définition se lirait comme suit :

> "Une donation comprend un contrat, une convention, un transfert, une disposition et la désignation d'un bénéficiaire aux termes d'une police d'assurance en autant que ledit contrat, convention, transfert, disposition ou désignation est à titre gratuit ou est fait pour une contrepartie purement nominale."

À notre avis, une telle définition conviendrait tout à fait à l'usage qu'on lui réserve.

Articles 70 à 72

Comme ces dispositions ne soulèvent aucune difficulté ni d'interprétation ni d'application, le Comité recommande qu'elles ne soient pas modifiées.

Article 73

Vu l'abondante jurisprudence en vertu de cette disposition, le Comité est d'avis de ne pas la modifier.

Article 75

Il importe, à la lumière de l'arrêt *Hudson* v. *Bennalack*, (1975) 21 C.B.R. (n.s.) III, de mieux définir l'usage de cet article.

L'article 75 devait permettre la reconnaissance de la validité de la transaction intervenue de bonne foi entre la date du dépôt de la requête en faillite et la date où est rendue l'ordonnance de séquestre déclarant failli le débiteur.

À l'alinéa e) du paragraphe 75(1) le membre de phrase "avant la date de la faillite" devrait être remplacé par "avant la date où la faillite devient effective", c'est-à-dire la date à laquelle le débiteur devient failli, ce qui peut être aussi bien la date de l'ordonnance de séquestre, la date à laquelle les créanciers rejettent le projet de réorganisation financière ou la date à laquelle le tribunal refuse d'homologuer le projet. L'article 75 a pour but de régulariser les transactions intervenues entre la date de la faillite et la date à laquelle le débiteur est déclaré en faillite.

L'article 95 soulève une difficulté du même genre. Seules les créances et obligations dont le failli faisait l'objet à la date de la faillite sont réputées être des réclamations prouvables en matière de faillite. Dans le cas d'un projet de réorganisation, des créances peuvent naître entre la date du dépôt du projet et la date de son rejet par les créanciers. La difficulté réside dans la période entre le dépôt d'une requête en faillite (requête en vue d'une ordonnance de séquestre) et la date de l'émission de l'ordonnance de séquestre. Selon le libellé actuel de l'article 95, les créances qui naissent au cours de cette période ne constitueraient pas des réclamations prouvables dans la faillite et ne pourraient être libérées. En conséquence, le Comité recommande que les réclamations prouvables dans une faillite soient celles qui existent à la date de la mise en faillite laquelle est la date de l'émission de l'ordonnance de séquestre ou, selon le cas, la date où le projet de réorganisation est rejeté. Ainsi, dans le cas où un projet est accepté par les créanciers, les réclamations prouvables seraient celles existant le jour du dépôt du projet de réorganisation financière.

Articles 78 et 79

Bien que nous ne recommandions pas que soient modifiées ces dispositions, nous sommes cependant d'avis qu'il conviendrait d'ajouter une nouvelle disposition pour étendre la juridiction du tribunal au-delà de ce qu'elle est présentement. En outre, lorsque le tribunal déclare inopposable une transaction, il aurait droit du même coup :

- d'imposer une amende aux tierces parties;
- de ramener, dans la mesure du possible, chaque partie dans l'état où elle était avant la transaction; ou
- de permettre au syndic de recouvrer le bien, ou sa valeur, de la personne à qui le failli l'avait transféré ou de toute autre personne en possession du bien.

Précédemment, en traitant de la responsabilité des administrateurs, nous avons recommandé une modification à l'article 78 de la *Loi sur la faillite* qui permettrait au tribunal d'imposer des amendes aux personnes responsables des pertes aux dépens d'un actif à la suite d'une transaction révisable. Si le tribunal arrive à la conclusion qu'il y a eu inconduite et que des actes ont délibérément causé la faillite ou diminué les avoirs du débiteur, causant préjudice aux créanciers, il pourrait tenir responsable des pertes subies, toute personne identifiée comme ayant délibérément provoquée la faillite de l'entreprise. Cette responsabilité ne découlerait pas d'une erreur de jugement mais résulterait plutôt d'actes malhonnêtes et d'imprudences, donc contrevenant aux normes acceptées dans la conduite des affaires.

Article 79

Nous sommes d'avis qu'il n'y a pas lieu de modifier cette disposition qui traite, en outre, du versement de dividendes par une société qui devient éventuellement faillie.

Les créances conditionnelles et non liquides

Loi actuelle

Le paragraphe 95(2) de la *Loi sur la faillite* prévoit que le créancier dont la créance est conditionnelle et non liquide ne peut déposer une réclamation tant que le tribunal n'a pas déterminé s'il s'agit d'une créance prouvable et, dans l'affirmative, n'en a estimé le montant.

Difficulté

Une tierce partie dont le contrat à exécution successive ou le bail a été modifié comme il est recommandé dans le présent rapport, détiendrait une réclamation conditionnelle et non liquide. La difficulté réside au niveau du vote et de la distribution dans le cadre d'un projet de réorganisation financière. Si la loi actuelle devait demeurer inchangée sur ce point, il serait impossible, à cette catégorie de créanciers, notamment en raison du long délai qu'exige l'évaluation de la créance, de s'exprimer sur un projet de réorganisation. De plus, jusqu'à ce que la créance soit évaluée, le montant global de celle-ci, même s'il ne couvre que des frais généraux, doit servir à créer un fonds de réserve qui doit être pris en considération avant toute distribution éventuelle aux créanciers dans le cadre d'une réorganisation financière.

Recommandations

1. Afin de permettre au créancier dont la créance est conditionnelle et non liquide de s'exprimer sur un projet de réorganisation, la *Loi sur la faillite* devrait être modifiée de façon à conférer au syndic le droit d'évaluer la réclamation pour fin de vote. Le créancier en désaccord avec le montant de l'évaluation aurait le droit, après la première assemblée des créanciers, de s'adresser au tribunal en vue de faire réviser le montant. Ce droit d'appel inciterait le syndic à évaluer de façon raisonnable la réclamation afin d'éviter que la première assemblée soit déclarée invalide en raison d'une évaluation jugée inéquitable compte tenu du préjudice subi par une tierce partie.

2. Le montant que le syndic doit mettre de côté ou en réserve pour distribution éventuelle aux créanciers non garantis serait laissé à la discrétion du tribunal. Conséquemment, il y aurait lieu de modifier l'alinéa 119(2) de la *Loi sur la faillite* de façon à conférer au tribunal le droit de déterminer le montant de la réserve. Ce montant ne devrait pas être arbitrairement limité à la somme de la réclamation puisque cette dernière pourrait être admise en entier.

Les dispositions relatives aux baux

Loi actuelle

L'alinéa 107(1)f) de la *Loi sur la faillite* prévoit qu'un propriétaire a droit en priorité de recouvrer la créance relative aux arriérés de loyer d'une période de trois mois, et à trois mois de loyer perçu par anticipation en autant qu'il y ait droit en vertu du bail et en autant que la somme réalisée à même les biens sur les lieux sous bail couvre le montant de la créance. Rien dans la présente loi ne confère au syndic d'un actif de faillite le droit d'occuper les lieux loués. Il n'y a également aucune disposition permettant au syndic de céder les droits, en vertu du bail, du failli en tant que locateur. Nous notons toutefois que certaines provinces dont l'Alberta et l'Ontario confèrent un tel droit au syndic de faillite.

De plus, la plupart des baux reconnaissent au propriétaire le droit de mettre fin au bail au cas où le locataire devient failli ou dépose une proposition concordataire. Dans certaines provinces il y a des législations provinciales qui priment sur ces dispositions contractuelles et confèrent au syndic d'un actif de faillite le droit de maintenir en vigueur un bail ou encore le droit de céder l'intérêt du failli dans ledit bail. Toutefois, ce même droit

n'est pas ouvert au débiteur qui soumet un projet de réorganisation financière. Ce droit du propriétaire de mettre fin au bail lorsque le locataire devient failli ou de déposer un projet de réorganisation peut, d'une part, priver le patrimoine de la faillite d'un actif important ou, d'autre part, empêcher qu'une réorganisation financière ait lieu.

Recommandations

1. La *Loi sur la faillite* devrait être modifiée de façon à permettre au syndic de considérer un bail comme un actif valable qu'il peut réaliser.

2. Le syndic devrait avoir le droit de :

   - occuper les lieux loués au failli pour une période ne dépassant pas trois mois à compter de la date de la faillite ou la partie du bail restant à couvrir lorsque celle-ci est inférieure à trois mois;

   - avec le consentement du propriétaire ou l'autorisation du tribunal, céder le bail à une tierce partie. Toutefois, le tribunal n'autoriserait pas la cession du bail sans être convaincu que :

     - le cessionnaire éventuel s'engage à observer et se conformer aux modalités du bail et à ne pas exercer sur les lieux loués une activité moins acceptable ou plus dangereuse que celle prévue au bail ou celle qu'y exerçait le failli;

     - le cessionnaire proposé est acceptable; et

     - l'usage projeté est conforme aux modalités du bail et à l'usage antérieur.

3. Dans le cas d'une réorganisation financière, la Loi devrait permettre au débiteur d'occuper les lieux loués aussi longtemps qu'il se conforme aux modalités du bail et remplit les obligations à sa charge en vertu du bail. Tout droit du propriétaire de mettre fin à un bail simplement parce que le débiteur est insolvable ou parce qu'il propose une réorganisation financière, devrait être aboli.

Nouvelles définitions

Il y aurait lieu de modifier l'article 2 de la *Loi sur la faillite* soit en ajoutant des nouvelles définitions soit en modifiant des définitions existantes de la manière suivante :

"service public" vise la personne ou le groupe de personnes qui a la propriété, opère ou gère une entreprise :

a) d'approvisionnements de pétrole ou de produits pétroliers par oléoducs,

b) d'approvisionnements, de transport ou de distribution du gaz, de l'électricité, de vapeur ou d'eau,

c) d'enlèvement ou de destruction des ordures, ou de contrôle de pollution,

d) de transmission, d'émission, de réception ou de transport de renseignements au moyen de tout système de télécommunications ou,

e) qui fournit les services postaux.

"créancier garanti" signifie une personne détenant une sûreté et comprend :

a) un séquestre; et

b) une personne désignée pour prendre possession ou qui a effectivement pris possession de la quasi-totalité des biens du débiteur aux termes d'un acte de garantie ou d'une ordonnance du tribunal.

"sûreté" désigne un intérêt ou un privilège sur un bien pour garantir le remboursement d'une dette, qu'elle soit ou non liquide, entière ou conditionnelle.

"transfert" s'entend :

a) d'un paiement ou d'une compensation;

b) du fait d'encourir une obligation;

c) de tout moyen, direct ou indirect, de rendre service; et

d) de tout moyen, direct ou indirect, d'aliéner ou de remettre tout bien présent ou futur, ainsi que tout droit ou intérêt dans l'un de ceux-ci ou de façon absolue ou conditionnelle, volontairement, en étant sujet à harcèlement ou finalement à la suite de procédures judiciaires.

Nota : Le terme "compensation" ne signifie pas l'ajustement des comptes, tel qu'entendu par une institution financière.

"acte de fiducie" signifie tout acte, contrat ou autre instrument, y compris tout annexe ou instrument modifiant l'un de ceux-ci que dresse une société et en vertu duquel la société émet des obligations et dans lequel une personne est désignée fiduciaire représentant les détenteurs d'obligations émises "en vertu dudit acte de fiducie".

Diverses modifications

Des modifications de nature technique devraient être apportées à la *Loi sur la faillite*. À notre avis, les modifications suivantes seraient susceptibles d'améliorer l'administration des actifs de faillite.

1. Lorsque le Surintendant des faillites pense annuler ou restreindre la licence d'un syndic, ce dernier devrait avoir le droit d'être entendu.

2. Le Surintendant des faillites devrait être doté du droit de prendre des mesures conservatoires en cas d'annulation de la licence d'un syndic. En outre, ce droit comprendrait celui de nommer un autre syndic.

3. Un séquestre ou un syndic provisoire ne devrait pas être tenu responsable de ses déclarations ou opinions exprimées sans malveillance, ou des difficultés surgissant lors de la prise en charge d'un patrimoine de faillite en autant qu'il s'est acquitté de ses devoirs de manière raisonnablement prudente et avec diligence.

4. Toute personne agissant en tant que séquestre provisoire, syndic, séquestre, avocat de faillite ou inspecteur, ou toute personne employée ou liée à la première ne devrait être habilitée à acquérir les biens du failli ou de relever d'un séquestre, sans l'autorisation du tribunal.

5. Il est courant de demander au syndic un cautionnement au moment de la prise en charge de l'actif d'un failli. Cette pratique devrait être abolie. Le Surintendant des faillites devrait avoir le pouvoir d'augmenter ou de réduire la caution de chaque syndic selon le nombre et le volume d'actifs administrés par le syndic.

6. Le syndic devrait être habilité à émettre une attestation à l'effet que les termes d'une réorganisation ont bel et bien été respectés.

7. En cas d'annulation d'une réorganisation, la date de référence pour déterminer si un transfert peut être écarté ou non devrait, à moins que les termes de la réorganisation en prévoient autrement, être la date de l'émission de l'avis de suspension ou celle du projet.

8. Le procureur général du Canada ou celui d'une province devrait se voir accorder le droit de déposer une requête en vue d'une ordonnance de séquestre contre un débiteur, tant au titre de créancier qu'en vertu d'une disposition d'une autre juridiction. Le procureur général du Canada devrait se voir accorder le droit de déposer une requête en vue d'une ordonnance de séquestre contre une banque. La *Loi sur les banques* devrait être modifiée afin d'établir les circonstances dans lesquelles cette requête pourrait être déposée.

9. À moins de directive contraire du tribunal, l'émission d'une ordonnance de séquestre aurait pour effet d'entraîner la cessation des procédures de liquidation ou de dissolution contre une société.

10. Il devrait être interdit de mettre fin à un contrat de garantie ou une créance pour paiement anticipé pour le seul motif de l'insolvabilité du débiteur ou en raison de toute procédure d'insolvabilité prise contre celui-ci.

11. Le dépôt d'une requête en vue d'une ordonnance de séquestre aurait pour effet de suspendre les procédures par un créancier ordinaire.

12. Contre paiement au syndic de la valeur de rachat d'une police d'assurance, un failli devrait être autorisé à se voir céder la dite police d'assurance.

13. Un failli handicapé devrait avoir droit de conserver, à titre exempt, une partie des sommes auxquelles il peut avoir droit, que ce soit en vertu d'une police d'assurance, une caisse de revenus de retraite, un régime d'épargne-retraite ou un fonds ou régime de pension.

14. Le syndic d'un patrimoine de faillite devrait, sous réserve du droit des bénéficiaires de substituer une autre personne au syndic, avoir le droit d'administrer les biens dont le failli a la fiducie.

15. Tous les droits que le failli peut avoir dans un contrat d'assurance devraient être automatiquement dévolus au syndic de la faillite, sauf les produits des polices d'assurance.

16. Le syndic à la faillite d'un associé failli devrait être autorisé à intenter des procédures contre la société de personnes et à restreindre les quittances à donner aux autres associés.

17. Le syndic d'un actif devrait être tenu responsable des coûts d'occupation des lieux, si d'une part il occupe les lieux loués durant plus de trois semaines après sa nomination et d'autre part, s'il permet à un créancier garanti de prendre possession des biens sur les lieux loués. Dans ce dernier cas, c'est au créancier garanti qu'il reviendra de s'acquitter envers le syndic de ces coûts d'occupation.

18. Le syndic ou le séquestre, celui des deux désigné le premier, devraient dresser un inventaire des biens du débiteur. Si le séquestre s'acquitte de cette tâche il devrait remettre copie de son inventaire au syndic.

19. Le syndic ne devrait pas être tenu d'assurer les biens du failli à moins que le patrimoine de la faillite ait une équité dans le bien en question et à condition que le créancier garanti soit avisé du fait qu'un bien n'est pas assuré.

20. Toute responsabilité fiscale découlant du transfert ou de la disposition des actifs d'un failli après faillite, devrait présumée être une réclamation qui naît contre le failli à la date de la faillite. Le syndic ne devrait pas être tenu responsable de cette mesure fiscale.

21. Une copie de l'état de compte du syndic devrait être expédiée à tous les créanciers admis avant que le tribunal approuve lesdits comptes.

22. Le syndic devrait être autorisé à demander directement à Postes Canada de réadresser le courrier de tous les faillis à l'exception des débiteurs consommateurs, au lieu d'avoir à obtenir du tribunal une ordonnance pour ce faire.

23. En ce qui concerne le consommateur failli, le syndic serait tenu de s'adresser au tribunal pour faire réadresser le courrier.

24. Le débiteur qui obtient un certificat de libération est aussi libéré de tout droit de saisie ou d'exécution sur lui-même ou ses biens antérieurs à la date de la faillite.

25. Lorsque le débiteur s'est engagé à verser une somme forfaitaire, celui-ci n'encourra aucune responsabilité pour défaut de divulguer une créance en autant que le syndic avise publiquement tous les créanciers qu'il y aura dividende final au moins 30 jours avant ledit paiement.

26. La cession de salaires serait nulle pour ce qui est des salaires gagnés après la date de la faillite.

27. Le syndic devrait se voir accorder le droit d'aviser par lettre ou autrement par ordonnance du tribunal, un créancier garanti de déposer une preuve de sa sûreté indiquant la date à laquelle elle a été établie; le montant qui lui est dû; la valeur qu'il impute aux biens faisant l'objet de la sûreté; y joignant une copie du contrat et de toute requête ou enregistrement qui ont suivi, et enfin en indiquant s'il est lié au débiteur ou pas; si oui, de quelle façon.

28. Si le créancier garanti ne dépose pas de preuve de sa garantie dans les 30 jours suivant l'avis, le syndic est autorisé à vendre ou à disposer des biens franc et quitte de toute charge au profit de ce créancier garanti. Si par la suite le créancier garanti dépose chez le syndic, une preuve valable de sa sûreté avant que ce dernier ait entamé la répartition des produits de la réalisation entre les créanciers, le créancier garanti aurait droit au produit net de la réalisation des biens faisant l'objet de la sûreté après déduction par le syndic du montant de ses dépenses et ses honoraires. Autrement le créancier garanti n'aurait droit à aucune redevance de cette réalisation.

29. Un syndic devrait se voir accorder le droit de rejeter sur avis, tout droit de priorité, toute sûreté et tout compte de frais et de dépenses. Le créancier devrait avoir le droit d'en appeler de cette décision dans les 30 jours suivants.

30. Lorsque le syndic a rejeté une créance et que le créancier en a appelé de cette décision, il y aurait lieu de modifier l'article 106 de la *Loi sur la faillite* afin d'investir le tribunal du pouvoir de déterminer le montant qui pourrait être mis de côté, au compte de cette créance dans le but de servir de dividende provisoire. Le montant de cette réserve ne devrait pas être restreint arbitrairement au montant qui serait payable advenant le cas où la créance serait admise en entier.

31. L'article 106 de la *Loi sur la faillite* devrait être modifié de telle sorte qu'il serait donné au syndic le droit de rejeter tout intérêt de sûreté, toute réclamation pour un traitement préférentiel selon l'article 107 de la loi et tout compte de frais et de dépenses. Le créancier devrait pouvoir en appeler de cette décision dans les 30 jours qui suivent. S'il ne se prévaut pas de ce droit, le syndic sera autorisé à vendre ou à disposer des biens libérés de la sûreté que détenait le créancier. Advenant que le créancier garanti réussisse à en appeler de cette décision avant distribution entre les autres créanciers, le syndic lui accorderait la part qui lui reviendrait après en avoir toutefois déduit le montant de ses dépenses de ses honoraires afférents à la réalisation de la sûreté. Autrement le créancier garanti n'aurait aucun droit de réclamation sur les fruits de la réalisation.

32. Une tierce partie subissant une perte devrait avoir le droit de réclamer le produit d'une assurance-responsabilité payable au failli par l'assureur. Ceci ne devrait pas s'appliquer aux produits de ré-assurance à moins que les termes de la police ré-assurance prévoient le contraire.

33. Le tribunal devrait pouvoir exiger du requérant à la nomination d'un séquestre provisoire de verser une caution pour indemniser le débiteur de tout dommages qui découleraient de la nomination et des agissements du séquestre provisoire.

34. La loi devrait contenir des dispositions détaillées concernant les obligations et le remboursement des dettes par un séquestre provisoire.

35. La loi devrait prévoir que les fonctions de séquestre provisoire prennent fin lorsqu'un projet de réorganisation est finalement homologué par le tribunal, qu'une ordonnance de séquestre est rendue, de même qu'à la date d'expiration du terme déterminée par le tribunal.

36. Le syndic d'un patrimoine de faillite ou agissant dans le cadre d'une réorganisation devrait avoir le droit de racheter le bien objet d'une sûreté en versant au créancier garanti, soit le montant qui lui est dû, soit, la valeur de la sûreté tel qu'indiquée par le créancier garanti dans sa preuve de sûreté.

37. Le syndic d'un patrimoine de faillite ou le même agissant dans le cadre d'une réorganisation devrait avoir le droit de verser au créancier garanti les arrérages sur une créance afin, notamment, de corriger tout défaut du débiteur et de suspendre ainsi les procédures d'exécution entreprises par le créancier.

38. Le séquestre officiel ou son représentant devrait présider toutes les assemblées des créanciers.

39. Le quorum pour toute assemblée des créanciers serait d'un seul créancier ordinaire habilité à voter.

40. Le nombre de votes possibles à une assemblée des créanciers devrait être calculé à raison d'un vote par dollar de créance.

41. Une société devrait, sans être tenue de produire une procuration, pouvoir voter lors d'une assemblée des créanciers.

42. En plus des personnes dont le droit de vote est restreint en certaines circonstances par la présente *Loi sur la faillite*, il y aurait lieu de prévoir des restrictions au droit de vote de l'avocat ou du vérificateur du débiteur au moment de voter une résolution en vue de la substitution du syndic ou en vue de la désignation d'un inspecteur.

43. Si une requête pour une ordonnance de séquestre a été déposée avant que le soit un projet de réorganisation financière, et que ce dernier n'est pas accepté par les créanciers ni approuvé par le tribunal, le syndic suggéré dans cette requête devrait être celui que l'on nommera pour administrer l'actif du failli.

44. Si un débiteur fait cession ou est réputé avoir fait cession, les créanciers devraient avoir le droit, par une résolution ordinaire, de remplacer le syndic par un autre. Si le syndic a été nommé suite à une requête en vue d'une ordonnance de séquestre les dispositions de la loi, qui requiert une résolution spéciale pour la substitution de syndic continueraient de s'appliquer.

45. Le vote cumulatif devrait être autorisé en ce qui concerne la nomination des inspecteurs.

46. La loi devrait prévoir les droits et obligations de l'inspecteur dans une situation de conflit d'intérêts. En outre, il devrait y être prévu que l'inspecteur dans une situation de conflit d'intérêts, est tenu d'informer le bureau d'inspecteurs et le syndic de son intérêt. Aussi, cet inspecteur ne peut prendre part à toute assemblée du bureau d'inspecteurs où il peut être question de ce conflit et, enfin, l'inspecteur visé et tout créancier en conflit d'intérêts n'ont pas accès aux documents touchant ledit conflit.

47. Avec le consentement de tous les participants, un créancier ou inspecteur devrait avoir le droit de participer à une assemblée par téléphone-conférence.

48. Les créanciers ou inspecteurs devraient avoir le droit de voter par écrit.

49. Le syndic devrait être tenu de faire un rapport sommaire de l'administration du patrimoine de la faillite au moins une fois l'an, en incluant toute information pertinente sur les états financiers qui serait acheminée à tous les créanciers admis à moins que le tribunal en ait décidé autrement.

50. Il devrait être interdit de congédier un employé uniquement pour le motif que son employeur a fait faillite ou a soumis une projet de réorganisation.

51. Il devrait être aussi interdit aux services publics de faire de la discrimination contre un failli ou un débiteur qui a déposé une proposition concordataire.

52. Un syndic ou un séquestre qui voit à persévérer dans la poursuite des affaires d'un débiteur, est tenu d'honorer les obligations de celui-ci envers ses employés dans le cours de son administration, mais le syndic ou le séquestre n'est pas tenu responsable des obligations du débiteur antérieures à sa nomination comme les paies de vacances.

53. Devrait être considéré une infraction criminelle le fait pour une personne responsable, ou agissant à ce titre dans le passé, de négliger les devoirs imposés par la Loi.

54. Sauf avec autorisation du tribunal, aucun recours ne devrait pouvoir être exercé contre le séquestre provisoire.

55. À moins d'une ordonnance contraire d'un juge ou du tribunal qui a rendu la décision, un appel ne devrait pas avoir pour effet de suspendre une ordonnance de séquestre.

56. La prescription ne devrait pas courir lorsqu'il y a suspension du recours.

57. Toute nouvelle règle édictée en vertu de la *Loi sur la faillite* devrait, avant son entrée en application, être précédée d'un avis de 60 jours.

58. Un syndic ne saurait intervenir dans les communications entre l'avocat de la faillite et le failli. À notre avis, le droit d'un individu à des conseils légaux de nature confidentielle doit être maintenu. Ce privilège doit être étendu aux fonctionnaires et aux administrateurs des compagnies en faillite. Un avocat doit remettre au syndic du patrimoine de la faillite les informations relatives aux biens du failli comme les paiements émis ou reçus de son compte en fiducie.

59. On devrait abolir les dispositions de la *Loi sur la faillite* et des Règles générales exigeant l'utilisation du courrier recommandé.

Les infractions en matière de faillite

Le Comité recommande d'augmenter le plafond des amendes et de prolonger les peines d'emprisonnement pour les infractions relatives à la faillite prévues à la partie VIII de la *Loi sur la faillite*. À titre d'exemple, le plafond des amendes prévues aux articles 171, 172 et 173 devrait être d'au moins 50 000 $ plutôt que de 1 000 $. L'amende maximale prévue à l'article 174 pour enlèvement des biens du failli sans avis devrait être majoré de 5 000 $ à 50 000 $.

Le Comité recommande que les autorités prennent une part plus active à l'investigation des faillites et qu'un effort plus soutenu soit apporté à la poursuite des infractions tant en vertu de la *Loi sur la faillite* qu'en vertu du *Code Criminel*. Il est essentiel de protéger notre système de crédit contre toute personne qui abuse des lois sur la faillite afin de se soustraire à des obligations et sanctionner toute tentative d'aliéner secrètement ou malhonnêtement des actifs que normalement les créanciers se partageraient.

CONCLUSION

Dans ce rapport nous avons voulu mettre en évidence les aspects de la *Loi sur la faillite* auxquels il nous apparaît important que des modifications soient apportées afin de faciliter l'administration de l'insolvabilité au Canada. Nous croyons sincèrement que des modifications à la législation seront promulguées dans un avenir prochain et que nous ne répéterons pas les tentatives infructueuses du passé.

Il y a des études approfondies de certains aspects qui sont encore nécessaires avant que soient proposés les changements à la Loi. Au chapitre des modifications de nature technique, plus précisément en ce qui a trait aux compagnies d'assurances insolvables, des consultations devront avoir lieu auprès des représentants de cette industrie afin d'élaborer une législation appropriée sur l'insolvabilité.

Ce rapport est le fruit d'une réflexion collective empreinte de sagesse, d'un grand nombre de spécialistes en la matière consultés un peu partout au Canada. Nous avons tenté de suggérer des amendements qui rendront la *Loi sur la faillite* plus efficace afin d'en arriver à traiter les problèmes contemporains sans toutefois perdre les avantages d'une jurisprudence déjà établie. Nos recommandations visent à maintenir un juste équilibre entre les droits des débiteurs et des créanciers tout en préservant l'intérêt public.

Le Comité exprime son appréciation à l'appui que leur ont prêté les conseillers Me Marie-Paule Scott et Me Jean Sirois.

Soumis respectueusement,

Le 3 janvier 1986

Gary F. Colter
Président