



Second Session  
Thirty-seventh Parliament, 2002-03

SENATE OF CANADA

---

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

**Banking, Trade  
and Commerce**

*Chair:*

The Honourable RICHARD H. KROFT

---

Wednesday, October 1, 2003  
Thursday, October 2, 2003 (in camera)

---

**Issue No. 26**

**Twelfth and thirteenth meetings on:**

The examination on the administration and operation  
of the Bankruptcy and Insolvency and the  
Companies' Creditors Arrangement Act

---

WITNESSES:  
(See back cover)

Deuxième session de la  
trente-septième législature, 2002-2003

SÉNAT DU CANADA

---

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

**Banques et  
du commerce**

*Président:*

L'honorable RICHARD H. KROFT

---

Le mercredi 1<sup>er</sup> octobre 2003  
Le jeudi 2 octobre 2003 (à huis clos)

---

**Fascicule n° 26**

**Douzième et treizième réunions concernant:**

L'étude sur l'application de la Loi sur la faillite  
et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements  
avec les créanciers des compagnies

---

TÉMOINS  
(Voir à l'endos)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON  
BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable Richard H. Kroft, *Chair*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Angus	Kroft
Biron	* Lynch-Staunton
* Carstairs, P.C.	(or Kinsella)
(or Robichaud, P.C.)	Massicotte
Fitzpatrick	Meighen
Hervieux-Payette, P.C.	Moore
Kelleher, P.C.	Prud'homme, P.C.

*\*Ex Officio Members*

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Meighen substituted for that of the Honourable Senator Oliver (*October 1, 2003*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES  
BANQUES ET DU COMMERCE

*Président:* L'honorable Richard H. Kroft

*Vice-président:* L'honorable David Tkachuk

et

Les honorables sénateurs:

Angus	Kroft
Biron	* Lynch-Staunton
* Carstairs, c.p.	(ou Kinsella)
(ou Robichaud, c.p.)	Massicotte
Fitzpatrick	Meighen
Hervieux-Payette, c.p.	Moore
Kelleher, c.p.	Prud'homme, c.p.
Kolber	

*\* Membres d'office*

*Modifications de la composition du comité:*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Meighen substitué à celui de l'honorable sénateur Oliver (*le 1<sup>er</sup> octobre 2003*).

**MINUTES OF PROCEEDINGS**

OTTAWA, Wednesday, October 1, 2003  
(43)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 4:00 p.m., in room 257, East Block, the Chair, the Honourable Richard H. Kroft, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Angus, Biron, Kelleher, P.C., Kolber, Kroft, Massicotte, Meighen, Moore and Tkachuk (9).

*Other senators present:* The Honourable Senators Chaput and Plamondon (2).

*In attendance:* From the Economic Division, Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. June Dewetering, Acting Principal Division and Mr. Yoine Goldstein, Counsel to the Committee.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, the committee continued its examination of the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

**WITNESSES:***From Equifax Canada:*

Mel Zwaig, President and Chief Executive Officer, Zwaig Consulting Inc.;

E. Bruce Leonard, Cassels Brock & Blackwell;

David S. Ward, Cassels Brock & Blackwell.

*As an individual:*

Professor Keith Yamauchi, Faculty of Law, University of Calgary (by videoconference).

*From the Canadian Federation of Independent Business:*

Garth Whyte, Executive Vice-President;

André Piché, Director, National Affairs.

*From Human Resources Development Canada:*

Andrew Treusch, Assistant Deputy Minister, Human Investment Programs;

Dave Cogliati, Director General, Canada Student Loans Program Directorate.

Mr. Leonard, Mr. Zwaig and Mr. Ward made statements and answered questions.

Professor Yamauchi, from Calgary by videoconference, made a statement and answered questions.

Mr. Leonard, Mr. Zwaig and Mr. Ward continued to answer questions.

Mr. Whyte and Mr. Piché from the Canadian Federation of Independent Business made a statement and answered questions.

Mr. Treusch from Human Resources Development Canada made a statement and with Mr. Cogliati answered questions.

**PROCÈS-VERBAUX**

OTTAWA, le mercredi 1<sup>er</sup> octobre 2003  
(43)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 16 heures, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Richard H. Kroft (*président*).

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Angus, Biron, Kelleher, c.p., Kolber, Kroft, Massicotte, Meighen, Moore et Tkachuk (9).

*Autres sénateurs présents:* Les honorables sénateurs Chaput et Plamondon (2).

*Également présents:* De la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, directrice intérimaire, Division de l'économie, et M. Yoine Goldstein, conseiller juridique du comité.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 29 octobre 2002, le comité poursuit son examen de l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

**TÉMOINS:***D'Equifax Canada:*

Mel Zwaig, président-directeur général, Zwaig Consulting Inc.;

E. Bruce Leonard, Cassels Brock and Blackwell;

Davis S. Ward, Cassels Brock and Blackwell.

*À titre personnel:*

Keith Yamauchi, professeur, Faculté de droit, Université de Calgary (par vidéoconférence).

*De la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante:*

Garth Whyte, vice-président exécutif;

André Piché, directeur, Affaires nationales.

*De Développement des ressources humaines Canada:*

Andrew Treusch, sous-ministre adjoint, Programmes d'investissement dans la personne;

Dave Cogliati, directeur général, Direction des programmes canadiens des prêts étudiants.

MM. Leonard, Zwaig et Ward font chacun une déclaration puis répondent aux questions.

M. Yamauchi fait une déclaration puis répond aux questions par vidéoconférence depuis Calgary.

MM. Leonard, Zwaig et Ward continuent de répondre aux questions.

MM. Whyte et Piché, de la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante, font une déclaration et répondent aux questions.

M. Treusch, de Développement des ressources humaines Canada, fait une déclaration et, aidé de M. Cogliati, répond aux questions.

At 7:25 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

OTTAWA, Thursday, October 2, 2003  
(44)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:00 a.m. *in camera* pursuant to Rule 92(2)(f) for the purpose of considering a draft report, in room 505, Victoria Building, the Chair, the Honourable Richard H. Kroft, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Angus, Biron, Kelleher, P.C., Kroft, Mahovlich, Massicotte, Meighen, Moore and Tkachuk (9).

*In attendance:* From the Economic Division, Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. June Dewetering, Acting Principal Division and Mr. Yoine Goldstein, Counsel to the committee.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 29, 2002, the committee continued its examination of the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

The committee discussed issues to be included in a draft report.

At 1:30 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

À 19 h 25, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

OTTAWA, le jeudi 2 octobre 2003  
(44)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 11 heures, à huis clos, dans la salle 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Richard H. Kroft (*président*), pour examiner une ébauche de rapport, conformément à l'alinéa 92(2)f) du Règlement.

*Membres du comité présents:* Les honorables sénateurs Angus, Biron, Kelleher, c.p., Kroft, Mahovlich, Massicotte, Meighen, Moore et Tkachuk (9).

*Également présents:* De la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, directrice intérimaire, Division de l'économie, et M. Yoine Goldstein, conseiller juridique du comité.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 29 octobre 2002, le comité poursuit son examen de l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

Le comité discute des points devant être ajoutés à l'ébauche de rapport.

À 13 h 10, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

*Le greffier du comité,*

Denis Robert

*Clerk of the Committee*

**EVIDENCE**

OTTAWA, Wednesday, October 1, 2003

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 4 p.m. to examine the administration and operation of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act.

**Senator Richard H. Kroft** (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

**The Chairman:** Honourable senators, I would like to welcome our first witnesses of the day. Mr. Mel Zwaig, Mr. Bruce Leonard and Mr. David Ward from Equifax Canada are appearing.

Please proceed, gentlemen.

**Mr. Bruce Leonard, Cassels Brock and Blackwell, Equifax Canada:** Mr. Chairman, thank you for having me back again. I was here in June wearing another hat on the international side of things. I am pleased to be back concentrating on domestic insolvency issues.

Today, our presentation will be split into three opening presentations. I will go through a couple of issues. Mr. Zwaig will deal with some of the more controversial issues that fall within our mandate. Mr. David Ward will conclude with some comments on the transparency of the bankruptcy and insolvency process, which, in our view, can be improved.

I should like to start with some background about the Equifax Canada national insolvency group. Equifax Canada has about 6,000 members. Its focus on bankruptcy and insolvency matters has been structured through the Equifax National Insolvency Group, a core group of members that has been meeting for about five years now on a regular basis to deal with issues of concern, primarily to the supplier community, the unsecured creditor community. We appreciate the invitation to be here today. From our analysis of the presentations made so far, it struck us there was not a lot of participation by the trade creditor community in this process. We welcome the opportunity to do that today.

Earlier, I had occasion to have a brief conversation with Mr. Yoine Goldstein. As a result of that conversation, I undertook a bill of research on the topic of income trusts, which I will speak to separately. It will not be part of the Equifax Canada presentation.

I prepared an update on the international provisions to follow on the International Insolvency Institute presentation in June. At that point there were questions from some of the senators that I undertook to answer. I have some updates on where we are internationally. I can speak to that later, if there is time.

**TÉMOIGNAGES**

OTTAWA, le mercredi 1<sup>er</sup> octobre 2003

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit ce jour à 16 heures pour examiner l'application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

**Le sénateur Richard H. Kroft** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président:** Honorables sénateurs, j'aimerais accueillir nos premiers témoins de la journée. Il s'agit de MM. Mel Zwaig, Bruce Leonard et David Ward, d'Equifax Canada.

Allez-y, je vous prie, messieurs.

**M. Bruce Leonard, Cassels Brock and Blackwell, Equifax Canada:** Monsieur le président, merci de me recevoir à nouveau. J'étais ici en juin, portant un autre chapeau, pour discuter de l'aspect international des choses. Je suis très heureux d'être de retour parmi vous pour me concentrer cette fois sur l'insolvabilité à l'intérieur du pays.

Nous avons coupé notre déclaration liminaire d'aujourd'hui en trois parties. Je vais vous entretenir d'une ou deux questions. M. Zwaig traitera quant à lui de certaines des questions plus controversées qui s'inscrivent dans notre mandat. M. David Ward conclura avec quelques commentaires au sujet de la transparence du processus en matière de faillites et d'insolvabilité qui pourrait selon nous être améliorée.

J'aimerais commencer par dire quelques mots au sujet de l'Equifax Canada National Insolvency Group. Equifax Canada compte environ 6 000 membres. Son travail sur des questions liées aux faillites et à l'insolvabilité est le fait de l'Equifax National Insolvency Group, un noyau de membres qui se rencontrent régulièrement depuis environ cinq ans maintenant pour discuter de différents aspects problèmes, notamment pour les fournisseurs et les créanciers non garantis. Nous vous sommes reconnaissants de l'invitation que vous nous avez faite de comparaître ici aujourd'hui. Il ressort de notre analyse des soumissions qui vous ont été faites jusqu'ici qu'il n'y a pas eu une forte participation au processus de la part de la communauté des fournisseurs. Nous sommes ainsi heureux de l'occasion que nous avons aujourd'hui de présenter les choses de son point de vue.

Plus tôt, j'ai eu l'occasion d'avoir un bref échange avec M. Yoine Goldstein. Par suite de notre conversation, j'ai entrepris de faire un peu de recherche au sujet des fonds de titres à revenu fixe, dont je vais traiter séparément. Cela ne fera pas partie de la présentation d'Equifax Canada.

J'ai préparé une mise à jour sur les dispositions internationales qui s'enchaîne sur la présentation en juin de l'International Insolvency Institute. Certains sénateurs avaient à l'époque posé des questions auxquelles je m'étais engagé à fournir des réponses. J'ai certaines mises à jour à faire sur là où nous en sommes sur le plan international. Je pourrai revenir là-dessus plus tard, si nous en avons le temps.

First, I will address briefly the unpaid suppliers' rights that were incorporated into the Bankruptcy and Insolvency Act in 1992. I will also spend a few minutes on creditors' committees in Canadian insolvency proceedings generally.

Mr. Zwaig will address issues relating to the independence and accountability of insolvency office-holders. We on our delegation think there is considerable room for improvement in terms of the integrity of the insolvency process. Most of that improvement will have to be focused on the office-holders who are appointed in insolvency cases.

Mr. Ward will conclude with comments on the transparency of the bankruptcy process or, more correctly, the lack of transparency in the Canadian bankruptcy process. Hopefully, we can be sufficiently brief that we can have comments and questions to which we can respond.

Let me speak to the issue of unpaid suppliers' rights and 30-day goods. The Bankruptcy and Insolvency Act, BIA, was amended in 1992 to deal with the perceived abuse of debtors ordering goods and services immediately prior to going bankrupt and then leaving the suppliers unpaid for their goods and services.

At that point — and Mr. Goldstein will have more authoritative views on this than I have — there was a Quebec system that allowed reconciliation and "revendication" that then permitted unpaid suppliers to recover their goods.

In 1992, the amendments to the BIA were intended to basically replicate that in the Commonwealth provinces. The question is: Did it work? The answer from almost everyone is that it does not work and has not worked. In fact, at the time, it was not expected to work, thus, we are not surprised it does not work.

The question then is: Can it be improved? It certainly can be improved.

The abuse was intended to eliminate or ameliorate potential cases of fraud — someone ordering something, getting it in, going bankrupt and not paying for it. Goodness knows where the value of the goods supplied would go. What has happened is that nobody in 1992 thought about the Companies' Creditors Arrangement Act, CCAA. Thirty-day goods provisions were not put into the CCAA in 1992. We are not clear even now on why there was a distinction between putting them into the BIA and not the CCAA, but they do not exist in the CCAA.

Consequently, in CCAAs, which are the biggest insolvency cases in the country, there was no ability for an unpaid supplier to exercise any of the rights that Parliament gave to unpaid suppliers in the 1992 amendments to the BIA. There is really no conceptual reason for that.

Je vais commencer par traiter brièvement des droits des fournisseurs impayés qui ont été intégrés à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité en 1992. Je vais également consacrer quelques minutes à traiter des comités de créanciers dans le contexte général des procédures d'insolvabilité au Canada.

M. Zwaig vous entretiendra de questions relatives à l'indépendance et à l'imputabilité des titulaires de charge dans les affaires d'insolvabilité. Nous estimons pour notre part qu'il y a grand-chose à l'amélioration quant à l'intégrité du processus d'insolvabilité. Le gros de l'amélioration devra être apporté du côté des titulaires de fonctions qui sont nommés pour mener à bien les affaires d'insolvabilité.

M. Ward conclura avec quelques commentaires sur la transparence du processus de faillite ou plutôt sur le manque de transparence dans le processus canadien de faillite. Nous espérons être suffisamment brefs afin qu'il reste du temps pour des commentaires et des questions auxquelles nous pourrions répondre.

Permettez-moi de parler de la question des droits des fournisseurs impayés et des droits de reprise de possession des marchandises dans les 30 jours. La Loi sur la faillite et l'insolvabilité, ou LFI, a été modifiée en 1992 pour traiter de l'abus apparent commis par les débiteurs qui commandent des biens et des services juste avant de faire faillite et qui ne paient pas les fournisseurs des ces derniers.

À l'époque — et M. Goldstein fait plus autorité en la matière que moi — il existait un système québécois qui permettait la réconciliation et la «revendication» et par le biais duquel les fournisseurs impayés pouvaient récupérer leurs marchandises.

En 1992, les modifications apportées à la LFI avaient en gros eu pour objet de reproduire cela dans les provinces en régime de common law. La question est la suivante: cela a-t-il fonctionné? La réponse donnée par presque tout le monde est que cela ne fonctionne pas et n'a pas fonctionné. D'ailleurs, à l'époque, l'on ne s'attendait pas à ce que cela fonctionne et nous ne sommes donc pas surpris de constater que cela ne fonctionne pas.

La question est donc la suivante: peut-on améliorer la loi? Elle peut certainement être améliorée.

Le délit d'abus était censé éliminer ou atténuer les cas de fraude potentiels — les cas de personnes qui commandaient quelque chose, obtenaient la marchandise, faisaient faillite et ne payaient pas. Dieu sait où se retrouvait la valeur des marchandises livrées. Ce qui est arrivé c'est qu'en 1992 personne n'avait songé à la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, ou LACC. Les dispositions en matière de droit de reprise de possession de marchandises dans les 30 jours n'ont pas été intégrées à la LACC en 1992. Nous ne savons même pas très bien pourquoi il y a eu cette distinction telle que ces dispositions étaient inscrites dans la LFI mais non pas dans la LACC. En tout cas, elles ne figurent pas dans la LACC.

En conséquence, dans les poursuites intentées en vertu de la LACC, soit les plus grosses affaires d'insolvabilité au pays, il n'y avait aucun moyen pour un fournisseur impayé d'exercer l'un quelconque des droits accordés aux fournisseurs impayés par le Parlement dans les modifications apportées en 1992 à la LFI. Il n'y a vraiment aucune raison conceptuelle expliquant cela.

The other abuse that has surfaced, either overtly or inadvertently in the CCAA, is that a CCAA always begins with a stay of proceedings against creditors exercising remedies. Once the CCAA stay of proceedings comes into effect, what normally happens in an operating business is that the goods that were supplied during the 30 days prior to the filing are consumed — they are gone. As a result of the stay of proceedings, the goods are consumed and the poor unpaid suppliers at the end of the day have nothing to show for the goods they shipped. There is also a timing problem. With regard to 30-day goods, the period does not run back from the date of the filing. It runs from the date of a demand that is made. In our material we set out an example that shows that 30-day goods are not 30-day goods. If a debtor goes insolvent 26 days after the supplier has supplied his goods, you have four days to make your demand. Nobody thought about that at the time. Clearly, it is an example of inarticulate drafting. I suppose, when this was put into the BIA. It can, and should, be improved.

The other area of abuse about which I will comment in terms of unpaid suppliers happens after filings, which is incredible to me. A reorganizing business can seek protection in two ways, under the BIA or under the CCAA. In each case it is considered to be acting or operating under the protection of the court.

Most suppliers think that if they supply to a business that is operating under the protection of the court, that they would be paid for the goods or services they provide to the reorganizing business. Unfortunately, that is not the case. There have been a couple of cases in Ontario where a reorganization has failed and the suppliers say, "Wait a minute, I supplied goods or services during your reorganization to make it possible for you to succeed. How about paying me for the things I supplied to you while you were under the protection of the court?" The Ontario cases that have considered this have said, "Sorry, there is nothing in the statute. We cannot help you."

These services that have been supplied during a reorganization go unpaid.

It is a completely unfair example. In the United States, under the Chapter 11 system, you would have what is called an administrative claim priority. You would be paid for the stuff you supplied during the reorganization. It does not happen here. In our view, it should be amended to ensure it does work.

I wish to turn briefly now to creditors' committees. On a number of occasions, the Equifax National Insolvency Group has expressed its concern that there is no ability for unsecured creditors to participate meaningfully in complex reorganizations.

L'autre abus qui a fait surface, soit ouvertement soit par inadvertance dans le cadre de la LACC, est qu'une poursuite en vertu de la LACC débute toujours avec un sursis d'instance contre les créanciers exerçant leur droit de recours. Une fois entrée en vigueur une suspension d'instance en vertu de la LACC, ce qui arrive normalement dans le cas d'une entreprise en exploitation est que les marchandises livrées dans les 30 jours précédant le dépôt de requête sont consommées — elles ne sont plus là. Par suite du sursis d'instance, les biens sont consommés et les pauvres fournisseurs impayés se retrouvent en bout de ligne le bec dans l'eau. Il y a également un problème de choix du moment. Pour ce qui est de la reprise des marchandises dans les 30 jours, la période ne remonte pas jusqu'à la date de dépôt de la requête. Le compteur tourne à partir de la date à laquelle une réclamation est faite. Dans notre documentation, nous présentons un exemple qui montre que les marchandises livrées dans les 30 jours ne sont pas des marchandises livrées dans les 30 jours. Si un débiteur devient insolvable 26 jours après la livraison de marchandises par son fournisseur, vous avez quatre jours pour faire votre réclamation. Personne n'avait réfléchi à cela à l'époque. Ce qui a été inscrit dans la LFI constitue selon moi, il me semble, un exemple de rédaction défectueuse. Le texte pourrait, et devrait, être amélioré.

L'autre situation d'abus sur laquelle je vais me prononcer s'agissant des fournisseurs impayés survient après dépôt, ce qui est à mon sens incroyable. Une entreprise qui se réorganise peut chercher à se protéger par deux moyens, soit sous la LFI soit sous la LACC. Dans chaque cas, l'on considère qu'elle agit ou qu'elle fonctionne sous la protection de la cour.

La plupart des fournisseurs pensent que s'ils livrent à une entreprise qui fonctionne sous la protection de la cour alors elle sera payée pour les biens ou les services qu'elle fournit à l'entreprise en réorganisation. Ce n'est malheureusement pas le cas. Il s'est présenté quelques cas en Ontario dans lesquels une réorganisation a échoué et les fournisseurs ont alors dit: «Attendez un instant. J'ai livré des biens ou des services pendant votre réorganisation afin de vous permettre de réussir. Ne pourriez-vous pas me payer pour les articles que je vous ai livrés pendant que vous étiez sous la protection de la cour?» Dans les affaires du genre survenues en Ontario, on a simplement dit: «Dommage, mais il n'y a rien dans la loi. Nous ne pouvons pas vous aider.»

Ces services livrés pendant la réorganisation ne sont jamais payés.

Cela est parfaitement injuste. Aux États-Unis, en vertu du système du Chapitre 11, vous avez ce que l'on appelle une priorité de revendication administrative. Vous vous faites payer pour les marchandises que vous avez fournies pendant la réorganisation. Ce n'est pas cela qui se passe ici. À notre avis, il faudrait modifier la loi pour veiller à ce que cela fonctionne.

J'aimerais maintenant passer brièvement aux comités de créanciers. L'Equifax National Insolvency Group a maintes fois exprimé son mécontentement avec le fait qu'il n'y a aucun moyen pour les créanciers non garantis de participer de façon significative aux réorganisations complexes.

Let me draw the parallel. Normally, in a BIA liquidation, inspectors are appointed to represent creditors. They are entitled to advise the trustee and give directions to the trustee on what the trustee should do in the administration.

In the CCAA there is no provision for creditors' committees to be formed or even to exist. There have been a number of instances in which applications have been brought to the court — at least in Ontario, which is the jurisdiction I am most familiar with — for the appointment of a creditors' committee comprised of the largest representatives of creditors involved in the case, to give the input that the reorganizing company needs from the creditor group. Those applications have almost always been refused or denied on the basis that there is nothing in the statute that contemplates the appointment of a creditors' committee to represent creditors in a CCAA case.

The ostensible reason often given is that if you have a creditors' committee it will increase the cost of the administration of the estate, and that is a cost that, in the interests of the reorganizing debtor, the assets under administration should not bear. I believe the fallaciousness in that is that everyone else who is involved in the case is paid out of the assets of the reorganizing debtor. The debtor always pays the senior lenders. The debtor always pays the trustee and the monitor. Their professional support staff and their professional costs are paid by the debtor out of the reorganization. The only group that really does not have independent representation in a major case are the unsecured creditors, and those are the people we are here for.

I am suggesting that the BIA and the CCAA be amended to allow creditors to organize themselves to represent the interests of the unsecured creditors in major reorganizations, and that the costs of doing so be treated on the same basis as all of the other professional costs that are incurred in major reorganizations. It would add transparency to the process. It would give creditors who now do not have a voice in the process some ability to participate in it, and in my view it would increase the integrity of the process generally.

I think with those, the segue into Mr. Zwaig's presentation is this: In a CCAA case, the act requires the appointment of a monitor. In theory, and going back to 1992 when the monitor provision first came in, the monitor was supposed to represent the creditors generally. That has turned out not to be the case, so the reason we need a creditors' committee function in both the BIA and the CCAA is that the monitor and office-holders in major cases are generally afflicted with conflicts of interest. That means they cannot serve the people they are ostensibly appointed to serve.

With that I will turn the comments over to Mr. Zwaig.

**Mr. Mel Zwaig, Equifax Canada:** What Mr. Leonard is saying is absolutely right. I will give you something that happened within the last year. I had an article published in *Lawyers Weekly* on this

Permettez-moi d'établir le parallèle. En règle générale, dans une liquidation en vertu de la LFI, des inspecteurs sont désignés pour représenter les créanciers. Ils sont habilités à conseiller le syndic et à lui faire des recommandations quant à ce qu'il devrait faire dans l'administration.

Dans la LACC, il n'y a aucune disposition prévoyant la création voire même l'existence de comités de créanciers. Il y a eu plusieurs cas dans lesquels des demandes ont été soumises à la cour — en tout cas en Ontario, la province que je connais le mieux — en vue de la nomination de comités de créanciers composés des plus importants représentants de créanciers intéressés dans l'affaire, ce pour communiquer à l'entreprise en réorganisation ce qu'il lui faut entendre de la part du groupe de créanciers. Ces demandes ont presque toujours été écartées ou refusées pour cause qu'il n'y a rien dans le texte de loi qui envisage la nomination d'un comité des créanciers pour représenter les créanciers dans une affaire intentée en vertu de la LACC.

La raison ostensible qui est donnée est que si vous avez un comité des créanciers cela augmentera le coût d'administration de l'actif et que c'est là un coût qui, dans l'intérêt du débiteur qui réorganise, ne devrait pas être couvert par les éléments d'actif relevant de l'administration. Je crois que la fausseté dans cela est que tous les autres qui sont intéressés dans l'affaire sont payés à même les avoirs du débiteur en réorganisation. Le débiteur paie toujours les prêteurs principaux. Le débiteur paie toujours le syndic et le contrôleur. Le personnel de soutien professionnel et leurs frais professionnels sont payés par le débiteur à même le compte de la réorganisation. Le seul groupe qui n'a en réalité pas de représentation indépendante dans une affaire d'importance sont les créanciers non garantis, et c'est pour le compte de ces gens-là que nous nous exprimons ici aujourd'hui.

Ma suggestion est que la LFI et la LACC soient modifiées pour permettre aux créanciers de s'organiser entre eux pour représenter les intérêts des créanciers non garantis dans le cas de grosses réorganisations, et que les coûts y afférents soient traités sur la même base que tous les autres coûts professionnels encourus lors de réorganisations d'envergure. J'ajouterais de la transparence au processus. J'accorderais aux créanciers qui n'ont à l'heure actuelle pas voix au chapitre la même capacité de participer au processus, et cela améliorerait à mon sens l'intégrité d'ensemble du processus.

Cela étant dit, je pense que l'enchaînement d'entrée en matière pour la présentation de M. Zwaig devrait être ce qui suit. Dans une affaire intentée en vertu de la LACC, la loi exige la nomination d'un séquestre. En théorie, et remontant jusqu'en 1992 lorsqu'a été adoptée pour la première la disposition concernant les syndics, le surveillant était censé représenter les créanciers dans leur ensemble. Cela s'est avéré ne pas être le cas, et la raison pour laquelle il nous faut une fonction comité des créanciers et dans la LFI et dans la LACC est que le surveillant et que les titulaires de charge dans les affaires d'importance sont généralement affligés de conflits d'intérêts. Cela signifie qu'ils ne peuvent pas servir les personnes qu'ils sont ostensiblement censés servir de par leur nomination.

Je vais là-dessus céder la parole à M. Zwaig.

**M. Mel Zwaig, Equifax Canada:** Ce que dit M. Leonard est tout à fait juste. Je vais vous parler d'une chose qui est arrivée au cours de l'année écoulée. J'ai à ce sujet publié un article dans le

issue. Auditor gets appointed as monitor on a CCAA filing. The CCAA filing fails, and as a result there is a bankruptcy proceeding. Monitor, for a short period of time, then becomes appointed trustee in bankruptcy of the file.

After that short period of time, the file is transferred to another trustee in bankruptcy. Guess what happens? The first trustee in bankruptcy seconds staff to the second trustee in bankruptcy in order to administer the file.

What, in fact, happens is that under the CCAA you have the concept of the monitor, who is supposed to be looking after the interests of all creditors. Unfortunately, when the filing takes place, that first day order, it is for the most part the secured creditors who are invited to the proceedings in court. The unsecured creditors are not invited. By the time they find out about it, it is too late.

To deal with the issue in the conflict-of-interest sections, we are proposing that the auditor cannot be the monitor on a file. It goes even further than that where you have the secured creditor, a monitor being appointed and then continuing to act on behalf of a secured creditor. Again, it fails from the perspective that the unsecured creditors are not truly represented.

We have to go back to the concept of the auditor in the first place. The auditor is appointed by the shareholders. His interest is to make sure that the company gets restructured in some form or other, but by not thinking in terms of, or representing, the unsecured creditors, the shareholders' value could be enhanced at the expense of the trade suppliers.

I point out, if I may, a document tabled and prepared by the Senate in June 2003, entitled "Navigating Through the Perfect Storm: Safeguards to Restore Investor Confidence," which is a document that has been tabled. If you refer to that document, page 23, you are dealing with a conflict of interest in financial analysts. I think, and suggest strongly, that we can substitute financial analysts for accountants or auditors not being monitors.

The other area we would like to talk about is the whole area of full disclosure. Yes, when appointments are being made the courts are, in fact, making them. Unfortunately, at the time the appointments are made, it is on *ex parte* applications and the court obviously works with the information that it has before it at that particular time. Again, if the information is not fully disclosed to the court, we then find ourselves in the situation where the appointed individual or appointed firm, in fact, may be representing more than one side, again, at the expense of trade creditors.

With that, I will turn it over to Mr. Ward.

**Mr. David Ward, Cassels Brock and Blackwell Equifax Canada:** I have some remarks on the section of our written submission, beginning at page 16. It is the section we have entitled, "Information Availability for Creditors in Insolvency Cases."

*Lawyers Weekly.* Un vérificateur se fait nommer contrôleur dans une requête en vertu de la LACC. Le dépôt au titre de la LACC échoue, et il s'ensuit une procédure de faillite. Le surveillant devient pour une courte période de temps le syndic de faillite dans le dossier.

Une fois écoulé ce court laps de temps, le dossier est transféré à un autre syndic de faillite. Devinez ce qui arrive? Le premier syndic de faillite détache du personnel au deuxième syndic de faillite en vue de l'administration du dossier.

Ce qui se passe en vérité c'est qu'en vertu de la LACC vous avez le concept du contrôleur, qui est censé surveiller les intérêts de tous les créanciers. Malheureusement, lorsque survient le dépôt de la requête, le premier jour se sont pour la plupart les créanciers garantis qui sont invités à assister à l'audience à la cour. Les créanciers non garantis ne sont pas invités. Lorsqu'ils apprennent la nouvelle, il est trop tard.

Dans le but de régler la question des articles en matière de conflit d'intérêts, ce que nous proposons c'est que le vérificateur ne puisse pas être le contrôleur d'un dossier. Cela va encore plus loin s'agissant d'un créancier garanti, un contrôleur étant désigné pour continuer d'agir pour le compte du créancier garanti. Encore une fois, cela échoue du point de vue des créanciers non garantis qui ne sont en vérité pas représentés.

Il nous faut revenir au départ au concept du vérificateur. Le vérificateur est désigné par les actionnaires. Son objet est de veiller à ce que l'entreprise soit restructurée d'une façon ou d'une autre, mais non pas dans l'optique, représentant les créanciers non garantis, que la valeur des actionnaires puisse être améliorée aux dépens des fournisseurs.

Je porte à votre attention, si vous me le permettez, un document déposé et préparé par le Sénat en juin 2003, intitulé «Après la tempête du siècle: rétablir la confiance des investisseurs», document qui a été déposé. Si vous vous y reportez à la page 23, il y est question d'un conflit d'intérêts chez des analystes financiers. Je pense, et c'est une suggestion que je vous soumets énergiquement, que nous pourrions remplacer par des analystes financiers les comptables ou vérificateurs, qui ne sont pas des contrôleurs.

L'autre question dont nous aimerions traiter est celle de la pleine divulgation. Oui, lorsque des nominations sont faites, ce sont en définitive les cours qui les font. Malheureusement, au moment où sont faites les nominations, c'est sur la base de demandes *ex parte* et la cour s'appuie bien sûr sur les renseignements dont elle dispose sur le moment. Encore une fois, si tous les renseignements ne font pas l'objet d'une pleine divulgation devant la cour, alors nous nous retrouvons dans une situation dans laquelle la personne ou le cabinet désigné peut en fait représenter plus d'un camp, encore une fois aux dépens des fournisseurs.

Je vais maintenant céder la parole à M. Ward.

**M. David Ward, Cassels Brock and Blackwell Equifax Canada:** J'aurais quelques remarques à faire au sujet de la section de notre mémoire écrit qui commence à la page 16. Il s'agit de la partie intitulée «Information Availability for Creditors in Insolvency

The theme here is that that is something that should be increased. Access to information should be improved. We have five specific proposals about how this can be done.

In our respectful submission, they are great reforms because they are all fairly easy to make in the sense they are largely technical. There is very little incremental cost to the system with these types of reforms because we are talking about information already generated in the course of a restructuring. We are saying there should be improved access to this type of information. The public policy considerations behind these reforms are that we say it will improve the transparency of the system.

There is not enough transparency and these reforms will assist. By doing so, they may increase the accountability of the debtor company and insolvency representatives and support the debtor. In doing those two things and in facilitating those objectives, they will also increase opportunities for participation in the process by creditors at large and, particularly, unsecured creditors.

There are five submissions that we have summarized on pages 16 to 18. Briefly, the first is that the BIA should be clarified so that a proposal trustee in a BIA restructuring is required to provide the insolvent debtor's complete initial filing, in addition to what is referred to in the act as the notice of intention.

As honourable senators know, the notice of intention has very little information in it other than identifying the debtor and the trustee and a few of the largest creditors. However, there is information prepared at the same time, cash flow and financial information, which could just as easily be provided by the creditor body at large. It is there and available and it should be provided.

In the same spirit, a second reform would require the trustee in a proposal to make adverse change reports available to all creditors. Right now, the trustee is mandated to provide adverse change reports to the official receiver. Some time after that they may be filed in court, but there is no requirement to provide the reports to people who are affected by the adverse change that the report comments on. In our respectful submission, that is something that should be provided as a matter of course as well.

In the same vein, a debtor in a CCAA protection scenario should be required to disclose its largest creditors. This information should be publicly available. This would create consistency with what the BIA requires. We would be following the example of Chapter 11 in the United States where this information is typically disclosed. A situation is created where the largest unsecured creditors can quickly organize and participate in the process. They can combine their resources and contribute constructively to reorganization. The danger of not making this information available is what we see happening from time to time today. For one reason or another, usually strategic reasons, the debtor

Cases.» Le thème ici est qu'il s'agit de quelque chose qui devrait être augmenté. L'accès à l'information devrait être amélioré. Nous avons à ce chapitre cinq propositions spécifiques qui seraient réalisables.

Nous vous soumettons respectueusement qu'il s'agit de formidables réformes du fait qu'elles sont relativement faciles à apporter en ce sens qu'elles sont largement techniques. Il y a avec ce genre de réformes un très faible coût marginal car l'on parle toujours de données qui sont déjà générées dans le cours de la restructuration. Ce que nous disons c'est qu'il faudrait un accès amélioré à ce genre de renseignements. Les considérations en matière de politique publique qui sous-tendent ces réformes veulent que nous améliorions la transparence du système.

Il n'y a pas suffisamment de transparence et ces réformes aideront. Si elles sont apportées, elles pourront améliorer la reddition de comptes de la compagnie débitrice ainsi que les représentants en matière d'insolvabilité et appuyer le débiteur. Grâce à ces deux choses et à la facilitation de l'atteinte de ces objectifs, il y aura également moyen d'améliorer les possibilités de participation au processus par les créanciers dans leur ensemble et plus particulièrement les créanciers non garantis.

Il y a cinq recommandations que nous avons résumées aux pages 16 à 18. En bref, la première dit que la LFI devrait être éclaircie de façon à ce qu'un syndic de proposition dans une restructuration au titre de la LFI soit tenu de fournir le dépôt initial exhaustif du débiteur insolvable, en plus de ce que l'on appelle dans la loi l'avis d'intention.

Comme le savent les honorables sénateurs, l'avis d'intention ne renferme que très peu de renseignements, se limitant à identifier le débiteur, le syndic et quelques-uns des plus importants créanciers. Cependant, il se prépare en même temps d'autres renseignements, notamment données financières et précisions sur les mouvements de caisse, qui pourraient tout aussi facilement être fournis par les créanciers dans leur ensemble. Ces renseignements sont là, sont disponibles et devraient être fournis.

Dans le même esprit, une deuxième réforme exigerait que le syndic dans une proposition mette à la disposition de tous les créanciers les rapports de clauses de détérioration. À l'heure actuelle, le syndic est chargé de fournir les rapports de clauses de détérioration au liquidateur officiel. Ceux-ci peuvent être déposés ultérieurement auprès de la cour, mais il n'y a aucune exigence de livrer ces rapports aux personnes touchées par les détériorations sur lesquelles portent les rapports en question. Nous vous soumettons respectueusement qu'il s'agit là encore d'une chose qui devrait être assurée dans l'ordre normal des choses.

Dans la même veine, un débiteur dans un scénario de protection en vertu de la LACC devrait être tenu de divulguer l'identité de ses plus importants créanciers. Ces renseignements devraient être disponibles au public. Cela assurerait l'uniformité par rapport à ce qu'exige la LFI. Nous devrions suivre l'exemple du Chapitre 11 aux États-Unis, qui est tel que ces renseignements sont typiquement divulgués. Une situation est créée lorsque les plus importants créanciers non garantis peuvent rapidement s'organiser et participer au processus. Ils peuvent mettre en commun leurs ressources et contribuer de manière constructive à la réorganisation. Le danger de ne pas rendre disponibles de tels

simply will not disclose that. You can make requests of the monitor and the monitor will not feel obliged to disclose that basic information either. This is an important amendment we are recommending.

I will cover two more items briefly, and again they are dealt with in the paper. Regular monthly financial reporting should be made available to the creditor body at large. This is something that everyone knows is generated much more frequently than monthly. In the course of a restructuring, it could be prepared weekly or biweekly. However, as an absolute minimum, this should be available to creditors who are interested in it on a monthly basis. Again, there have been instances that we can recite where it has been difficult to obtain. Creditors need to have this information so that they can make a decision as to the extent that they want to participate and make representations in court during the course of a restructuring.

Finally, this is a practical access to information submission; you see that happening occasionally now. We would submit that important court filings, notices and financial information should be required to be placed on a publicly accessible Web site. This is a credibly cost-efficient way to disseminate this information and would make it available to anyone. You see that occasionally in court orders in CCAA proceedings today but, again, it is something that should be done across the board.

Subject to any questions, those are our submissions.

**Mr. Leonard:** To sum up, Mr. Chairman, on behalf of the Equifax National Insolvency Group, we would commend this committee for its work in this area. No one has done work in this area for a number of years. On behalf of the credit professionals who are involved in this area, we are grateful for the time, attention and hard work that this committee has put into the subject. You are fulfilling a valuable function that nobody else is fulfilling and has not fulfilled for a number of years.

Mr. Ward, Mr. Zwaig and I agree that Canada can have one of best insolvency and reorganizational systems in the world, but we are not there yet. Honourable senators have heard the difficulties that we have with transparency, predictability, and conflict of interest — Enron kind of issues — that suffuse our system. We can do better than that. The question is how best to get there from here. We hope that the committee will take on board some of the recommendations that we have made in our written submissions. We think they show improvements that can be made without doing any violence to the expectations that creditors have with debtors in doing their normal transactions in the ordinary course of business.

Thank you for having us. We will certainly take questions.

renseignements se trouve manifesté dans ce que nous voyons arriver de temps à autre aujourd'hui. Pour une raison ou une autre, en règle générale pour des raisons stratégiques, le débiteur refuse simplement de divulguer ces renseignements. Vous pouvez faire des demandes auprès du contrôleur et celui-ci ne se sentira pas davantage tenu de divulguer ces renseignements. Il s'agit là d'un amendement important que nous recommandons.

Je vais couvrir rapidement deux autres questions, dont nous traitons également dans le mémoire. Des rapports financiers mensuels réguliers devraient être mis à la disposition des créanciers dans leur ensemble. Tout le monde sait que de tels rapports sont produits plus souvent que mensuellement. Lors d'une restructuration, de tels rapports pourraient être préparés chaque semaine ou aux deux semaines. Cependant, au strict minimum de tels rapports devraient être chaque mois fournis aux créanciers intéressés. Encore une fois, nous pourrions vous citer des cas dans lesquels ces documents ont été difficiles à obtenir. Or, les créanciers ont besoin de ces renseignements afin de décider de la mesure dans laquelle ils veulent participer et intervenir devant la cour lors de la restructuration.

Enfin, il s'agit d'une demande pratique d'accès à l'information; l'on voit cela à l'occasion ces jours-ci. Nous vous soumettons que les dépôts, avis et renseignements financiers importants soumis à la cour devraient devoir être affichés sur un site Web accessible au public. Ce serait là une façon efficace de diffuser ces renseignements et d'en assurer la distribution à tous. L'on constate cela à l'occasion dans le cadre de procédures en vertu de la LACC, mais, encore une fois, il s'agit d'une chose qui devrait être faite de façon systématique.

Voilà les propos que nous tenions à vous soumettre, en attendant vos questions.

**M. Leonard:** Pour résumer, monsieur le président, nous aimerions, au nom de l'Equifax National Insolvency Group féliciter le comité de son travail dans le domaine. Cela fait plusieurs années que personne ne s'intéresse à ce secteur. J'aimerais dire au nom des professionnels du crédit qui s'intéressent à toute cette question que nous sommes reconnaissants du temps, de l'attention et du travail ardu que le comité consacre au dossier. Vous jouez un rôle précieux que ne joue personne d'autre, et ce depuis nombre d'années.

M. Ward, M. Zwaig et moi-même convenons que le Canada pourrait avoir l'un des meilleurs systèmes d'insolvabilité et de réorganisation au monde, mais nous n'y sommes pas encore. Les honorables sénateurs ont entendu parler des difficultés que nous avons côté transparence, prévisibilité et conflits d'intérêts — les questions du genre Enron — dont est envahi notre système. Nous pouvons faire mieux que cela. La question est de savoir quoi faire pour y parvenir à partir d'ici. Nous espérons que le comité adoptera certaines des recommandations que nous faisons dans nos mémoires écrits. Nous estimons qu'elles renferment des améliorations qui pourraient être apportées sans faire le moindre violence aux attentes des créanciers à l'égard des débiteurs dans leurs transactions normales dans le cours normal des affaires.

Merci de nous recevoir. Nous sommes à votre disposition pour répondre à vos questions.

**Senator Massicotte:** On a 30-day goods provision, I understand the concept of your request today, but just to allow me to understand the act, to the extent that the creditors get any protection for goods delivered, there is a lien right, and effectively a priority against other creditors? The issue of fairness is important to the act. You are talking about suppliers delivering hard goods, but there are many people including employees who offer services, wages or capital. Should they also get priority for goods delivered in the last 30 days?

**Mr. Leonard:** That is an excellent question. I believe they should. Our written submission suggests that if the intention of Parliament in 1992 was to protect a particular class of people who extended credit immediately prior to a filing, it does not make much sense to us that some people should be protected and other people should not.

Our recommendation would be that anyone should have their positions recognized and protected, subject to some sort of review process, probably with the courts, to ensure that no spurious claims are admitted. This includes people who supply credit, goods, services, labour, within — pick a time frame — 30 days, 15 days, two weeks, whatever, prior to a filing. I totally agree with that suggestion.

**Mr. Zwaig:** In addition to the 30-day goods prior to the filing, you have the situation where you have goods and services that were provided after the filing. Those should be protected as well. We have discussed this amongst the three of us, along with members of the Equifax committees. It is goods and services we are talking about.

**Senator Massicotte:** I am trying to understand the issue. I can appreciate the need to cost committees and be well-informed. Whether the act permits it, what stops creditors from causing committee — they talk to each other, there are telephones. I gather in the Eaton's case, there was a concern. Is the issue only who pays for the cost of it?

**Mr. Leonard:** The issue is largely who pays for the cost of it. Let me illustrate the problem. The large creditors all have professional advice that is paid for from the estate. The difficulty with the smaller creditors, the creditors in our constituency, is that if you have a small claim you cannot afford to spend 50 per cent of your claim on professional costs to get effective representation. You cannot go out and hire a lawyer to go to court on your claim.

What should be done is that the creditors in that situation should be recognized and they should be able to organize themselves into a committee. If funding is a problem, perhaps leave that to the court to decide on any particular case. However, judges have refused the constitution of creditors' committees on the basis that there is nothing in the act that allows them to do that.

**Le sénateur Massicotte:** Pour ce qui est de la disposition de reprise de marchandises dans les 30 jours, je comprends le concept de votre requête aujourd'hui, mais afin que je comprenne bien la loi, dans la mesure où les créanciers ont une protection pour les biens livrés, il existe un droit de privilège et en fait une priorité à l'égard des autres créanciers, n'est-ce pas? La question de l'équité est importante dans le contexte de la loi. Vous parlez de fournisseurs livrant des biens durables, mais il y a beaucoup de gens, y compris les employés, qui offrent services, salaires ou capitaux. Ces gens-là devraient-ils eux aussi jouir d'une priorité pour les biens livrés dans les 30 derniers jours?

**M. Leonard:** C'est une excellente question. Je pense qu'ils le devraient. Notre mémoire écrit explique que si l'intention du Parlement en 1992 était de protéger une classe particulière de personnes ayant consenti un crédit juste avant le dépôt de la requête de mise en faillite, il n'est à notre sens pas très logique que certaines personnes soient protégées et d'autres pas.

Notre recommandation serait que tout le monde voie sa position reconnue et protégée, sous réserve d'un genre de processus d'examen, probablement sous l'égide des tribunaux, afin de veiller à ce qu'aucune réclamation frauduleuse ne soit admise. Cela inclurait les personnes qui offrent du crédit, des biens, des services, de la main-d'œuvre, à l'intérieur d'une période — au choix — de 30 jours, 15 jours, deux semaines, ou autre, avant le dépôt. Je suis tout à fait en faveur de cette suggestion.

**M. Zwaig:** En plus des marchandises livrées dans les 30 jours précédant le dépôt, vous avez la situation dans laquelle des biens et services ont été livrés après. Ceux-là devraient être eux aussi protégés. Nous trois avons discuté de cela entre nous ainsi qu'avec des membres des comités d'Equifax. L'on parle ici de biens et de services.

**Le sénateur Massicotte:** J'essaie de cerner la question. Je peux comprendre la nécessité d'établir des comités et d'être bien informés. Que la loi le permette ou non, qu'est-ce qui empêche les créanciers de créer des comités — ils parlent entre eux, et il y a le téléphone. Si j'ai bien compris, dans l'affaire de Eaton's, c'était une préoccupation. La question se limite-t-elle à savoir qui en paie le coût?

**M. Leonard:** La question est principalement de savoir qui en paie le coût. Permettez que j'illustre le problème. Les gros créanciers bénéficient tous de conseils professionnels qui sont payés à même l'actif de la faillite. La difficulté des petits créanciers, ceux qui nous représentons, est que si vous avez une petite réclamation, vous ne pouvez pas vous permettre de dépenser 50 p. 100 de sa valeur au titre de coûts professionnels de représentation. Vous ne pouvez pas recourir à un avocat pour aller au tribunal défendre votre réclamation.

Il faudrait donc que les créanciers dans une telle situation soient reconnus et puissent s'organiser entre eux en comité. Si le financement est un problème, alors il faudrait peut-être s'en remettre aux tribunaux pour trancher dans chaque cas. Cependant, les juges ont refusé la constitution de comités de créanciers sur la base qu'il n'y a rien dans la loi qui autorise cela.

That is something of a judicial cop-out, because there are many things that judges do in the CCAA that are not in the act. Here, they have said that there is nothing in the act that allows us to appoint a creditors' committee so we cannot do that. I think there should be the ability to appoint a creditors' committee.

**Senator Massicotte:** I suspect you will not be able to assist my next area of concern. We have some people who make proposals or presentations to us dealing with Equifax and the other major credit organizations relative to how you rate individuals who suffered bankruptcy and who suffered, more importantly, a consumer proposal. In other words, there are presentations to us on how an individual doing a proposal is rated — getting out, whereby apparently their rating stays negative for a long period of time.

I know you represent Equifax Canada. Why would you maintain such a negative rating for someone who took the responsibility to repay creditors over a period of time?

**Mr. Zwaig:** This is something that we have been talking about within Equifax on an ongoing basis. Over a period of time, that will change. I agree with what you are saying. From time to time, I have handled consumer proposals. In some instances — and it varies — I have seen where a consumer proposal has been filed and has been honoured and the credit rating came out clean. In others, for whatever reason, it continued to be negative.

**Senator Massicotte:** What do you recommend we do? Some say we should legislate. I presume open discussions would be more useful.

**Mr. Zwaig:** I think that open discussions are more useful.

I would like to return to your previous question in which you mentioned Eaton's. Mr. Leonard, your adviser Mr. Goldstein, and myself were acting for the unsecured creditors of Eaton's. The difficulty we had was getting all the creditors together and having them get organized. What we are proposing is that on a filing there be an automatic committee that is appointed. Those would be the seven largest creditors. They would be an integral part of the reorganization process.

Yes, the professional fees would be a charge against the estate. However, if you follow the concept of Chapter 11 in the United States you find that the trade creditor's committee becomes very involved in the total restructuring process. As a result, you will find that the trade creditors in the United States get a bigger return on their bad debt than we do in Canada.

**Senator Angus:** Mr. Chairman, we are privileged to have such eminent persons as yourselves appear before this committee. On behalf of my colleagues, certainly, I reciprocate your kind words. We have been wrestling with many of these issues for some

Cela constitue en quelque sorte une dérobade judiciaire, car dans les affaires lancées en vertu de la LACC, les juges font de nombreuses choses qui ne figurent pas dans la loi. Ici, ils ont dit qu'il n'y a rien dans la loi qui les autorise à désigner des comités de créanciers et qu'ils ne peuvent donc pas le faire. Je pense qu'il devrait être possible de nommer un comité de créanciers.

**Le sénateur Massicotte:** Je devine que vous ne serez pas en mesure de m'aider pour ce qui est du sujet suivant que j'aimerais aborder et qui me préoccupe. Il y a des gens qui nous ont fait des propositions ou des présentations traitant d'Equifax et d'autres importantes organisations de crédit et de la façon dont vous cotez les personnes qui ont fait faillite ou, plus important encore, qui ont fait des propositions de consommateur. En d'autre terme, on nous soumet des instances au sujet de la façon dont une personne qui fait une proposition est cotée — et il semble que sa cote reste négative pendant une longue période de temps.

Je sais que vous représentez Equifax. Pourquoi maintiendriez-vous une telle cote négative pour une personne qui a assumé la responsabilité de rembourser ses créanciers sur une période de temps donnée?

**M. Zwaig:** Il s'agit là de quelque chose dont nous discutons régulièrement au sein d'Equifax. Cela changera au fil du temps. Je me suis de temps à autre occupé de propositions de consommateur. Dans certains cas — et cela varie — j'ai vu une proposition de consommateur déposée et honorée et le dossier de crédit a été blanchi. En d'autres termes, pour quelque raison, la cote a continué d'être négative. Nous en avons parlé à Equifax. La direction s'y penche. Nous en avons discuté aussi récemment qu'il y a un mois.

**Le sénateur Massicotte:** Que recommandez-vous que nous fassions? D'aucuns disent que nous devrions prévoir quelque chose dans la loi. Je présume que des discussions ouvertes seraient plus utiles.

**M. Zwaig:** Je pense que des discussions ouvertes sont plus utiles.

J'aimerais revenir à votre question antérieure dans laquelle vous avez mentionné Eaton's. M. Leonard, votre conseiller M. Goldstein, et moi-même, représentons les créanciers non garantis d'Eaton's. La difficulté pour nous a été de réunir tous les créanciers et de faire en sorte qu'ils s'organisent. Ce que nous proposons c'est que lors du dépôt il y ait création automatique d'un comité. Celui-ci réunirait les sept plus gros créanciers. Ceux-ci feraient partie intégrante du processus de reorganisation.

Oui, les frais professionnels seraient payés à même l'actif de la faillite. Cependant, si vous suivez le concept du Chapitre 11 aux États-Unis, vous constatez que le comité des fournisseurs créanciers joue un rôle très important dans tout le processus de restructuration. Vous voyez qu'en conséquence les fournisseurs créanciers aux États-Unis obtiennent un bien meilleur rendement sur leurs mauvaises créances par rapport à la situation au Canada.

**Le sénateur Angus:** Monsieur le président, nous sommes très privilégiés d'accueillir devant le comité un tel aréopage. Au nom de mes collègues, j'aimerais en tout cas vous offrir en retour de gentils mots. Cela fait plusieurs mois maintenant que nous nous

months now and reading reams of documentation. We are, I think, coming to a conclusion. Having you here at this stage is tremendously helpful. Your reputations precede you.

First, having been late, I must ask you a question on Equifax. If I understand it right, you all have day jobs that are not to do with Equifax.

**Mr. Zwaig:** Yes.

**Senator Angus:** Mr. Zwaig, I remember meeting you in the days back in Montreal where in almost every bankruptcy you were the trustee. Yoine Goldstein was on one side and a little lawyer like me would come along representing some creditor. You folks are where it is at in the business. Hopefully, you can shed some light on the issues that are before us.

In the days when I would represent creditors, there was usually a Dunn and Bradstreet report. I had never heard of Equifax. Is it the main organization now in terms of monitoring credit ratings?

**Mr. Zwaig:** It is one of the main organizations in this country, as well as in the United States.

The background to us getting involved with the Equifax organization is that after the last amendments were enacted they were concerned that there was nothing in the amendments that really impacted or were for the benefit of the unsecured trade creditor. The president of Equifax approached me and asked what could be done. They organized what they call their insolvency group. They asked us to help them through the process. Mr. Leonard, Mr. Ward and I have been working with them for the past five years to understand the issues of the unsecured trade creditors. For the most part, we represent unsecured trade creditors. It became a natural thing for us to be working with them.

**Senator Angus:** The first time I heard of Equifax — and you will laugh at this — was a few years ago. There was a labourer in Quebec, which is my region, who, like many other unfortunate people, had run up a lot of debts. One of his employers at that time had helped him restructure his debts, if I may use the word “restructuring” in the real common man’s domain. He no longer owed any money to Household Finance, the Bank of Nova Scotia consumer loan department and so forth. In fact, it was not anywhere where Equifax would know that he had any debts. He said, “I still cannot get credit anywhere because I am on Equifax and they will not take my name off. I am shown as owing \$13,412.92. It is like a millstone around my neck. I cannot buy a new car, or even a second-hand car.”

This is a pretty mundane question. However, I understand from subsequent research that it is quite a big problem for the little debtor. Is there some recommendation or an answer to that?

débattons avec nombre de ces questions et que nous lisons des montagnes de documentation. Je pense que nous approchons d’une conclusion. Il est extrêmement utile que vous soyez des nôtres à ce stade-ci. Vos réputations vous ont précédés.

Premièrement, vu mon retard, il me faut poser une question au sujet d'Equifax. Si j'ai bien compris, vous occupez tous d'autres fonctions qui n'ont rien à voir avec Equifax.

**M. Zwaig:** Oui.

**Le sénateur Angus:** Monsieur Zwaig, je me souviens de vous avoir rencontré autrefois à Montréal lorsque vous étiez le syndic dans la quasi-totalité des faillites. Yoine Goldstein était d’un côté et un petit avocat comme moi se pointait pour représenter un créancier ou un autre. Vous êtes les mieux placés pour nous renseigner sur le dossier qui nous occupe. Je compte que vous pourrez jeter de la lumière sur les questions dont nous sommes saisis.

À l’époque où je représentais des créanciers, il y avait en règle générale un rapport de Dunn and Bradstreet. Je n'avais jamais entendu parler d'Equifax. S'agit-il aujourd'hui de la principale organisation qui s'occupe de la surveillance des cotes de crédit?

**M. Zwaig:** C’est l’une des principales organisations au pays, ainsi qu’aux États-Unis.

En guise de mise en contexte, je vous dirais que si nous nous sommes intéressés à Equifax c'est qu'après la mise en œuvre des derniers amendements, il y avait une crainte que ces amendements ne prévoiraient rien de vraiment valable ou avantageux pour les fournisseurs non garantis. Le président d'Equifax m'a abordé et m'a demandé ce qui pourrait être fait. Ils ont organisé ce qu'ils appellent leur groupe sur l'insolvabilité. Ils nous ont demandé de les aider tout au long du processus. M. Leonard, M. Ward et moi-même travaillons avec eux depuis cinq ans afin de cerner les problèmes pour les fournisseurs non privilégiés. Nous représentons pour la plupart des fournisseurs non garantis et il était donc tout naturel pour nous de travailler avec eux.

**Le sénateur Angus:** La première fois que j’ai entendu parler d’Equifax — et vous allez rire — remonte à il y a quelques années. Il y avait au Québec, dans ma région, un travailleur non qualifié qui, comme beaucoup d’autres gens malchanceux, avait accumulé de nombreuses dettes. L’un de ses employeurs à l’époque l’avait aidé à restructurer ses dettes, si vous permettez que j’utilise le terme «restructurer» dans le sens auquel l’entendent les simples citoyens. Il ne devait plus d’argent à Household Finance, au service de prêts personnels de la Banque de Nouvelle-Écosse, et ainsi de suite. En fait, il n’était plus fiché nulle part où Equifax aurait pu savoir qu’il avait des dettes. Il a dit «Je ne peux toujours pas obtenir de crédit où que ce soit car je suis inscrit chez Equifax et ils ne veulent pas retirer mon nom. Il est indiqué que je dois 13 412,92 \$. C’est comme un boulet que je traîne avec moi. Je ne peux pas acheter une nouvelle voiture, pas même d’occasion.»

Il s'agit d'une affaire assez banale. Cependant, je comprends d'après des recherches que j'ai faites par la suite que c'est un assez gros problème pour le petit débiteur. Auriez-vous une recommandation ou une réponse à cela?

**Mr. Zwaig:** There is a part answer. Because two honourable senators have mentioned this, I will bring it to Equifax's attention.

The experience I have had is that clients have actually gone down to Equifax. They have gone line by line through their credit report. As long as you can show Equifax some of the background to support what you are saying, it will include that information in their report. As I understand it, that has helped some people get credit.

**Senator Angus:** You may laugh when I ask about these poor folks because I am notorious for not representing these kinds of people. I got in touch with Equifax and they said, "No, there must be a clean record now." I think they said after six months. However, it was a substantial period. These people were trying to buy a home and get credit for a mortgage. They were completely ruled out because of this.

I gather the furthest Equifax would go is to put a note on your record. They will not expunge your name from their books.

**Mr. Zwaig:** I will check into that and get back to you. I will send you a note. I will check out their policy and what happens to it.

**Senator Angus:** On another level, there was mention of the judge in these creditor committees. I believe I am right in saying that in the U.S. they have a specific bankruptcy court.

When I first met you in the old days, Mr. Zwaig, there was a bankruptcy division of the Superior Court of Quebec. I am not sure whether that still exists. However, I do know that in Ontario, and in Quebec to a lesser degree, and I do not think in other parts of Canada, certain judges, not of a specific bankruptcy court, have developed the cachet of being known as the CCAA person.

That strikes me as a flaw in our system. Because I inquired into that as well, I understand that this has led to forum shopping, to filings in jurisdictions that are not necessarily the *forum conveniens* in the circumstances. I have learned of rivalries between the bench of one province and another because of this situation.

First, is there a problem? If so, would you have any recommendations? If we are to have the best set of insolvency statutes in the Western World, which I hope we will have, is the court system an integral part of getting to that goal?

That is a broad question and it is delicate, but the matter needs to be addressed.

**Mr. Leonard:** That is a good question. One of the observations made in the International Insolvency Institute's presentation was the need for a specialized judiciary. The American system works well because they have judges who deal with only bankruptcy all the time.

**M. Zwaig:** Il y a une réponse partielle. Étant donné que deux honorables sénateurs ont mentionné cela, je vais porter la chose à l'attention d'Equifax.

Selon mon expérience, les clients se présentent généralement chez Equifax ou chez Dunn and Bradstreet. Je suis certainement au courant de ce qui se passe chez Equifax. On y examine leur dossier de solvabilité ligne par ligne. Tant et aussi longtemps que vous pouvez fournir à Equifax quelque chose qui appuie ce que vous dites, ces renseignements seront inclus dans le rapport. D'après ce que j'ai compris, cela a aidé certaines personnes à obtenir du crédit.

**Le sénateur Angus:** Vous rirez peut-être à m'entendre vous poser des questions au sujet de ces pauvres gens, car il est de notoriété publique que je ne représente pas ces genres de personnes. J'ai communiqué avec Equifax et on m'a dit: «Non, maintenant il faut qu'il y ait un dossier sans réserve.» Je pense qu'ils ont dit qu'il fallait que ce soit le cas au bout de six mois. C'était cependant une période considérable. Ces gens essayaient de s'acheter une maison et d'obtenir une hypothèque. On les en a complètement exclus à cause de cela.

Je crois comprendre que le maximum que fera Equifax c'est inscrire une note dans votre dossier. Equifax ne va pas radier votre nom de ses listes.

**M. Zwaig:** Je vais vérifier cela et je vous reviendrai là-dessus. Je vous enverrai une petite note. Je vérifierai sa politique et ce qui se passe.

**Le sénateur Angus:** À un autre niveau, il a été fait mention du juge dans ces comités de créanciers. Je pense avoir raison de dire qu'aux États-Unis ils ont une cour des faillites.

Lorsque je vous ai rencontré dans le bon vieux temps, monsieur Zwaig, il y avait une division des faillites à la Cour supérieure du Québec. J'ignore si cette division existe encore. Je sais cependant qu'en Ontario, et dans une moindre mesure au Québec, et j'ignore quelle est la situation ailleurs au Canada, certains juges, mais non pas d'un tribunal spécialisé dans la faillite, ont un cachet particulier et sont reconnus comme étant des spécialistes de la LACC.

Cela me paraît être une lacune dans notre système. Je me suis renseigné là-dessus également, et je crois comprendre que cela a amené le magasinage de tribunes, le dépôt de requêtes devant des tribunaux qui ne sont pas forcément le *forum conveniens* dans les circonstances. J'ai pris connaissance de rivalités entre la magistrature d'une province et celle d'une autre à cause de cela.

Premièrement, y a-t-il un problème? Dans l'affirmative, auriez-vous quelque recommandation à faire? Si nous voulons avoir les meilleurs textes de loi en matière d'insolvabilité dans le monde occidental, ce que je souhaite, le système judiciaire fait-il partie intégrante du processus devant déboucher sur la réalisation de cet objectif?

Il s'agit là d'une vaste question et elle est délicate, mais il importe d'en discuter.

**M. Leonard:** C'est une bonne question. L'une des observations faites dans la présentation de l'International Insolvency Institute était la nécessité d'avoir un appareil judiciaire spécialisé. Le système américain fonctionne bien parce qu'ils ont des juges qui ne traitent que de faillites.

These days, with the incredible complexity in these kinds of arrangements, you should not leave this kind of arrangement to someone who does not have good commercial experience in doing these kinds of things. There is a strong argument to be made. Our group would strongly support a recommendation that there should be more specialization in the judiciary in bankruptcy and insolvency matters. That is an excellent suggestion and I highly endorse it.

**Senator Angus:** Do you feel there is a problem today? Every case ends up going to Ontario Superior Court Justice James Farley, say, or someone like that. It seems that especially given that one of the good things about our CCAA vis-à-vis Chapter 11 is that there is some flexibility for judge-made law that, in a way, is good because no two circumstances are the same. We get away from the rigidity of a strict jurist interpretation. It is a Catch-22 in a way.

I am very interested in where we will come down on CCAA. The first recommendation is that we probably should have the two separate statutes. That is a good idea, but a different ballgame. The little person from Equifax is good for the BIA, but for Air Canada restructuring or a big company like that, one would look to the CCAA, but with the proper set of rules.

**Mr. Zwaig:** Perhaps I can help the process and address the subject as non-lawyer and as someone who is in the trenches on a day-to-day basis.

It is very important to us, as practitioners, to have someone on the bench who is not only familiar with commercial law, but also who knows the intricacies of domestic and international insolvency law. That is important.

The other side is that you are looking from time to time for the creativity to make things happen. Whether it is a judge in Montreal, Toronto or Calgary, it does not matter as much, as long as that particular individual in the bankruptcy court — and this should be a bankruptcy court — has knowledge of what he or she is doing.

I am working in a foreign jurisdiction on a file at present where there is no division between criminal and commercial court, let alone commercial and bankruptcy. We are having a difficult time dealing with the judiciary on commercial matters.

Interestingly enough, Mr. Leonard and myself have had a judge from their law reform commission up here. They are inviting Canadian judges down to help them through the process.

That is the other extreme. The quick answer here is that it is important to have a bankruptcy court and it is important to have judges who are familiar with commercial and bankruptcy laws, both domestically and internationally, in today's business environment.

**Senator Angus:** When you have things like DIP financing and these huge billion-dollar cases, such as Algoma Steel, to have some judge who sits in matrimonial court dealing with these matters is crazy.

Ces jours-ci, avec l'incroyable complexité de ces genres d'arrangements, vous ne pouvez pas laisser ce type d'arrangements à quelqu'un qui n'a pas une bonne expérience commerciale de ces choses. Il y a de bonnes raisons de faire quelque chose. Notre groupe appuierait fermement une recommandation visant une plus grande spécialisation à l'intérieur du système judiciaire dans les affaires de faillite et d'insolvabilité. C'est là une excellente suggestion et je l'appuie fermement.

**Le sénateur Angus:** Pensez-vous qu'il existe aujourd'hui un problème? Chaque dossier finit par aboutir devant le juge James Farley de la Cour supérieure de justice de l'Ontario ou quelqu'un du genre. Il me semble qu'étant donné surtout que l'un des avantages de notre LACC par rapport au Chapitre 11 est qu'il y a une certaine souplesse en vue de lois qui sont le fait de juges, c'est, en un sens, une bonne chose, car il n'y a jamais deux cas identiques. L'on s'écarte ainsi de la rigidité d'une interprétation stricte de juriste. C'est en un sens un dilemme.

Je suis très intéressé de savoir ce que nous finirons par décider relativement à la LACC. La première recommandation est que nous devrions probablement avoir deux textes de loi distincts. C'est une bonne idée, mais c'est un jeu différent. La petite personne chez Equifax peut se contenter de la LFI, mais dans le cas de la restructuration d'Air Canada ou d'une grosse société du genre, il faudrait recourir à la LACC, mais avec les bonnes règles.

**M. Zwaig:** Je pourrais peut-être faciliter le processus et aborder la question du point de vue d'un non-avocat et d'une personne qui est dans les tranchées jour après jour.

Il est très important pour nous, en tant qu'intervenants, d'avoir un juge qui connaisse non seulement le droit commercial mais également le menu détail de la loi en matière d'insolvabilité nationale et internationale. Cela est important.

L'autre aspect est que vous allez de temps à autre rechercher de la créativité pour que les choses aboutissent. Peu importe que ce soit un juge à Montréal, à Toronto ou à Calgary, ce qui compte c'est que la personne à la Cour des faillites — et il faudrait que ce soit une cour des faillites — sache ce qu'elle fait.

Je travaille à l'heure actuelle à un dossier à l'étranger, dans un pays où il n'y a aucune distinction entre cour pénale et cour commerciale, sans parler de cours commerciales et de faillites. Nous avons beaucoup de difficultés dans nos interactions avec l'appareil judiciaire pour ces dossiers commerciaux.

Chose intéressante, M. Leonard et moi-même avons fait venir ici un juge de leur commission de réforme du droit. Ils invitent quant à eux des juges canadiens à aller chez eux pour les aider dans le processus.

C'est là l'autre extrême. La réponse ici, en bref, est qu'il est important d'avoir une cour des faillites et des juges qui connaissent les lois commerciales et de faillite, et ici au Canada et à l'échelle internationale, vu le contexte dans lequel sont aujourd'hui menées les affaires.

**Le sénateur Angus:** Lorsque vous avez des choses comme du financement DEP et ces grosses affaires de plusieurs milliards de dollars, comme celle de l'Algoma Steel, il est absurde que l'affaire soit décidée par un juge de la cour matrimoniale.

**Mr. Zwaig:** Exactly. That is the best argument for an exclusive bankruptcy court. Wherever you go, regardless of the jurisdiction, where there is a bankruptcy court, I do not think you will be able to avoid forum shopping as you call it.

**Senator Chaput:** I have two short questions. First, in regard to the protection of the creditors, or the suppliers as we call them — and especially the smaller supplier, because we have many small and medium-sized suppliers in Canada — is the impact on smaller suppliers worse than it is on larger suppliers? If so, do you have figures or statistics that show that the companies declared bankruptcy because of that? Do you have any statistics?

**Mr. Leonard:** No, and I am not aware of anyone who does have statistics on that subject. It would be worthwhile for someone to collect that empirical information, but I am not aware of anyone who has it.

There is always a ripple effect if a big company goes bankrupt and a bunch of small suppliers have large accounts. Sometimes they do not survive, either. There is a ripple effect. The big company can take a small company down with them. That does happen.

**Senator Chaput:** You spoke about funds being created to help the suppliers who have lost monies. Are there any other protections needed beside some kind of a fund to help those creditors who have not been paid?

**Mr. Leonard:** To clarify what I was saying earlier, I would probably call it a lien rather than a fund. If someone supplies something within two weeks of bankruptcy and they are not paid, they would have a lien on the property of the company so that they would be paid.

**Senator Chaput:** It is not a fund with money in it?

**Mr. Leonard:** No, there would be a lien and when the assets are sold, the lien would be paid off, which I believe works.

[Translation]

**Senator Plamondon:** I have two questions concerning consumers. The first one relates to the 30 days. You stated that in Quebec, for a creditor to be able to recover his or her goods, it must be an installment sale. Are you suggesting that a creditor be entitled to repossess merchandise delivered 30 days before the bankruptcy? Would that apply to goods delivered and sold but without there being an installment sale? In Quebec, a creditor can reclaim the goods if it is an installment sale.

Do you want to have a Web site to know in advance those who are in difficulty? Would you like the same Web site to give the list of all merchants in difficulty? That could harm the consumer without him or her even being aware of it. Let me explain. I saw a merchant add three years' guarantee to a piece of merchandise to attract the consumer to then go bankrupt shortly thereafter. Since the guarantee is granted by the retailer, it is automatically cancelled and the consumer is not protected.

**M. Zwaig:** Exactement. C'est là le meilleur argument en faveur d'un tribunal exclusif des faillites. Où que vous alliez, quel que soit le pays, là où il existe une cour des faillites, je ne pense pas que vous puissiez éviter le magasinage de tribunal si vous voulez.

**Le sénateur Chaput:** J'aurais deux courtes questions. Premièrement, en ce qui concerne la protection des créanciers, ou des fournisseurs comme on les appelle — et surtout les petits fournisseurs, car nous avons au Canada de nombreux petits et moyens fournisseurs — l'incidence sur les petits fournisseurs est-elle pire que sur les gros fournisseurs? Dans l'affirmative, avez-vous des chiffres ou des statistiques montrant que des entreprises ont fait faillite à cause de cela? Disposez-vous de telles statistiques?

**M. Leonard:** Non, et je ne connais personne qui tienne des statistiques là-dessus. Il serait utile que quelqu'un compile de telles données empiriques, mais je ne connais personne qui le fasse.

Il y a toujours un effet cascade si une grosse compagnie fait faillite et que tout un tas de petits fournisseurs avaient de gros comptes. Parfois ils ne survivent pas non plus. Il y a un effet en chaîne. La grosse compagnie peut faire couler une petite avec elle. Cela arrive.

**Le sénateur Chaput:** Vous avez parlé de l'établissement de fonds pour aider les fournisseurs qui ont perdu de l'argent. Y aurait-il lieu de prévoir d'autres mesures de protection en dehors d'un genre de fonds pour aider les créanciers qui n'ont pas été payés?

**M. Leonard:** Pour éclaircir ce que je disais tout à l'heure, j'appellerais probablement cela un privilège plutôt qu'un fonds. Si quelqu'un livre quelque chose dans les deux semaines précédant la faillite et qu'il n'est pas payé, il aurait un privilège à l'égard des biens de la compagnie, ce de façon à être payé.

**Le sénateur Chaput:** Ce ne serait pas un fonds doté d'argent?

**M. Leonard:** Non, il y aurait un privilège et lors de la vente des éléments d'actifs, le montant correspondant au privilège serait payé, et je pense que cela fonctionne.

[Français]

**Le sénateur Plamondon:** J'ai deux questions concernant les consommateurs. La première concerne les 30 jours. Vous avez dit qu'au Québec, pour qu'un créancier puisse récupérer les biens, il faut que ce soit une vente à tempérament. Suggérez-vous qu'un créancier puisse reprendre un bien qui a été livré 30 jours avant la faillite? Est-ce que ceci s'appliquerait à des biens livrés et vendus mais sans vente à tempérament? Au Québec, quand un créancier peut reprendre les biens, c'est qu'il s'agit d'une vente à tempérament.

Voulez-vous un site Web pour connaître d'avance ceux qui sont en difficulté? Est-ce que vous seriez d'accord pour que ce même site Web donne la liste de tous les commerçants en difficulté? Cela peut nuire au consommateur sans que celui-ci ne le sache. Je m'explique. J'ai vu un commerçant ajouter trois ans de garantie à un bien pour attirer le consommateur et faire faillite pas longtemps après. Comme cette garantie est donnée par le commerçant, elle s'annule automatiquement et le consommateur n'est pas protégé.

[English]

**Mr. Leonard:** That is not an easy question to answer. For unpaid suppliers, we have always focused on suppliers who have sold items — who have actually extended credit by supplying goods to a debtor who goes into bankruptcy. Our submissions are directed at protecting those people as opposed to any other kind of transaction. We are looking at credit transactions and sales that are not paid for that we think should be protected.

On the question of publicity or a Web site for people in financial difficulty, thank you for asking. That is what Equifax does. Any member of the public can get a report from Equifax on the financial condition of a particular company. It would be a little dangerous, however, for Equifax to put this material on the Web site for the world to see because in the rare instance maybe they might make a mistake.

**Senator Plamondon:** I do not think my question has been answered. I will go back to the first question.

**Mr. Leonard:** I am sorry.

**Senator Plamondon:** In Quebec, you have to have a lien to get your goods back. If I just buy a refrigerator and I give \$400 and I do not sign a contract, then you do not have the right to come back and get the refrigerator because there is no lien on that. Is your suggestion to make it a lien automatically on anything that is owned by the retailer?

**Mr. Leonard:** That is a slightly different question. That is part-paid goods. You put a deposit on something.

**Senator Plamondon:** Yes.

**Mr. Leonard:** We do not have anything in our legislation that deals with that. In the United States — and I hate to come back to the United States so often but they do serious analysis of bankruptcy issues — there is a preference given in the United States for deposits that are placed on orders like that. In a bankruptcy, the customer who has put a deposit on something that they have not been given has a priority for the amount of that deposit. We would almost need something like that in our act to address that problem, and I agree that it is a serious problem. Does that help?

**Senator Plamondon:** Yes, but I do not think it would mingle with the Quebec act very well.

**The Chairman:** We have had questions raised in the past couple of weeks as our work has progressed in terms of income trusts, which have become such a phenomenon, and whether or not, in the context of this study, there is anything that we should be particularly aware of, or any particular concerns. Mr. Leonard has agreed to briefly address that question for us.

**Mr. Leonard:** After Mr. Goldstein and I spoke earlier this week about the problem, I did a bit of research, not to confirm what Mr. Goldstein had told me but just for my own benefit. It is absolutely correct that somewhere between 75 per cent and 80 per cent of the

[Traduction]

**M. Leonard:** Ce n'est pas une question facile. Pour ce qui est des fournisseurs impayés, nous nous sommes toujours concentrés sur les fournisseurs ayant vendu des articles — qui ont vraiment accordé le crédit en livrant des marchandises à un débiteur qui fait faillite. Nos interventions ont pour objet de protéger ces personnes par opposition à tout autre genre de transaction. Nous nous intéressons aux transactions de crédit et aux ventes qui ne sont pas payées et qui devraient selon nous être protégées.

Quant à la question de publicité ou d'un site Web pour les personnes en difficulté financière, merci de la question. C'est ce que fait Equifax. Tout membre du public peut obtenir auprès d'Equifax un rapport sur la situation financière de n'importe quelle entreprise. Ce serait cependant un petit peu dangereux pour Equifax d'afficher de tels renseignements sur un site Web pour que le monde entier les voit, car il pourrait dans quelques rares cas y avoir erreur.

**Le sénateur Plamondon:** Je ne pense pas que vous ayez répondu à ma question. Je reviens à ma première question.

**M. Leonard:** Excusez-moi.

**Le sénateur Plamondon:** Au Québec, il vous faut avoir un privilège pour récupérer vos marchandises. Si j'achète un réfrigérateur, que je verse 400 \$ et que je ne signe pas de contrat, alors vous n'avez pas le droit de revenir et de reprendre le réfrigérateur parce qu'il n'y a aucun privilège. Votre suggestion est-elle qu'il y ait automatiquement garantie de privilège pour tout ce qui appartient au détaillant?

**M. Leonard:** Il s'agit là d'une question quelque peu différente. Vous parlez là de marchandises partiellement payées. Vous versez un dépôt sur quelque chose.

**Le sénateur Plamondon:** Oui.

**M. Leonard:** Nous n'avons rien dans notre loi qui traite de cela. Aux États-Unis — et cela m'ennuie de revenir si souvent sur la situation américaine, mais ils font une analyse sérieuse des questions de faillite — aux États-Unis l'on donne la préférence aux dépôts qui sont placés pour des commandes comme cela. En cas de faillite, le client qui a fait un dépôt sur une chose qu'il n'a pas obtenue a priorité pour ce qui est du montant de son dépôt. Il nous faudrait quelque chose du genre dans notre loi pour couvrir ce cas de figure, et je conviens que c'est un grave problème. Cela vous aide-t-il?

**Le sénateur Plamondon:** Oui, mais je ne pense pas que cela se combine très bien avec la loi en vigueur au Québec.

**Le président:** Au cours des quelques dernières semaines, au fil de la progression de nos travaux, des questions ont été soulevées au sujet des fonds de titres à revenu fixe, qui sont devenus tout un phénomène, et dans le contexte de cette étude, y a-t-il quelque chose ou quelque problème dont nous devrions être au courant en particulier? M. Leonard a convenu de traiter brièvement de cette question pour nous.

**M. Leonard:** Après que M. Goldstein et moi-même ayons parlé plus tôt cette semaine du problème, j'ai fait un peu de recherche, non pas pour confirmer ce que M. Goldstein m'a dit, mais simplement pour éclairer ma propre lanterne. Il est tout à fait

new listings on the Toronto Stock Exchange in the last year have been income trusts. That was, to me, an astounding number. I had no idea it had become that popular.

In *The Globe and Mail* today, it said that the estimated market capitalization for income trust in this country is of the order of \$55 billion to \$60 billion. It is enormous. When we were revising the act in 1992, and again in 1997, I am not even sure if anyone paid any attention to income trusts because they were not a significant part of the Canadian economic screen. They certainly are now.

The problem with income trusts from a bankruptcy or reorganizational point of view is that their structure is such that it is not clear that they are covered or dealt with under either of the BIA or the CCAA. If one of these things gets into — and Lord knows we hope not — financial difficulty and has to do something, it has no ability to seek out the reorganizational provisions of the BIA or the CCAA. I do not know what it does but there is no ability to reorganize.

My suggestion to the committee would be to have both the BIA and the CCAA amended so that these vehicles, which are becoming so important commercially in Canada, should they fall into financial difficulty would be able to reorganize in the same fashion as ordinary corporations. There is a definitional problem there because it is hard to define a trust. You do not want to amend the act to include all trusts because then you get at family trusts, charitable trusts, and things like that, that really do not need to be covered in the BIA or the CCAA.

We get a little bit of help in this analysis from the Income Tax Act, which has a complicated juxtaposition of the definition of "personal trust" and "non-personal trust" basically, and income trusts are one item. There are also oil and gas trusts, real estate investment trusts, REITs, and a bunch of other trusts. In the next five or 10 years clever lawyers and financial advisors will invent more vehicles that we cannot think of at the moment.

My recommendation for a change to the act would be to focus on entities resembling trusts in which an investor acquires an interest for consideration. It is not a charitable trust; it is a commercial trust. I would almost use the definition of "commercial trust" meaning a trust in which interests are acquired for consideration so that it is clear that it is a commercial transaction, not a family or a charitable transaction. A definition of that kind, put in the act in connection with debtors, which are defined both in the BIA and the CCAA, would let these things have recourse to reorganizational legislation in the event that it becomes necessary. It is too big an area to ignore that, and that is one suggestion I would hope the committee could take on board and give some consideration.

**Senator Kolber:** Are leases not income trusts?

**Mr. Leonard:** They probably are.

juste qu'entre 75 p. 100 et 80 p. 100 des nouvelles inscriptions à la Bourse de Toronto cette dernière année ont été des fonds de titres à revenu fixe. J'ai pour ma part été abasourdi par ce chiffre. Je n'avais pas la moindre idée que ce genre de fonds était devenu si populaire.

Dans le *Globe and Mail* d'aujourd'hui, on peut lire que la capitalisation boursière estimée pour les fonds de titres à revenu fixe dans ce pays est de l'ordre de 55 milliards à 60 milliards de dollars. C'est énorme. Lorsqu'on a réexaminé la loi en 1992 et une nouvelle fois en 1997, je ne sais même pas si quelqu'un s'est penché sur les fonds de titres à revenu fixe, car ceux-ci n'occupaient pas une place importante sur l'écran économique canadien. C'est pourtant le cas aujourd'hui.

Le problème des fonds de titres à revenu fixe d'un point de vue faillite ou réorganisation est que leur structure est telle qu'il n'est pas clair qu'ils sont couverts ou traités ou sous la LFI ou sous la LACC. Si l'une de ces affaires se retrouve — et Dieu sait que ce n'est pas ce que l'on souhaite — en difficulté financière et doit faire quelque chose, elle n'a aucun moyen de recourir aux dispositions en matière de réorganisation de la LFI ou de la LACC. Je ne sais pas ce qu'elle fera, mais il n'y a aucune capacité de réorganisation.

Ma suggestion pour le comité serait qu'et la LFI et la LACC soient modifiées de telle sorte que ces véhicules, qui sont en train de devenir si importants commercialement au Canada, puissent, en cas de difficultés financières, se réorganiser à la manière des sociétés ordinaires. Il y a un problème de définition ici car il est difficile de définir un fonds de fiducie. Vous ne voudriez pas modifier la loi de façon à inclure tous les fonds car il y a les fiducies familiales, les fiducies de charité et autres choses du genre qui n'ont pas vraiment besoin d'être couvertes par la LFI ou la LACC.

Nous procure un peu d'aide dans cette analyse la Loi de l'impôt sur le revenu, qui a une juxtaposition complexe de la définition de «fiducie personnelle» et «fiducie non personnelle», et les fonds de titres à revenu fixe sont une rubrique. Il y a également les fonds du gaz et du pétrole, les fonds d'investissement en immobilier, les sociétés de placement immobilier et quantité d'autres. Au cours des cinq à dix prochaines années, des avocats et des conseillers financiers fûtés vont inventer encore d'autres véhicules auxquels l'on n'a pas encore pensé.

Ma recommandation quant à une modification à la loi serait que l'on se concentre sur les entités ressemblant à des fonds de fiducie et dans lesquelles un investisseur acquiert un intérêt contre valeur. Ce n'est pas un fonds de charité, mais bien un fonds commercial. Je serais porté à comprendre la définition de «fonds commercial» comme signifiant un fonds dans lequel les intérêts sont achetés à titre onéreux de façon à ce qu'il soit clair qu'il s'agit d'une transaction commerciale et non pas d'une transaction familiale ou caritative. Une définition du genre, inscrite dans la loi relativement aux débiteurs, qui sont définis et dans la LFI et dans la LACC, permettrait le recours à la législation en matière de réorganisation en cas de besoin. Il s'agit d'un domaine trop vaste pour qu'on l'ignore et c'est là une suggestion sur laquelle j'ose espérer que le comité pourra se pencher.

**Le sénateur Kolber:** Les baux ne sont-ils pas des fonds à revenu fixe?

**M. Leonard:** Ils le sont probablement.

**Senator Kolber:** That would include the energy ones. They are all income trusts, including the yellow pages.

**Mr. Leonard:** That is fine. I stand corrected. I am not an authority on that.

**Senator Kolber:** It is not a question of that.

**The Chairman:** We have what we hear from the point of view of the insolvency side of practice, namely, there is something that should be paid attention to on an early basis.

**Mr. Leonard:** Yes, it should be done.

**Senator Angus:** I then wish to pursue on CCAA. One of the issues we heard about last week came from the intellectual property people. They had done a major study and they came to us with the issue — I forget the technical wording — basically it was the right to disallow contracts or licensing agreements. They were very detailed, on the face of it at least, and all these recommendations made a lot of sense. I asked them if everyone in the profession, in the insolvency bar, and so forth were on side and they said yes. I am assuming that you folks would also be on side with their recommendations.

However, it lead me to start thinking more about other kinds of agreements and not intellectual property, not patents, trademarks and the like, but rather this whole issue, with labour contracts being the best example to my mind. In the U.S., in these big Chapter 11 situations, the courts seem to have the right to open up contracts and to re-jig them, if you will, with a view to accomplishing a successful restructuring. Here, there seems to be considerable doubt. Do we need clarity? Is the U.S. better?

I asked this of witnesses when we started these hearings and I personally went away with a mixed message. I intend to have some discussions here in committee, when we are doing our report. With the expertise you folks bring, I would like to ask you what you think about that level of CCAA proceedings.

**Mr. Leonard:** My own view is to be sympathetic to that line of thought. The U.S. used to have a provision that would let a court abrogate a labour agreement. There was a hue and cry some 15 or 20 years ago that this was unfair meddling into labour relations. Therefore, it was modified back. In the U.S. a reorganizing debtor can amend labour relations contracts, but it is a hearing kind of thing. The company gives notice, the union responds and the judge will ultimately decide what to do with the labour contract.

**Senator Angus:** There is no agreement required, then. Does the judge have the power, in effect, to legislate changes to the contract?

**Mr. Leonard:** That is right.

**Le sénateur Kolber:** Cela inclurait les baux dans le secteur énergétique. Ce sont tous des fonds à revenu fixe, y compris les pages jaunes.

**M. Leonard:** C'est exact. J'accepte la mise au point. Je ne suis pas une autorité en la matière.

**Le sénateur Kolber:** Il n'est pas question de cela.

**Le président:** Il y a ce que nous entendons du point de vue du volet insolvabilité de la pratique, notamment qu'il y a une chose à laquelle il faudrait prêter attention très tôt.

**M. Leonard:** Oui, cela devrait être fait.

**Le sénateur Angus:** J'aimerais poursuivre au sujet de la LACC. L'une des questions dont nous avons entendu parler la semaine dernière nous a été soumise par les gens qui s'occupent de propriété intellectuelle. Ils ont effectué une étude d'envergure et ils sont venus nous saisir de la question suivante — j'oublie la terminologie exacte — mais il s'agissait du droit de révoquer des contrats ou des contrats de licence. La soumission était très détaillée, en tout cas de prime abord, et toutes ces recommandations paraissaient tout à fait logiques. Je leur ai demandé si tous les membres de la profession, au barreau de l'insolvabilité et ainsi de suite, étaient d'accord et ils ont répondu que oui. Je suppose que vous aussi vous seriez en accord avec leurs recommandations.

Cela m'a néanmoins amené à réfléchir davantage aux autres genres d'arrangements, et non pas à la propriété intellectuelle, aux brevets, aux marques de commerce et ainsi de suite, mais plutôt à toute cette question, les contrats de travail étant à mon avis le meilleur exemple. Aux États-Unis, dans les grosses affaires en vertu du Chapitre 11, les tribunaux semblent avoir le droit d'ouvrir les contrats et de les remanier, si vous voulez, en vue de la réalisation d'une restructuration réussie. Ici, il semble qu'il y ait beaucoup de doutes. A-t-on besoin de clarté? La situation américaine est-elle meilleure?

J'ai posé la question aux témoins lorsque nous avons entamé ces audiences et je suis personnellement reparti avec un message contradictoire. J'entends avoir des discussions ici en comité, lorsque nous en serons à l'étape du rapport. Compte tenu des connaissances que vous apportez ici, j'aimerais vous demander ce que vous pensez de ce niveau de procédures en vertu de la LACC.

**M. Leonard:** Mon avis personnel est proche de cette logique. Les États-Unis avaient autrefois une disposition permettant aux tribunaux d'annuler les conventions collectives. Il y a eu tout un tollé il y a 15 ou 20 ans, les gens disant que cela revenait à s'ingérer de façon déloyale dans les relations de travail. L'on a donc fait marche arrière. Aux États-Unis, un débiteur qui se réorganise peut modifier des contrats de travail, mais il faut qu'il y ait une audience. L'entreprise donne un préavis, le syndicat réagit et c'est en bout de course le juge qui décide de ce qu'il faut faire du contrat de travail.

**Le sénateur Angus:** Il n'est donc pas nécessaire qu'il y ait entente. Le juge est-il en définitive habilité à imposer de par la loi des changements au contrat?

**M. Leonard:** C'est cela.

The Air Canada situation is the best example of which I can think which illustrates the need for that kind of legislation in Canada. Justice Farley convened an 8 a.m. Sunday hearing at one point to say, "The unions are not agreeing with what everyone else is agreeing with. Let's get together at 8 on Sunday morning and I will decide whether this thing goes forward or dies." No judge should be put in that position. It would have been much better for him to have the authority to say that there is merit on both sides, but on balance the unions, if they cannot agree with the company, should compromise some of their interests in order to let this whole situation go forward. There should not be one holdout group able to veto a restructuring. I think that is a sound principle of insolvency law. Although it is not directly in the Equifax mandate, our delegation would support an amendment to that effect.

**Senator Angus:** Along the same lines, and this is really the main point I am trying to get at, it seems that today there are different phrases used, such as globalization, open borders and free trade. It is important to have an element of uniformity in our laws. I have noticed in recent major CCAA restructurings in Canada that there has been a simultaneous filing under Chapter 11 because these big companies, like Algoma, Canada 3000, Air Canada — all of the big ones in Canada — have had an international aspect to them where they have had to file in Canada at the same time as they have had to file in the U.S. You then get a situation of conflict of laws and different rules applying.

As a lawyer practising in maritime law, which is a totally different area, there is a constant focus, if you will, on trying to have uniformity amongst all the trading nations insofar as shipping laws are concerned. If there were not, it would be unworkable and there would be real forum shopping.

Would you recommend that we say something in our report about how important it is that our laws be at least worded in the same way as the U.S. ones are worded?

**Mr. Leonard:** I am very grateful for that question. Let me segue into something I had spoken about in my June appearance.

You are absolutely right, senator. Stakeholder value has to be preserved in these multinational cases. You can only preserve stakeholder value if the cases are coordinated so that one country does not seize its assets and sell them and another country does the same thing. You have to keep these things as a whole.

That is where the Model Law on Cross-Border Insolvency that I reported on earlier comes in. The function of the model law on cross-border insolvency is really to say that, "Listen, there is a primary country here." The primary country is where the centre of main interest, the head office, the principal business operations are. That should be the controlling jurisdiction. Other countries that sign the model law would accept that that is the controlling jurisdiction and they would act in aid of what the controlling jurisdiction is doing. That is what the model law would bring us in Canada.

La situation d'Air Canada est le meilleur exemple auquel je pense et qui illustre la nécessité d'avoir une telle loi au Canada. Le juge Farley a, à un moment donné, convoqué une réunion un dimanche à 8 h du matin pour dire: «Les syndicats n'acceptent pas ce qu'acceptent tous les autres. Rencontrons-nous à 8 h dimanche matin et je déciderai si cette affaire va plus loin ou meurt tout simplement.» Aucun juge ne devrait être placé dans une telle situation. Il aurait été bien meilleur pour lui d'être habilité à dire qu'il y a du mérite de part et d'autre, mais qu'au vu de tout, les syndicats, s'ils ne parviennent pas à s'entendre avec l'entreprise, devraient opter pour un compromis pour que l'affaire puisse avancer. Il ne devrait pas être possible qu'un seul groupe récalcitrant puisse opposer son veto à une restructuration. Je pense que c'est là un solide principe du droit en matière d'insolvabilité. Bien que cela ne s'inscrive pas directement dans le mandat d'Equifax, notre délégation appuierait un amendement en ce sens.

**Le sénateur Angus:** Dans le même ordre d'idées, et c'est vraiment ce à quoi j'essaie d'en venir, il semble qu'aujourd'hui l'on utilise différentes étiquettes, du genre mondialisation, frontières ouvertes et libre-échange. Il est important d'avoir dans nos lois un élément d'uniformité. J'ai constaté que dans le cadre des récentes restructurations importantes en vertu de la LACC intervenues au Canada il y a eu un dépôt simultané en vertu du Chapitre 11, car ces grosses entreprises comme Algoma, Canada 3000, et Air Canada — tous les gros joueurs au Canada — ont eu un volet international, de telle sorte qu'il leur fallait faire leur dépôt au Canada en même temps qu'elles le faisaient aux États-Unis. Survient alors une situation de conflit entre lois et d'application de règles différentes.

En ma qualité d'avocat spécialisé dans le droit maritime, soit un secteur tout à fait différent, je peux vous dire qu'il y a, si vous voulez, un désir constant d'assurer l'uniformité parmi les nations commerçantes dans le contexte des lois régissant la marine marchande. Dans le cas contraire, ce serait impossible et il y aurait du vrai magasinage de tribunal.

Recommanderiez-vous que nous disions quelque chose dans notre rapport au sujet du fait qu'il importe que nos lois soient au moins formulées à la manière des lois américaines?

**M. Leonard:** Je vous suis très reconnaissant de poser cette question. Permettez que j'enchaîne en vous parlant d'une chose dont j'ai traité lors de ma comparution en juin.

Vous avez absolument raison, sénateur. La valeur des parties prenantes doit être préservée dans ces affaires multinationales. Vous ne pouvez préserver cette valeur que si les affaires sont coordonnées de telle sorte qu'un pays ne puisse pas saisir les avoirs et les vendre, un autre pays faisant la même chose. Il faut que cela forme un tout.

C'est ici qu'intervient la loi type en matière d'insolvabilité transfrontalière dont j'ai parlé plus tôt. La fonction de la loi type en matière d'insolvabilité transfrontalière a en réalité pour objet de dire: «Écoutez, il y a ici un pays d'importance primordiale.» Ce pays est celui où se trouve le principal centre d'intérêt, le siège social, les principales opérations. C'est ce pays qui devrait être le pays primordial. D'autres pays qui épouseraient cette loi type accepteraient que c'est là le pays de contrôle et agiraient de façon à appuyer ce que fait ce dernier. Voilà ce que nous apporterait ici au Canada une telle loi type.

I think that is the way of the future.

There was earlier testimony about the model law being prejudicial to Canadian creditors. It really is not. I will be delivering a supplementary report to the committee, if I may, saying that under the model law, local proceedings control. We are not having reorganization sucked out of the country under the model law. Canadian creditors will be protected.

The list of countries that have now adopted the model law has expanded by two. We have Mexico, Japan and South Africa. The U.K. is recommending it. The U.S. has passed, although not enacted it. Australia and New Zealand have studied and recommended it. There should be no controversy about adopting the model law. It is in Canada's best interests and Canada's fine tradition of leadership in this area.

**Senator Angus:** I think that needed to be said.

**The Chairman:** Thank you very much for being with us and giving so generously of your time.

We have with us now from Calgary, via videoconference, Professor Keith Yamauchi.

Welcome, professor. Please proceed.

**Mr. Keith Yamauchi, Professor, Faculty of Law, University of Calgary, as an individual:** Mr. Chairman, honourable senators, let me start by thanking Mr. Robert, the clerk of the committee, for organizing this and allowing me to stay in Calgary to present my statement to you.

I am here today to respond in the main to the issues addressed in the two papers you have received from the Office of the Superintendent of Bankruptcy. I will also address a collateral issue.

The original idea was that I would address the issues outlined in those papers to assist the Office of the Superintendent of Bankruptcy in its testimony that it presented to you on May 7, 2003. My review of the transcript of those hearings indicated that these issues were not addressed, which is why I appear before you today.

As such, I prepared those papers for a different purpose. They are, indeed, much longer than the 10 pages outlined in the guide for witnesses. For that, honourable senators, I apologize.

I am a full-time faculty member in the Faculty of Law at the University of Calgary. However, before I joined the faculty, I practised law for 18 years in the areas of bankruptcy and restructuring. Most of my practice involved acting for bankruptcy trustees, although I represented court appointed receivers, privately appointed receivers, secured and unsecured creditors and debtors. The majority of my practice was in the area of commercial bankruptcy and restructuring. However, I have also acted for consumer debtors, as well as trustees in dealing with their consumer debtors.

Je pense que c'est la voie de l'avenir.

D'autres témoins ont dit que cette loi type nuirait aux créanciers canadiens. Pas vraiment. Je vais soumettre au comité un rapport supplémentaire, si vous le voulez bien, expliquant qu'en vertu de la loi type ce serait les procédures locales qui l'emporteraient. Dans le cadre d'une telle loi type, il n'y aurait pas une hémorragie de réorganisation à l'extérieur du pays. Les créanciers canadiens seraient protégés.

La liste de pays qui ont maintenant adopté la loi type a été augmentée de deux. Il y a le Mexique, le Japon et l'Afrique du Sud. Le Royaume-Uni en fait la recommandation. Les États-Unis ont adopté la loi mais ne l'ont pas encore mise en œuvre. L'Australie et la Nouvelle-Zélande l'ont étudiée et en recommandent l'adoption. Il ne devrait y avoir aucune controverse quant à l'adoption de cette loi type. Cela serait dans le meilleur intérêt du Canada et de la belle tradition canadienne de leadership en la matière.

**Le sénateur Angus:** Je pense que cela méritait d'être dit.

**Le président:** Merci beaucoup d'avoir été des nôtres et de nous avoir si généreusement donné de votre temps.

Nous allons maintenant entendre, par vidéoconférence depuis Calgary, le professeur Keith Yamauchi.

Bienvenue, professeur. Allez-y, je vous prie.

**M. Keith Yamauchi, professeur, Faculté de droit, Université de Calgary, témoignage à titre personnel:** Monsieur le président, honorables sénateurs, permettez-moi de commencer par remercier M. Robert, le greffier du comité, d'avoir organisé cette séance et de m'avoir permis de rester à Calgary pour vous soumettre ma déclaration.

Je suis ici aujourd'hui pour répondre surtout aux questions abordées dans les deux documents que vous avez reçus du Bureau du Surintendant des faillites. Je vais également aborder une question accessoire.

L'idée de départ était que je traite des questions esquissées dans ces documents pour aider le Bureau du Surintendant des faillites dans son témoignage qu'il vous a fait le 7 mai 2003. Mon examen de la transcription de cette audience a fait ressortir que ces questions n'ont pas été abordées, et c'est pourquoi je compare devant vous aujourd'hui.

À l'époque, j'avais préparé ces mémoires pour une fin autre. Ils sont en fait beaucoup plus longs que les dix pages dont il est question dans le protocole pour les témoins. Je m'en excuse, honorables sénateurs.

Je suis membre permanent du corps professoral de la Faculté de droit de l'Université de Calgary. Cependant, avant d'intégrer la faculté, j'ai exercé le droit pendant 18 ans dans les domaines des faillites et de la restructuration. Je me concentrais principalement dans ma pratique sur l'intervention pour le compte de syndics en matière de faillite, mais j'ai également représenté des séquestres nommés par le tribunal, des séquestres nommés hors cour, des créanciers garantis et non garantis et des débiteurs. Le gros de ma pratique était axé sur les faillites commerciales et la restructuration. J'ai cependant également agi pour le compte de débiteurs consommateurs ainsi que de syndics traitant avec ces derniers.

I prepared my papers, therefore, in a way that would address not only the theoretical underpinnings of the arguments but also the issues from the perspective of a practising member of the bar. Accordingly, you might find the papers to be slightly different from the usual scholarly works that you review.

The issue with which I deal in the first paper is the discretion the courts exercise under their inherent jurisdiction when dealing with a problem under the Companies' Creditors Arrangement Act. Many of the witnesses who have appeared before you addressed these issues. You have likely gained in expertise, or at least now have a thorough knowledge of that area, so I will not focus on it in this opening statement.

The second paper is a comparative work in which I deal with the reorganization regimes used in the United States, the U.K., New Zealand, Australia and Hong Kong. One of the objectives of that paper was to see how those jurisdictions view the Canadian reorganization regimes, and how we see them.

Many of the witnesses who have appeared before you have made a passing reference to the American model, which is logical since obviously the United States is our major trading partner.

My collateral issue is to talk briefly about the United Nations Commission on International Trade Law and the Model Law on Cross-Border Insolvency. I will refer to the commission as UNCITRAL and the Model Law on Cross-Border Insolvency as the model law.

Obviously, Canada trades primarily with the United States. However, it also trades abroad with major trading partners, such as the United Kingdom, Japan and others. You have others who have sung the praises of the UNCITRAL model law. You have also heard one witness severely criticize the model law. I tend to be on the side of criticism, but not severely so, and for different reasons.

As you have heard, the model law was created and developed through various United Nations colloquia in which various stakeholders, including creditors, lawyers, accountants, academics and judges from all over the world contributed to the creation of the model law.

But is it the best law? Probably not, as, in my view, it was primarily created through the work of certain proponents who represented relatively affluent countries. The fact that Eritrea has adopted it, and certain relatively affluent countries have not, raises the concern as to whether this one-size-fits-all model will work in a major industrialized nation such as Canada.

The other concern I have with the model law is the terminology it uses. In passing, one of the witnesses refers to the concept of "adequate protection." I am in the process of completing a paper that deals specifically with that term and the fact that in the United States that term has been developed over the past 60 years and is a term of art with very subtle and not so subtle nuances.

Should other nations rely on the U.S. jurisprudential development or take their own 60 years to develop it? My argument is that when adopted by a state the model law should create its own definition of it.

J'ai rédigé mes mémoires de façon à traiter non seulement des bases théoriques des arguments mais également de différentes questions du point de vue d'un membre actif du barreau. En conséquence, vous trouverez peut-être que mes écrits sont légèrement différents des travaux savants que vous voyez régulièrement.

La question dont je traite dans le premier document est le pouvoir discrétionnaire qu'exercent les tribunaux dans leur juridiction inhérente dans le cas de problèmes en vertu de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies. Nombre des témoins qui ont comparu devant vous ont traité de ces questions. Vous êtes vraisemblablement devenus des experts en la matière ou en tout cas vous avez une solide connaissance de ce volet, alors je ne vais pas m'étendre là-dessus dans ma déclaration liminaire d'aujourd'hui.

Le deuxième document est une étude comparative des régimes de restructuration en vigueur aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Nouvelle-Zélande, en Australie et à Hong Kong. L'un des objets de ce document était d'examiner la façon dont ces pays perçoivent les régimes de réorganisation canadiens et inversement.

Nombre des témoins qui ont comparu devant vous jusqu'ici ont évoqué en passant le modèle américain, ce qui est logique vu que les États-Unis sont notre principal partenaire commercial.

La question incidente dont j'aimerais traiter brièvement est celle de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et la loi type sur l'insolvabilité transfrontalière. Aux fins de ma présentation, j'utiliserai le sigle CNUDCI pour désigner la Commission et l'expression loi type pour parler de la loi type sur l'insolvabilité transfrontalière.

Bien sûr, le gros des échanges du Canada se font avec les États-Unis. Le pays compte cependant d'importants partenaires commerciaux ailleurs dans le monde, notamment le Royaume-Uni, le Japon et d'autres. D'aucuns ont chanté les louanges de la loi type de la CNUDCI. Vous avez également entendu un témoin critiquer sévèrement la loi type. J'entends me ranger du côté de ses critiques, mais je serai moins sévère, et ce pour diverses raisons.

Comme vous l'aurez entendu dire, la loi type a été créée et élaborée au fil des différents colloques des Nations Unies dans le cadre desquels différentes parties prenantes, y compris créanciers, juristes, comptables, universitaires et juges de partout dans le monde, y ont contribué.

Mais est-ce la meilleure loi? Probablement pas étant donné qu'elle est surtout le fruit du travail de certains intervenants représentant des pays relativement nantis. Le fait que l'Érithrée l'ait adoptée et que certains pays plutôt nantis ne l'aient pas m'amène à me demander si ce modèle taille unique pourrait fonctionner pour un important pays industrialisé comme le Canada.

L'autre souci que j'ai relativement à la loi type est la terminologie qui y est employée. En passant, l'un des témoins a évoqué le concept de «protection adéquate.» Je suis justement en train de rédiger un mémoire portant précisément sur ce terme et sur le fait qu'aux États-Unis celui-ci a émergé au cours des 60 dernières années et est un terme technique renfermant des nuances très subtiles et moins subtiles.

D'autres nations devraient-elles s'en remettre à l'évolution jurisprudentielle américaine ou bien prendre elles aussi 60 ans pour en arriver à quelque chose? Mon argument est que lorsqu'adoptée par

But that goes against the recommendation contained in the model law itself, where it exhorts countries to adopt the model law with as few changes as possible. If Canada adopts the model law, but significantly changes it, one then has to wonder whether reciprocity will become an issue in a cross-border insolvency. The issue of reciprocity was addressed by a former witness.

As you know, the 1997 amendments to the Bankruptcy and Insolvency Act and Companies' Creditors Arrangement Act resulted in, among other things, provisions dealing with cross-border matters under the heading, "International Considerations." These new provisions, which were put in place in 1997, have been not used much despite the fact that we have seen some cross-border insolvencies in Canada. Rather, the stakeholders tend to resort to what academics and others have referred to as the "ad hoc approach," which recognizes the time-honoured mechanism of negotiation to arrive at a protocol that deals with not only procedural but also substantive matters.

Is that so bad? Probably it is not, as it takes the proceeding away from the courts and puts it into the hands of the persons who will have to live with the consequences, the stakeholders. The ultimate threat, of course, is the stakeholders could say that the negotiation is not accomplishing the objectives they seek, so they will let their own courts decide the issues. This could result in international chaos.

Having said all this, the model law does have a bailout provision. If use of the model law does not protect domestic stakeholders, the courts have the ability to opt out of the model law. This could make the model law a hollow piece of legislation.

In a perfect world, of course, all countries would adopt the model law with no opt-out clause. This means the main proceeding would govern all matters dealing with the bankruptcy or the reorganization but does this raise the concern that domestic public policy need not be recognized by the court carrying on the main proceeding? Likely yes, which may dissuade countries from adopting it.

South Africa, Mexico and Eritrea have adopted the model law. New Zealand has taken a wait-and-see approach to determine whether its major trading partner, Australia, will adopt it. Australia is looking closely at the legislation. Japan has adopted a revised version to address its civil law issues. In the United States, Congress seems to want to adopt it, but bankruptcy reform seems to be placed on the back burner when it gets stalled by unrelated issues.

You have heard from the joint committee composed of the Insolvency Institute of Canada and the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals. I will refer to that committee in this testimony as the "joint committee."

That committee asked you to consider whether Canada should adopt the model law "on the grounds of harmonization"; and, if so, whether the model law should be modified to address the Canadian reorganization culture and its economic circumstances.

un État, la loi type devrait créer sa propre définition. Mais cela va à l'encontre de la recommandation contenue dans la loi type elle-même et qui encourage les pays à adopter la loi type en y apportant le moins de changements possible. Si le Canada adopte la loi type mais en la modifiant sensiblement, il y a lieu de se demander si la réciprocité pourrait devenir un problème en situation d'affaires d'insolvabilité transfrontalière. La question de la réciprocité a été abordée par un témoin qui m'a précédé.

Comme vous le savez, les modifications apportées en 1997 à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et à la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies ont résulté, entre autres, en des dispositions traitant de questions transfrontalières sous la rubrique «Considérations internationales.» Ces nouvelles dispositions, instaurées en 1997, n'ont pas été beaucoup utilisées en dépit du fait que nous ayons constaté au Canada des cas d'insolvabilité transfrontalière. Les parties prenantes ont plutôt eu tendance à recourir à ce qu'universitaires et autres ont appelé «l'approche improvisée», qui reconnaît le mécanisme traditionnel de négociation pour en arriver à un protocole traitant non seulement des questions de procédure mais également des questions de fond.

Est-ce une si mauvaise chose? Probablement pas, étant donné que cela retire la procédure des tribunaux pour la remettre aux mains des personnes qui devront vivre avec les conséquences, soit les parties prenantes. La menace ultime, bien sûr, est que ces dernières puissent dire que la négociation n'accomplit pas les objectifs visés et qu'elles vont laisser leurs propres tribunaux trancher. Cela pourrait amener le chaos international.

Tout cela étant dit, la loi type prévoit malgré tout une disposition de renflouement. Si le recours à la loi type ne protège pas les intervenants intérieurs, les tribunaux pourraient exercer une option de refus de la loi type. La loi type serait alors vide de sens.

Dans un monde parfait, bien sûr, tous les pays adopteraient la loi type sans clause d'option de refus. Cela signifie que la principale procédure régirait toutes les questions en matière de faillite ou de réorganisation, mais il faut alors se demander s'il ne sera pas nécessaire que la cour chargée de l'affaire principale tienne compte des politiques publiques nationales? Sans doute qu'elle n'y sera pas tenue, ce qui pourrait dissuader certains pays d'adopter cette loi.

L'Afrique du Sud, le Mexique et l'Érythrée ont adopté la loi type. La Nouvelle-Zélande a adopté une approche de temporisation, attendant de voir si son principal partenaire commercial, l'Australie, va l'adopter. L'Australie est en train d'examiner attentivement la loi. Le Japon en a adopté une version révisée tenant compte de son droit civil. Aux États-Unis, le Congrès semble vouloir l'adopter, mais la réforme en matière de faillites semble avoir été reléguée à l'arrière-plan pendant qu'on regarde d'autres questions sans rapport.

Vous avez entendu le comité mixte de l'Institut d'insolvabilité du Canada et de la Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals. Je parlerai ci-après pour le désigner de «comité mixte.»

Ce comité vous a demandé de réfléchir à la question de savoir si le Canada devrait adopter la loi type «pour des raisons d'harmonisation»; et, dans l'affirmative, si la loi type devrait être modifiée pour tenir compte de la culture canadienne en matière de réorganisation et des circonstances économiques du pays.

Taken alone, harmonization should not be the driving force behind the adoption. Because of the way in which the model law is structured in the interests of harmonization, Canadian courts may lose some autonomy, or the use of the model law in Canada could be marginalized. Does this accomplish its purpose? Likely not. Making changes to the model law to address Canadian culture and economics goes against the urgings of UNCITRAL. With the greatest of respect to those who feel otherwise, I feel Canada must conduct a thorough review of the model law from a Canadian perspective to see if it adds anything to the Canadian business culture.

Why did I do the comparative work? It seems that globally, at least among the countries that I studied, governments prefer to see businesses reorganized and liquidated. Of course, if the business is worth saving, the public policy objectives of maintaining jobs and assisting the economy are beneficial. I call this economic Darwinism.

With advanced telecommunications and the Internet, trade and commerce are becoming seamless. Although international trade and commerce have been with us for centuries, its ease is becoming more apparent. Whether we are dealing with a merchant in Pretoria, a financial institution in Kyoto or a multinational manufacturer in Bombay, the ease of trade and comment is evident. I wanted to see how other nations are dealing with business failure and whether they see the Canadian model as not fulfilling its parent role.

As a general comment, it seems that Canadians are more critical of their reorganization systems than the rest of the world. I have reworked these papers that are in front of you to refer to the fact that Canada has a bifurcated reorganization system rather than one that is two-tiered. Tiers connote different levels, which is not entirely accurate. Each of our regimes is intended to address different entities, so it is more bifurcated than two-tiered.

Other countries see the Canadian system as sophisticated, balanced and effective. Canada is composed primarily of small to medium-sized business. The flexible, court-driven nature of a proceeding under the Companies' Creditors Arrangement Act lends itself to large multinational entities. The bifurcated system in Canada works well from a practitioner's perspective.

The single thread that seems to tie the various reorganization regimes together is the inherent jurisdiction of the courts so they may exercise their discretion when dealing with the diverse issues they face. I will not discuss those issues in these opening comments, but I now invite your questions, honourable senators.

**The Chairman:** If I can sum up where you are, professor, in terms of the international model, you are suggesting that there is no rush; that there is a great deal that we should look at; that we should not underrate what we have as we have it; and that we are

Prise séparément, l'harmonisation ne devrait pas être la force motrice derrière l'adoption de la loi. Étant donné la façon dont la loi type est structurée dans l'intérêt de l'harmonisation, les cours canadiennes pourraient très bien perdre une certaine part d'autonomie ou encore l'utilisation de la loi type au Canada pourrait être marginalisée. Cela permettrait-il de réaliser la fin visée? Probablement pas. L'intégration de changements à la loi type pour tenir compte de la culture et de l'économie canadiennes irait à l'encontre des exhortations de la CNUDCI. Sauf tout le respect que je dois à ceux qui pensent le contraire, je crois que le Canada doit effectuer un examen approfondi de la loi type d'un point de vue proprement canadien, pour voir si elle viendrait ajouter quoi que ce soit à la culture d'entreprise canadienne.

Pourquoi ai-je effectué cette étude comparative? Il semble que de façon générale, en tout cas dans les pays que j'ai étudiés, les gouvernements préfèrent voir les entreprises réorganisées et liquidées. Bien sûr, si l'entreprise vaut la peine d'être sauvée, les objectifs de la politique publique en matière de maintien d'emplois et d'appui à l'économie sont bénéfiques. Je parle alors de darwinisme économique.

Avec les télécommunications avancées et l'Internet, les échanges et le commerce sont en train de devenir continus. Bien que les échanges et le commerce internationaux existent depuis des siècles, la facilité avec laquelle ils sont menés est en train de devenir de plus en plus apparente. Que l'on parle d'un marchand à Pretoria, d'une institution financière à Kyoto ou d'un fabricant multinational à Bombay, la facilité des échanges et du commerce est manifeste. Je voulais savoir comment d'autres pays traitent des faillites d'entreprise et s'ils considèrent que le modèle canadien ne joue pas son rôle comme il se doit.

Je ferais comme observation générale qu'il semble que les Canadiens soient plus critiques à l'égard de leurs systèmes de réorganisation que le reste du monde. J'ai retravaillé ces mémoires qui sont devant vous pour souligner le fait que le Canada a un système de réorganisation bifurqué plutôt qu'à deux paliers. La présence de paliers indique qu'il y a différents niveaux, ce qui n'est pas tout à fait juste. Chacun de nos régimes a pour objet de traiter de différentes entités, et c'est pourquoi le système est davantage bifurqué qu'à deux paliers.

D'autres pays perçoivent le système canadien comme étant sophistiqué, équilibré et efficace. Le Canada est principalement composé de petites et moyennes entreprises. La nature flexible et axée sur les tribunaux des procédures engagées en vertu de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies se prête très bien aux grosses entités multinationales. Le système bifurqué qui existe au Canada fonctionne bien du point de vue du spécialiste.

Le fil conducteur qui semble relier ensemble les différents régimes de réorganisation est la juridiction inhérente des tribunaux qui peuvent exercer leur pouvoir discrétionnaire face aux différentes questions qu'ils doivent trancher. Je ne vais pas traiter de ces questions dans mes remarques liminaires, mais je suis maintenant prêt à répondre à vos questions, honorables sénateurs.

**Le président:** Si vous permettez que je résume votre position, professeur, pour ce qui est du modèle international, vous êtes en train de dire qu'il n'y a pas de presse; qu'il y a énormément de choses que nous devrions examiner; que nous ne devrions pas

not terribly out of step with our significant trading partners, or otherwise, if we do not rush to the international model. Is that an oversimplification?

**Mr. Yamauchi:** That is my position. We need to do a little bit more work with the model law and really analyze it. As I said, I have started this paper on adequate protection, and I expressed some concerns to some of the other members of countries that attended the colloquia. Although my position in the first instance was that it was a made-in-America term, they seem to suggest that it was a more general term that we could look at strictly on a semantic basis and determine whether something is adequately protected.

However, the concern I have with respect to that terminology, sir, is that the Americans may take a particular view of that term "adequate protection" when dealing with someone from, for example, Eritrea, who has no idea what that term means other than in a literal sense.

I think we need to spend more time with the model law and examine it. Our system works well as it is today with the ad hoc protocol approach, and I am not sure that practitioners would be inclined to use the model law even if it were in force.

**The Chairman:** You do talk about inherent jurisdiction and judicial discretion. Following up on a line of questioning earlier from Senator Angus, we rely a great deal on the creativity of individual judges, and most prominently in limited jurisdictions now, largely because of the concentration of economic activity in Quebec and Ontario. However, as federal legislators, we need to be satisfied that there is capacity for the federal law to be delivered evenly and fairly across the country and through the system. I suppose one could say that the worst system in the world can work if it has good enough people, and the best one can be spoiled if the people are weak enough.

Given that you are looking at it now as an academic rather than as a practitioner in a particular court, would you have a comment on the effectiveness with which the principles of inherent jurisdiction and the application of those are allowing fair application of the laws on a national basis as opposed to the one or two jurisdictions that we are most familiar with?

**Mr. Yamauchi:** Yes. Thank you for asking that question. I believe in one of my papers, you perhaps noted a quote where former Chief Justice Cardoza was referring to the fact that judges do not roam around like knights errant, or they are not fumbling around in the dark. The beauty of the Companies' Creditors Arrangement Act, as we are sitting here today, is that we have had almost two decades of decisions. Those decisions are from Ontario and Quebec primarily, but we also have very strong decisions from British Columbia and Alberta in particular. The provincial judicial bodies, as far as I am aware, sir, are, for lack of a better term, starting to create specialist judges to deal with reorganizations. Included in those, of course, are Ontario and

sous-estimer ce que nous avons déjà mis en place; et que nous ne serons pas terriblement décalés par rapport à nos importants partenaires commerciaux ou d'autres si nous ne nous empressons pas d'adopter le modèle international. Est-ce là une simplification exagérée?

**M. Yamauchi:** C'est là ma position. Il nous faut faire un peu plus de travail avec la loi type et véritablement l'analyser. Comme je l'ai dit, j'ai commencé à rédiger ce mémoire sur la protection adéquate, et j'ai exprimé certaines de mes préoccupations à des représentants d'autres pays assistant au colloque. Bien que ma position initiale ait été que c'était un terme de fabrication américaine, ils semblent dire que c'est davantage un terme général que nous pourrions examiner d'un point de vue strictement sémantique et déterminer si une chose est protégée de façon adéquate ou non.

Cependant, mon inquiétude quant à cette terminologie, monsieur, est que les Américains aient une interprétation particulière de ce terme «protection adéquate» s'agissant de traiter avec quelqu'un en Érythrée, par exemple, qui n'a aucune idée de ce que signifie ce terme en dehors de son sens littéral.

Je pense qu'il nous faut consacrer plus de temps à la loi type et l'examiner. Notre système tel qu'il existe aujourd'hui avec l'approche de protocole ad hoc fonctionne très bien, et je ne suis pas convaincu que les spécialistes seraient enclins à utiliser la loi type même si elle était en vigueur.

**Le président:** Vous parlez de juridiction inhérente et de discrétion judiciaire. Pour enchaîner sur la série de questions posées plus tôt par le sénateur Angus, nous comptons énormément sur la créativité des juges pris individuellement, et ce surtout dans des juridictions limitées, principalement à cause de la concentration de l'activité économique au Québec et en Ontario. Cependant, en tant que législateurs fédéraux, il nous faut être convaincus que la loi fédérale pourra être exécutée de façon juste et équitable à l'échelle du pays et du système. Je suppose que l'on pourrait dire que le pire système au monde peut fonctionner s'il repose sur des gens suffisamment bien, et que le meilleur peut être gâché si les gens sont trop faibles.

Étant donné que vous regardez ici les choses du point de vue d'un universitaire plutôt que d'un juriste dans une cour donnée, auriez-vous quelque commentaire à faire sur l'efficacité des principes de juridiction inhérente et leur application en vue d'une application juste des lois à l'échelle nationale par opposition aux deux provinces que l'on connaît le mieux?

**M. Yamauchi:** Oui. Merci de poser cette question. Je pense que dans l'un de mes mémoires vous aurez peut-être relevé une citation de l'ancien juge en chef Cardoza, qui parlait du fait que les juges ne se promènent pas comme des chevaliers errants et qu'ils ne sont pas non plus en train de chercher à tâtons dans l'obscurité. La beauté de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, alors que nous sommes ici réunis aujourd'hui, est que nous avons accumulé près de deux décennies de décisions. Celles-ci nous sont principalement venues de l'Ontario et du Québec, mais nous avons également de très solides décisions émanant surtout de la Colombie-Britannique et de l'Alberta. Les organes judiciaires provinciaux, que je sache,

Quebec. In Alberta, we have people like Justice LoVecchio, and in British Columbia we have Justice Tysoe. Saskatchewan is also doing the same. They are creating a body of specialist judges to deal with these types of matters.

In terms of getting uniformity across the country, it seems to me from my review of several cases that most judges refer to cases from other jurisdictions and do their balancing to come out with a fair and reasonable approach for all of the stakeholders. There is that balancing. There is that uniformity across the country when one reviews all of the cases of the Companies' Creditors Arrangement Act.

I do not see inherent jurisdiction as necessarily a bad thing. My view is that we should do some tinkering with the Companies' Creditors Arrangement Act to add some of the 86 recommendations that the joint committee proposed, but leave flexibility in the hands of the courts so that they can deal with issues that we have not seen and that we did not see when the Companies' Creditors Arrangement Act was first enacted in 1933. They need to have some flexibility to account for societal changes and changes in business values and economic values. I see uniformity in the CCAA.

**Senator Chaput:** Since Canada has many small and medium-sized enterprises, do you feel that what we have at the present time is sufficient in regards to answering the needs of those small and medium-sized enterprises as far as creditors and things not being paid?

**Mr. Yamauchi:** Yes, absolutely. The rigid provisions of the Bankruptcy and Insolvency Act fit quite nicely with the reorganization of small to medium-sized business.

In doing my work around the world and in looking at some of the law commission reports from other countries, Canada is seen as a model. I was lucky enough to be in New Zealand two years ago and to meet with people from their Ministry of Economic Development. They specifically asked that I send them a copy of the most recent version of our Bankruptcy and Insolvency Act. They wanted to examine our model because it seems to work.

The bigger criticism is with respect to the Companies' Creditors Arrangement Act and the flexibility that it provides.

**The Chairman:** There being no further questions, I thank you for your submissions.

Perhaps we can have a little flexibility here since we like it when we see it in the courts. Our next witness is not here so we will ask the previous panel to return to the table. We have some questions left in our reservoir.

monsieur, sont en train de commencer à créer, faute d'un meilleur terme, des juges spécialisés pour traiter des réorganisations. C'est notamment le cas, bien sûr, de l'Ontario et du Québec. En Alberta, nous avons des gens comme le juge LoVecchio, et en Colombie-Britannique, nous avons le juge Tysoe. La Saskatchewan fait elle aussi la même chose. L'on est en train de créer un bassin de juges spécialisés pour traiter de ces genres de questions.

S'agissant de l'établissement d'uniformité à l'échelle du pays, il me semble, sur la base de l'examen de plusieurs affaires que j'ai fait, que la plupart des juges se reportent à des affaires d'autres provinces et font un jeu d'équilibre pour en arriver à une approche juste et raisonnable pour toutes les parties prenantes. Il y a ce jeu d'équilibre. Il y a cette uniformité à l'échelle du pays lorsqu'on examine l'ensemble des affaires engagées en vertu de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

Je ne considère pas qu'une juridiction inhérente soit forcément une mauvaise chose. Mon opinion est que nous devrions bricoler un petit peu la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies de façon à y insérer certaines des 86 recommandations proposées par le comité mixte, tout en conservant la flexibilité des tribunaux afin qu'ils puissent traiter de questions que nous n'avons pas vues et auxquelles l'on n'a pas pensé lors de l'adoption de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies en 1933. Il leur faut une certaine souplesse afin de pouvoir tenir compte des changements sociétaux et de l'évolution des valeurs d'entreprise et des valeurs économiques. Je vois dans la LACC une uniformité.

**Le sénateur Chaput:** Étant donné que le Canada compte de nombreuses petites et moyennes entreprises, pensez-vous que ce que nous avons à l'heure actuelle soit suffisant face aux besoins de ces petites et moyennes entreprises en ce qui concerne les créances et les produits non payés?

**M. Yamauchi:** Oui, absolument. Les dispositions rigides de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité cadrent très bien avec la réorganisation des petites et moyennes entreprises.

Dans le cadre de mon travail de par le monde et de l'examen que j'ai fait de certains des rapports de commissions de réforme du droit d'autres pays, j'en suis arrivé à la conclusion que le Canada est perçu comme un modèle. J'ai eu la chance de me rendre en Nouvelle-Zélande il y a deux ans et d'y rencontrer des gens de son ministère du Développement économique. Ils m'ont demandé de leur envoyer copie de la version la plus récente de notre Loi sur la faillite et l'insolvabilité. Ils veulent examiner notre modèle car il semble fonctionner.

Les plus grosses critiques concernent la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et la flexibilité qu'elle offre.

**Le président:** Vu qu'il n'y a plus de questions, je vous remercie de vos présentations.

Peut-être que nous pourrions exercer une certaine flexibilité ici vu que nous apprécions cela lorsque nous la constatons dans les tribunaux. Notre témoin suivant n'est pas ici et nous allons donc demander au panel précédent de revenir à la table. Il nous reste encore quelques questions dans notre réserve.

**Senator Massicotte:** I have a question for Mr. Leonard. It was further to a question by Senator Angus and I want to make sure I understood. Senator Angus was comparing the American example of terminating or amending executory contracts and you referred specifically to labour contracts.

You seem to be in favour of giving the courts the right to terminate or amend executory contracts?

**Mr. Leonard:** In my answer to Senator Angus, I was focusing specifically on labour contracts because that is where the real controversy is. Labour contracts in this country are normally considered inviolate; you cannot touch them. We do not know what Justice Farley would have done in the Air Canada situation at all.

The topic of executory contracts is a lot more complex because such a variety of contracts exists. The Americans have bogged down and become overly fascinated or overly concerned with executory contracts, but they come at it from a different system.

If I can just digress, in the American system, when you file a Chapter 11, a line is drawn. At least theoretically and certainly in the statute, the company that emerges on the other side of the line is a new company. It is the "debtor in possession" but the "debtor in possession" is given the responsibilities of a trustee under the legislation. As a new company, it must go back to the court for two things — to get authority to assume old contracts that belonged to the old company, and to get authority to reject contracts that continue.

We would be biting off a lot to generalize and say that the court should be able to authorize the debtor to reject contracts unless we had some sort of framework for doing that.

**Senator Massicotte:** You are referring to the right to terminate employment contracts?

**Mr. Leonard:** Yes, I was talking about employment contracts.

**Senator Massicotte:** You are saying that you would favour the right to terminate those contracts?

**Mr. Leonard:** I would, based on the Air Canada example. As a matter of insolvency law, I do not think it is appropriate or proper for one stakeholder group to be able to render a reorganization meaningless or futile.

**Senator Massicotte:** Let me clarify. I would see labour contracts, leases, offers of services, all major contracts and intellectual property, as about the same. It is important to determine if you have a right to terminate or a right to amend. It is tough to force people to provide services in the future out of consideration if they do not agree. I can see terminating but I have difficulty with amending. What would you recommend there?

**Le sénateur Massicotte:** J'ai une question pour M. Leonard. Elle découle d'une question du sénateur Angus et j'aimerais être bien certain d'avoir compris. Le sénateur Angus comparait l'exemple américain de résiliation ou de modification de contrats à exécuter, et vous avez spécifiquement mentionné les contrats de travail.

Vous semblez être en faveur de l'idée d'accorder aux tribunaux le droit de résilier ou de modifier des contrats à exécuter. Est-ce bien le cas?

**M. Leonard:** Dans ma réponse au sénateur Angus, j'ai parlé spécifiquement des contrats de travail car c'est là qu'existe la vraie controverse. Dans ce pays, les conventions collectives sont en règle générale considérées comme étant inviolables; vous ne pouvez pas y toucher. Nous ne savons pas du tout ce qu'aurait fait le juge Farley face à la situation d'Air Canada.

Le sujet des contrats exécutoires est beaucoup plus complexe vu la très grande variété de contrats qui existe. Les Américains se sont enlisés et sont devenus trop fascinés ou trop préoccupés par les contrats à exécuter, mais ils abordent la chose dans le cadre d'un système différent.

Si vous me permettez une petite digression, dans le système américain, lorsque vous faites un dépôt en vertu du Chapitre 11, une ligne est tracée. Au moins théoriquement et certainement en vertu de la loi, la compagnie qui émerge de l'autre côté de cette ligne est une nouvelle entreprise. C'est le «débiteur en possession» mais le «débiteur en possession» se voit confier les responsabilités d'un syndic en vertu de la loi. En tant que nouvelle entreprise, elle doit retourner devant le tribunal pour deux choses: pour obtenir l'autorisation d'assumer de vieux contrats appartenant à l'ancienne entreprise et pour obtenir l'autorisation de rejeter des contrats qui se poursuivent.

Ce serait un gros morceau que de généraliser et de dire que le tribunal devrait pouvoir autoriser le débiteur à rejeter des contrats à moins que ne soit en place un cadre pour ce faire.

**Le sénateur Massicotte:** Vous parlez du droit de résilier des contrats de travail?

**M. Leonard:** Oui, je parlais de contrats de travail.

**Le sénateur Massicotte:** Êtes-vous en train de dire que vous seriez en faveur du droit de résilier de tels contrats?

**M. Leonard:** Oui, sur la base de l'exemple d'Air Canada. Dans le contexte de la loi en matière d'insolvabilité, je ne pense pas qu'il soit approprié ou juste qu'un seul groupe d'intervenants puisse rendre une réorganisation vide de sens ou futile.

**Le sénateur Massicotte:** Permettez-moi d'ajouter des précisions. Je considérerais les contrats de travail, les baux, les offres de service, tous les gros contrats et la propriété intellectuelle comme étant plus ou moins pareils. Il est important de déterminer si vous avez un droit de résilier ou un droit de modifier. Il est difficile d'obliger les gens à fournir des services à l'avenir en contrepartie s'ils ne sont pas d'accord. Je peux concevoir la résiliation mais j'ai de la difficulté avec l'idée de modifier un contrat. Que recommanderiez-vous là?

**Mr. Leonard:** In labour contracts primarily, legislatively Canada must proceed carefully. Labour contracts have never been touched in insolvency issues before. I would favour the ability of a court, in the absence of an agreement between the unions and the company, to impose terms that vary from the terms of the original contract.

It would be too draconian to say that the contract is at an end. The business will not be at an end; the business will continue and will need employees. It is a question of the basis on which the employment relationship should continue. The employment relationship, as in any reorganization, requires some compromise by all stakeholder groups. The employment relationship, as far as I am concerned, should continue but in a modified basis approved by the court in a fashion that is consistent with the overall reorganization.

**The Chairman:** May I interrupt? Regarding the American experience, did I understand you to say on this exact point that, under Chapter 11 or otherwise, they had gone to the point of terminating and then moved back off that to a position of renegotiation?

**Mr. Leonard:** That is essentially it. When Chapter 11 was amended in 1978 in a serious way, labour contracts were not singled out. They were dealt with under the general power to reject contracts. After one of the airline cases — it may have been Eastern Airlines — there was a great kerfuffle about the courts not being able to interfere with labour contracts. The code was amended in 1984, I think, to allow termination of labour contracts but only after certain steps and mandatory negotiations in good faith. Those steps and the absence of an agreement are now required before a court can amend or vary the labour contract.

That is a model from which we could start if we were considering that. It is a useful example to have.

**Senator Angus:** My point was on uniformity and the desirability or non-desirability of having two different sets of rules right across the border. We are so interlocked with their economy, that it does not make sense. I think the witnesses agreed with me earlier. It is not a case of whether termination is allowed. Whatever the systems are, I think they should be the same. That is really my point.

**Senator Massicotte:** Let us take the argument further because I am trying to understand the concept. The Americans have four tests that must be satisfied but, at the end of the day, if there is no agreement given the threat, the court has a right to impose terms.

Given that the labour contract, socially and politically, is the most difficult issue, would you not go further? If the courts have the right, after a reasonableness test and after proving that a contract is not profitable, would the courts also have the right, using your argument,

**M. Leonard:** Dans le cas surtout des contrats de travail, le Canada doit faire preuve de prudence sur le plan législatif. Les contrats de travail n'ont jamais jusqu'ici été touchés lors d'affaires d'insolvabilité. Je suis favorable à ce qu'en l'absence d'une entente entre les syndicats et l'entreprise un tribunal puisse imposer des conditions différentes de celles renfermées dans le contrat original.

Il serait trop draconien de dire que le contrat est terminé. L'activité ne sera pas terminée; l'activité se poursuivra et l'entreprise aura besoin d'employés. La question ici est celle de la base sur laquelle la relation d'emploi devrait se poursuivre. La relation d'emploi, comme dans toute réorganisation, exige des compromis de la part de tous les groupes d'intervenants. La relation d'emploi, en ce qui me concerne, devrait être maintenue mais sur une base modifiée sanctionnée par la cour et telle qu'elle cadre avec la réorganisation dans son ensemble.

**Le président:** Puis-je interrompre? En ce qui concerne l'expérience américaine, ai-je bien compris que vous avez dit que sur ce point précis, en vertu du Chapitre 11 ou autrement, ils en étaient arrivés à la résiliation pour ensuite faire marche arrière et se replier sur une position de renégociation?

**M. Leonard:** C'est essentiellement cela. Lorsque le Chapitre 11 a subi de sérieuses modifications en 1978, les contrats de travail n'avaient pas fait l'objet d'une rubrique distincte. On les avait inscrits sous le pouvoir général de rejeter des contrats. Suite à l'une des affaires de compagnie aérienne — c'était peut-être Eastern Airlines — il y a eu toute une histoire au sujet de l'impossibilité pour les tribunaux de s'ingérer dans des histoires de contrats de travail. Le code a été modifié en 1984, je pense, pour permettre la résiliation de contrats de travail mais seulement une fois prises certaines mesures et suite à des négociations obligatoires menées de bonne foi. Ces mesures et l'absence d'une entente sont maintenant requises avant qu'un tribunal ne puisse modifier ou infléchir un contrat de travail.

C'est là un modèle que l'on pourrait prendre comme point de départ si l'on envisageait cela. C'est un exemple utile à avoir.

**Le sénateur Angus:** Ma question concernait l'uniformité et le caractère désirable ou non désirable d'avoir deux jeux de règles différents de part et d'autre de la frontière. Nous sommes tellement imbriqués sur le plan économique que cela n'est pas logique. Je pense que les témoins ont dit être plutôt d'accord avec moi là-dessus. La question n'est pas de savoir si la résiliation est autorisée. Peu importe les systèmes, je pense qu'ils devraient être identiques. C'est vraiment cela que je voulais dire.

**Le sénateur Massicotte:** Poussons plus loin l'argument, car je m'efforce de comprendre le concept. Les Américains ont quatre critères qui doivent être satisfaits mais, en bout de ligne, s'il n'y a pas d'entente face à la menace, la cour a le droit d'imposer des conditions.

Étant donné que le contrat de travail, socialement et politiquement, est la question la plus épineuse, n'iriez-vous pas plus loin? Si les tribunaux ont ce droit, après un examen du caractère raisonnable et après avoir prouvé qu'un contrat n'est pas profitable, aurait-elle

to terminate intellectual contracts? Or perhaps they should have the right to reduce the rent on a long-term lease to ensure the company can operate? How far do you go with that argument?

**Mr. Leonard:** That is a logical question to ask.

**The Chairman:** Can you give us a logical answer?

**Mr. Leonard:** I hope so. How far do you go? It is a conceptual issue. There are some social reasons behind it. A contract of employment is more than just a contract. Employees are people to whom our legislative system gives special care and concern. They cannot take their jobs and walk out and go and get another job the next day. It is a serious upheaval in their lives to lose their jobs. We give employment contracts special attention, hence the union contracts.

I think intellectual property is different. Intellectual property licences are not really contracts. I think they are really interests in property. If I own something and I license it to someone else, that is an interest in property that the other person has. If I go bankrupt, I should not be able to deprive the other person of the property interest in that licence that I have given him. It is a slightly different issue.

Equally controversial was a huge hue and cry in the United States based on the *Lubrizol* case, which Mr. Goldstein will know fully about. We have not got there.

In cross-border transactions, American companies and creditors are appalled that we live in a pre-*Lubrizol* world because they think of that as being primitive and exciting in a way, but not comforting to them. I think IP contracts are a little different.

On leases, you have me. That is a good example: if you can terminate, why can you not amend? That would be a plausible way of doing it. We have not thought about doing it that way. In a sense, the power to terminate something must include the power to amend it. If you can destroy it, you should be able to tinker with it. I would go that far, although the drafting might be quite tricky. Maybe what you do is say, "Okay, the debtor in possession or the insolvent company can terminate or modify it, but it must say on what terms it is prepared to continue the contract." Then the other party can agree to accept or not accept that reduced level of performance.

**Senator Angus:** I have my mind back on track regarding this issue.

You were in the room when Mr. Yamauchi from Calgary was providing his thoughts to us. He also provided us with a number of interesting papers. The bottom line of what he was saying, at least as I grasped it, was, first, we should be very careful that our two-tiered system works before we make any changes. In these hearings and on the task force, we have at the present a unique opportunity to improve

également le droit, pour employer votre argument, de résilier des contrats intellectuels? Ou peut-être qu'elle pourrait avoir le droit de réduire le loyer dans le cadre d'un bail à long terme pour assurer la survie de la compagnie? Jusqu'où iriez-vous avec cet argument?

**M. Leonard:** C'est une question logique à poser.

**Le président:** Pourriez-vous nous donner une réponse logique?

**M. Leonard:** Je l'espère. Jusqu'où doit-on aller? C'est une question conceptuelle. Il y a derrière cela certaines raisons sociales. Un contrat d'emploi est plus qu'un simple contrat. Les employés sont des personnes auxquelles notre système législatif accorde un soin particulier et pour lesquelles il a un souci particulier. Ces gens ne peuvent pas perdre leur emploi et s'en trouver un autre dès le lendemain. La perte de son emploi est un sérieux bouleversement dans sa vie. Nous accordons une attention spéciale aux contrats d'emploi, d'où les conventions collectives négociées par les syndicats.

Je pense que la propriété intellectuelle est différente. Je pense que les licences de propriété intellectuelle ne sont pas vraiment des contrats. Je pense qu'il s'agit véritablement d'intérêts dans des biens. Si je possède quelque chose et que je cède cela par voie de licence à quelqu'un d'autre, il s'agit là pour l'autre personne d'un intérêt dans mon bien. Si je fais faillite, je ne devrais pas pouvoir priver l'autre personne de son intérêt de propriété dans cette licence que je lui ai accordée. Il s'agit d'une question légèrement différente.

Une autre affaire tout aussi controversée a été tout le tollé soulevé aux États-Unis autour de l'affaire *Lubrizol*, dont M. Goldstein est tout à fait au courant. Nous n'en sommes pas encore là.

En matière de transactions transfrontalières, les entreprises et les créanciers américains sont abasourdis de constater que nous vivons dans un monde pré-*Lubrizol* parce qu'ils voient cela comme étant un mode de fonctionnement primitif et excitant en un sens, mais non pas rassurant pour eux. J'estime que les contrats de propriété intellectuelle sont un peu différents.

Pour ce qui est des baux, vous m'avez coincé. C'est un bon exemple: si vous pouvez résilier, pourquoi ne pourriez-vous pas modifier? Ce serait une façon de faire plausible. Nous n'avons pas songé à la possibilité de procéder ainsi. En un sens, le pouvoir de résilier quelque chose doit englober le pouvoir de la modifier. Si vous pouvez la détruire, vous devriez pouvoir la bricoler. J'irais jusque-là, bien que le travail de rédaction puisse être quelque peu délicat. Peut-être que ce que vous faites c'est dire «D'accord, le débiteur en possession ou la compagnie insolvable peut résilier ou modifier le contrat, mais il lui faudra préciser dans quelles conditions il est prêt à maintenir le contrat?» Puis l'autre partie peut accepter ou refuser ce niveau de rendement réduit.

**Le sénateur Angus:** Je suis de nouveau à la page en ce qui concerne cette question.

Vous étiez dans la salle lorsque M. Yamauchi de Calgary nous livrait ses pensées. Il nous a également soumis un certain nombre de mémoires intéressants. L'essentiel de ce qu'il nous a dit, en tout cas d'après ce que j'ai compris, est qu'il nous faut tout d'abord être très prudents et veiller à ce que notre système à deux paliers fonctionne avant que de lui apporter le moindre changement. Nous avons dans le

our insolvency statutes. It will not happen again for another 10 years or so. We need to bite the bullet and to make Canada's laws, as you said earlier, state of the art.

I hope you will not consider it to be unfair, but could I ask you whether you agree with the proposition of the professor?

**Mr. Leonard:** As it relates to the model law?

**Senator Angus:** Yes.

**Mr. Leonard:** No, I do not accept his positions on model law. I was involved in the model law from the outset. Thank you for the question. It gives me an opportunity to say a couple of other things.

**Senator Angus:** You would think we have been out rehearsing together, but we have not.

**Mr. Leonard:** That is right. The model law, not to make light of it, was developed by UNCITRAL. It is a United Nations organization, but it is a framework organization. Its membership is 60 countries from around the world. The model law project took between three and four years. The Government of Canada was there. We were prominent in the piece. The chair of the working group on insolvency law that produced the model law was a lawyer from the Department of Justice in Ottawa. The Canadians were very prominent in the whole thing.

The UNCITRAL process is also driven by consensus. Every step of the way, at every meeting, every clause was looked at, and there was a consensus on every clause, or it did not go forward. We had to go back, think about it again and come back. Every country agreed to every clause. This thing has been studied viciously for a long period of time. It is a little late in the day to say, "Let us go back and think about this again." People have thought about this for four years.

He mentioned Eritrea, which is unfortunate. As far as I know, Eritrea did adopt the model law, but I do not hold that out as the gold standard. The gold standard is the United States, which will adopt it. The United Kingdom will adopt it. Mr. Zwaig and I were in Vienna for the last meeting of the UNCITRAL working group in September, last month. The United Kingdom is firmly on side with that. New Zealand and Australia will come along. Australia has recommended it. My supplementary report will show that Poland, Romania and Japan are on board. There are eight countries and 700 million people who have now adopted the model law.

The question I would have asked the professor, had it been my position to do so, is this: What particularly Canadian insight does he have to indicate that this thing is dangerous and needs to be controlled? I cannot see it. I do not think there is a problem with the model law, especially — you will get it in my supplementary report — if the structure of the model law is a domestic proceedings control. If there is a foreign proceeding, the foreign proceeding must recognize the domestic proceedings. There will not be any Canadian creditors prejudiced as a result, or, if there will be Canadian creditors prejudiced

cadre de ces audiences et du groupe de travail l'occasion unique d'améliorer nos textes de loi en matière d'insolvabilité. Cette occasion ne se représentera pas avant au moins dix ans. Il nous faut serrer les dents et faire des lois canadiennes, comme vous l'avez dit plus tôt, le nec plus ultra.

J'espère que vous ne trouverez pas cela injuste, mais puis-je vous demander si vous êtes en accord avec la proposition du professeur?

**M. Leonard:** Dans le contexte de la loi type?

**Le sénateur Angus:** Oui.

**M. Leonard:** Non, je n'accepte pas ses positions à l'égard de la loi type. Je me suis occupé de la loi type depuis le tout début. Merci de la question. Cela m'offre l'occasion de faire quelques observations supplémentaires.

**Le sénateur Angus:** L'on pourrait penser que l'on a déjà répété tout cela ensemble, mais ce n'est pas le cas.

**M. Leonard:** C'est exact. La loi type, pour ne pas prendre cela à la légère, a été élaborée par la CNUDCI. Il s'agit d'une organisation des Nations Unies, mais d'une organisation cadre. Elle réunit des représentants de 60 pays. Le projet de loi type a demandé entre trois et quatre ans. Le gouvernement du Canada était là. Nous avons joué un rôle important dans l'affaire. Le président du groupe de travail sur la loi en matière d'insolvabilité, qui a produit la loi type, était un avocat du ministère de la Justice à Ottawa. Les Canadiens ont joué un rôle très important dans toute l'affaire.

Le processus de la CNUDCI est également axé sur le consensus. À chaque étape, à chaque réunion, chaque article a été examiné et chacun devait faire l'objet de consensus, sans quoi il n'allait pas plus loin. Il nous a fallu revenir en arrière, y réfléchir à nouveau et reprendre. Chaque pays a entériné chaque article. Cette affaire fait l'objet d'études pointilleuses depuis très longtemps. Il est un petit peu tard pour dire «Revenons en arrière et réfléchissons à cela de nouveau». Cela fait quatre ans que les gens y réfléchissent.

Le témoin a mentionné l'Érithrée, ce qui est malheureux. Que je sache, l'Érithrée n'a pas adopté la loi type, mais je ne prétends pas non plus qu'il s'agit de l'étalon or, ce sont les États-Unis, qui vont l'adopter. Le Royaume-Uni va l'adopter. M. Zwaig et moi-même étions à Vienne pour la dernière réunion du groupe de travail de la CNUDCI qui a eu lieu en septembre, c'est-à-dire le mois dernier. Le Royaume-Uni s'est fermement rangé du même côté. La Nouvelle-Zélande et l'Australie vont suivre. L'Australie a recommandé l'adoption de la loi type. Mon rapport supplémentaire montrera que la Pologne, la Roumanie et le Japon montent dans le train. Il y a huit pays et 700 millions de personnes qui ont pour l'instant adopté la loi type.

La question que j'aurais posée au professeur, si je l'avais pu, est la suivante: Quelles connaissances particulières a le Canada a pour dire que cette chose est dangereuse et doit être contrôlée? Ce n'est pas ce que je vois. Je ne pense pas qu'il y ait de problème avec la loi type, surtout — et vous verrez cela dans mon rapport supplémentaire — si la structure de la loi type est un mécanisme de contrôle national des procédures. S'il y a une procédure étrangère, alors celle-ci devra reconnaître la procédure nationale. Aucun créancier canadien ne subira de préjudice par suite de cela, et si ce devait jamais être le cas, alors il

under the model law system, creditors in the United States, the United Kingdom, Poland, Romania, South Africa and Japan will all be prejudiced, too. How can everyone be prejudiced at the same time? It is not there.

Because of the Canadian involvement in the development of the thing, the Canadian government's participation and acceptance of the principles of the model law, it would be very difficult for Canada, as a nation to go back and say, "Wait a minute. We think this thing is not worth considering." I do not know how we could say that.

**Mr. Zwaig:** I have been attending these United Nations hearings for the last two and a half years. I support everything that Mr. Leonard has said. Everything is by consensus. It is almost like studying it on a paragraph-by-paragraph basis, or, even more refined than that, on a line-by-line basis.

With the Canadian involvement to date, I would say that it would be very difficult to backtrack.

**Senator Angus:** It is like international treaty law.

**Mr. Zwaig:** That is right.

**Senator Angus:** All of these international conventions are arrived at through delegations from government organizations shored up by the private sector expertise. To me, it is the only way to go.

Perhaps I could ask another question, in the interests of time, because I have so much respect for these particular witnesses, as we all do.

Is there anything that you would like to add that we should specifically consider in our report?

**The Chairman:** You do not get this chance very often!

**Mr. Leonard:** I have to tell you about what the United Kingdom has been doing lately. As of September 15, the United Kingdom has enacted a sea change in its insolvency legislation. It is incredible to me how far they have gone.

**Senator Angus:** That was just last week, effectively.

**Mr. Leonard:** Yes, it is amazing. The first of the three major changes is that private receiverships as a means of enforcing security have been abolished in the United Kingdom. Of course, the United Kingdom is the country that invented the receiver. This is like the Pope becoming Anglican or something like that. It is unusual.

The second change is something we should consider, if we had the opportunity. The United Kingdom has abolished — dare I say this — Crown priority in claims. Can anyone believe that? The country that invented Crown priority has now abolished it. The claims to the Crown are now ordinary, unsecured creditors.

**Senator Angus:** We have had some evidence in support of that position.

en serait de même pour les créanciers aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Pologne, en Roumanie, en Afrique du Sud et au Japon. Comment tout le monde pourrait-il subir un préjudice en même temps? Ce n'est pas possible.

Étant donné le rôle du Canada dans l'élaboration de la loi, la participation du gouvernement canadien et son acceptation des principes de la loi type, il serait très difficile pour le Canada, en tant que pays, de retourner dire: «Attendez un instant. Nous pensons que cette chose ne vaut pas la peine d'être envisagée.» Je ne vois pas comment nous pourrions dire cela.

**M. Zwaig:** J'assiste à ces audiences aux Nations Unies depuis deux ans et demi. J'appuie tout ce que M. Leonard a dit. Tout se fait par consensus. C'est presque comme si l'on étudiait cela paragraphe par paragraphe, ou même ligne par ligne, ce qui est plus soigneux encore.

Compte tenu de la participation canadienne à ce jour, je dirais qu'il serait très difficile de faire marche arrière.

**Le sénateur Angus:** C'est comme le droit international conventionnel.

**M. Zwaig:** C'est exact.

**Le sénateur Angus:** Toutes ces conventions internationales sont le fait de délégations d'organisations gouvernementales appuyées par les compétences du secteur privé. À mon sens, c'est la seule façon de faire.

Je pourrais peut-être poser encore une question, vu l'heure, car j'ai énormément de respect pour les témoins que nous avons devant nous, comme c'est le cas de nous tous.

Y a-t-il quelque chose que vous aimeriez ajouter quant à ce que nous devrions examiner de façon particulière dans notre rapport?

**Le président:** Ce n'est pas souvent que vous avez cette chance!

**M. Leonard:** Il me faut vous parler de ce que fait ces derniers temps le Royaume-Uni. Le Royaume-Uni a apporté un changement radical à sa législation en matière d'insolvabilité. Je trouve incroyable jusqu'où le pays est allé.

**Le sénateur Angus:** C'était en définitive la semaine dernière seulement.

**M. Leonard:** Oui, c'est incroyable. Le premier des trois gros changements est que les mises sous séquestre privées comme moyen d'exiger les garanties ont été abolies au Royaume-Uni. Bien sûr, le Royaume-Uni est le pays qui a inventé les séquestres. C'est comme si le pape devenait anglican ou quelque chose du genre. C'est extraordinaire.

Le deuxième changement est une chose que nous devrions envisager, si nous en avons l'occasion. Le Royaume-Uni a aboli — j'ose à peine le dire — la priorité de la Couronne dans les réclamations. Quelqu'un peut-il croire cela? Le pays qui a inventé la priorité de la Couronne vient maintenant de l'abolir. Les réclamations intéressantes la Couronne seront dorénavant traitées à la manière de celles de créanciers ordinaires non garantis.

**Le sénateur Angus:** Nous avons entendu certains témoignages à l'appui de cette position.

**Mr. Leonard:** The International Insolvency Institute is undertaking a study, and we have six or seven countries so far, but four or five of them — Australia, Germany and some others — have abolished state priority claims as well. A trend may be developing here. That is something we should probably look at.

The third thing the United Kingdom has done is basically to guarantee unsecured creditors a piece of the pie in insolvency.

**The Chairman:** That is a bit of an oxymoron.

**Senator Angus:** Or at least a paradox.

**Mr. Leonard:** There is in place now in the United Kingdom a provision under which, up to a certain limit, unsecured creditors get approximately 20 per cent of the realization that comes from floating charge security. If a lender has floating charge security on all of a company's assets and the company goes into liquidation and there is a distribution, 20 per cent of the funds that result from the sale of assets that are subject to the floating charge form a fund for unsecured creditors.

**The Chairman:** Does that include wages?

**Mr. Leonard:** Wages maintain their current priority. They probably do not participate in that. That is a technical question I should look at.

**Senator Angus:** It is a Labour government, after all.

**Mr. Leonard:** That is right. There are some things they will not do.

**Mr. Zwaig:** I will leave you a copy of this document. Fifty per cent of the first £10,000 is allocated to the unsecured creditors and 20 per cent of the remainder, up to a maximum of £3 million. A fund, therefore, is created automatically. Perhaps this committee should give some consideration to something like this if we are not going to have another series of amendments for 10 years. This could be something of interest.

**Mr. Leonard:** To my understanding, it was sort of a trade-off. The government gave up its priority claims, but in giving up its priority claims, if it did not do anything else, the priority claims would flow down to the secured creditors, and the government wanted to ensure that the benefit went to the unsecured creditors. The carve-out was intended to flow the abolition proceeds down into the unsecured creditor group.

In a sense, you might need both ends of that to make it all work. If we wanted to do it more gently and not so revolutionarily in Canada, we could have a partial reduction of Crown priorities and have the same sort of carve-out down to the unsecured creditors. It is a question of economics. They ran their numbers and figured out that if they were prepared to give up the Crown priority claim, this money should go down to the unsecured creditors.

**M. Leonard:** L'International Insolvency Institute entreprend une étude, et il y a à ce jour six ou sept pays, mais quatre ou cinq d'entre eux — l'Australie, l'Allemagne et quelques autres — ont eux aussi aboli la priorité de l'État. Il se dessine peut-être ici une tendance. Il s'agit sans doute d'une chose que nous devrions peut-être examiner.

La troisième chose qu'a faite le Royaume-Uni est qu'il a en gros assuré aux créanciers non garantis une part du gâteau dans les affaires d'insolvabilité.

**Le président:** C'est un petit peu un oxymoron.

**Le sénateur Angus:** Ou en tout cas un paradoxe.

**M. Leonard:** Il y a en place à l'heure actuelle au Royaume-Uni une disposition en vertu de laquelle, jusqu'à une certaine limite, les créanciers non garantis reçoivent environ 20 p. 100 de la réalisation en provenance de titres à charge flottante. Si un prêteur a un titre à charge flottante sur tous les avoirs d'une entreprise et que celle-ci est en liquidation et qu'il y a une distribution, alors 20 p. 100 des fonds résultant de la vente des éléments d'actif visés par la charge flottante seront constitués en un fonds pour les créanciers non garantis.

**Le président:** Cela inclut-il les salaires?

**M. Leonard:** Les salaires maintiennent leur priorité actuelle. Ils ne participant probablement pas à cela. C'est une question technique qu'il me faudrait étudier.

**Le sénateur Angus:** C'est un gouvernement travailliste après tout.

**M. Leonard:** C'est exact. Il est certaines choses qu'il ne fera pas.

**M. Zwaig:** Je vais vous laisser une copie de ce document. Cinquante pour cent des 10 000 premières livres sont allouées aux créanciers non garantis et 20 p. 100 aux autres, jusqu'à un maximum de 3 millions de livres. Un fonds est donc créé automatiquement. Le comité pourrait peut-être réfléchir à quelque chose du genre si nous n'allons pas avoir une autre série d'amendements avant dix ans. Ce pourrait être quelque chose d'intéressant.

**M. Leonard:** À ma connaissance, c'était un genre de compromis. Le gouvernement a cédé ses réclamations prioritaires, mais, ce faisant, s'il ne faisait rien d'autre, ses réclamations prioritaires allaient être cédées aux créanciers garantis, et le gouvernement voulait veiller à ce que ce soit les créanciers non garantis qui en bénéficient. Cet accord sur mesure était censé assurer le transfert du produit de l'abolition au groupe des créanciers non garantis.

En un sens, il vous faudrait peut-être les deux extrémités de cela pour que le tout fonctionne. Si nous voulions procéder de façon plus douce et moins révolutionnaire au Canada, nous pourrions avoir une réduction partielle des priorités de la Couronne et prévoir le même genre de fonds distinct pour les créanciers non garantis. C'est une question de nombre. Ils ont examiné les chiffres et ont calculé que s'ils étaient prêts à céder la priorité de la Couronne, alors l'argent devrait aller aux créanciers non garantis.

**Senator Angus:** Where are our American friends on this line?

**Mr. Leonard:** They are not there. They have not done that. Effective last year, there were major amendments to article 9. That is where we get our PBSA from. They expanded the coverage of article 9 so that secured creditors could have a better grasp on assets. The suggestion was made, and it was debated at the time, that there should be a carve-out from floating charges for unsecured creditors, but it did not have support in Congress.

**Senator Angus:** The case for uniformity, which is so evident in cases of restructurings and the like, is not the same for Department of Internal Affairs, DIA, type law?

**Mr. Leonard:** That is right.

**Mr. Zwaig:** You keep referring to the American laws. One must recognize that their laws are debtor-friendly. As a result, you can say they are anti-creditor. Our laws are creditor-friendly so we have a better opportunity of following something like what the United Kingdom has enacted.

**The Chairman:** Another way of casting “debtor-friendly” is a greater commitment to seeing that the business as an enterprise continues on. Do we know much about the longer-term survival rate of companies that come out of a Chapter 11?

A previous witness cautioned us not to be too oriented that way because you get the dip where the business comes out and then a year or two years later, they are gone again with all the collateral damage. Do we know anything about the long—term survival or otherwise of companies coming out of these processes?

**Mr. Zwaig:** I have always referred to the CCAA process in this country as a sophisticated method of liquidations, whereas in the United States, because you have the concept of a debtor in possession and DIP financing, the companies have the opportunity to restructure and go forward.

There is another thing in the United States that is very different from here in Canada. To file for protection under CCAA or the BIA, you have to be insolvent. In the United States that is available to you even when you are solvent.

Good examples would be companies like Dow Chemical that are concerned about product liability claims. Perhaps a better example is the dispute between Texaco and Pennzoil. Texaco filed for protection, and that was part of a process to settle eventually with Pennzoil. Texaco was never insolvent.

In my opinion, because solvent companies can take protection under Chapter 11, you would have a better statistic under those circumstances.

**Le sénateur Angus:** Quelle est la position de nos amis américains en la matière?

**M. Leonard:** Ils n'en sont pas là. Ils n'ont pas fait cela. À compter de l'an dernier, d'importantes modifications ont été apportées à l'article 9. C'est de là que vient notre LNPP. Ils ont élargi la couverture de l'article 9 de façon à ce que les créanciers garantis aient une meilleure emprise sur les éléments d'actif. Il avait à l'époque été suggéré que l'on puise dans les charges flottantes pour les créanciers non garantis et la question avait été débattue, mais l'idée n'a pas joui de l'appui du Congrès.

**Le sénateur Angus:** Le bien-fondé de l'uniformité, qui est si évident dans les affaires de restructuration et autres, n'est pas le même pour les lois de type DIA ou Department of Internal Affairs?

**M. Leonard:** C'est exact.

**M. Zwaig:** Vous faites sans cesse état des lois américaines. Il importe de reconnaître que leurs lois sont au service du débiteur. En conséquence, vous pouvez dire qu'elles sont anti-crédanciers. Nos lois sont quant à elles au service du créancier et nous avons donc de meilleures chances de suivre l'exemple du Royaume-Uni dans ce qu'il a instauré.

**Le président:** Une autre manifestation de ce penchant pour le service du débiteur est un plus grand engagement à veiller à ce que l'activité, en tant qu'entreprise, se poursuive. Est-on très bien renseigné quant au taux de survie à long terme des entreprises qui ressortent d'une procédure en vertu du Chapitre 11?

Un témoin antérieur nous a mis en garde contre cela, car il y a le petit temps de battement lorsque l'entreprise s'en sort puis un an ou deux plus tard, elle disparaît à nouveau, avec tous les dégâts subsidiaires que cela suppose. Que sait-on de la survie à long terme ou autre des compagnies qui ressortent à l'autre bout de ces processus?

**M. Zwaig:** J'ai toujours dit du processus de la LACC dans ce pays qu'il est une méthode de liquidation sophistiquée, alors qu'aux États-Unis, parce que vous avez ce concept du débiteur en possession et du financement DEP, leur méthode de financement DEP, les entreprises ont la possibilité de se restructurer et de foncer en avant.

Il y a encore une autre chose aux États-Unis qui est différente de ce que l'on a ici au Canada. Pour demander une protection en vertu de la LACC ou de la LFI, vous devez être insolvable. Aux États-Unis, vous pouvez recourir à ce mécanisme afin d'être solvable.

De bons exemples seraient des entreprises comme la Dow Chemical, qui sont préoccupées par les réclamations pour responsabilité de produits. Un meilleur exemple est peut-être le différend entre Texaco et Pennzoil. Texaco a fait une demande de protection de ses créanciers, et cela a en bout de ligne fait partie d'un processus de règlement avec Pennzoil. La société Texaco n'avait jamais été insolvable.

À mon avis, du fait que des entreprises solvables demandent la protection en vertu du Chapitre 11, vous auriez en pareilles circonstances de meilleures statistiques.

**The Chairman:** The litigious nature of the American society creates a lot of those conditions. I am thinking of companies that you have named. It seems that, as often as not, rather than protection from bankruptcy it is protection from what may be bankruptcy as a result of litigation. There is a bit of a cultural difference there.

**Mr. Leonard:** This is an area in which we could really do some work. In the BIA in particular, we have an historical anomaly that punishes people for seeking to compromise their debts. That seems counterintuitive to people, but if you are reorganizing a company under the BIA, you get one chance. If you do not file your cash flow statements in a particular period of time after your filing, or if you cannot get an extension of the time within which to continue negotiations with your creditors, the BIA currently says that you are bankrupt. People, therefore, hang on. They do not seek protection as early as they could, because when they go into protection they are betting the company that they can resolve all their financial difficulties in 30 days, and you cannot do it in 30 days. So the 30-day period does not work and the idea that you get one shot and you are dead discourages people from going into negotiations with their creditors. It is a throwback from the 1960s when proposals were perceived as a means of staving off creditors while you consumed your assets.

Fraud is fraud, and if there are examples of fraud in BIA cases the trustee is supposed to take these to the court and the court is supposed to deal with it, but surely we have passed the point where we need to threaten people with extinction if they do not successfully reorganize within 30 days.

On the U.S. experience, Professor LoPucki, a member of the International Insolvency Institute, has done a considerable amount of empirical research on Chapter 11. He has a Web site and a database. His conclusion is that in the large CCAAs, which in his case is in the order of \$150 million to \$200 million in assets, the success rate in large Chapter 11 cases is 100 per cent. They all work, which is amazing.

With regard to the success rate in large CCAA cases, I do not know. There is no empirical evidence.

**Senator Angus:** Is it less than 50?

**Mr. Leonard:** It is certainly less than 50. I was grasping for 10 or 15. There are very few successful cases. There are a lot of successful sales of assets in CCAA cases, but to my mind that is not a successful reorganization. It is a liquidation, as Mr. Zwaig had said.

Remember that over \$200 million, they are all successful. Maybe they know something.

**Senator Angus:** Is this issue of predictability important? I find that the Canadian system is not predictable. Take Canada 3000 as an example. It is a viable business, perhaps, or perhaps not, but boom, they are in liquidation within 30 days, or soon after the filing, because it is not predictable. I suppose everyone who files

**Le président:** La judiciarisation de la société américaine crée nombre de ces conditions. Je songe aux entreprises que vous avez mentionnées. Il semble que dans la moitié des cas, au lieu d'une protection de la faillite c'est une protection de ce qui pourrait être la faillite par suite d'un litige. Il y a une différence culturelle ici.

**M. Leonard:** C'est un domaine dans lequel nous pourrions vraiment faire du travail. Dans la LFI en particulier, il y a une anomalie historique qui punit les gens qui cherchent à régler leurs dettes à l'amiable. Cela peut paraître contre-intuitif aux gens, mais si vous réorganisez une entreprise en vertu de la LFI, vous avez une seule chance. Si vous ne déposez pas vos tableaux de flux de trésorerie dans un délai donné après le dépôt de votre requête, ou si vous ne pouvez pas obtenir une prolongation en vue de poursuivre vos négociations avec vos créanciers, la LFI, dans son libellé actuel, dit que vous êtes en faillite. C'est pourquoi les gens s'accrochent. Ils ne cherchent pas une protection aussi tôt qu'ils le pourraient, parce qu'une fois qu'ils l'ont fait ils parient l'entreprise qu'ils pourront régler toutes leurs difficultés financières dans les 30 jours, et ce n'est pas possible en l'espace de 30 jours. La période de 30 jours ne fonctionne donc pas et l'idée que vous n'avez qu'une chance sans quoi vous êtes mort décourage les gens d'entreprendre des négociations avec leurs créanciers. C'est un vestige des années 60, lorsque les propositions étaient perçues comme un moyen de repousser les créanciers en attendant que vous consommiez vos biens.

La fraude c'est la fraude, et s'il y a des cas de fraude dans des affaires lancées en vertu de la LFI, le syndic est censé les soumettre à la cour et la cour est censée en traiter, mais à notre époque, on n'en est plus à vouloir menacer les gens d'extinction s'ils ne réussissent pas leur réorganisation dans les 30 jours.

En ce qui concerne l'expérience américaine, le professeur LoPucki, membre de l'International Insolvency Institute, a effectué d'importants travaux de recherche empiriques sur le Chapitre 11. Il a un site Web et une base de données. Sa conclusion est que dans les grosses affaires en vertu de la LACC, qui selon sa définition sont les affaires où il est question d'avoirs valant entre 150 millions et 200 millions de dollars, le taux de réussite dans les grosses affaires au titre du Chapitre 11 est de 100 p. 100. Cela fonctionne toujours, ce qui est incroyable.

Quant au taux de réussite dans les grosses affaires en vertu de la LACC, je ne sais pas. Il n'existe pas de preuves empiriques.

**Le sénateur Angus:** Est-ce moins de 50 p. 100?

**M. Leonard:** C'est certainement moins de 50 p. 100. J'aurais dit 10 ou 15. Il y a très peu de cas qui réussissent. Il y a beaucoup de ventes d'actif réussies dans les affaires en vertu de la LACC, mais à mon sens il ne s'agit pas là de réorganisation réussie. Il s'agit de liquidation, comme l'a dit M. Zwaig.

Souvenez-vous qu'au-delà de 200 millions de dollars, toutes ces affaires réussissent. Peut-être qu'ils savent quelque chose.

**Le sénateur Angus:** Cette question de prévisibilité est-elle importante? Je trouve que le système canadien est imprévisible. Prenez Canada 3000, par exemple. C'est une entreprise viable, peut-être, ou peut-être pas, mais boom, elle est en situation de liquidation dans les 30 jours ou peu après le dépôt, parce que ce

under CCAA is taking a risk, whereas if it was Chapter 11, in these big ones, it is a partnership with the system that you will save this business. You can predict that the outcome will be some ongoing enterprise.

**Mr. Zwaig:** What in fact happens here, and just to follow on that you are risking the business or gambling the business, what brought Eaton's down at the end of the day was a creditor making application for revindication of 30-day goods. Something will tip the scales.

There is obviously information out there, but their longevity was not there. Canada 3000 files for protection, files for a stay and there are jurisdictions that do not recognize that. Those are things that in considering how to go forward with revised or amended legislation should be taken into consideration.

**The Chairman:** Gentlemen, we will have to bring this to a close. For the record, I would like to ask one question based on the U. K. information you just gave us. This is looking for a speculative response on that 20 per cent reserve or that sort of a concept.

From your knowledge of the lenders in this country, specifically the banks, do you think that kind of a proposal would be viewed as a constructive one, or as a problematic one?

**Mr. Leonard:** The lenders would say that this will do awful things to the economy and so on and so forth, but they have said that with 30-day goods. Anything that impacts on the way they are doing things normally at the moment, with which they are comfortable, would be negative because it is a disruption in the routine and new policies have to be put in place. I understand all that.

As Mr. Zwaig said earlier, the United States has the most debtor-friendly system in the world, barring none. It has all the bells and whistles. By contrast, the U.S. banking system is the most vibrant in the world. Now, you would think, in a debtor-friendly system you would not be able to get credit and the banks would not lend. But the banks, in my experience, will lend into any kind of situation, as long as they know what the rules are, what the risks are and they can price their loans. Everything has a price.

The banks in the U.K. have complained about the 25 per cent carveout, which is justified. Everyone over there thinks the banks will factor the thing into their pricing and they will go on. It will not be a sea change. The banks are the most resilient and adaptable organizations in the world. They will survive and do well, no matter what. All they would ask is, "Let us understand what the rules are and we can play in the game."

**The Chairman:** That is a wonderful statement. Thank you for this appearance and encore. It has been very much appreciated.

n'est pas prévisible. Je suppose que quiconque dépose une requête en vertu de la LACC prend un risque, tandis qu'avec le Chapitre 11, dans ces grosses affaires, c'est un partenariat avec le système qui vous sauvera. Vous pouvez compter que l'issue sera une entreprise en activité.

**M. Zwaig:** Ce qui se passe en définitive ici, pour enchaîner sur ce que vous disiez quant au fait que vous risquez ou que vous jouiez l'entreprise, ce qui a en bout de ligne provoqué la chute d'Eaton, c'est qu'un créancier a demandé la reprise de possession de marchandises dans les 30 jours. Quelque chose fera toujours pencher la balance.

Il y a clairement des renseignements quelque part, mais leur longévité n'était pas là. Canada 3000 fait une requête de protection, demande un sursis et il y a des pays qui ne reconnaissent pas cela. Ce sont là des choses dont il importe de tenir compte s'agissant de remanier ou de modifier la loi.

**Le président:** Messieurs, il va nous falloir boucler. J'aimerais, aux fins du procès-verbal, vous poser une question au sujet des renseignements que vous nous avez fournis relativement au Royaume-Uni. Je cherche une réponse spéculative sur cette réserve de 20 p. 100 ou en tout cas ce concept.

D'après ce que vous savez des prêteurs dans ce pays, et tout particulièrement des banques, pensez-vous que ce genre de proposition serait perçue comme étant constructive ou source de problèmes?

**M. Leonard:** Les prêteurs diraient que cela ferait d'horribles choses à l'économie et ainsi de suite, mais c'est ce qu'ils avaient dit de la reprise de possession des marchandises dans les 30 jours. Tout ce qui aurait une incidence sur la façon dont ils fonctionnent en temps normal à l'heure actuelle, avec laquelle ils sont à l'aise, serait négatif car ce serait un bouleversement de la routine et il faudrait alors mettre en place de nouvelles politiques. Je comprends tout cela.

Comme l'a dit M. Zwaig plus tôt, les États-Unis ont le système le plus au service des débiteurs dans le monde entier, sans exception. Le système a toutes les fanfreluches. Or, le système bancaire américain est le plus dynamique au monde. On aurait pourtant tendance à penser que dans un système au service des débiteurs vous ne pourriez pas obtenir de crédit et que les banques refuseraient de prêter. Mais d'après mon expérience, les banques accorderont des prêts dans n'importe quelle situation, tant et aussi longtemps qu'elles connaissent les règles, les risques et qu'elles peuvent établir le prix de leur prêt. Tout a un prix.

Les banques au Royaume-Uni se plaignent du prélèvement de 25 p. 100, ce qui est justifié. Tout le monde là-bas pense que les banques vont intégrer cela à leur prix et continuer leur petit bonhomme de chemin. Ce ne sera pas un virement radical. Les banques sont les organisations les plus résistantes et les plus adaptables au monde. Elles survivront et elles se débrouilleront très bien quoi qu'il adienne. Tout ce qu'elles demandent c'est ceci: «Laissez-nous comprendre quelles sont les règles et nous pourrons jouer le jeu.»

**Le président:** C'est une merveilleuse déclaration. Merci de votre comparution et de tout le reste. Nous vous sommes très reconnaissants.

We will now hear from the Canadian Federation of Independent Business, Mr. Garth Whyte, Vice-President, and Mr. André Piché, Director of National Affairs. Before you begin, I want to welcome you here particularly in light of the problems we had last week when the committee was unable to sit after you had taken the trouble to be here. You have come back again, and we appreciate it and look forward to your presentation. Please proceed with your opening statement.

**Mr. Garth Whyte, Executive Vice-President, Canadian Federation of Independent Business:** Thank you for inviting us back to speak about the Bankruptcy and Insolvency Act. When I think of a Bankruptcy and Insolvency Act review, I think of one of our 105,000 business-owner members across the country. Sharon's company repairs and refurbishes aircraft instruments. A typical job is about \$7,000 to \$8,000. She has been caught in a number of bankruptcies, the latest involving Air Canada. In her business, you either extend credit unsecured or you do not get the business. Unlike a creditor who can go in and retrieve merchandise after a bankruptcy has been declared, her company cannot because the instruments on which the work is performed are owned by the bankrupt company. Even worse, her company has done a job but not yet shipped it. They still must ship it, knowing they will not get paid. Sharon often loses \$7,000 to \$8,000, and that is not right, nor is it fair. There are thousands of smaller businesses like the one I just mentioned across the country unfairly hit by business bankruptcies, and I do not think you have heard about that yet. That is what we are here to talk about. We are here to talk about Sharon and the 105,000 business owners we represent.

Our presentation breaks into three parts. In the first part, we want to talk about the changing economy and how things have changed since the last round of review of the Business and Insolvency Act, the BIA. The second part, which will be given by Mr. Piché, will outline our members' priorities and concerns regarding the bankruptcy legislation, and the third part outlines some recommendations.

To deal with the first part, we are not experts on bankruptcy or insolvency legislation. Let us get that on the table right away. However, we have been involved over almost two decades. When I came here from Manitoba, I was involved about 10 years ago when I was at a subcommittee of the Business and Insolvency review committee. I think there were six subcommittees, and I was on one of them. I remember being on a conference call with 24 people across the country. I was the only business representative on the call. The call was full of experts from the banking community and the legal community, and government officials. I suspect, ten years later, you have had presentations primarily from the experts. I remember being on the call. I do not know about you, but often it gets confusing and quite technical. I am sure these same people are coming

Nous allons maintenant entendre, au nom de la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante, M. Garth Whyte, vice-président, et M. André Piché, directeur des affaires nationales. Avant que vous ne commenciez, j'aimerais vous accueillir très chaleureusement ici compte tenu des problèmes que nous avons eus la semaine dernière, lorsque le comité n'a pas pu siéger en dépit du fait que vous vous soyez donné le mal d'être présents. Vous nous revenez à nouveau et nous vous en sommes reconnaissants et envisageons avec plaisir d'entendre votre exposé. Allez-y, je vous prie, avec vos remarques liminaires.

**M. Garth Whyte, vice-président exécutif, Fédération canadienne de l'entreprise indépendante:** Merci de nous avoir réinvités à vous entretenir de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. Lorsque je songe à un examen de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, je songe à l'un de nos 105 000 propriétaires-exploitants membres au pays. La compagnie de Sharon répare et remet à neuf des instruments de bord pour aéronefs. Un contrat type vaut entre 7 000 \$ et 8 000 \$. Sharon s'est fait prendre dans plusieurs faillites, la dernière intéressant Air Canada. Dans son secteur, ou vous consentez du crédit sans garantie ou vous ne décrochez pas le contrat. Au contraire d'un créancier qui peut se présenter et récupérer des marchandises une fois une faillite déclarée, son entreprise ne le peut pas car les instruments visés par le travail qu'elle fait appartiennent à la société en faillite. Pire encore, son entreprise a fait un travail mais n'a pas encore expédié l'article. Elle doit encore l'expédier, tout en sachant qu'elle ne sera pas payée. Il arrive souvent que Sharon perde 7 000 \$ à 8 000 \$, et ce n'est pas bien, ni juste. Il existe au pays des milliers de petites entreprises comme celle que je viens de mentionner et qui sont injustement frappées par les faillites d'entreprise, et je ne pense pas que vous ayez jusqu'ici entendu parler de cela. C'est pourquoi nous sommes venus ici nous entretenir avec vous. Nous sommes ici pour parler de Sharon et des 105 000 propriétaires d'entreprise que nous représentons.

Notre exposé se divise en trois parties. Dans la première partie, nous parlerons de l'économie changeante et de la façon dont les choses ont évolué depuis la dernière ronde d'examen de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, ou LFI. La deuxième partie, qui sera présentée par M. Piché, esquissera les priorités et les préoccupations de nos membres à l'égard des lois en matière de faillite, et la troisième partie vous présentera des recommandations.

Pour ce qui est de la première partie, précisons que nous ne sommes pas des experts en matière de loi de la faillite ou de l'insolvabilité. Que cela soit tout de suite clair au départ. Nous nous y intéressons cependant depuis près de deux décennies. Lorsque je suis arrivé ici du Manitoba, je me suis occupé du dossier il y a environ dix ans lorsque je siégeais à un sous-comité du Comité d'examen des entreprises et de l'insolvabilité. Je pense qu'il y avait six sous-comités, et je siégeais à l'un d'eux. Je me souviens d'avoir participé à une conférence téléphonique avec 24 personnes réparties un peu partout au pays. J'étais le seul représentant du milieu d'affaires participant à l'appel. Cette conférence avait réuni quantité d'experts du milieu bancaire, du milieu juridique et des pouvoirs publics. Je devine, dix ans plus tard, que vous avez sans doute principalement entendu des experts. Je me

forward and making the same proposals they made ten years ago. The issues are still the same, but there is one big difference: The economy has changed. That is where we are experts.

We have two things in front of you. One is our presentation, and in the first part I will just refer to some of the graphs. The first figure talks about the makeup of Canada's economy. You may have seen this before, but 97 per cent of all businesses have fewer than 50 employees. What most people do not know is how much the small and medium-sized business sector has grown in the last decade, even since 1997 when the act was changed. They are 50 per cent of the gross domestic product and 60 per cent of the total employment, and they have created virtually all the net new jobs in the last several years.

Even we did not fully comprehend the impact of the small business community until that terrible event on September 11. When September 11 happened and we saw the twin towers fall, everyone said the economy will fall. However, there were businesses all around those twin towers. We do 4,500 small business visits a week. We said, what can we do? We started surveying businesses across the country and visiting with them, asking them about what was happening. If you remember, everyone was watching in the news and watching the stock market go down. Our members said, "No, we are hanging tough. We will still keep employing." About five months later, we presented to the Finance Committee, opposite all the other large business groups, and everyone was talking about how bad the economy would be. We came out and said, and it is on record, that we think that between 200,000 and 300,000 jobs will be filled. I will tell you that we were nervous to say that because we were watching the news and saw Nortel and heard about Enron. Well, we were wrong. It was not 300,000 jobs; it was 540,000 jobs that were created by the small and medium-sized business sector. Thank goodness for them, because since September 11 they have kept the economy going.

We survey our members on what we call a business barometer. We brought this for you. One of the good things about us not presenting last time is that we could not have given you this because this came out a week later. Some of the graphs inside have changed. We asked our members about their expectations for the economy. It is one thing to ask business owners about their expectations for the economy; it is another thing to ask business owners about their expectation for their own business. They are experts. They know whom they will hire. They know about their own business. That is what we call our

souviens de ma participation à cet appel. Je ne sais pas ce qu'il en est pour vous, mais je trouve que les choses deviennent souvent confuses et relativement techniques. Je suis certain que ces mêmes personnes se présentent et vous soumettent les mêmes propositions qu'il y a dix ans. Les questions sont toujours les mêmes, mais il y a une grosse différence: l'économie a changé. C'est dans ce domaine que nous sommes des experts.

Nous avons placé deux choses devant vous. La première est notre mémoire, et dans la première partie je vais vous renvoyer à certains des graphiques. La première figure traite de la composition de l'économie canadienne. Vous avez peut-être déjà vu cela, mais 97 p. 100 de la totalité des entreprises comptent moins de 50 employés. Ce qu'ignorent la plupart des gens est la croissance qu'a connue au cours de la dernière décennie, voire même depuis 1997 lorsque la loi a été modifiée, le secteur de la petite et moyenne entreprise. Il compte pour 50 p. 100 du produit intérieur brut et pour 60 p. 100 du nombre total d'emplois, et il a créé la quasi-totalité des nouveaux emplois nets au cours des dernières années.

Même nous nous n'avons pleinement compris l'incidence de la communauté de la petite entreprise qu'avec les terribles événements du 11 septembre. Lorsqu'est arrivé ce que l'on sait le 11 septembre et que l'on a vu s'écrouler les deux tours jumelles, tout le monde a dit que l'économie allait s'effondrer. Cependant, il y avait des entreprises tout autour de ces deux tours. Nous rendons visite à 4 500 petites entreprises par semaine. Nous nous sommes demandés ce que nous pourrions faire. Nous avons commencé à sonder les entreprises à l'échelle du pays et à leur rendre visite pour les interroger au sujet de ce qui se passait. Si vous vous souvenez, tout le monde regardait les nouvelles et voyait le marché boursier tomber. Nos membres disaient: «Non, nous tenons bon. Nous continuons d'employer des gens.» Environ cinq mois plus tard, nous avons comparu devant le Comité des finances, face à tous les autres importants groupes du milieu des affaires et tout le monde parlait du triste état dans lequel allait se retrouver l'économie. Nous avions alors déclaré, et cela figure au procès-verbal, que nous pensions qu'entre 200 000 et 300 000 emplois allaient être comblés. Je peux vous dire que nous étions nerveux à l'idée de dire cela car nous suivions les actualités, avions vu ce qui était arrivé à Nortel et étions au courant d'Enron. Eh bien, nous nous sommes trompés. Ce n'est pas 300 000 emplois, mais 540 000 qui ont été créés par le secteur de la petite et moyenne entreprise. Dieu merci pour elle, car depuis le 11 septembre ce sont les PME qui ont alimenté l'économie.

Nous sondons nos membres sur ce que nous appelons un baromètre de la santé de l'économie. Nous avons apporté ceci pour vous. L'un des points positifs du fait que nous n'ayons pas pu comparaître devant vous la dernière fois est que nous n'aurions pas pu vous remettre ceci puisque ce n'est sorti qu'une semaine plus tard. Certains des graphiques à l'intérieur ont changé. Nous avons interrogé nos membres au sujet de leurs attentes quant à l'économie. C'est une chose d'interroger les propriétaires d'entreprise sur leurs attentes au sujet de l'économie; c'en est une autre de les interroger sur leurs

barometer. Bloomberg uses it, Governor Dodge uses it, and Finance Minister Manley and several of the budgets have quoted it regularly, because it is a great indicator of the economy.

If you go to graph two, you can see our barometer, the blue line, which is our members' expectations over the year. We layered on top of that the GDP, which is the gold line. They are amazingly the same.

I am referring to page 2 of the brief. The indicator is layered over the gross domestic product. You can see how amazingly predictive the figures are of Canada's economy.

Why are we talking about this? When you consider recommendations on the BIA, remember this line and remember what happened on September 11. The blue line is also used in figure 3. The blue reflects the GDP. The green line is the TSX indicator, the stock market. We think this graph explains why Canada's economy has done well, compared to United States, and why we held our own and why we created jobs. This graph partially explains it. There are two economies now. There is the stock-market economy, which is reflected in the green line. There is the non-stock-market economy made up of small and medium-sized enterprises.

That is an important backdrop to any policy change or discussion. Think about the non-stock market economy. What does the BIA do to help the non-stock market economy? Whatever we do, let us not introduce recommendations that hurt the non-stock market economy. As the Superintendent of Bankruptcy said to you at the beginning of the summer, the key principles in any insolvency system are fairness and transparency. You have to ask, is the current act fair?

I want to leave that message with you. Is it fair? Does it reflect upon and help the small business economy. We have a lot of dividends. I will turn it to Mr. Piché to talk about specific recommendations.

**Mr. André Piché, Director, National Affairs, Federation of Independent Business:** My comments are organized in three areas. I will talk about the wage-earner protection fund, the protection of RRSPs and unpaid-supplier rights.

If our members have one message in terms of their preoccupation with the act, it is that small to medium enterprise, SME, owners perceive the bankruptcy legislation to be Byzantine and complex, and that the debate about changing the act is dominated by specialists. I think Mr. Whyte made that point. That is what we heard from our membership. The vast majority of creditors involved in proceedings are small-business owners who do not feel adequately protected as unsecured creditors.

attentes quant à leurs propres entreprises. Ce sont des experts. Ils savent qui ils vont embaucher. Ils sont au courant de leurs propres activités. Voilà ce que j'appelle notre baromètre. Bloomberg s'en sert, le gouverneur Dodge s'en sert et le ministre des Finances Manley et plusieurs des budgets l'ont régulièrement cité, car c'est un excellent indicateur de l'état de l'économie.

Si vous passez maintenant au graphique deux, vous pouvez voir notre baromètre, la ligne bleue, qui correspond aux attentes de nos membres pour l'année. Nous y avons superposé le PIB, la ligne dorée. La ressemblance entre les deux tracés est incroyable.

Je suis à la page 2 du mémoire. L'indicateur a été tracé en superposition du PIB. Voyez à quel point ces chiffres étaient des prévisions justes de l'évolution de l'économie du Canada.

Pourquoi parlons-nous de cela? Dans votre étude de recommandations au sujet de la LFI, souvenez-vous de cette ligne et souvenez-vous de ce qui est arrivé le 11 septembre. La ligne bleue figure également dans le graphique 3. Elle reflète le PIB. La ligne verte correspond à l'indice de rendement du TSX, du marché boursier. Nous pensons que ce graphique explique pourquoi l'économie canadienne a si bien fait, comparativement à l'économie américaine, et pourquoi nous avons tenu bon et avons créé des emplois. Ce graphique offre une explication partielle. Il y a aujourd'hui deux économies. Il y a l'économie axée sur la bourse, qui est reflétée dans la ligne verte. Il y a l'économie non axée sur le marché boursier et qui est le fait des petites et moyennes entreprises.

Il s'agit là d'une importante toile de fond dans l'étude de tout changement de politique. Pensez à l'économie non axée sur le marché boursier. Que fait la LFI pour aider l'économie non axée sur le marché boursier? Peu importe ce que l'on fait, mais que l'on n'introduise pas de recommandations qui nuisent à cette économie non boursière. Comme vous l'a dit le Surintendant des faillites au début de l'été, les principes clés de tout système d'insolvabilité sont l'équité et la transparence. Il vous faut vous demander si l'actuelle loi est juste.

Voilà le message que j'aimerais vous livrer. Est-elle juste? Tient-elle compte de l'économie de la petite entreprise et l'aide-t-elle. Nous avons beaucoup de dividendes. Je vais maintenant céder la parole à M. Piché pour qu'il vous parle de plusieurs recommandations précises.

**M. André Piché, directeur, Affaires nationales, Fédération canadienne de l'entreprise indépendante:** Mes commentaires sont regroupés sous trois rubriques. Je vais vous parler du fonds de protection des salariés, de la protection des REER et des droits des fournisseurs impayés.

Si nos membres ont un message à livrer à l'égard de la loi, c'est que les propriétaires de petites et moyennes entreprises ou PME perçoivent la loi en matière de faillite comme étant byzantine et complexe et pensent que le débat quant à sa modification est dominé par les spécialistes. Je pense que M. Whyte a souligné cela. C'est ce que nous ont dit nos membres. La grande majorité des créanciers dans ces affaires sont des propriétaires de petites entreprises qui ont le sentiment de n'être pas suffisamment protégés en tant que créanciers non garantis.

On protection of RRSPs, figure 6 on page 5 reflects the 22,200 responses from our members across the country about the retirement savings vehicles that they use. As you can see, RRSPs, at 91 per cent, are very important vehicles for our membership.

CFIB has surveyed its members about whether RRSP holdings should be as protected from forced liquidation by creditors as are registered pensions. The results are shown in figure 7. Two-thirds of respondents answered yes; 26 per cent said no; 8 per cent were undecided or had no interest. Clearly, the vast majority of SME owners are in favour of equal treatment between RRSP holdings and registered pensions.

The wage—earner protection fund has been recommended by numerous committee reports over the years. I believe this committee has discussed such a fund being financed through the Employment Insurance fund. We surveyed our membership in 1986 on whether they were in favour of such a fund. Almost 13,000 business owners responded; 82 per cent were opposed; 11 per cent were in favour; 7 per cent were undecided. That is on figure 8.

Over the years, we have been against the idea of a wage-earner protection fund for the reasons listed below. We feel it would increase the burden of payroll taxes. Our members have told us loud and clear that is a big issue with them, in survey after survey. We also know that payroll taxes hurt economic growth and job creation. The problem is that not only is it a tax but it is a profit-insensitive tax. Those taxes are applied whether you make money or not.

Second, as a basic principle of equity, we feel well run firms should not be penalized or required to subsidize the poor business practices of others. The proposed fund would penalize all firms for the transgressions of a few and encourage irresponsible behaviour on the part of debtors.

Third, the Bankruptcy and Insolvency Act maintains preferred-creditor status for unpaid wage claims for \$2,000 of wages earned during the past six months before insolvency. This level of protection is similar to the one found in the U.S.

Finally, should the government judge that existing wage-earner protection is inadequate, we recommend the government consider instead giving wage claims super-priority.

The area of unpaid suppliers' right attracted the most comments from our membership. When asked in 1986 whether members were in favour of giving unpaid suppliers the right to retrieve goods from insolvency customers, 79 per cent of respondents answered yes; 15 per cent answered no; and 6 per cent were undecided. The changes made in 1992 to the legislation in terms of protecting unpaid suppliers' right were a step in the right direction, but the conditions added were very, very strict.

En ce qui concerne la protection des REER, la figure 6 à la page 5 reflète les 22 200 réponses livrées par nos membres partout au pays au sujet des véhicules d'économies en vue de la retraite qu'ils utilisent. Comme vous pouvez le constater, les REER, à 91 p. 100, sont un très important véhicule pour nos membres.

La FCEI a mené un sondage auprès de ses membres pour savoir si les avoirs détenus dans un REER devraient selon eux être protégés contre une liquidation forcée par les créanciers comme le sont les régimes de retraite agréés. Les résultats sont donnés à la figure 7. Les deux tiers des répondants ont répondu que oui, 26 p. 100 ont dit que non, et 8 p. 100 étaient soit indécis soit non intéressés par la chose. Clairement, la grande majorité des propriétaires de PME sont en faveur d'un traitement uniforme de tous les avoirs détenus en REER et en régime de retraite agréé.

Quant au fonds de protection des salariés, la mise sur pied d'un tel fonds a été recommandée au fil des ans dans de nombreux rapports de comité. Je crois que le comité ici réuni a discuté de la possibilité qu'un tel fonds soit financé à même la caisse de l'assurance-emploi. Nous avons sondé nos membres en 1986 pour savoir s'ils étaient en faveur d'un tel fonds. Presque 13 000 propriétaires d'entreprise ont répondu: 82 p. 100 s'y opposaient, 11 p. 100 étaient en faveur et 7 p. 100 étaient indécis. Vous trouverez cela illustré à la figure 8.

Au fil des ans, nous nous sommes opposés à la création d'un fonds de protection des salariés pour les raisons que voici. Nous pensons que cela alourdirait le fardeau des charges sociales. Nos membres nous ont dit haut et fort que c'est une grosse préoccupation pour eux, et ce fois après fois dans les sondages que nous avons menés. Nous savons également que les charges sociales nuisent à la croissance économique et à la création d'emplois. Le problème est que cela est non seulement une taxe mais bien une taxe qui ne tient pas compte du profit. Ces taxes sont appliquées que vous gagniez ou non de l'argent.

Deuxièmement, comme principe d'équité de base, nous croyons que les entreprises bien gérées ne devraient pas être pénalisées ni être tenues de subventionner les mauvaises pratiques des autres. Le fonds proposé pénaliserait toutes les entreprises pour les manquements de quelques-unes seulement et favoriserait un comportement irresponsable de la part des débiteurs.

Troisièmement, la Loi sur la faillite et l'insolvabilité maintient un statut de créancier privilégié pour les salariés impayés jusqu'à concurrence de 2 000 \$ de salaires gagnés dans la période de six mois précédant l'insolvabilité. Ce niveau de protection est comparable à ce qui se fait aux États-Unis.

Enfin, si le gouvernement fédéral juge que la protection actuelle est inadéquate, nous recommandons qu'il envisage de donner aux réclamations des salariés un statut super-prioritaire.

Ce sont les droits des fournisseurs impayés qui ont attiré le plus de commentaires de la part de nos membres. Quand on leur a demandé en 1986 s'ils étaient en faveur de donner aux fournisseurs impayés le droit de récupérer la marchandise auprès de leurs clients insolubles, 79 p. 100 des répondants ont répondu que oui, 15 p. 100 ont dit non et 6 p. 100 étaient indécis. Les changements apportés à la loi en 1992 en ce qui a trait aux droits des fournisseurs impayés étaient un pas dans la bonne direction, mais les conditions ajoutées ont été extrêmement strictes.

We have listed a number of examples, and Mr. Whyte mentioned one, where there is absolutely no protection for unpaid suppliers.

Some members recommended extending the repossession-right period. Right now it is set at 30 days. Unpaid suppliers have no claim to get the goods returned, regardless of the amount of money owing on the goods after that point. Standard terms for most goods are set at net 30 days. That means the customer has 30 days to pay for the goods. The goods could conceivably be seized on the very day the invoice is due.

We have some cases and Mr. Whyte mentioned the particular example of Sharon who was in that position. They really had no choice in providing credit. The conditions of the business were such that they had to provide credit and, unfortunately, they were caught and had no means of getting the goods back.

Another issue raised was clarification of the repossession rules. Currently, these rules are quite vague and they tend to work against the unsecured creditor. The example given is a box of goods that is open or slightly altered; then the unsecured creditor cannot repossess those goods. We recommend that those rules be clarified and made fairer for the unsecured creditor.

Regarding protection for goods being worked on, Mr. Whyte gave another example of someone who is refurbishing equipment on behalf of a client. If the client goes into bankruptcy, the goods must be returned to the debtor even though the work invoice has not been paid. We feel that is highly unfair. That should be rectified as well.

Regarding ownership of goods purchased on credit, some SME owners have noted that debtors tend to load up on goods on credit before bankruptcy proceedings. That increases their asset base at the expense of the supplier. When the assets are liquidated, the secured lender has first claim against all disbursements. We believe that the ownership of the goods purchased on credit should not pass to the debtor until the goods are paid in full. In our view, that would negate the secured lenders' claim against unpaid assets.

Regarding the representation of unpaid suppliers on the creditors committee, many creditors complain about their inability to have a say and to be heard in bankruptcy proceedings. There is a widespread perception that the bankruptcy trustee acts largely on behalf of the secured lender. Unpaid suppliers should have representation on the creditors' committee that helps to oversee the bankruptcy process.

Regarding keeping debtors at arm's length, this is not an area where SME owners complain about what we call quick flips under which a firm enters receivership, wipes out the obligations to unsecured creditors, and starts up in a matter of days or weeks with a new name but effectively with the same assets and the same management structure.

Nous vous fournissons une liste d'exemples — et M. Whyte en a mentionné un — pour lesquels il n'y a absolument aucune protection pour les fournisseurs impayés.

Certains membres ont recommandé la prolongation de la période de droit de reprise. À l'heure actuelle, elle est fixée à 30 jours. Les fournisseurs impayés, peu importe le montant d'argent dû, n'ont aucun droit quant au retour des biens au-delà de ce délai. La clause standard pour la plupart des biens exige le paiement net dans les 30 jours. Cela veut dire que le client a 30 jours pour payer la marchandise. La marchandise pourrait en définitive être saisie le jour où la facture est due.

Nous avons enregistré certains cas et M. Whyte a fait état de l'exemple particulier de Sharon, qui s'est trouvée dans pareille situation. Elle n'a en réalité eu d'autre choix que d'offrir le crédit. Les conditions de son activité sont telles qu'il lui fallait offrir le crédit et, malheureusement, elle s'est fait prendre et n'avait aucun moyen de récupérer les biens.

Une autre question soulevée a été celle de l'éclaircissement des règles en matière de reprise de possession. À l'heure actuelle, ces règles sont plutôt vagues et ont tendance à jouer contre le créancier non garanti. L'exemple donné est une boîte de marchandise ouverte ou légèrement modifiée; le créancier non garanti ne peut alors pas ressaisir la marchandise en question. Nous recommandons que ces règles soient éclaircies et qu'elles soient rendues plus justes à l'égard du créancier non garanti.

Pour ce qui est de la clarification des règles de reprise de possession, M. Whyte a donné un autre exemple, celui d'une personne qui remet en état du matériel pour le compte du client. Si le client fait faillite, les biens doivent être renvoyés au débiteur bien que la facture pour le travail n'ait pas été payée. Nous trouvons cela très injuste. Cela aussi devrait être corrigé.

En ce qui concerne la propriété de biens achetés à crédit, certains propriétaires de PME ont souligné que les débiteurs ont tendance à se fournir massivement en biens à crédit juste avant les procédures de faillite. Cela augmente leur actif, aux dépens du fournisseur. Lorsque les biens sont liquidés, le prêteur garanti a préséance pour tous les décaissements. Nous croyons que la propriété des biens achetés à crédit ne devrait aller au débiteur qu'une fois qu'ils ont été payés intégralement. Selon nous, cela annulerait la réclamation des prêteurs garantis contre des avoirs impayés.

En ce qui concerne la représentation des fournisseurs impayés au sein d'un comité de créanciers, de nombreux créanciers se plaignent de leur incapacité d'avoir voix au chapitre dans les procédures de faillite. La perception généralisée est que le syndic agit en grande partie au nom du prêteur garanti. Les fournisseurs impayés devraient être représentés au sein d'un comité de créanciers pour contribuer à la supervision du processus de faillite.

Pour ce qui est du maintien des débiteurs à distance, ce n'est pas une question au sujet de laquelle les propriétaires de PME se plaignent de ce que l'on appelle les opérations de «vente-achat» par lesquelles une entreprise est mise sous séquestre, se libère de ses obligations envers ses créanciers non garantis, puis redémarre dans les jours ou les semaines qui suivent sous un nouveau nom mais avec le même actif et la même structure de direction, à toutes fins pratiques.

We have five main recommendations, and they deal with the issues that we talked about before. The first is to provide timely and accessible information to creditors. We believe that the Office of the Superintendent of Bankruptcy could do more to provide information quickly to creditors in general. The use of the Internet should be an area into which they put more resources. That would be to the benefit of creditors, as they would have quicker access to information and easier access to information.

The second point is to make both trustees and debtors more accountable. Many SME owners have expressed that point, namely, that the trustees do not necessarily fulfil their obligations under the act. That is an issue for them because they feel that the law, as it is, and the way that it is applied, is stacked up entirely against them.

With respect to RRSPs, we believe that they are an important element for the small business owners in planning their retirements, and we feel they should be fully protected in bankruptcy proceedings and should be treated in the same way as registered pension plans.

With respect to wage-earner protection funds, for the reasons given earlier, I believe that it should be strongly opposed and that wage claims be given super priority, if the government feels that it needs to give more protection to the employees.

With respect to the unpaid suppliers' rights, I have already mentioned the various points before. The recommendations are fivefold, essentially. The notice period to unpaid suppliers needs to be increased beyond the existing 30 days. As it is now, it does not protect at all the rights of the unpaid suppliers, in many cases.

Possession rules should be clarified and made fairer to secured and unsecured suppliers. That means clarifying what is an altered good and what is not.

Ownership of goods purchased on credit should not pass on to the debtor until the goods are paid in full. It seems like common sense that if goods are in the hands of a debtor and they have not been paid for, somehow, they still belong to the supplier of those goods.

Unpaid suppliers should have representation on a creditors' committee that helps to oversee the bankruptcy process.

Finally, the debtor should be, in all instances, at arm's length regarding the disposal of assets. Rules regarding assets for rollovers should be tightened up, and penalties should be made more severe to prevent abuse.

That is the sum of our recommendations.

**The Chairman:** Those are extraordinarily clear. The point of view from which you and your membership base speak is also very clear.

**Senator Tkachuk:** Regarding RRSPs, I think life insurance is protected, but not banks, or is it vice versa?

Nous avons cinq principales recommandations, et elles traitent des questions que nous avons évoquées précédemment. La première est de donner un accès rapide et facile aux renseignements aux créanciers. Nous estimons que le Bureau du Surintendant aux faillites pourrait faire plus pour fournir rapidement des renseignements aux créanciers en général. L'utilisation de l'Internet devrait attirer davantage de ressources. Cela bénéficierait aux créanciers, ceux-ci pouvant ainsi avoir plus rapidement et plus facilement accès aux renseignements.

Deuxièmement, il importe d'accroître le niveau de responsabilité des syndic et des débiteurs. Nombre de propriétaires de PME ont exprimé ce point de vue, notamment que les syndic ne s'acquittent pas forcément de leurs responsabilités en vertu de la loi. Cela leur pose problème car ils estiment que la loi dans son libellé actuel et dans son application joue constamment contre eux.

En ce qui concerne les REER, nous croyons qu'ils sont un élément important pour les propriétaires de petites entreprises dans la planification de leur retraite, et nous estimons qu'ils devraient être pleinement protégés en cas de faillite et être traités à la manière des régimes de retraite agréés.

Pour ce qui est du fonds de protection des salariés, pour les raisons évoquées tout à l'heure, je crois qu'il importe de s'y opposer fermement et d'accorder la superpriorité aux salaires impayés, si le gouvernement juge qu'il lui faut offrir une plus grande protection aux employés.

Pour ce qui est des droits des fournisseurs impayés, j'ai déjà mentionné les différents points. Il y a en gros cinq recommandations. La période d'avis pour les fournisseurs impayés doit être prolongée au-delà du délai actuel de 30 jours. Dans la situation actuelle, cette période ne protège pas dans bien des cas tous les droits des fournisseurs impayés.

Les règles de reprise de possession doivent être clarifiées et rendues plus justes pour les fournisseurs garantis et les fournisseurs non garantis. Cela exige la définition de ce qu'est une marchandise modifiée.

La propriété de biens achetés à crédit ne doit pas être transmise au débiteur tant que les biens n'ont pas été payés en entier. Il paraîtrait logique que si des biens sont aux mains d'un débiteur et qu'ils n'ont pas encore été payés, ils continuent d'appartenir au fournisseur de ces biens.

Les fournisseurs impayés doivent être représentés au sein d'un comité de créanciers pour contribuer à la supervision du processus de faillite.

Enfin, le débiteur devrait en tout temps être maintenu à distance pendant la liquidation de l'actif. Les règles concernant le roulement de l'actif doivent être resserrées et des pénalités plus sévères doivent être prévues pour éviter les abus.

Voilà qui résume nos recommandations.

**Le président:** Elles sont d'une clarté extraordinaire. Le point de vue dans lequel vous vous inscrivez, vous et vos membres, est lui aussi très clair.

**Le sénateur Tkachuk:** En ce qui concerne les REER, je pense que l'assurance-vie est protégée, mais non pas les banques, ou bien est-ce l'inverse?

**Mr. Piché:** Life insurance is protected.

**Senator Tkachuk:** That is what I thought. What is the reason for that now in the law?

**Mr. Piché:** I am not an expert in that area. I believe it goes back a long way. The life insurance treatment is different because it has to do with passing on assets to your children. There is a different set-up for that type of RRSP.

Essentially, if an individual knows the law he can put his RRSPs with a life insurer and get that protection; however, someone who is unaware of the law would essentially have his RRSPs seized.

**Senator Tkachuk:** I always thought your RRSP was protected in a personal bankruptcy, but maybe that is not so.

**Senator Angus:** It is not.

**Senator Tkachuk:** I guess it is not. You want the laws changed to allow that to happen?

**Senator Angus:** Yes.

**Mr. Piché:** It is to have fair treatment. At the moment, someone who has a registered pension is protected, and someone who has an RRSP is not. There is an inequity in that sense.

There is also inequity in how the RRSP rules are applied across provinces and also depending on where you go, whether it is a bank or a life insurance company. We feel this should be clarified and made equitable. The only way to do that is to exempt RRSP holdings from bankruptcy.

**Mr. Whyte:** Coming at it from a different direction, there is a gap that we did not anticipate a decade ago, a growth in self-employed persons and small business owners. Your retirement package is RRSPs and the \$500,000 capital gains with the hope of selling your business, and that is it. For every one bankruptcy, 10 go out of business. Those are the ones that we never hear about, and it is a kind of recycling that happens. We have a definition of "entrepreneur" that is "body mass divided by scar tissue." You try many times. Many times, people will cash in their RRSPs to stay afloat, which you do not hear about.

The other thing with RRSPs is the policy direction has been pushing to say, "Hey, people, build up a pension for yourself." The BIA is not reflecting that. It is saying the opposite.

**The Chairman:** It does reflect a statistic we were given recently, namely, that very few people in bankruptcy have RRSPs. That is another way you might say, "have the RRSPs left."

**Mr. Whyte:** That is a good point.

**M. Piché:** L'assurance-vie est protégée.

**Le sénateur Tkachuk:** C'est ce que je pensais. Quelle est en ce moment la raison à cela dans la loi?

**M. Piché:** Je ne suis pas expert en la matière. Je pense que cela remonte loin en arrière. Le traitement de l'assurance-vie est différent car cela a à voir avec la transmission de son avoir à ses enfants. Les choses sont organisées de façon différente pour ce type de REER.

En gros, si une personne connaît la loi, elle peut confier son REER à un assureur-vie et jouir de cette protection; cependant, la personne qui ignore la loi verrait en fait son REER se faire saisir.

**Le sénateur Tkachuk:** J'avais toujours pensé que son REER était protégé en cas de faillite personnelle, mais peut-être que ce n'est pas le cas.

**Le sénateur Angus:** Ce n'est pas le cas.

**Le sénateur Tkachuk:** Je vois que non. Vous voulez que la loi soit modifiée pour que ce soit le cas?

**Le sénateur Angus:** Oui.

**M. Piché:** C'est pour qu'il y ait un traitement équitable. À l'heure actuelle, la personne qui a un fonds enregistré de pension est protégée alors que la personne qui a un REER ne l'est pas. C'est inéquitable.

Il y a également iniquité dans la façon dont les règles en matière de REER sont appliquées d'une province à l'autre et selon où vous allez, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'une banque ou d'une compagnie d'assurance-vie. Nous croyons que cela devrait être tiré au clair et rendu plus équitable. La seule façon de faire est d'exempter les fonds détenus en REER des faillites.

**M. Whyte:** Pour aborder les choses d'un point de vue différent, il y a un fossé que nous n'avions pas prévu il y a une décennie, du fait de l'augmentation du nombre de travailleurs indépendants et de propriétaires de petites entreprises. Votre cagnotte de retraite ce sont vos REER et les 500 000 \$ en gains en capital, dans l'espoir que vous puissiez vendre votre entreprise, et c'est tout. Pour chaque faillite, dix boîtes ferment boutique. On n'entend jamais parler de ces cas-là, et c'est un genre de recyclage qui s'opère. Nous avons une définition du terme «entrepreneur»: c'est une «masse corporelle divisée par des tissus cicatriciels.» Vous vous essayez à répétition. Il arrive souvent que les gens retirent leur REER pour survivre, mais l'on n'entend pas parler de cela.

L'autre chose en ce qui concerne les REER est que l'orientation politique a été de dire « Hé, vous autres, constituez-vous une pension. » La LFI ne reflète pas cela. Elle dit le contraire.

**Le président:** Elle reflète une statistique qu'on nous a récemment livrée, notamment que très peu de personnes en situation de faillite ont des REER. C'est une autre façon de dire « est-ce que les REER sont partis? »

**M. Whyte:** Très juste.

**Senator Biron:** If we amend the provision of the 30-day protection, would this affect the credit granting by the bank? Would they consider it? Could this have an adverse effect on the ability of certain debtors to reorganize?

**Mr. Piché:** I am not sure about your last point.

[Translation]

**Senator Biron:** Would such an amendment to the 30-day protection period not make it more difficult for someone in bankruptcy to get back into business?

**Mr. Piché:** No. In most cases, the amount realized through the seizure will in part go to the banks or to CCRA. I do not believe that that would have an effect on one's potential to get back into business.

[English]

**Mr. Whyte:** Banks will tell you that it will affect the lending. I am sure we will be coming here in a matter of months on our banking study, which we do every few years and we have about 10,000 responses on bank lending to small business. There is a myriad of factors on why they may not increase debt. Actually, it is not a problem now.

I liked the previous presenter. I happened to hear the tail-end of his presentation, but he mentioned that in the United States it has not been affecting some of the changes that we think would hurt credit if it were extended. I am not sure that is the case. We find that 30 days is quite onerous for unsecured creditors.

**Senator Angus:** On the Sharon case, I agree with you. In big bankruptcies today where you have a lot of SME suppliers, whether they are going into a restructuring or under liquidation, the little guy has no chance. That is the perception that you mentioned.

**Mr. Whyte:** Yes.

**Senator Angus:** You are recommending that the delays and things be changed to give Sharon a bit of a kick at the can here.

What is your experience, and what would your recommendation be when Sharon's business is in software? In this area of high-tech, today, much of the work that is done is intellectual property and software that they might do on the premises of the ultimate insolvent company, and they are struck. They apply for protection to the court or whatever. They have done the work and they have not been paid. Sharon is stuck there, and you cannot repossess it. Would you make an exception there that they have to be paid, or they would have privilege?

I have been thinking hard about how to protect that class of creditor.

**Le sénateur Biron:** Si nous modifions la disposition de protection de 30 jours, cela aurait-il une incidence sur l'octroi de crédit par les banques? En tiendraient-elles compte? Cela pourrait-il avoir une incidence néfaste sur la capacité de certains débiteurs de se réorganiser?

**M. Piché:** Je ne sais trop que dire au sujet de votre dernier point.

[Français]

**Le sénateur Biron:** Est-ce qu'un tel amendement à la période de 30 jours ne risquerait pas de rendre plus difficile pour les faillis de se relancer en affaires?

**M. Piché:** Non. Dans la plupart des cas, le montant réalisé à partir de la saisie va, en grande partie, aux banques ou à l'ADRC. Je ne crois pas que cela aurait un effet sur le potentiel d'une personne à se relancer en affaires.

[Traduction]

**M. Whyte:** Les banques vous diront que cela aura une incidence sur l'octroi de prêts. Je suis certain que nous allons venir ici d'ici quelques mois dans le cadre de notre étude sur le secteur bancaire, étude que nous faisons toutes les quelques années, et nous avons reçu environ 10 000 réponses au sujet de l'octroi de prêts par les banques aux petites entreprises. Il y a quantité de facteurs pour lesquels il n'y aura pas forcément une augmentation de la dette. En fait, ce n'est pas en ce moment un problème.

J'ai apprécié l'intervenant précédent. Il s'est trouvé que j'ai entendu la toute fin de sa présentation, mais il a mentionné qu'aux États-Unis cela n'a pas eu d'incidence sur certains des changements dont nous pensions qu'ils nuiraient au crédit. Je ne suis pas certain que ce soit le cas. Nous trouvons que 30 jours s'est assez onéreux pour les créanciers non garantis.

**Le sénateur Angus:** En ce qui concerne la situation de Sharon, je suis d'accord avec vous. Dans les grosses faillites aujourd'hui, lorsqu'il y a un grand nombre de PME fournisseuses, qu'il y ait restructuration ou liquidation, le petit n'a aucune chance. C'est cette perception que vous avez mentionnée.

**M. Whyte:** Oui.

**Le sénateur Angus:** Vous recommandez que les délais et autres éléments soient modifiés pour donner ici une petite chance à Sharon.

Quelle est votre expérience et quelle serait votre recommandation si l'entreprise de Sharon était une entreprise de logiciels? Aujourd'hui, dans ce domaine de la haute technologie, le gros du travail qui est fait relève de la propriété intellectuelle et de logiciels pouvant être installés sur les lieux de la compagnie qui finira par être insolvable, et le fournisseur est donc coincé. Il demande une protection de la cour ou autre. Le travail a été fait mais n'a pas été payé. Sharon est coincée et ne peut rien reprendre. Établiriez-vous une exception exigeant qu'elle soit payée, ou bien aurait-elle un privilège?

Je réfléchis fort à ce que l'on pourrait faire pour protéger cette classe de créanciers.

**Mr. Whyte:** That is a tough one.

**Senator Angus:** Yes, and it is more and more common today.

**Mr. Whyte:** The salt in the wound is that Sharon knows that Air Canada is under bankruptcy protection but she still has to fix the equipment, knowing that she is not getting paid for it.

**Senator Angus:** Regardless of what airline, that is the case.

**Mr. Whyte:** We discussed this a decade ago. Small business was trying to elbow our way onto the table, but it was felt that small business was the problem, that they were the ones going bankrupt. That is no longer so much the case. Small businesses are now major players in the economy, and I do not think the act reflects that. We did not think about the service sector or softwood issues. We did not think about the fact that they account for 60 per cent of jobs and 50 per cent of the GDP.

I have a feeling that you have not heard too many presentations like ours throughout the five months. I have not heard too many people talk about this side of it. The whole reason that we want to review the act is to look at these types of questions.

**Senator Angus:** As the chairman said in his opening remarks, we are sorry about last week. We were all inconvenienced, not only the witnesses. However, you are here now and that is great.

Earlier this evening, we heard from Mr. Mel Zwaig and from two prominent insolvency experts from the Toronto law firm of Cassels Brock and Blackwell, Mr. Leonard and Mr. Ward. They referred to the new law in the United Kingdom that was proclaimed on September 15, I believe. In that law, government privilege, the secure claims for all Crown rights, is out. For all assets of an estate subject to a floating charge there would be a carve-out of 20 per cent. One fifth is set aside for the unsecured, for the Sharons of this world.

Have you had a chance to review that?

**Mr. Whyte:** We have not, but we heard about it here and it is very interesting to us.

**Senator Angus:** We get into some philosophical questions with regard to a kinder, gentler society and whether we are more debtor-friendly or creditor-friendly. Our tradition has been to try to strike a balance and have good, fair laws. The committee will be debating this, I am sure. This new U.K. provision is new to me and it seems to make a lot of sense and it seems to be in tune with the times.

**Mr. Whyte:** We are not here with our hand out and we do not want to see abuse. If the United Kingdom is trying this, they can do the research and development for us. It will be interesting to

**M. Whyte:** C'est une question difficile.

**Le sénateur Angus:** Oui, et c'est une situation de plus en plus courante aujourd'hui.

**M. Whyte:** Ce qui viendra aggraver la blessure est le fait que Sharon sache qu'Air Canada est protégée sous la Loi sur les faillites, mais qu'il lui faut malgré tout réparer le matériel en sachant qu'elle ne se fera pas payer.

**Le sénateur Angus:** Quelle que soit la compagnie aérienne, c'est le cas.

**M. Whyte:** Nous en avons discuté il y a dix ans. La petite entreprise essayait de se dégager une place à la table, mais l'on a jugé que c'était la petite entreprise qui était le problème, que c'était elle qui allait faire faillite. Ce n'est plus tant le cas. Les petites entreprises sont aujourd'hui d'importants intervenants dans l'économie, et je ne pense pas que la loi reflète cela. L'on n'a pas songé au secteur des services ou au problème du bois d'œuvre. L'on n'a pas tenu compte du fait que les PME représentent 60 p. 100 des emplois et 50 p. 100 du PIB.

J'ai le sentiment que vous n'avez pas entendu un très grand nombre de mémoires comme le nôtre au cours des cinq derniers mois. Je n'ai pas entendu beaucoup de gens parler de cet aspect des choses. C'est pour des raisons comme celles-là que nous voulons que la loi soit revue.

**Le sénateur Angus:** Comme l'a dit le président dans ses remarques d'ouverture, nous regrettons ce qui s'est passé la semaine dernière. Cela a posé problème à tout le monde et pas seulement aux témoins. Cependant, vous êtes ici maintenant et c'est formidable.

Plus tôt ce soir, nous avons entendu M. Mel Zwaig et deux grands experts en matière d'insolvabilité du cabinet d'avocats torontois Cassels Brock and Blackwell, M. Leonard et M. Ward. Ils ont parlé de la nouvelle loi qui a été proclamée, je pense, le 15 septembre au Royaume-Uni. Cette loi élimine le privilège du gouvernement, les garanties pour ce qui est de tous les droits de la Couronne. Pour tous les avoirs d'un actif de faillite assujéti à une charge flottante, il y aurait un prélèvement de 20 p. 100. Un cinquième est réservé pour les créanciers non garantis, pour les Sharons de ce monde.

Avez-vous eu l'occasion d'examiner cela?

**M. Whyte:** Non, mais nous en avons entendu parler ici et cela nous paraît très intéressant.

**Le sénateur Angus:** L'on est amené à aborder des questions philosophiques relativement à une société plus douce et plus gentille et s'agissant de savoir si l'on sert plus les débiteurs ou les créanciers. Notre tradition a été d'essayer d'établir un équilibre et de nous doter de lois bonnes et justes. Je suis certain que le comité va en discuter. Cette nouvelle disposition adoptée au Royaume-Uni est chose nouvelle pour moi et me paraît être logique et cadrer avec l'époque que nous vivons.

**M. Whyte:** Nous ne sommes pas ici pour tendre la main et nous ne voulons pas non plus voir d'abus. Si le Royaume-Uni va tenter cela, il peut faire le travail de R-D pour nous. Il sera intéressant de

see how it works, to see what happens on lending, abuse, and fair allocation of assets. It sounds interesting in principle and we will certainly watch that.

In this case, I think it would be worth it to see what happens with the U.K. example. As you said, it is 10 days old.

**Senator Angus:** You might have a look at it.

One of the things that I find attractive about your brief is that you are focusing on five specific areas and making concrete recommendations. That is helpful to us if we are to recommend to the department in question to make specific amendments.

I would be interested to hear your thoughts on the United Kingdom legislation. I believe that the answer to some of your questions is in there.

**The Chairman:** We are working to a tight deadline, so we would appreciate getting anything you wish to provide to us very quickly.

**Mr. Piché:** Further to what Mr. Whyte said earlier, if we are to foster entrepreneurship in Canada and risk-taking among our businesses, it is critical to have fair rules of the game.

**Senator Angus:** Fair and predictable rules.

**Mr. Piché:** Exactly.

[*Translation*]

**Senator Massicotte:** My question flows from what Senator Angus and Senator Biron have said. You indicated that in your experience your clientele never had any difficulty obtaining bank loans. This statement certainly flies in the face of several articles and of the opinion of some of my acquaintances who operate SMEs. If such is the case, particularly with regard to bank loans — and as far as high-risk loans are concerned, there is really no market in Canada — that will certainly have an impact on job creation and the economy in general.

Some are suggesting that employees or others should have a priority over secured or unsecured creditors. If we were to allow such a priority, I presume that that bankers would be less inclined to grant loans. These are obviously rational people. If the value of the guarantee is smaller, than less money will be loaned. Will the creation of new SMEs not be hindered if we reduce the guarantee per say and if we, for example, grant employees priority for unpaid wages or pension plans? What comments could you make in this regard?

**Mr. Piché:** It is very difficult to predict the way in which the banks will react to legislative changes. We do not know how the banks would react to such a situation. Would there really be fewer loans granted to SMEs?

The results of your survey reveal that already certain SMEs no longer do business with the banks. They are able to manage without the banks as far as loans are concerned, because they were burned by

savoir comment cela fonctionne, et de voir ce qui se passe en matière de prêts, d'abus et de répartition juste des actifs. Cela paraît intéressant en principe et nous allons certainement surveiller l'évolution des choses.

Dans le cas qui nous occupe, je pense qu'il vaut la peine de voir ce qui se passe avec l'exemple britannique. Comme vous le dites, cela n'est vieux que de dix jours.

**Le sénateur Angus:** Vous voudrez peut-être vous y pencher.

L'une des choses que j'ai trouvées intéressantes dans votre mémoire est que vous vous concentrez sur cinq volets précis et formulez des recommandations concrètes. Cela nous est très utile si nous devons recommander au ministère concerné d'apporter des modifications précises.

Je serais intéressé de savoir ce que vous pensez de la loi adoptée au Royaume-Uni. Je pense que la réponse à certaines de vos questions s'y trouve renfermée.

**Le président:** Nous avons des délais très serrés et nous vous serions reconnaissants de nous fournir très rapidement tout ce que vous aimeriez nous livrer.

**M. Piché:** Pour enchaîner sur ce qu'a dit M. Whyte plus tôt, si l'on veut favoriser l'entrepreneuriat au Canada et la prise de risques parmi nos entrepreneurs, il est essentiel que les règles du jeu soient justes.

**Le sénateur Angus:** Qu'elles soient justes et prévisibles.

**M. Piché:** Exactement.

[*Français*]

**Le sénateur Massicotte:** Ma question fait suite aux propos des sénateurs Angus et Biron. Vous avez indiqué que, selon votre expérience, votre clientèle n'a aucune difficulté à obtenir des prêts bancaires. Cette affirmation va certes à l'encontre de plusieurs articles et de l'opinion de certaines de mes connaissances qui opèrent des PME. Si tel est le cas, particulièrement en ce qui a trait aux prêts bancaires — et en ce qui a trait aux prêts à risque plus élevé, il n'existe pas vraiment de marché au Canada — cela affectera certainement la création d'emplois et l'économie en général.

Plusieurs semblent proposer que des personnes ou des employés devraient jouir d'une priorité sur les créanciers garantis ou non garantis. Si on permet une telle priorité, je présume que les banquiers risqueraient d'accorder moins de prêts. Il s'agit, bien entendu, de gens rationnels. Si la valeur sur la sécurité est moindre, on prêtera moins. La création de nouvelles PME ne se voit-elle pas affectée si on diminue la sécurité comme telle, et si on accorde aux employés, par exemple, une certaine priorité au niveau des gages non payés, ou sur un fonds de pension? Quels sont vos commentaires à cet égard?

**M. Piché:** Il est très difficile de prédire la façon dont réagissent les banques face à des changements législatifs. Nous ne savons pas comment les banques réagiraient devant une telle situation. Y aurait-il vraiment moins de crédits offerts aux PME?

Le résultat de notre sondage révèle que déjà plusieurs PME ne font plus affaires avec les banques. Elles sont en mesure de se passer des banques en ce qui a trait aux prêts, car elles ont été brûlées par les

the banks during the latest restructuring. There already exists a problem in that area. It is difficult to predict the banks' reaction to such a situation whereby priority would be given to employee wages. In this regard, it would be interesting to look to CCRA, where such a priority has already been established.

[English]

**Mr. Whyte:** When we talk about the protection of employees, you must realize that the shortage of qualified labour is our fastest growing issue. The labour shortage is huge, so many of those employees will be picked up. When Nortel dropped a lot of employees, one of our members picked up 40 engineers. When you think of this policy change, do not think of other policies in isolation. The shortage of qualified labour is an issue we are grappling with, with regard to whether these workers will be picked up and protected.

Finally, over 50 per cent of employment insurance currently goes to non-EI uses. It goes to training, parental leave and a lot of other things. The employment insurance program is for protection. There is a fee being paid there, plus the \$2,000 that is in the act. When we get into a debate on this one principle, we must think of all of those things.

To get back to banks, we will be able to monitor what they did because now, thanks to the Senate and Industry Canada, the banks must go before the industry committee every two years to give an accounting of their lending to small business. We monitor the trends very closely and they are now on watch. It can no longer be an idle threat that they will reduce their lending, because we can monitor it.

Finally, I would like to compliment this committee. You will be writing your report soon. You have brought this matter to our attention and the House of Commons. We will be looking at it. You have alerted us to alternatives such as the United Kingdom solution. Through the good work you are doing, you are setting the tone for future work with which we will get involved. Much study will be going into this in the future.

**The Chairman:** I welcome that remark. This committee must keep in mind that this is an ongoing process. We are doing now a study that we have undertaken. Presumably, in the near course of events, there will be legislation, either amendments or an act, and we will, as a committee, together with witnesses, have a chance to look at that product. Your ongoing participation in that process will certainly be very welcome.

If there are no further questions, I wish to thank you again for coming before us tonight.

**Senator Angus:** If you have any thoughts on the United Kingdom legislation, I would be interested in hearing them.

**The Chairman:** Our final witnesses for the day are Mr. Treusch and Mr. Cogliati from Human Resources Development Canada.

banques lors de la dernière restructuration. Un problème existe déjà de ce côté. Il est très difficile de prédire la réaction des banques face à une telle situation où l'on accorde priorité aux gages des employés. À ce sujet, il serait intéressant d'examiner du côté de l'ADRC, où il existe déjà une priorité établie dans cette situation.

[Traduction]

**M. Whyte:** Lorsqu'on parle de la protection des employés, il vous faut savoir que la pénurie de main-d'œuvre qualifiée est notre plus gros problème du fait de l'ampleur qu'il prend. La pénurie de main-d'œuvre est énorme et nombre de ces employés seront donc récupérés. Lorsque Nortel a mis à pied un grand nombre d'employés, un de nos membres a récupéré 40 ingénieurs. Lorsque vous réfléchissez à ce changement de politique, ne tenez pas compte d'autres politiques isolément. La pénurie de main-d'œuvre qualifiée est un problème qui nous occupe car l'on ne sait pas si ces employés seront récupérés et protégés.

Enfin, plus de 50 p. 100 de notre assurance-emploi sert à l'heure actuelle à des fins non liées à l'AE. L'on se sert de cet argent pour payer de la formation, des congés parentaux et quantité d'autres choses. Le programme d'assurance-emploi a pour objet la protection. Il y a des droits qui sont payés, plus les 2 000 \$ qui sont dans la loi. Lorsque nous discutons de ce seul principe, il nous faut tenir compte de toutes ces autres choses.

Pour en revenir aux banques, nous pourrions contrôler ce qu'elles ont fait parce qu'aujourd'hui, grâce au Sénat et à Industrie Canada, les banques devront comparaître tous les deux ans devant le Comité de l'industrie pour rendre compte de leurs activités de prêts à la petite entreprise. Nous surveillons de très près les tendances et les banques sont dans notre ligne de mire. Elles ne peuvent plus simplement faire de vaines menaces de réduire leurs activités d'octroi de prêts, car nous pouvons surveiller la situation.

Enfin, j'aimerais féliciter le comité. Vous allez bientôt rédiger votre rapport. Vous avez porté cette question à notre attention et à celle de la Chambre des communes. Nous allons examiner votre travail. Vous nous avez avertis de solutions de rechange telle que celle adoptée au Royaume-Uni. Grâce au bon travail que vous faites, vous donnez le ton pour des travaux futurs auxquels nous participerons. Il se fera beaucoup d'études là-dessus à l'avenir.

**Le président:** Je suis heureux d'entendre cela. Le comité ne doit pas perdre de vue qu'il s'agit d'un processus permanent. Nous sommes en train de mener à bien cette étude que nous avons entreprise. Nous présumons qu'il y aura prochainement une loi, ou des modifications, et nous allons, en tant que comité, aux côtés de témoins, avoir l'occasion d'examiner le produit. Votre participation continue au processus sera tout à fait la bienvenue.

S'il n'y a pas d'autres questions, je tiens à vous remercier de nouveau d'être venus comparaître devant nous ce soir.

**Le sénateur Angus:** Si vous avez des idées au sujet de la loi adoptée au Royaume-Uni, cela m'intéresserait de les entendre.

**Le président:** Nos derniers témoins de la journée sont M. Treusch et M. Cogliati, de Développement des ressources humaines Canada.

Gentlemen, as you are aware, but just for the record, one of the significant policy issues before us in this review relates to student loans and the provision that they are not available for discharge through bankruptcy for a 10-year period. It is our understanding that in 1997, with the last amendments to the Bankruptcy and Insolvency Act, there was a two-year limit put in place. Then, not within the terms of the bankruptcy legislation but within the terms of a budget provision in 1998, those two years were changed to 10 years. This is a matter that has been raised by many witnesses before the committee.

We have heard from a wide range of expert witnesses. We have heard from students' groups, consumers' groups and trustees. We have heard the personal story of a bankrupt with that story in her life. One of the comments that has been made frequently is that the change from two years to 10 years appears to have been made abruptly without too much preparation and certainly, in retrospect, without too much understanding as to the exact basis for it being made.

We have also heard evidence as to the number of bankruptcies. We decided with some effort that we better get to the source as best we could and find out exactly what went into the decision, and the policy basis for the decision, so that we could have that knowledge in doing our review.

With that background, I invite you to make your comments.

**Mr. Andrew Treusch, Assistant Deputy Minister, Human Investment Programs, Human Resources Development Canada:** I hope our remarks will address those very issues. I am certainly pleased to be here, as people involved in the administration of student financial assistance through our department, Human Resources Development Canada. I am accompanied by Mr. Cogliati, who is the Director General of the Canada Student Loans Program.

In addition, we have developed a background paper for committee members on bankruptcy, student loans and the 1998 Canadian Opportunities Strategy. It provides more information than I intend to take you through tonight. Obviously, we are pleased to provide any other information committee members may wish as a follow-up.

The Canada Student Loans Program is a Canadian success story. For almost 40 years, the program has provided financial assistance to students who need help meeting the costs of higher education. Canada student loans are provided interest-free while students are in school. They remain interest-free for a six-month grace period after leaving school before repayment is required.

[*Translation*]

A lot has changed over the past 40 years, both in the cost of education and the needs of students, but the Canada Student Loans Program has continued to meet its twin objectives of providing students with financial assistance while ensuring the responsible use of public funds.

Messieurs, comme vous le savez, mais je le répète aux fins du procès-verbal l'une des importantes questions de politique dont nous sommes saisis dans le cadre de cette étude concerne les prêts aux étudiants et la disposition en vertu de laquelle ces prêts ne peuvent pas faire l'objet d'une libération par suite d'une faillite pour une période de dix ans. D'après ce que nous avons compris, en 1997, avec les dernières modifications apportées à la Loi sur les faillites et l'insolvabilité, une limite de deux ans a été mise en place. Puis, non pas dans le contexte de la loi en matière de faillites mais bien dans celui d'une disposition budgétaire de 1998, ces deux années ont été portées à dix. Il s'agit là d'une question qui a été soulevée devant le comité par de nombreux témoins.

Nous avons entendu une vaste gamme de témoins experts. Nous avons entendu des groupes d'étudiants, des groupes de consommateurs et des syndicats. Nous avons entendu l'histoire personnelle d'un failli et de cet aspect de sa vie. L'un des commentaires qui a souvent été fait est que le passage de deux à dix ans semble avoir été instauré abruptement sans beaucoup de préparation et, rétrospectivement, sans vraiment comprendre le fondement exact de la décision.

Nous avons également entendu des témoignages quant au nombre de faillites. Nous avons décidé, avec quelque effort, qu'il vaudrait mieux que nous remontions à la source et que nous fassions de notre mieux pour déterminer très exactement ce qui est entré en ligne de compte dans la décision ainsi que la base politique de celle-ci, afin de disposer de ces connaissances dans le cadre de notre examen.

Sur ce, je vous invite à nous soumettre vos observations.

**M. Andrew Treusch, sous-ministre adjoint, Programmes d'investissement dans la personne, Développement des ressources humaines du Canada:** J'ose espérer que nos remarques traiteront précisément de ces questions. Je suis pour ma part ravi d'être ici, au nom des personnes qui s'occupent de l'administration de l'aide financière pour les étudiants par le biais de notre ministère, Développement des ressources humaines Canada. Je suis accompagné de M. Cogliati, directeur général des Programmes canadiens des prêts étudiants.

Nous avons par ailleurs préparé un document d'information pour les membres du comité traitant des faillites, des prêts aux étudiants et de la Stratégie canadienne pour l'égalité des chances de 1998. Il présente de l'information détaillée que j'entends parcourir avec vous ce soir. Nous sommes également tout disposés à donner aux membres du comité de plus amples renseignements en complément.

Le Programme canadien de prêts aux étudiants est un exemple de réussite. Depuis près de 40 ans, ce programme offre une aide financière aux étudiants qui ont besoin d'un coup de main pour défrayer le coût de leurs études postsecondaires. Les prêts d'études canadiens ne comportent aucun intérêt pendant la durée des études, et les étudiants jouissent d'un délai de grâce de six mois après la fin de leurs études avant de devoir commencer à rembourser.

[*Français*]

Bien des choses ont changé au cours de ces 40 dernières années. En effet, le coût des études s'est accru tout comme les besoins des étudiants, mais le Programme canadien des prêts aux étudiants a toujours su respecter son double objectif d'offrir une aide financière aux étudiants, tout en voyant à faire un usage responsable des fonds publics.

[English]

Over one third of a million students typically use the program each year. The vast majority of student borrowers, over 80 per cent in fact, repay their loans on time. Unfortunately, some do not. The public policy challenge is how to provide for the use of debt management measures for students who are having trouble meeting their obligations while at the same time ensuring public funds are used responsibly.

I note here that the liability of the Government of Canada on direct student loans is somewhere in the neighbourhood of \$5.5 billion.

Let me go through some recent history going back to the early 1990s, the time leading up to the legislative changes made in 1997 relating to bankruptcy. Prior to 1997, student loans were treated like other consumer debt under the Bankruptcy and Insolvency Act. The bankruptcy process could result in student loans being discharged along with other consumer debts through an absolute order of discharge.

[Translation]

In 1997 however, that changed with the enactment of Bill C-5 and the new rule preventing debtors who filed for bankruptcy from discharging their student loans within two years of leaving full or part-time studies. The following year, the period was further extended to ten years of leaving full or part-time studies. To understand the background of this change, it is instructive to look at what was happening with student debt and bankruptcies in the years leading up to it.

[English]

During the early 1990s, the number of individuals with student loans filing for bankruptcy began to increase rapidly. In 1990-91, over 5,600 borrowers with \$40.5 million in student loans declared bankruptcy. By 1995-96, some five years later, the number of borrowers filing for bankruptcy had doubled to approximately 11,000. The total amount of loans more than doubled from \$40.5 million to over \$100 million.

Between 1990 and 1997, approximately 53,000 Canadian student loan borrowers declared bankruptcy or participated in a bankruptcy-related event. These borrowers held approximately \$445 million in federal student loans at the date of the bankruptcy event. I am excluding the value of any provincial student loans.

Since individuals filing for bankruptcy receive an accompanying bad credit rating, federal and provincial governments issuing student loans incur millions of dollars in losses. This rapid increase in the number of student loan borrowers filing for bankruptcy is a cause for concern.

[Traduction]

Chaque année environ un tiers de million d'étudiants ont recours au programme. La grande majorité des étudiants, soit plus de 80 p. 100, remboursent leur prêt dans les délais prescrits, mais malheureusement, certains ne le font pas. Le défi en matière de politique publique est de déterminer comment offrir des mesures de gestion de la dette aux étudiants qui ont de la difficulté à respecter leurs obligations de remboursement et d'autre part veiller à ce que les fonds publics soient utilisés de manière responsable.

Je soulignerai ici que le passif du gouvernement du Canada pour les prêts directs aux étudiants se chiffre à environ 5,5 milliards de dollars.

Permettez que je jette un regard sur la dernière décennie, soit la période précédant les changements législatifs en matière de faillite apportés en 1997. Avant 1997, les prêts aux étudiants étaient considérés à la manière de toute autre dette à la consommation en vertu de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. En déclarant faillite, l'emprunteur pouvait être libéré de sa dette d'études de même que de ses autres dettes à la consommation par le biais d'une ordonnance de libération absolue.

[Français]

La situation a, toutefois, changée en 1997, lorsqu'on a adopté le projet de loi C-5, ainsi que de nouvelles règles empêchant les emprunteurs, qui déclarent faillite, d'être libérés de leur dette d'études dans les deux ans suivant la fin de leurs études à temps plein ou à temps partiel. L'année prochaine, la période sera prolongée jusqu'à dix ans, suivant la fin des études à temps plein ou à temps partiel. Pour bien comprendre ce qui a amené ce changement, il est utile d'examiner certaines statistiques concernant les dettes d'études et les faillites au cours des années précédentes.

[Traduction]

Au début des années 90, le nombre d'étudiants emprunteurs qui déclaraient faillite a connu une poussée surprenante. En 1990-1991, plus de 5 600 emprunteurs, dont la dette d'études s'élevait à 40,5 millions de dollars, ont déclaré faillite. Cinq ans plus tard, soit en 1995-1996, ce nombre avait presque doublé et tout près de 11 000 emprunteurs ont déclaré faillite cette année-là. Le montant total de leur dette avait plus que doublé, passant de 40,5 millions de dollars à plus de 100 millions de dollars.

Entre 1990 et 1997, environ 53 000 étudiants canadiens emprunteurs ont déclaré faillite ou ont eu recours à une mesure en matière de faillite. Ensemble, ces emprunteurs accumulaient un montant de 445 millions de dollars en prêts d'études canadiens au moment de leur faillite. Je ne tiens pas compte ici de la valeur d'éventuels prêts provinciaux aux étudiants.

Les personnes qui déclarent faillite reçoivent généralement une mauvaise cote de solvabilité et les gouvernements fédéral et provinciaux qui émettent les prêts d'études encourrent des pertes de l'ordre de millions de dollars. Cette forte augmentation du nombre d'étudiants emprunteurs déclarant faillite est donc devenue un problème troublant.

*[Translation]*

Certain facts are worth noting. Approximately 75 per cent of students filed for bankruptcy protection under the Bankruptcy Act within the first two or three years of finishing their studies.

*[English]*

The overwhelming majority of borrowers, 95 per cent, filed for bankruptcy within seven years after leaving school, with an average amount of about \$10,000.

There is also the issue of the nature of student loans, which are, by definition, non-commercial, being treated through the bankruptcy process the same as commercial loans, which are typically made on the basis of collateral or other security. Since there is no security for a student loan other than an anticipated future earnings stream, it was concluded that comparing student loans with other forms of consumer credit under bankruptcy proceedings was like comparing apples and oranges. The two are different.

In addition, the Canada Student Loans Program provides a means for students with permanent disabilities who are experiencing exceptional hardship to apply to have their debt extinguished. Borrowers with permanent disabilities whose loans have been transferred to our collections services and who meet certain income criteria may apply to have their loans written off under the Financial Administration Act.

It is against this background that the government introduced Bill C-5 as well as other student debt management measures in the 1997 budget. That was followed up by additional relief measures that were part of a broader strategy in 1998 and then again in the 2003 budget.

*[Translation]*

For example, the 1997 Budget extended the period in which eligible borrowers, those who meet certain income requirements, could receive interest relief for 18 to 30 months. This measure was made available throughout the loan repayment period. No payments on interest or capital are required when receiving interest relief, and interest does not accrue.

*[English]*

This means that borrowers experiencing difficulties in repaying their student loans could apply for debt management measures through the Canada Student Loans Program instead of filing for bankruptcy.

In 1998, the Canadian Opportunities Strategy, as part of the budget, continued to build on this approach. The government extended interest relief so that if a student's income fell below the established income thresholds, they could be eligible for up to 54 months of interest relief within the first five years of completing study. Combine

*[Français]*

Certains faits méritent d'être relevés. Quelque 75 p. 100 des étudiants se sont placés sous la protection de la Loi sur la faillite au cours des deux ou trois premières années suivant la fin de leurs études.

*[Traduction]*

La grande majorité des emprunteurs qui déclaraient faillite, soit 95 p. 100, le faisaient dans les sept premières années suivant la fin de leurs études, et leur dette se chiffrait en moyenne à 10 000 \$.

Il y a également la question de la nature des prêts aux étudiants qui sont, par définition, non commerciaux, mais qui sont traités dans le cadre du processus de faillite à la manière des prêts commerciaux, qui sont typiquement consentis sur la base de garantie ou autre sûreté. Étant donné qu'il n'y a aucune sûreté pour un prêt d'études autre que les revenus futurs anticipés, l'on a conclu que le fait de comparer les prêts d'études à d'autres formes de crédit à la consommation dans le cadre de procédures de faillite revenait à comparer des torchons et des serviettes. Les deux choses sont différentes.

Par ailleurs, dans le cadre du Programme canadien de prêts aux étudiants, les étudiants ayant une invalidité permanente et aux prises avec des difficultés exceptionnelles peuvent présenter une demande de radiation de leur dette. Les emprunteurs ayant une invalidité permanente et dont les prêts ont été transférés à des services de recouvrement et qui répondent à certains critères en matière de revenu peuvent demander que leur dette soit radiée en vertu de la Loi sur la gestion des finances publiques.

C'est devant cette toile de fond que le gouvernement a déposé le projet de loi C-5 ainsi que d'autres mesures de gestion de l'endettement des étudiants dans le budget de 1997. Cela a été suivi par des mesures d'allégement supplémentaires dans le cadre d'une stratégie plus vaste en 1998 et à nouveau dans le budget de 2003.

*[Français]*

Par exemple, dans son budget de 1997, le gouvernement a prolongé la période au cours de laquelle les emprunteurs répondant à certains critères, sur le plan du revenu, peuvent se prévaloir de la mesure d'exemption d'intérêt sur une période de 18 à 30 mois. Cette mesure est accessible tout au long de la période de remboursement. Lorsqu'ils bénéficient d'une exemption d'intérêt, les emprunteurs n'ont pas à payer d'intérêt ni à effectuer de paiement sur le capital de leur dette, et les intérêts ne s'accumulent pas.

*[Traduction]*

Cela signifie que les emprunteurs ayant de la difficulté à rembourser leur prêt étudiant pourraient se prévaloir des mesures de gestion de la dette offertes dans le cadre du Programme canadien de prêts aux étudiants plutôt que d'avoir recours à la faillite.

En 1998, la Stratégie canadienne pour l'égalité des chances, présentée dans le cadre du budget, est venue miser sur cette approche. Le gouvernement a prolongé la période d'exemption d'intérêt, pouvant aller jusqu'à 54 mois au cours des cinq premières années suivant la fin de leurs études, pour les emprunteurs dont le revenu est inférieur aux

this with the six-month grace period I referred to earlier, and this allows the borrower to defer payments on interest and principal for the first five years after leaving school.

Income thresholds for interest relief eligibility were increased by 9 per cent. Income tax credits on interest paid on student loans was introduced, and we introduced as well a debt reduction and repayment measure that allows for a reduction of the lesser of 50 per cent of the principal or \$10,000 of the borrower's loan.

The last budget, in 2003, extended interest relief and debt reduction in repayment measures further. The proposed improvements include amending interest relief to enable borrowers to backdate their application for the benefit by six months from the two, and to add three months of accrued interest to the loan principal once in their lifetime. This amendment will enable borrowers who are in arrears of payments nine months or less the ability to receive payment relief, as well as amending the debt reduction in repayment to provide greater access to the measure by increasing qualifying family income levels as well as the amount of the debt forgiven.

[*Translation*]

Once these latest changes have an opportunity to work their way through the system, we expect the following: the interest relief benefit will assist an additional 4,500 borrowers at a cost of \$5 million annually; the debt reduction in repayment benefit will be \$30 million annually at maturity and will assist an additional 2,500 borrowers.

[*English*]

In addition, eligibility for these debt management measures will be extended to borrowers who declare bankruptcy.

These are significant changes, still to come, and the government remains committed to helping student borrowers address their loan obligations without having to declare personal bankruptcy.

Mr. Chairman, I have outlined the principal changes over the years to the Canada Student Loans Program, with emphasis on the interest and debt relief measures. Time does not permit me to outline 11 other initiatives whereby the Government of Canada assists students. I am referring to various other forms such as scholarship programs. These range from the Canadian Millennium scholarships to Canada study grants to tax relief for part-time students. As well, we continue to work

seuils établis. Cette période d'exemption vient s'ajouter au délai de grâce de six mois que j'ai mentionné plus tôt, ce qui permet à l'emprunteur de reporter les paiements d'intérêt et de capital pendant les cinq premières années après avoir terminé ses études.

Les seuils de revenu aux fins d'admissibilité à la mesure d'exemption d'intérêt ont été augmentés de 9 p. 100. L'on a instauré des crédits d'impôt sur les intérêts payés à l'égard des prêts d'études ainsi qu'une mesure de réduction de la dette en cours de remboursement permettant une réduction de jusqu'à 50 p. 100 du capital du prêt, jusqu'à concurrence d'une réduction maximale de 10 000 \$.

Dans son dernier budget, soit celui de 2003, le gouvernement a aussi bonifié les mesures d'exemption d'intérêt et de réduction de la dette en cours de remboursement. Les améliorations proposées prévoient notamment la modification de l'exemption d'intérêt pour permettre aux emprunteurs d'antidater leur demande de six mois, comparativement à deux mois à l'heure actuelle, et d'ajouter trois mois d'intérêts au capital de leur prêt une fois au cours de leur vie. Cette modification permet aux emprunteurs qui n'ont pas effectué de paiement depuis neuf mois ou moins d'alléger leurs paiements, et vient aussi modifier la mesure de réduction de la dette en cours de remboursement pour qu'un plus grand nombre d'emprunteurs puissent en bénéficier en augmentant le niveau du revenu familial aux fins d'admissibilité ainsi que le montant de la dette radiée.

[*Français*]

Lorsque ces dernières modifications auront fait leur preuve, nous prévoyons atteindre les résultats suivants: l'assouplissement des critères d'admissibilité et les mesures d'exemption d'intérêt devraient permettre d'aider 4 500 emprunteurs de plus à un coût de 5 millions de dollars chaque année; lorsque la mesure de réduction de la dette en cours de remboursement sera pleinement mise en place, on viendra en aide à 2 500 emprunteurs de plus, pour un coût annuel de 30 millions de dollars.

[*Traduction*]

Par ailleurs, nous offrirons ces mesures de gestion de la dette aux emprunteurs qui déclarent faillite.

D'autres changements majeurs s'annoncent et le gouvernement est toujours aussi déterminé à aider les étudiants emprunteurs à respecter leurs obligations de remboursement sans qu'ils aient à déclarer une faillite personnelle.

Monsieur le président, j'ai dressé le tableau des principaux changements apportés au fil des ans au Programme canadien de prêts aux étudiants, et plus particulièrement les mesures de réduction d'intérêt et d'allègement de la dette. Le temps dont je dispose ne me permet pas de vous donner un aperçu des quelque 11 autres initiatives prises par le gouvernement du Canada pour appuyer les étudiants. Je songe ici à divers autres programmes, notamment les programmes de

closely with provincial and territorial governments to find further ways to improve opportunities for post-secondary students in Canada. This completes my submission.

**Senator Massicotte:** I gather that all this is executed or distributed through the banks and financial institutions. Are there any risks or costs for the loan going back?

**Mr. Treusch:** Sir, since the year 2000, through service provider contracts, the Government of Canada has been directly providing — direct financing is our term — for Canada student loans, for the federal portion of student loans. There were two previous arrangements that involved financial institutions, and the terms of them varied. If you wish, my colleague has greater experience in those.

**Mr. Dave Cogliati, Director General, Canada Student Loans Program Directorate, Human Resources Development Canada:** I could walk you through it briefly. From 1964 to 1995, the banks issued the loans, and the loans were guaranteed by the federal government. All the loans were federally guaranteed, and the risk then was borne, in effect, by the government. In 1995, we went to risk premium where we paid the banks a 5 per cent risk premium. The banks were still lending out bank money, but defaults and bankruptcies and what have you were borne by the bank. In 2000, all the money that is lent out, in fact, are tax dollars.

**Senator Massicotte:** Do you think the current proposal, given the balancing of getting your money back with the whole issue of social responsibility, allowing insolvent people to get on with their lives, is adequately balanced with the revised provisions you have made in the last couple of years?

**Mr. Treusch:** I would like to make it clear that I am coming to bring information before the attention of the committee about the Canada Student Loan Program, information about the growth of bankruptcies in the period leading up to the changes in the law. I think relevant to the committee's consideration are changes made to the Canada Student Loan Program, in particular the introduction and extension of both interest relief and debt relief and other measures.

It is our view that bankruptcy is an undesirable consequence for the individual student, as well as for taxpayers who face the liability or the consequences of it. It is our view that there is a material difference between a student loan and other forms of loans. I am drawing to the attention of the committee that we have taken measures in interest relief and debt relief that we believe is a far preferable course than bankruptcy per se. Indeed, since the introduction of these measures,

bourses, allant des Bourses d'études canadiennes du millénaire aux Subventions canadiennes pour études en passant par l'Allègement fiscal à l'intention des étudiants à temps partiel. Nous continuons par ailleurs de travailler étroitement avec les gouvernements provinciaux et territoriaux en vue de cerner d'autres moyens d'améliorer les possibilités pour les étudiants de niveau postsecondaire au Canada. Voilà qui met fin à ma déclaration.

**Le sénateur Massicotte:** Je devine que toutes ces choses sont exécutées ou distribuées par le biais des banques et institutions financières. Y a-t-il des risques ou des coûts y afférents?

**M. Treusch:** Monsieur, depuis l'an 2000, grâce à des contrats de fournisseurs de services, le gouvernement du Canada verse directement — nous employons le terme financement direct — la portion fédérale des prêts d'étudiants du Canada. Il y avait deux arrangements antérieurs faisant intervenir les institutions financières, et les conditions dont ils étaient assortis étaient variables. Si cela vous intéresse, mon collègue a plus d'expérience en la matière.

**M. Dave Cogliati, directeur général, Direction des programmes canadiens des prêts étudiants, Développement des ressources humaines du Canada:** Je pourrais parcourir cela rapidement avec vous. De 1964 à 1995, ce sont les banques qui octroyaient les prêts et ceux-ci étaient garantis par le gouvernement fédéral. Tous les prêts étaient garantis par le fédéral et le risque était donc en définitive supporté par le gouvernement. En 1995, nous avons opté pour un système de primes de risque en vertu duquel nous versions aux banques une prime de 5 p. 100. Les banques continuaient de prêter leur argent, mais les défauts de paiement et les faillites et ainsi de suite étaient assumés par les banques. En l'an 2000, la totalité de l'argent prêté est de l'argent des contribuables.

**Le sénateur Massicotte:** Pensez-vous que l'actuelle proposition, assurant un équilibre entre la récupération de votre argent et toute la question de la responsabilité sociale, permettant aux personnes insolvables de reprendre le contrôle de leur vie, est équilibrée comme il se doit avec les dispositions révisées que vous avez adoptées au cours des dernières années?

**M. Treusch:** Je tiens à établir clairement que je suis ici pour porter à l'attention du comité des renseignements au sujet du Programme canadien de prêts aux étudiants, renseignements au sujet de l'augmentation du nombre de faillites dans la période précédant les changements à la loi. Je pense que sont pertinents aux fins de l'examen du comité les changements apportés au Programme canadien de prêts aux étudiants, et plus particulièrement l'introduction et la prolongation de l'allègement des intérêts, des dispositions de radiation et d'autres mesures.

La faillite est selon nous une conséquence indésirable pour l'étudiant ainsi que pour les contribuables qui doivent alors en assumer les conséquences ou l'effet. Il y a à notre avis une différence fondamentale entre les prêts aux étudiants et les autres formes de prêts. Je tiens à sensibiliser le comité au fait que nous avons pris des mesures d'allègement d'intérêts et d'allègement de la dette qui sont selon nous de loin préférables à la faillite proprement dite. De fait, depuis

and it is relatively early, we have seen an increase in the use of interest relief. We have seen a significant decline in the default rate among those receiving interest relief.

We are providing some \$77 million to about 140,000 student borrowers now. That is the backdrop for the law as we have it today. Obviously we will follow with great interest the proceedings of the committee and the testimony that you receive.

**Senator Massicotte:** I understand the statistics, but my question is very clear: Is your opinion such that the current 10-year provision in bankruptcy should remain, in light of all programs?

**Mr. Treusch:** That legislation is under the purview of the Minister of Industry Canada. Within my competence, I have provided as much commentary as I am available to provide.

**Senator Angus:** He is not going to tell you anything more.

**Senator Angus:** Let me try it another way. I was going to say that, in 1996, it was zero; then it went to two years; then it went right away to ten, an eight-year increase. In other words, the amendment of 1997 and then the amendment of 1998 made quite a substantial jump. Now, all the evidence we have been hearing is suggesting we go back to five. Regardless of what you think is in your purview, I have the sense you are here to tell us not to go back to five and to leave it at ten.

**Mr. Treusch:** In weighting the testimony that you hear from different sources, senator, and the difficult judgments you must render in coming to your final recommendations, I am asking you that you take these factors into consideration. Insofar as I am able from my departmental position, I think it is quite germane that interest relief is available to students facing financial hardship. That relief can last up to five years after completion of their study. They do not pay interest in school. Debt relief measures effectively allow students in financial difficulty to write down the loan.

There are, as well, extra measures available to persons with disabilities. I offer the opinion that it is preferable, both from the interest of the Crown and the taxpayer, but as well from the perspective of the student, to avoid bankruptcy if possible and to use these more constructive measures.

If there were a change to the ten-year bankruptcy rule, it would need to coincide presumably with a review of some of these measures. That may be an implication.

**Senator Angus:** That is helpful and thank you.

l'introduction de ces mesures, et en fait très vite, nous avons constaté une augmentation du recours aux allègements d'intérêts. Nous avons également relevé une baisse marquée du taux de défaut de paiement parmi les endettés bénéficiant d'allègement de l'intérêt.

Nous versons à l'heure actuelle quelque 77 millions de dollars à environ 140 000 étudiants emprunteurs. Voilà la toile de fond de la loi telle qu'elle existe à l'heure actuelle. Nous allons bien sûr suivre avec beaucoup d'intérêt les travaux du comité et les témoignages que vous entendrez.

**Le sénateur Massicotte:** Je comprends les statistiques, mais ma question est très claire: à votre avis, à la lumière de tous ces programmes, l'actuelle disposition de dix ans pour les faillites devrait-elle être maintenue?

**M. Treusch:** Cette loi relève du ministre de l'Industrie du Canada. Je vous ai livré tous les commentaires que me les permettent mes fonctions.

**Le sénateur Angus:** Il ne va rien vous dire de plus.

**Le sénateur Angus:** Permettez que j'aborde la chose autrement. J'allais dire qu'en 1996 c'était zéro; c'est ensuite passé à deux ans, puis cela a sauté jusqu'à dix ans, soit une augmentation de huit ans. En d'autres termes, la modification de 1997 et celle de 1998 ont amené un bond considérable. Et maintenant, tous les témoignages que nous entendons recommandent que l'on retourne à cinq ans. Quelle que soit votre interprétation de votre champ de compétence, j'ai le sentiment que vous êtes ici pour nous dire de ne pas retourner à cinq mais de maintenir cela à dix ans.

**M. Treusch:** En soutesant les témoignages que vous entendez de sources diverses, sénateur, et les différentes décisions qu'il vous faudra rendre avant d'en arriver à vos recommandations définitives, je vous demande de tenir compte de ces facteurs. Dans les limites des fonctions que j'occupe au sein du ministère, je pense qu'il est tout à fait à propos que des allègements d'intérêt soient consentis aux étudiants aux prises avec de graves difficultés financières. Ces allègements peuvent rester en place pendant les cinq ans suivant la fin des études de la personne concernée. Les étudiants ne versent pas d'intérêt pendant qu'ils poursuivent leurs études. Les mesures d'allègement de la dette permettent en fait aux étudiants en difficulté financière de radier leur dette.

Il y a également des mesures supplémentaires à la disposition des personnes handicapées. Je vous soumetts mon opinion selon laquelle il est préférable, et dans l'intérêt de la Couronne et dans celui du contribuable, mais également du point de vue de l'étudiant, que l'on évite dans toute la mesure du possible la faillite et qu'interviennent ces autres mesures constructives.

S'il y avait un changement à la règle de faillite de dix ans, il faudrait vraisemblablement que cela cadre avec un examen de certaines de ces autres mesures. Il pourrait y avoir des ramifications.

**Le sénateur Angus:** Cela est utile et je vous remercie.

**The Chairman:** This issue has been a major preoccupation for a lot of people. I am glad we have had a chance to get the complete picture. You also seem anxious to say that we should make sure we understand the complete picture before we arrive at a conclusion. I am glad we have had the opportunity to do that.

For the committee, this is not an either/or proposition. We are not saying either cut back or do the interest and relief on debt. Presumably, still, even with five years, a judicious balancing of provisions will be in order.

We would certainly agree that the best thing is not to have any bankruptcies. On the other hand, we have lots of evidence that some student debtors did not finish school or completed courses that did not yield a large-earning situation. Their student loan is not usually the only thing causing the bankruptcy. We could spend hours talking about this but we obviously will not.

We do not want to get into a position of saying, is the approach of these other provisions an alternate — somewhere we want to blend them, and it is all going to be a matter of balance. I am triggered to say that because of your last comments. I know you did not want to make it sound threatening, but if the period was reduced, you said we would then have to look at the other provisions. We would hope again that balance could be sought and that the objective of staying out of bankruptcy would still be the objective to be pursued.

**Senator Kelleher:** I sat here and listened to the students and other groups who were advocating the reduction from ten to five years. Maybe I went deaf during that period but I do not recall those advocates of the reduction telling us about ameliorating efforts of the government in the interest areas.

**The Chairman:** No, and I think it is valuable to now have the complete picture. However, just on the balancing, I had been left with the impression that some of this was triggered by an overwhelming epidemic of student bankruptcies almost on the morning after graduation day.

To be sure I understand the figures, you were talking about 350,000 students as a typical annual number. You spoke of bankruptcies over a seven-year period of 57,000. That is roughly 8,000 a year. So 8,000 out of 350,000 is not quite the epidemic that I, incorrectly perhaps, had understood. I may forget the detail. Am I roughly in an order of magnitude that is correct?

**Mr. Treusch:** Mr. Chairman, I will not give any adjectives but will let the numbers speak for themselves. I was underscoring the rapid change in the number of borrowers. If you will recall the figures, over a five-year period, the losses shouldered by the Government of Canada more than doubled. When we looked over a seven-year period, we had federal student loan losses that mounted to some \$450 million.

**The Chairman:** That is a big number.

**Le président:** Cette question préoccupe beaucoup de gens. Je suis heureux que nous ayons eu l'occasion de voir le tableau dans son entier. Vous semblez également tenir à ce que nous comprenions le tableau d'ensemble avant d'en arriver à une conclusion. Je suis heureux que nous ayons eu l'occasion de faire cela.

Pour le comité, ce n'est pas une situation de ou tout l'un ou tout l'autre. Nous ne sommes pas en train de dire qu'il faut tout réduire ou accorder des allègements d'intérêt et possibilités de radiation. Je présume que même avec une plage de cinq ans il y aura toujours lieu d'assurer un équilibre judicieux des mécanismes.

Nous conviendrions certainement que la meilleure chose est qu'il n'y ait pas de faillites du tout. D'un autre côté, nous avons entendu beaucoup de témoignages selon lesquels certains étudiants endettés n'ont pas terminé leurs études ou alors ont suivi des cours qui n'ont pas débouché sur d'intéressantes possibilités salariales. Leur prêt d'étudiant n'est pas la seule chose qui amène leur faillite. Nous pourrions parler de cela pendant des heures, mais ce n'est bien sûr pas ce que nous allons faire ici.

Nous ne voulons pas nous retrouver dans la situation de dire, l'approche de ces autres dispositions est-elle une solution de rechange — nous voulons quelque part les combiner, et tout sera une question d'équilibre. Je suis amené à dire cela à cause de vos derniers commentaires. Je sais que vous ne vouliez pas donner l'impression d'une menace, mais si la période était réduite, vous dites qu'il nous faudrait alors examiner les autres dispositions. Nous osons espérer que là encore ce serait cet équilibre qui serait recherché et que l'objectif continuerait d'être d'essayer d'éviter la faillite.

**Le sénateur Kelleher:** J'étais assis ici et j'ai écouté les étudiants et les autres groupes qui prônaient la réduction de la période de dix à cinq ans. Peut-être que j'ai été sourd pendant cette période, mais je ne me souviens pas d'avoir entendu les partisans d'une telle réduction nous parler d'amélioration des efforts du gouvernement sur le plan intérêts.

**Le président:** Non, et je pense qu'il est précieux que nous ayons maintenant le tableau d'ensemble. Cependant, pour ce qui est de la question d'un équilibre, j'ai l'impression qu'une partie de tout cela a été amenée par une gigantesque épidémie de faillites d'étudiants presque le lendemain de la remise des diplômes.

J'aimerais être certain de bien comprendre les chiffres. Vous disiez que 350 000 étudiants est le nombre annuel type. Vous avez parlé de 57 000 faillites sur une période de sept ans. Cela donne environ 8 000 par an. Si c'est 8 000 sur un total de 350 000, ce n'est pas tout à fait l'épidémie que je m'étais peut-être à tort imaginée. J'oublie peut-être le détail. Est-ce bien l'ordre de grandeur du problème?

**M. Treusch:** Monsieur le président, je ne vais pas utiliser d'adjectifs mais laisser les chiffres parler d'eux-mêmes. J'ai voulu souligner le changement rapide quant au nombre d'emprunteurs. Si vous vous souvenez des chiffres, sur une période de cinq ans, les pertes subies par le gouvernement du Canada avaient plus que doublé. Sur une période de sept ans, les pertes au titre de prêts d'étudiants fédéraux s'étaient élevées à quelque 450 millions de dollars.

**Le président:** C'est un gros chiffre.

**Senator Massicotte:** One could look at this graph here and say that there is no problem; the number of bankruptcies is way down. If any student were insolvent in 1995 or 1996, he or she would probably have declared bankruptcy. It is not unusual that the number went down because now they are not allowed to file for bankruptcy protection. Does the graph tell us anything? You expect it to go down because the students cannot file for bankruptcy.

**Mr. Cogliati:** The important part of that graph is the first half of the right-hand graph with the upward trend. You are absolutely correct. Students still can file for bankruptcies; they just cannot discharge their student loans. The graph might indicate there is no problem today, but you have heard the witnesses. We have been following the testimony closely. Some students are hurting very badly. We have seen the testimony. We would not leap to the conclusion that there is no problem with student debt.

I think we are pleading for a balance between wiping out the ten-year provision and taking into account the measures available. Again we hope bankruptcy would be the last step.

**The Chairman:** This is the place of sober second thought, so we appreciate the information we have received. We will be able to address the subject much more intelligently now. Thank you very much for coming.

The committee adjourned.

**Le sénateur Massicotte:** L'on pourrait regarder ce graphique et dire qu'il n'y a pas de problème, que le nombre de faillites a de beaucoup fléchi. Si un étudiant était insolvable en 1995 ou en 1996, il aurait probablement déclaré faillite. Il n'est pas étonnant que le nombre ait baissé car maintenant ils n'ont pas le droit de demander une protection de leurs créanciers. Le graphique nous dit-il quelque chose? Vous vous attendez à ce que cela baisse car les étudiants ne peuvent pas déclarer faillite.

**M. Cogliati:** L'élément important du graphique est la première moitié du graphique du côté droit, avec la courbe ascendante. Vous avez tout à fait raison. Les étudiants peuvent toujours déclarer faillite; simplement, ils ne peuvent pas être libérés de leurs prêts d'étudiants. Le graphique indique peut-être qu'il n'y a pas de problème aujourd'hui, mais vous avez entendu les témoins. Nous suivons attentivement les témoignages. Certains étudiants souffrent énormément. Nous avons vu les témoignages. Nous ne sauterions pas à la conclusion qu'il n'y a aucun problème d'endettement étudiant.

Je pense que ce que nous demandons c'est un équilibre entre la suppression de la disposition de dix ans et la prise en compte des mesures disponibles. Notre espoir, encore une fois, est que la faillite soit le tout dernier recours.

**Le président:** C'est chez nous que se fait le second examen objectif, et nous vous sommes donc reconnaissants des renseignements que vous nous avez fournis. Nous serons maintenant en mesure de faire un examen beaucoup plus intelligent de la question. Merci beaucoup d'être venus.

La séance est levée.



*If undelivered, return COVER ONLY to:*

Communication Canada – Publishing  
Ottawa, Ontario K1A 0S9

*En cas de non-livraison,  
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*

Communication Canada – Édition  
Ottawa (Ontario) K1A 0S9

---

WITNESSES

**Wednesday, October 1, 2003**

*From Equifax Canada:*

Mr. Mel Zwaig, President and Chief Executive Officer, Zwaig Consulting Inc.;

Mr. E. Bruce Leonard, Cassels Brock and Blackwell;

Mr. David S. Ward, Cassels Brock and Blackwell.

*As an individual:*

Professor Keith Yamauchi, Faculty of Law, University of Calgary (by videoconference).

*From the Canadian Federation of Independent Business:*

Garth Whyte, Executive Vice-President;

André Piché, Director, National Affairs.

*From Human Resources Development Canada:*

Andrew Treusch, Assistant Deputy Minister, Human Investment Programs;

Dave Cogliati, Director General, Canada Student Loans Program Directorate.

---

TÉMOINS

**Le mercredi 1<sup>er</sup> octobre 2003**

*D'Equifax Canada:*

Mel Zwaig, président et directeur général, Zwaig Consulting Inc.;

E. Bruce Leonard, Cassels Brock and Blackwell;

David S. Ward, Cassels Brock and Blackwell.

*À titre personnel:*

Keith Yamauchi, professeur, Faculté du Droit, Université de Calgary (par vidéoconférence).

*De la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante:*

Garth Whyte, vice-président exécutif;

André Piché, directeur, Affaires nationales.

*Du Développement des ressources humaines du Canada:*

Andrew Treusch, sous-ministre adjoint, Programme d'investissement dans la personne;

Dave Cogliati, directeur général, Direction des programmes canadiens des prêts étudiants.