

14 novembre 2023

PAR COURRIEL – pamela.wallin@sen.parl.gc.ca

L'honorable Pamela Wallin, O.C., O.M.S.
Présidente du Comité sénatorial
permanent des banques, du commerce
et de l'économie
Sénat du Canada
Ottawa (Ontario) K1A 0A4

PAR COURRIEL –
Tony.Loffreda@sen.parl.gc.ca

L'honorable Tony Loffreda
Vice-président du Comité sénatorial
permanent des banques, du commerce
et de l'économie
Sénat du Canada
Ottawa (Ontario) K1A 0A4

Objet : Examen du projet de loi C-280

L'honorable sénatrice Wallin,
L'honorable sénateur Loffreda,

Nous vous écrivons dans le cadre de votre examen du projet de loi C-280 (le « **projet de loi** »), *Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (fiducie réputée – fruits et légumes périssables) (la Loi sur la protection des fruits et légumes frais, ou LPFLF)*.

Même si nous croyons que le projet de loi part d'une bonne intention, nous estimons qu'il est mal avisé et qu'il est peu susceptible d'atteindre les objectifs énoncés. Au contraire, il risque de rendre l'administration des successions insolubles plus coûteuse et moins efficace. De plus, nous croyons qu'il existe déjà une protection dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité (LFI)*¹, qui porte sur les types de réclamations que l'on cherche à protéger au moyen de la LPFLF. Pour les raisons exposées plus en détail ci-dessous, nous considérons que ce projet de loi est imparfait et ne devrait pas être approuvé dans sa forme actuelle.

Nous vous saurions reconnaissants de bien vouloir transmettre notre lettre aux membres du Comité sénatorial permanent des banques, du commerce et de l'économie (**BANC**), ainsi qu'à tout autre collègue que vous jugerez approprié, pour qu'ils l'examinent et l'étudient avant de procéder à l'examen détaillé de ce projet de loi.

Nous avons joint en annexe à la présente lettre une brève description de notre organisation, l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation (**ACPIR**), à titre de référence.

Nous considérons que les changements envisagés par la LPFLF sont des questions importantes qui méritent d'être examinées et analysées avec soin, et nous exposons ci-dessous nos réflexions sur l'incidence probable des dispositions telles qu'elles sont rédigées, de notre point de vue. Si vous le souhaitez, nous sommes prêts à vous rencontrer pour discuter des questions soulevées ici.

¹ *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3, version modifiée (**LFI**).

L'intérêt de l'ACPIR pour la question à l'étude

Vous remarquerez dans l'annexe ci-jointe que la mission de l'ACPIR consiste notamment à plaider en faveur d'un système d'insolvabilité et de réorganisation équitable, transparent et efficace dans l'ensemble du Canada.

Les questions soulevées par la LPFLF touchent des aspects qui sont étroitement liés au système d'insolvabilité et de réorganisation, à savoir :

1. la répartition juste et équitable des ressources limitées entre les intervenants;
2. la promotion des compromis de restructuration et des règlements plutôt que la liquidation, afin d'éviter les problèmes sociaux associés à une faillite.

Le projet de loi C-280, qui vise à modifier la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité (LFI)*¹ et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (LACC)*², cherche à protéger les créances d'une catégorie particulière de créanciers en les plaçant au-dessus de celles des autres créanciers, ce qui a un effet sur l'objectif d'insolvabilité visé au paragraphe 1 ci-dessus. Ce faisant, elle est susceptible d'avoir un effet sur l'objectif d'insolvabilité mentionné au paragraphe 2 ci-dessus.

Nous craignons, pour les raisons exposées plus en détail ci-après, que les modifications proposées ne se traduisent pas par une amélioration de la législation sur l'insolvabilité ni de l'équité des résultats, mais qu'ils aient plutôt un effet négatif sur l'administration des successions et sur l'activité de réorganisation.

Observations préliminaires

À titre d'observation préliminaire, nous aimerions formuler un commentaire général qui, bien qu'il ne soit pas strictement lié au projet de loi à l'étude, devrait être pris en considération par votre comité.

La législation sur l'insolvabilité se veut une législation corrective conçue pour établir et gérer des principes généraux de politique, pour établir des « règles de route » sur les droits relatifs des débiteurs, des créanciers et d'autres personnes dans un contexte où les règles commerciales normales ne peuvent plus s'appliquer parce que les actifs ou les moyens du débiteur sont insuffisants pour couvrir les obligations existantes.

La législation sur l'insolvabilité poursuit plusieurs objectifs qui sont parfois contradictoires et doivent être équilibrés. Par exemple, la législation sur l'insolvabilité vise à assurer le redressement financier du débiteur et à renforcer la confiance dans le système de crédit et dans l'économie, en respectant le droit des créanciers d'obtenir le remboursement de leurs dettes. Il est facile de voir comment ces objectifs peuvent entrer en conflit, alors qu'un redressement financier exige l'acquittement des dettes qui se traduit par un manque à gagner aux créanciers.

² *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, ch. C-36, version modifiée (LACC).

Étant donné que l'insolvabilité fait référence à une insuffisance d'actifs ou de sources de financement pour payer les dettes, il y aura toujours des frictions entre les créanciers, entre un groupe et l'autre, pour savoir quelle créance doit avoir la priorité. Ces frictions découlent du fait que le processus de répartition de la valeur des actifs, une ressource limitée, est un jeu à somme nulle, et que si un groupe de créanciers se voit accorder un statut prioritaire, c'est nécessairement au détriment d'un autre groupe de créanciers.

La législation sur l'insolvabilité vise à établir les règles de répartition relative des ressources limitées, dans une perspective politique générale. Compte tenu de cette perspective nécessairement large lorsqu'il s'agit de traiter des revendications concurrentes pour des ressources limitées, la législation sur l'insolvabilité n'est pas bien adaptée à l'introduction de modifications par le biais de projets de loi d'initiative parlementaire pour répondre aux préoccupations d'un seul groupe d'intervenants. Cela mène nécessairement à des projets de loi qui peuvent être imparfaits, en raison de la tendance naturelle à se concentrer sur les objectifs de l'amendement, sans tenir compte des objectifs plus globaux de la loi.

Nous déplorons le fait que, dans un passé récent, cette tendance à apporter des changements radicaux à la LFI et à la LACC au moyen de projets de loi d'initiative parlementaire visant à répondre aux préoccupations d'une seule circonscription s'est accentuée. Nous l'avons vu avec la présentation des projets de loi C-225, C-228, C-264, C-280, C-309 et S-215.

Par souci de clarté, nous ne disons pas que la législation sur l'insolvabilité ne devrait jamais être modifiée. La législation sur l'insolvabilité est destinée à répondre aux problèmes économiques et doit être périodiquement révisée, mise à jour et modifiée pour rester pertinente. La législation sur l'insolvabilité pourrait être modifiée pour répondre à un besoin changeant, pour tenir compte d'un nouveau développement, pour réduire un fardeau administratif ou pour accroître l'efficacité.

Toutefois, dans la mesure où la modification proposée de la législation touche les grands principes de politique, il serait peut-être préférable d'aborder ces changements dans le cadre d'un examen exhaustif de la loi, lorsque tous les intérêts des intervenants et leurs interactions peuvent être pris en compte.

Nous soulignons que l'ACPIR a participé par le passé avec les ministères responsables des politiques d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada (**ISDE**) dans le contexte des examens exhaustifs périodiques de la législation, et qu'elle est prête à continuer de le faire.

Changements proposés à la LFI

La LPFLF envisage l'introduction d'un nouvel article 81.7 à la LFI qui vise à protéger les droits des fournisseurs non rémunérés de fruits et légumes périssables par la création d'une fiducie réputée. Les problèmes que nous entrevoyons avec le nouvel article tel qu'il est rédigé sont les suivants :

1. Protection actuelle :

Nous soulignons que la LFI contient déjà des dispositions qui créent une protection pour le même type de réclamations que celles traitées par la LPFLF. Ces dispositions se trouvent aux articles 81.1 et 81.2 de la LFI.

Le premier article, soit l'article 81.1 de la LFI, s'applique à tous les types de fournisseurs qui livrent des biens destinés à être utilisés dans le cadre de l'activité de l'acheteur et permet au fournisseur de récupérer ces biens s'ils sont toujours en la possession de l'acheteur, du séquestre judiciaire ou du fiduciaire, à condition de respecter certaines conditions. Ces conditions sont essentiellement que les marchandises ont été livrées dans les 30 jours précédant la faillite ou la mise sous séquestre, qu'elles sont impayées, qu'elles sont identifiables et qu'elles sont dans le même état qu'au moment de la livraison, et que l'acheteur émette une réclamation, indiquant qu'il veut reprendre la marchandise, dans les 15 jours suivant la faillite ou la mise sous séquestre.

Le deuxième article, l'article 81.2 de la LFI, concerne les agriculteurs, les pêcheurs et les aquaculteurs. La protection s'étend donc aux personnes qui livrent généralement des fruits et légumes périssables, mais aussi à d'autres fournisseurs de produits périssables d'origine animale et de plantes aquatiques.

L'article 81.2 de la LFI protège les réclamations des agriculteurs, des pêcheurs et des aquaculteurs, en créant une garantie légale sur tous les stocks de l'acheteur, qui est prioritaire par rapport à toute garantie conventionnelle (c.-à-d. la réclamation garantie d'un créancier) pour toute marchandise qui n'a pas été récupérée au moyen du droit de reprise de possession en vertu de l'article 81.1 de la LFI, à condition que ladite marchandise ait été livrée dans les 15 jours précédant la faillite ou la mise sous séquestre, et que l'agriculteur, le pêcheur ou l'aquaculteur dépose une réclamation dans les 30 jours suivant la faillite ou la mise sous séquestre.

D'après notre interprétation de l'article 81.7 proposé de la LFI, le texte suggéré permet les droits qui sont déjà prévus aux articles 81.1 et 81.2 de la LFI, à savoir le droit de récupérer la marchandise si elle est toujours en stock, et le droit à être payé de préférence si la marchandise a été utilisée dans le cadre des activités de l'entreprise et n'est plus en la possession de l'acheteur, du séquestre judiciaire ni du fiduciaire. La seule différence importante, c'est que le droit de priorité est formulé comme une fiducie réputée plutôt que comme une réclamation garantie à priorité absolue. Pour les raisons exposées plus loin dans le présent texte, nous croyons que la protection de la fiducie réputée ne serait pas aussi efficace que la réclamation garantie à priorité absolue existante.

2. Fiducie réputée :

L'article 81.7 proposé de la LFI vise à protéger les fournisseurs au moyen d'une fiducie réputée, en vertu de laquelle les marchandises livrées seraient réputées être détenues en fiducie, et si les marchandises ont été vendues, le produit de la vente serait réputé être détenu en fiducie.

L'application des fiducies réputées dans les procédures d'insolvabilité est riche d'une longue histoire jurisprudentielle, qui a été alimentée plus particulièrement par les tentatives de la Couronne fédérale et provinciale d'élever ses réclamations au-dessus de celles des autres créanciers dans les procédures d'insolvabilité, par cette fiction juridique³. La Cour suprême du Canada (**CSC**) a été appelée à maintes reprises à interpréter les dispositions sur la fiducie réputée et leur effet dans un contexte de faillite. La longue jurisprudence commence par *Dauphin Plains Credit Union c. Xyloid Industries Ltd.* (« **Dauphin Plains** »)⁴ et se termine par *Canada c. Canada North Group Inc.* (« **Canada North** »)⁵. La

³ *Canada c. Canada North Group Inc.*, 2021 CarswellAlta 1780, 2021 CSC 30, au paragraphe 192.

⁴ *Dauphin Plains Credit Union Ltd. c. Xyloid Industries Ltd.*, 1980 CarswellMan 169, [1980] 1 R.C.S. 1182.

⁵ *Canada c. Canada North Group Inc.* (« **Canada North** »), 2021 CarswellAlta 1780, 2021 CSC 30.

jurisprudence a été décrite comme « regorgent de cas où il est question de demandes opposées⁶ » relatives à des fiducies réputées.

Le mécanisme de fiducie réputée a parfois été décrit par la CSC comme une fiction juridique³, une sorte de charge flottante sur (...) les biens du débiteur⁷, un intérêt à titre de propriétaire⁸ et un faisceau de droits⁹ vaguement défini.

Dans Canada North, la CSC a émis quatre opinions différentes, dans lesquelles elle n'a pas défini la nature ni la caractéristique exacte d'une « fiducie réputée », mais a conclu qu'il n'était pas nécessaire que la Cour définisse de façon exhaustive la fiducie réputée pour traiter les questions en cause, qui dans cette affaire concernaient la fiducie réputée créée en vertu des paragraphes 224(4) et 224(4.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu (LIR)*¹⁰. Toutefois, dans son examen des questions en litige, la CSC a abordé ce que la fiducie réputée n'est pas en vertu de la LIR.

Selon notre compréhension de la décision rendue dans Canada North et de la jurisprudence concernant les fiducies réputées, nous croyons que la fiducie réputée envisagée par l'article 87.1 proposé de la LFI ne serait probablement pas efficace pour protéger les réclamations des fournisseurs, ou, à tout le moins, donnerait lieu à des conflits et à des litiges entre les intervenants dans le contexte des successions insolubles, pour les raisons suivantes :

- La fiducie réputée ne crée pas une fiducie « réelle »¹¹.
- La notion de propriété effective n'est pas facilement applicable dans un contexte de droit civil¹².
- La fiducie réputée et les droits qui y sont prévus sont semblables à la fiducie réputée examinée par la CSC dans *Banque Royale c. Sparrow Electric Corp.* (« **Sparrow** »).¹³ Dans l'affaire Sparrow, la CSC a décidé que (à l'époque) le paragraphe 227(5) de la LIR n'avait pas préséance sur une sûreté qui avait déjà grevé les actifs que la fiducie réputée prétendait être la propriété effective du demandeur¹⁴.
- De plus, la fiducie réputée visée par l'article 81.7 proposé de la LFI serait réputée détenir en fiducie la marchandise achetée au fournisseur, ainsi que le produit de la vente de cette marchandise si elle a été vendue. Toutefois, aucune disposition de la fiducie réputée ne permet de retracer les produits, s'ils ne sont pas eux-mêmes détenus séparément, de sorte qu'une

⁶ *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, 1997 CarswellAlta 112, [1997] 1 R.C.S. 411, au paragraphe 19.

⁷ *First Vancouver Finance c. Minister of National Revenue*, 2002 CarswellSask 317, 2002 CSC 49, aux paragraphes 4 et 40.

⁸ Canada North, *supra* note 5, au paragraphe 38.

⁹ Canada North, *supra* note 5, aux paragraphes 104 à 108.

¹⁰ *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e supp.).

¹¹ Canada North, *supra* note 5, aux paragraphes 42 à 45.

¹² Canada North, *supra* note 5, au paragraphe 42.

¹³ *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, 1997 CarswellAlta 112, [1997] 1 R.C.S. 411, aux paragraphes 28 et 29. À noter que le paragraphe 227(5) de la LIR a par la suite été modifié et renuméroté paragraphe 227(4.1) de la LIR.

¹⁴ Sparrow, *supra* note 13, aux paragraphes 40 et 99.

réclamation du fournisseur, dans le cas où la marchandise n'est plus en la possession de l'acheteur, du séquestre judiciaire ni du fiduciaire, entraînerait probablement un différend et un litige au motif que le produit est un bien fongible qui ne peut pas être identifié ni retracé.

- L'article 81.7 proposé de la LFI mentionne que les lois d'application générale relatives aux fiducies s'appliqueraient à la fiducie créée par l'article 81.7 de la LFI. Toutefois, comme indiqué précédemment, la fiducie créée par l'article 81.7 de la LFI n'est pas une fiducie réelle. Par conséquent, le texte proposé de l'article 81.7 de la LFI peut entraîner l'invalidation de la fiducie réputée visée par l'article 81.7 de la LFI, si la loi provinciale ne peut pas prévoir des règles qui rendraient valide une fiducie réputée. Nous remarquons notamment que le *Code civil du Québec*¹⁵ a des exigences strictes concernant les fiducies, qui ne sont pas facilement conciliables avec la notion de fiducie réputée prévue par la loi¹⁶, de sorte que le fait de rendre la fiducie réputée assujettie au *Code civil du Québec* pourrait rendre la fiducie réputée inapplicable au Québec.

En résumé, nous croyons que le choix d'un mécanisme de fiducie réputée pour protéger les réclamations des fournisseurs n'est pas judicieux et qu'il entraînera probablement des inefficacités administratives, des coûts supplémentaires, des litiges et un manque de prévisibilité des résultats pour les intervenants.

3. Fournisseur de fruits et légumes périssables

La mesure proposée vise à protéger un fournisseur de fruits et légumes périssables. Étant donné que (comme il a été mentionné précédemment) il existe déjà une protection en vertu de la LFI pour les agriculteurs (entre autres) qui sont les plus susceptibles de vendre et de distribuer des fruits et légumes périssables, nous devons conclure que le « fournisseur » mentionné dans l'article 81.7 proposé de la LFI est un concept qui va au-delà de la définition d'un agriculteur à l'article 81.2 de la LFI et peut inclure tout fournisseur, grossiste ou distributeur de fruits et légumes périssables.

Cela ferait passer les réclamations des demandeurs qui sont essentiellement des créanciers ordinaires non garantis au-dessus du niveau d'autres fournisseurs commerciaux se trouvant dans une situation similaire, sans avoir dûment examiné et expliqué les objectifs de la politique consistant à faire passer les réclamations de certains créanciers ordinaires non garantis avant celles de créanciers ordinaires non garantis dans une situation semblable.

4. Définition de fruits et légumes périssables

L'article 81.7 proposé de la LFI introduit une définition de « fruits et légumes périssables » qui est vague et qui risque de semer la confusion plutôt que de clarifier les intentions concernant la protection.

Le concept des fruits et légumes périssables est facile à comprendre et ne prête pas à confusion. À première vue, la mesure semble viser à protéger une personne qui fournit des marchandises périssables. Bien que l'objectif de la politique consistant à protéger ce fournisseur ne soit pas clair et n'ait pas été précisé (comme nous l'avons vu dans la section précédente), il est facile de concevoir

¹⁵ *Code civil du Québec*, CQLR c. CCQ-1991, version modifiée.

¹⁶ Canada North, *supra* note 5, au paragraphe 43.

que, s'il est nécessaire de protéger ce fournisseur, la protection devrait subsister si la marchandise devient ultérieurement non périssable, par le biais d'une transformation ou d'un traitement qui ne modifie pas substantiellement les biens. Un objectif semblable est recherché et atteint à l'article 81.1 de la LFI, par exemple, où le droit du fournisseur impayé est maintenu si les marchandises sont identifiables et dans le même état qu'à la livraison¹⁷.

La définition de « fruits et légumes périssables », par contre, embrouille la question, car elle peut être interprétée comme signifiant que les fruits et légumes qui ont été emballés et transformés, dans la mesure où ils ne sont plus périssables, pourraient bénéficier de la protection. Par exemple, imaginez un agriculteur qui vend des pois et des carottes à un transformateur alimentaire qui les transforme en conserves, qui les vend à un distributeur alimentaire, et le distributeur alimentaire qui les vend à une épicerie.

Dans l'exemple ci-dessus, aucun argument ne pourrait être avancé selon lequel les pois et les carottes sont toujours périssables après avoir été mis en conserve; toutefois, selon le texte ou l'article 81.7 proposé de la LFI, le distributeur alimentaire pourrait faire valoir qu'il peut bénéficier de la protection envisagée, dans le cas où la chaîne d'épiceries ferait faillite ou serait mise sous séquestre, et de la même manière, le transformateur de produits alimentaires pourrait faire valoir le même argument dans le cas où le distributeur alimentaire ferait faillite ou serait mis sous séquestre.

En fait, considérant que l'exigence est que la « nature » demeure inchangée et que la nature des fruits et légumes sera toujours « une chose végétale destinée à être utilisée comme aliment », une si grande partie de la marchandise à l'intérieur d'une épicerie pourrait être considérée en vertu de la définition de l'article 81.7 proposé de la LFI, qu'il serait surprenant que les épiceries et les chaînes puissent encore obtenir du financement fondé sur les stocks à titre de garantie.

5. Étendue de la protection

Contrairement aux protections accordées aux fournisseurs de marchandises livrées récemment (article 81.1 de la LFI), aux agriculteurs, aux pêcheurs et aux aquaculteurs (article 81.2 de la LFI) et aux employés (articles 81.3 et 81.4 de la LFI), l'article 81.7 proposé de la LFI ne semble pas imposer de limite temporelle à la réclamation.

Le droit en vertu de l'article 81.1 de la LFI est limité dans le temps, en ce sens qu'un fournisseur ne peut récupérer les marchandises livrées dans les 30 jours précédant la faillite ou la mise sous séquestre que si une réclamation est déposée en temps opportun. De même, le droit en vertu de l'article 81.2 de la LFI ne s'applique qu'aux marchandises livrées dans les 15 jours précédant la faillite ou la mise sous séquestre, et seulement si une réclamation est déposée en temps opportun. De plus, les réclamations des employés bénéficient d'une cote antérieure de sécurité légale en vertu des articles 81.3 et 81.4 de la LFI, mais seulement à l'égard de la rémunération ou des salaires¹⁸ qui sont dus pendant la période commençant six mois avant la faillite initiale et se terminant à la date de la faillite ou de la mise sous séquestre, et limités à 2 000 \$ par employé¹⁸.

¹⁷ Sous-alinéas 81.1(1)c)(ii) et 81.1(1)c)(iii) de la LFI.

¹⁸ Il existe également une protection supplémentaire pour les dépenses d'un vendeur itinérant, jusqu'à concurrence de 1 000 \$, mais cela dépasse le cadre de ce texte.

Contrairement aux protections mentionnées ci-dessus établies dans la législation pour protéger les créanciers considérés comme vulnérables et méritant un statut prioritaire dans la distribution du produit d'une succession, l'article 81.7 proposé de la LFI ne prévoit pas de délai pour que la réclamation bénéficie d'une priorité, ni de délai pour soumettre une réclamation au fiduciaire ou au séquestre judiciaire, ni de valeur maximale pour la réclamation. Cela ferait du droit prévu à l'article 81.7 de la LFI un droit obscur, qui tend à refroidir les prêteurs lorsque les débiteurs demandent du crédit.

De plus, l'article 81.7 proposé de la LFI ne précise pas quels actifs pourraient être touchés par la prétendue fiducie réputée – cette fiducie réputée vise-t-elle à affecter les stocks? Tous les actifs à court terme? Tous les actifs?

Cela pourrait entraîner un manque de prévisibilité des résultats, ce qui pourrait avoir une incidence sur la disponibilité du crédit pour les débiteurs et sur l'administration des successions insolubles.

6. Système de conflits de priorités :

La législation sur l'insolvabilité prévoit un système de répartition qui alloue des ressources limitées entre des demandeurs tout aussi méritants, en fonction d'objectifs stratégiques généraux qui visent à 1) élever les réclamations de certains créanciers au-dessus des autres, en fonction d'un besoin de politique sociale, et 2) autrement, traiter tous les créanciers dans une situation semblable de la même façon.

Voici quelques exemples de réclamations qui ont obtenu un statut prioritaire en fonction des politiques sociales (sans ordre particulier) :

- Réclamations de la Couronne pour des retenues salariales non versées, pour des montants déduits des salaires des employés et non versés, en ce qui concerne l'impôt sur le revenu, les cotisations d'assurance-emploi et les cotisations au Régime de pensions du Canada ou au Régime de rentes du Québec. Ces réclamations ont un statut prioritaire pour des raisons de politique sociale, étant donné l'importance des montants pour le pays dans son ensemble pour financer le gouvernement et ses programmes, la responsabilité sociale de chacun de contribuer par le biais des impôts, et l'attente, dans les diverses lois, que les montants retenus sur les salaires soient détenus en fiducie jusqu'à leur versement.
- Réclamations des fournisseurs pour marchandises livrées récemment. Ces réclamations bénéficient d'un statut prioritaire en permettant aux fournisseurs de reprendre possession de ces marchandises. Le droit de reprendre possession de la marchandise a été créé pour décourager toute conduite inappropriée, par crainte qu'une personne insolvable au bord de la faillite profite de l'asymétrie de l'information en commandant des marchandises avant la faillite, afin d'améliorer le recouvrement pour les créanciers garantis que la personne insolvable pourrait vouloir privilégier, au détriment des créanciers ordinaires non garantis.
- Réclamations des agriculteurs, des pêcheurs et des aquaculteurs. Ces réclamations sont traitées en priorité au moyen d'une garantie légale, parce que les demandeurs sont considérés comme étant plus vulnérables que d'autres catégories de fournisseurs.

- Réclamations de salaires des employés. Ces réclamations sont traitées en priorité au moyen d'une garantie légale ou d'une préférence de distribution, parce que les employés sont considérés comme un groupe vulnérable ayant des moyens limités de surveiller le crédit ou d'exiger le paiement.
- Réclamations de régimes de retraite. Ces réclamations sont traitées en priorité au moyen d'une garantie légale et/ou d'une préférence de distribution, parce que les pensions des employés sont considérées comme une rémunération différée et que les employés sont considérés comme un groupe vulnérable.
- Autres. Certains créanciers bénéficient d'une préférence dans le régime de distribution envisagé à l'article 136 de la LFI, avant que le paiement puisse être fait aux créanciers ordinaires non garantis à partir des actifs disponibles à la distribution.

Les groupes ci-dessus représentent les créanciers pour lesquels le législateur a déjà établi un droit de priorité et a décidé de la priorité relative parmi les groupes. Selon les cas, la priorité prend la forme d'un droit de reprise de possession des actifs, d'une fiducie réputée sur la totalité ou la quasi-totalité des actifs, d'une garantie légale sur certains actifs, d'une garantie légale sur tous les actifs ou d'une préférence lors d'une distribution.

L'article 81.7 proposé de la LFI envisage une fiducie réputée comme mécanisme de protection. Une fiducie réputée vise à empêcher que des actifs fassent partie des « biens du failli » visés à l'article 67 de la LFI.

En raison de la nature de la fiducie réputée, l'article 81.7 proposé de la LFI aurait les répercussions suivantes sur les réclamations qui bénéficient actuellement d'un statut prioritaire :

- Ce droit serait en conflit direct avec la fiducie réputée de la Couronne pour les retenues salariales non versées.
- Le droit pourrait vraisemblablement déplacer les droits des fournisseurs non rémunérés à la reprise de possession de marchandises récemment livrées, bien que cela ne soit pas clair.
- Ce droit aurait préséance sur les droits des agriculteurs, des pêcheurs et des aquaculteurs.
- Ce droit aurait préséance sur les droits des employés pour les salaires impayés.
- Le droit aurait priorité sur la priorité des régimes de retraite, y compris la priorité absolue que le gouvernement a récemment adoptée avec le projet de loi C-228¹⁹.
- Le droit entraînerait une réduction des montants disponibles pour payer les réclamations privilégiées énumérées à l'article 136 de la LFI.

En résumé, la mesure proposée visant à protéger les fournisseurs de fruits et légumes périssables entrerait en conflit avec les mécanismes de protection qui ont été mis en place jusqu'à maintenant

¹⁹ 44^e législature, 1^{re} session, maintenant L.C. 2023, ch. 6.

par le législateur pour protéger les créanciers vulnérables ou faire avancer les préoccupations en matière de politique sociale, et pourrait même les contrecarrer.

7. Vente avec modalités :

L'article 81.7 proposé de la LFI laisse entendre que le droit ne sera disponible que si l'acheteur a 30 jours ou moins pour payer la totalité du solde dû au fournisseur.

D'après notre expérience, il y a souvent une différence importante entre les modalités de vente énoncées dans des documents comme un contrat de vente, un bon de commande ou une facture, et les modalités qui s'appliquent dans le contexte de la relation commerciale. Une vente effectuée selon les modalités de « 30 jours » entraîne souvent des calendriers de paiement tolérés qui sont différents, habituellement plus longs.

Par conséquent, nous pouvons prévoir des différends et des litiges concernant l'applicabilité du droit en vertu de l'article 81.7 proposé de la LFI, en fonction de modalités de paiement convenues qui diffèrent de ce que la facture suggère. Les différends et les litiges entraîneront probablement un manque de prévisibilité des résultats, ce qui pourrait avoir une incidence sur l'administration des successions insolubles et entraîner des coûts supplémentaires et des inefficacités.

8. Réorganisation en vertu de la LFI :

Les mesures prévues dans le projet de loi C-280 ne proposent pas de traiter la réclamation d'un fournisseur de fruits ou légumes périssables dans le contexte d'une procédure de réorganisation en vertu de la LFI. L'article 81.7 proposé de la LFI ne semble s'appliquer que dans le contexte d'un processus de liquidation, lorsque le concept des biens du failli tel que défini à l'article 67 de la LFI est le plus pertinent. Le texte de l'alinéa 81.7(1)a) de la LFI laisse entendre que le droit est censé s'appliquer « dans le cas où l'acheteur fait faillite ou fait l'objet d'une mise sous séquestre ».

Étant donné que la disposition ne semble s'appliquer que dans le contexte d'une liquidation et non dans le contexte d'une réorganisation, il est possible que la mesure envisagée n'offre aucune protection aux fournisseurs de fruits et légumes périssables, dans les cas où le débiteur amorce un processus de réorganisation. Dans un tel cas, puisque la fiducie réputée n'est pas déclenchée, la réclamation du fournisseur serait considérée comme une réclamation prouvable (au sens de l'article 121 de la LFI), et cette réclamation serait libérée par l'application du paragraphe 62(2) de la LFI si et lorsque la proposition est entièrement exécutée conformément à l'article 65.3 de la LFI.

Changements proposés à la LACC

Nos commentaires concernant les modifications proposées à la LACC sont essentiellement les mêmes que ceux formulés à la section 8 ci-dessus, et nous ne les répéterons pas ici.

Dispositions transitoires

Nous constatons que le projet de loi C-280 ne contient pas de dispositions transitoires, ce qui signifie que la loi, si elle est adoptée, s'appliquerait immédiatement. Nous croyons qu'il s'agit d'une lacune, car les règles selon lesquelles une administration est mise en place ne devraient pas pouvoir être modifiées en cours de route. Cela entraînerait un manque de prévisibilité qui n'est pas souhaitable dans le cas de mesures législatives susceptibles d'être modifiées.

Il est vrai que l'exigence prévue dans le projet de loi C-280 concernant l'avis que le fournisseur a l'intention de se prévaloir du droit (qui se trouve aux alinéas 81.7(1)a) de la LFI et 8.1(1)a) de la LACC) rend peu probable un problème de transition, mais un tel problème n'est pas impossible, car rien n'empêcherait les fournisseurs de mettre en place une pratique consistant à envoyer un avis préalable à l'adoption des mesures envisagées dans le projet de loi C-280, ce qui pourrait avoir une incidence sur les successions en cours.

Problème de réciprocité

Nous comprenons que l'une des raisons invoquées pour présenter le projet de loi C-280 est la question de la réciprocité touchant les transactions transfrontalières avec notre principal partenaire commercial, les États-Unis. Il semble que les fournisseurs de certains produits agricoles aux États-Unis bénéficient d'une protection qui vise à créer une fiducie sur les produits et les recettes qui en découlent, à condition que certaines conditions soient remplies, le tout tel que décrit dans le *Perishable Agricultural Commodities Act (PACA)*²⁰.

Nous comprenons que la question de réciprocité est liée au fait que les fournisseurs au Canada qui livrent des marchandises aux États-Unis ne bénéficient pas de la protection prévue par le PACA, parce que les fournisseurs aux États-Unis ne pourraient pas bénéficier d'une protection identique pour les produits livrés au Canada.

Nous estimons que l'iniquité inhérente au fait que des créanciers se trouvant dans une situation semblable reçoivent un traitement différent est flagrante, et les efforts déployés pour corriger cette iniquité sont louables. Cependant, nous ne considérons pas que le projet de loi C-280 soit une mesure appropriée pour traiter de cette question, pour les raisons suivantes :

- Nous remarquons que la protection du PACA s'applique, que l'acheteur de produits agricoles soit en faillite ou sous séquestre. Les mesures se trouvent au Title 7 du *U.S. Code*, et non au Title 11 (c.-à-d. le *Bankruptcy Code*²¹). La protection prévue dans le projet de loi C-280 se limiterait aux situations où l'acheteur est en faillite ou sous séquestre et, par conséquent, il n'est pas certain que la protection serait considérée comme équivalente, afin d'assurer la réciprocité.
- Nous constatons que le projet de loi C-280 a une portée beaucoup plus grande que le PACA. Les définitions figurant au paragraphe 499a du Title 7 du *U.S. Code* laissent entendre que la

²⁰ *U.S. Code*, Title 7, Chapter 20A. Les mesures de protection sont décrites plus particulièrement au paragraphe 499e(c). Le *U.S. Code* est accessible ici : [U.S. Code: Table Of Contents | U.S. Code | US Law | LII / Legal Information Institute \(cornell.edu\)](#).

²¹ *U.S. Code*, Title 11.

protection n'est offerte qu'au fournisseur d'un « produit agricole périssable », qui se limite aux fruits et légumes frais, congelés ou emballés dans la glace, et aux cerises en saumure; ne s'applique qu'après l'atteinte d'un certain seuil; et ne s'applique qu'au commerce inter-États ou au commerce extérieur. Comme mentionné plus tôt dans ce texte, le projet de loi C-280 semble avoir une portée beaucoup plus large, qui n'est pas bien définie, et qui s'appliquerait à la fois aux transactions locales, interprovinciales et étrangères.

- L'interprétation des droits de « fiducie » fondée sur les lois et la jurisprudence provinciales pourrait être très différente de ce qui s'est produit aux États-Unis, ce qui pourrait encore présenter des difficultés du point de vue de la réciprocité.
- Comme mentionné plus tôt, il existe actuellement une mesure de protection pour les agriculteurs et les pêcheurs dans la LFI, qui prévoit un statut de priorité absolue pour les marchandises livrées récemment. Cette mesure de protection est offerte dans le contexte d'une faillite ou d'une mise sous séquestre, quelle que soit la nationalité du fournisseur, à une plus grande catégorie de fournisseurs que ce qui semble être envisagé en vertu du PACA, et la protection offerte semble supérieure à celle qui serait proposée en vertu de certaines règles de fiducie interprétées dans le cadre des lois provinciales. Le gouvernement devrait s'efforcer de faire reconnaître cette protection comme un équivalent fonctionnel de la protection offerte par le PACA, afin de parvenir à la réciprocité.

Commentaires généraux

En résumé, nous craignons que le projet de loi C-280 ne permette pas d'atteindre les objectifs recherchés, qu'il crée une priorité en faveur de certains créanciers ordinaires non garantis sans que la politique sociale le justifie pleinement, qu'il affecte, perturbe ou contrecarre le système de priorité déjà mis en place par le législateur pour protéger les intervenants vulnérables ou pour promouvoir des objectifs de politique sociale, et qu'il entraîne probablement des litiges et des contentieux qui augmenteraient les coûts et rendraient l'administration des successions insolubles moins prévisible, plus onéreuse et moins efficace.

Nous croyons en outre que dans la mesure où les fournisseurs de fruits et légumes frais ont besoin de protection, cette protection est déjà disponible, grâce à l'application combinée des articles 81.1 et 81.2 de la LFI.

Bref, nous croyons que les mesures envisagées dans le projet de loi C-280 sont inutiles et malvenues. Nous croyons en outre que, dans la mesure où le Parlement souhaite revoir la question de la protection d'une catégorie particulière d'intervenants ou de créanciers, un tel exercice ne devrait pas être effectué de façon fragmentaire, mais de façon holistique, dans le contexte d'examen exhaustifs de la législation, à un moment où les intérêts divergents des intervenants peuvent être considérés ensemble, avec une analyse complète des mérites relatifs et des problèmes associés à l'attribution des priorités dans le contexte de l'attribution d'une ressource rare. Nous pouvons vous assurer que l'ACPIR est prête à participer à un tel exercice.

Mot de la fin

En vous remerciant de votre attention à cette lettre, je vous prie d'agréer l'expression de ma haute considération. Comme il a été mentionné précédemment, nous sommes prêts à rencontrer les membres du BANC pour discuter de cette importante question.

Nous vous prions prie d'agréer, Mesdames les Sénatrices, Messieurs les Sénateurs, l'expression de nos sentiments distingués.

**L'ASSOCIATION CANADIENNE DES PROFESSIONNELS
DE L'INSOLVABILITÉ ET DE LA RÉORGANISATION**



Par : Anne Wettlaufer, FICB
Présidente-directrice générale



Par : André Bolduc
Président du Conseil d'administration

c.c. : Martin Simard, martin.simard@ised-isde.gc.ca
Paul Morrison, paul.morrison@ised-isde.gc.ca
Elisabeth Lang, elisabeth.lang@ised-isde.gc.ca

ANNEXE

Qui nous sommes

L'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation (**ACPIR**)/Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals (CAIRP) [www.cairp.ca] est l'association professionnelle nationale des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation du Canada qui représente environ 940 membres généraux et environ 430 stagiaires, associés à vie, membres d'entreprise et associés honoraires qui contribuent également à l'étendue et à l'expertise unique de l'ACPIR.

Plus de 90 % des syndicats autorisés en insolvabilité en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité (LFI)* du Canada sont membres de l'ACPIR. Il agit à titre de syndicats de faillite, de syndicats dans le cadre de la proposition, d'administrateurs de propositions de consommateur, de séquestres, tous en vertu de la LFI, ainsi que de conseillers financiers, de surveillants en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* et d'autres consultants. Ces derniers ont participé à toutes les grandes procédures d'insolvabilité et de réorganisation au Canada.

L'ACPIR a été fondée en 1979 en tant que société sans but lucratif et non partisane conçue pour promouvoir la pratique de l'administration de l'insolvabilité au Canada, ainsi que l'intérêt public en matière d'insolvabilité.

Mission

L'ACPIR défend les intérêts de ses membres et du public en :

- promouvant l'excellence parmi les membres;
- offrant un perfectionnement professionnel pertinent;
- établissant et en appliquant les Règles de conduite professionnelle et les Normes de pratique professionnelle de l'ACPIR;
- maintenant des normes de certification rigoureuses et en offrant une formation novatrice aux futurs professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation;
- promouvant un système d'insolvabilité et de réorganisation équitable, transparent et efficace partout au Canada.