

ISED Reply and follow up to Deputy Superintendent Killam's appearance before the Senate Standing Committee on Banking, Commerce and the Economy on September 26, 2024.

Réponse et suivi d'ISED à la comparution de la surintendante associée Killam devant le Comité sénatorial permanent des banques, du commerce et de l'économie le 26 septembre 2024

Exchange 1

Senator Ringuette: I have two questions. Ms. Killam, thank you very much. In not even five minutes, you highlighted most of the slate of our concerns in regard to this bill. My question is: All the different reports you referred to in your answer, could you supply them to the clerk of our committee so we could effectively look at them?

Ms. Killam: Yes, we can do that. Absolutely, yes.

Response

Please find attached and linked below the reports requested by Senator Ringuette during my September 26th appearance at the Senate Standing Committee on Banking, Commerce and the Economy, as well as some additional information.

Some of the reports are quite lengthy and refer to many other insolvency issues besides financial protection for fresh produce growers – relevant sections have been highlighted for the Senate's ease of reference.

1. **Final Report of the Federal-Provincial Working Group on Fair and Ethical Trading Practices in the Canadian Horticultural Sector – May 2009, with Annexes A, B, C, and D** (external document, attached, available in English only)

Part VII of the Report – Recommendations – concludes that fresh produce bankruptcy losses were not significant; risky credit practices and lack of due diligence were pervasive throughout the Canadian fresh produce industry; recommended greater fresh produce industry uptake of credit risk management practices and due diligence; and greater use of existing federal and provincial legal remedies in cases of fraud and non-payment.

2. **Canada-United States Regulatory Cooperation Council**

- Initial Joint Action Plan – 2011 (English <https://www.canada.ca/en/treasury-board-secretariat/corporate/transparency/acts-regulations/canada-us-regulatory-cooperation-council/joint-action-plan.html>)
- Joint Forward Plan – August 2014 (English <https://www.canada.ca/en/treasury-board-secretariat/corporate/transparency/acts-regulations/canada-us-regulatory-cooperation-council/joint-forward-plan-august-2014.html>)

The Regulatory Cooperation Council (RCC), founded in February 2011, provides a forum for stakeholders to discuss regulatory barriers to cross-border trade and investment, and identify opportunities for alignment and cooperation. The RCC's Initial Joint Action Plan included an initiative to “develop comparable approaches to

financial risk mitigation tools to protect Canadian and U.S. fruit and vegetable suppliers from buyers that default on their payment obligations” (at page 13 of the Joint Action Plan – 2011).

The RCC Fresh Produce working group studied ways to better align Canadian and US financial risk mitigation options in the fresh produce sector, including market-based solutions like credit insurance and bonding, as well as potential legislative measures that would pay fresh produce claims ahead of other creditors, such as a super-priority or a deemed trust. Following this study, Canada amended the *Safe Food for Canadians Act* (SFCA) to provide regulatory authority to require membership in a single, third-party dispute resolution body for fresh produce buyers and sellers who trade interprovincially or internationally, which would benefit fresh produce sellers operating in Canada by providing a single, unified set of rules to address slow, partial, and/or no-pay situations. The SFCA regulations came into force in January 2019.

The Joint Forward Plan – August 2014 also noted that additional payment protection measures for fresh produce sellers would be explored as part of Canada’s statutory review of insolvency legislation. At page 31 of the Joint Forward Plan – August 2014:

Financial Protection for Fresh Produce Sellers: Over the course of the RCC, the United States and Canada have discussed how best to obtain comparable outcomes to the financial protection measures available to produce sellers in the United States and Canada. Canada has amended the Safe Foods for Canadians Act which provides authority for regulations which will require membership in a single, third-party dispute resolution body for fresh produce buyers and sellers who trade interprovincially or internationally. Once implemented, a single dispute resolution body approach may benefit fresh produce sellers operating in Canada by providing a single, unified set of rules governing instances of slow, partial, and/or no-pay. Additional options to further comparable outcomes for fresh produce sellers are under consideration by Canada, including seeking the views of fresh produce and other stakeholders as part of Industry Canada's statutory review of insolvency legislation. The responsible departments and agencies of the United States and Canada will continue to engage on this issue outside of the RCC, using such fora as the U.S.-Canada Consultative Committee on Agriculture.

3. Statutory Review of Insolvency Law

- Discussion Paper – April 2014 (English https://ised-isde.canada.ca/site/corporate-insolvency-competition-law-policy/sites/default/files/attachments/Discussion_Paper_StatutoryReview-eng.pdf)
- Minister’s Report – tabled in the House of Commons October 21, 2014 (English [https://ised-isde-isde.canada.ca/site/corporate-insolvency-competition-law-policy/sites/default/files/attachments/review_canada_insolvency_laws-eng.pdf](https://ised-isde.canada.ca/site/corporate-insolvency-competition-law-policy/sites/default/files/attachments/review_canada_insolvency_laws-eng.pdf))

In 2014, Industry Canada undertook public consultations in support of the Minister of Industry’s statutorily-mandated report to Parliament on the provisions and operations of the *Bankruptcy and Insolvency Act* (BIA) and the *Companies’ Creditors Arrangement Act* (CCAA). Industry Canada sought views on existing payment protections in insolvency for fruit and vegetable sellers, including potential amendments to the existing super-priority for farmers in section 81.2 of the BIA. At pages 26-27 of the Discussion Paper:

Fruit and Vegetable Suppliers

On February 4, 2011, the Canada-United States Regulatory Cooperation Council (RCC) was created to better align the two countries' regulatory approaches, where possible. The RCC Joint Action Plan included a commitment to "develop comparable approaches to financial risk mitigation tools to protect Canadian and U.S. fruit and vegetable suppliers from buyers that default on their payment obligations."

In the United States, the *Perishable Agricultural Commodities Act* creates a number of financial risk mitigation tools specific to the fruit and vegetable marketplace, including information services, arbitration, temporary restraining orders and a statutory trust over the debtor's assets that were obtained from trading in produce. The statutory trust is available to any participant in the market, including farmers, packers, dealers, and wholesalers.

The BIA provides that farmers in Canada, fishers and aquaculturalists are entitled to a super-priority over all of the inventory of a bankrupt for unpaid amounts related to farming, fishing or aquaculture products delivered within 15 days of a bankruptcy or the appointment of a receiver.

Under the RCC auspices, efforts were made to find solutions that would enhance the comparability between the Canadian and U.S. systems of financial risk mitigation in the fresh produce industry. For example, market-based solutions, such as credit insurance and bonding, were studied. Many fresh produce industry participants instead advocated for a legislative solution so that fresh produce claims would be paid ahead of most other creditors, including secured creditors (i.e. a super-priority). The proposed super-priority was to be paid out of any property of the bankrupt that was obtained from trading in fresh produce.

Industry Canada is interested in stakeholder views regarding the existing super-priority, including potentially expanding it to benefit U.S.-based fresh produce farmers and extending the delivery period from 15 days to 30 days, which is more consistent with practices in the marketplace.

Stakeholders are invited to make submissions regarding the existing farmers' super-priority in section 81.2 of the BIA.

Stakeholder submissions (<https://ised-isde.canada.ca/site/corporate-insolvency-competition-law-policy/en/insolvency/comments-received-cl00881>) were received from the fresh produce industry, lenders, and insolvency experts. The Minister's Report to Parliament that followed the consultations observed that higher priorities for some creditor claims would affect all creditors, and impact the cost and availability of credit for Canadians. In addition to higher priority for the claims of fresh produce sellers, there were similar calls from employee groups, pensioners, small businesses and tax authorities for super-priority or deemed trusts to protect their claims. There was no consensus on these claims, with creditor groups asserting their claims had unique risks and challenges, while lenders and insolvency experts recommended caution due to potential credit impacts. At page 14 of the Minister's Report:

Priorities – Bankruptcy is often described as a “zero-sum game” because there are finite and insufficient assets available to satisfy the bankrupt's debts and liabilities. Changing the ranking according to which creditors are entitled to be paid would impact all creditors. This could, in turn, affect the cost and availability of credit for Canadians. As noted by the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, “...the availability of credit at reasonable cost has implications for the levels of domestic and foreign investment, entrepreneurship and innovations, and personal investment and consumption.”

In response to the Discussion Paper, there were calls from employee groups, pensioners, fresh produce sellers, small businesses and tax authorities seeking priority payment on the basis that they experience different vulnerabilities and, therefore, are in need of special protection. It was conveyed that there is a need to consider the unique risks and challenges in different sectors of the economy. On the other hand, lenders and insolvency practitioners suggested caution in considering these types of requests due to the potential impacts on credit cost and availability, particularly for financing of inventory that is related to farming. Some stakeholders recommended that options outside of insolvency should be considered in

order to offer more secure protection for socially important claims and to protect the integrity of insolvency proceedings.

Échange 1

Sénatrice Ringuette : Ma première question s'adresse à madame Killam. Merci beaucoup. En moins de cinq minutes, vous avez mis en avant la très grande majorité de nos inquiétudes par rapport à ce projet de loi. Tous les rapports auxquels vous avez fait référence dans votre réponse, est-ce que vous pourriez l'envoyer à la greffière de notre comité afin que nous puissions y jeter un œil?

Mme Killam : Bien sûr.

Réponse

Veuillez trouver en pièces jointes les rapports demandés par la sénatrice Ringuette lors de mon témoignage du 26 septembre devant le Comité sénatorial permanent des banques, du commerce et de l'économie, ainsi que de l'information supplémentaire.

Certains des rapports sont longs et portent sur plusieurs questions en matière d'insolvabilité en plus de celle de la protection des intérêts financiers des producteurs de fruits et légumes. Les parties pertinentes ont donc été surlignées afin de faciliter la tâche des honorables sénateurs.

1. **Final Report of the Federal-Provincial Working Group on Fair and Ethical Trading Practices in the Canadian Horticultural Sector, daté de mai 2009, accompagné des annexes A, B, C et D** (documents externes en pièces jointes, disponible en anglais uniquement)

La Partie VII du rapport, portant sur les recommandations du groupe de travail, conclut que les pertes des producteurs de fruits et légumes dans le cadre de faillites n'étaient pas significatives; que les pratiques risquées en matière de crédit et un manque de vérifications étaient endémiques à travers l'industrie canadienne des producteurs de fruits et légumes; recommande l'adoption, par l'industrie des producteurs de fruits et légumes, de pratiques de gestion du risque lié au crédit et de vérification ainsi qu'un recours accru aux mesures légales existantes tant au niveau fédéral que provincial dans les situations de fraude et de défaut d'exécution.

2. Conseil Canada-États-Unis de coopération en matière de réglementation

- Plan d'action conjoint initial de 2011 (en français <https://www.canada.ca/fr/secretariat-conseil-tresor/organisation/transparence/lois-reglements/conseil-cooperation-canada-eu-reglementation/plan-action-conjoint.html>)
- Plan prospectif conjoint d'août 2014 (en français <https://www.canada.ca/fr/secretariat-conseil-tresor/organisation/transparence/lois-reglements/conseil-cooperation-canada-eu-reglementation/plan-prospectif-conjoint-aout-2014.html>)

Créé en février 2011, le Conseil de coopération Canada-États-Unis (CCR) offre une tribune aux intervenants pour discuter des obstacles réglementaires au commerce et aux investissements transfrontaliers et déterminer les possibilités de coopération et coordination. Le plan d'action conjoint initial du CCR incluait une initiative prévue pour « adopter des approches comparables concernant les outils d'atténuation des risques financiers afin de protéger les fournisseurs canadiens et américains de fruits et légumes contre les acheteurs qui n'honorent pas leurs obligations de paiement » (à la page 16 du Plan d'action conjoint initial de 2011).

Le groupe de travail du CCR sur les fruits et légumes frais a étudié des façons de mieux coordonner entre le Canada et les États-Unis les options de gestion du risque pour le secteur des fruits et légumes frais, incluant des

solutions commerciales tel l'assurance-crédit et le cautionnement, ainsi que des mesures législatives possibles pour payer les réclamations pour les fruits et légumes frais en priorité des autres créanciers tel qu'une super-priorité ou une fiducie présumée. Suite à cette étude, le Canada a amendé la *Loi sur la salubrité des aliments au Canada* (LSAC) pour permettre la prise de règlements qui exigent que les acheteurs et vendeurs de fruits et légumes frais qui s'adonnent au commerce interprovincial ou international soient membres d'un seul et même organe de règlement des différends. Une telle mesure bénéficierait aux vendeurs de fruits et légumes frais faisant affaires au Canada en offrant un seul ensemble de règles unifiées pour répondre aux situations de paiement en retard, partiel ou en défaut. Ces règlements sous la LSAC sont entrés en vigueur en janvier 2019.

Le plan prospectif conjoint d'août 2014 mentionne également que des mesures supplémentaires de protection des paiements pour les vendeurs de fruits et légumes frais seraient examinés par le Canada dans le cadre de l'examen des lois en matière d'insolvabilité. À la page 35 du plan prospectif conjoint d'août 2014 :

Protection financière des vendeurs de fruits et de légumes frais : Depuis que le CCR existe, les États-Unis et le Canada ont discuté pour chercher des meilleures façons d'obtenir des résultats comparables aux mesures de protection financière offertes aux vendeurs de fruits et de légumes au Canada et aux États-Unis. Le Canada a modifié la Loi sur la salubrité des aliments au Canada permettant d'instaurer des règlements qui exigent que les acheteurs et les vendeurs de fruits et de légumes frais, qui exercent leurs activités sur le marché interprovincial ou international, deviennent membres d'un seul organisme tiers de règlement des différends. Une fois instaurée, l'approche prévoyant un organisme unique de règlement des différends pourrait avantager les vendeurs de fruits et de légumes frais au Canada en offrant un seul ensemble unifié de règles régissant les cas de paiement tardif ou partiel ou de non-paiement. Le Canada examine d'autres options pour favoriser l'obtention de résultats comparables pour les vendeurs de fruits et de légumes frais, entre autre en sollicitant la perspective des vendeurs de produits fruits et de légumes frais et d'autres intervenants dans le cadre de l'examen de la loi sur l'insolvabilité par Industrie Canada. Les ministères et agences responsables du Canada et des États-Unis poursuivront leur collaboration sur cette question à l'extérieur du CCR, au moyen de forums tel que le Comité consultatif Canada-États-Unis sur l'agriculture.

3. Examen obligatoire des lois en matière d'insolvabilité

- Document de consultation d'avril 2014 (en français https://ised-isde.canada.ca/site/direction-entreprise-concurrence-insolvabilite/sites/default/files/attachments/Discussion_Paper_StatutoryReview-fra.pdf)
- Rapport du ministre, déposé devant la Chambre des communes le 21 octobre 2014 (en français https://ised-isde.canada.ca/site/direction-entreprise-concurrence-insolvabilite/sites/default/files/attachments/review_canada_insolvency_laws-fra.pdf)

En 2014, Industrie Canada a entrepris une consultation publique afin d'aider le ministre de l'Industrie à établir le rapport que la loi lui impose de présenter au Parlement au sujet des dispositions et de l'application de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (LACC). Industrie Canada souhaitait recevoir les opinions et commentaires sur les mécanismes existants de protection des paiements aux vendeurs de fruits et légumes en cas d'insolvabilité, incluant de possibles amendements à la super-priorité pour les fermiers à l'article 81.2 de la LFI. Aux pages 30 et 31 du document de consultation :

Fournisseurs de fruits et de légumes

Le 4 février 2011, le Conseil Canada-États-Unis de coopération en matière de réglementation (CCR) a été créé pour mieux harmoniser les approches des deux pays en matière de réglementation, lorsque cela est possible. Le Plan d'action conjoint du CCR comprenait un engagement à « adopter des approches comparables concernant les outils d'atténuation des risques financiers afin de protéger les

fournisseurs canadiens et américains de fruits et de légumes contre les acheteurs qui n'honorent pas leurs obligations de paiement ».

Aux États-Unis, la *Perishable Agricultural Commodities Act* (loi sur les produits agricoles périssables) crée plusieurs outils d'atténuation des risques financiers applicables précisément au marché des fruits et légumes, notamment des services d'information, une procédure d'arbitrage, des ordonnances d'interdiction temporaire et une fiducie d'origine législative visant les actifs que le débiteur a obtenus en faisant le commerce de fruits et légumes. La fiducie d'origine législative est offerte à tous les intervenants dans le marché, notamment aux fermiers, aux empaqueteurs, aux négociants et aux grossistes.

La LFI confère aux fermiers canadiens ainsi qu'aux pêcheurs et aux aquiculteurs une super-priorité portant sur tout l'inventaire du failli pour garantir le paiement de créances liées aux produits de la ferme, de la pêche et de l'aquaculture livrés dans les 15 jours précédant une faillite ou la nomination d'un séquestre.

Sous les auspices du CCR, des efforts ont été faits pour trouver des solutions qui permettraient de mieux comparer les systèmes canadiens et américains en matière d'atténuation des risques financiers dans l'industrie des fruits et légumes frais. Par exemple, des solutions axées sur le marché, comme l'assurance crédit et le cautionnement, ont fait l'objet d'études. Bon nombre d'intervenants dans le secteur des fruits et légumes frais ont plutôt plaidé en faveur d'une solution législative, de sorte que les réclamations au titre de fruits et légumes frais prennent rang avant la plupart des autres créances, y compris les créances garanties (c.-à-d. une super-priorité). La super-priorité proposée porterait sur tout bien du failli qui a été tiré du commerce de fruits et légumes frais.

Industrie Canada aimerait connaître le point de vue des intervenants en ce qui a trait à la super-priorité existante, y compris la possibilité d'étendre cette dernière aux producteurs américains de fruits et légumes et de faire passer la période de livraison de 15 jours à 30 jours, ce qui tient mieux compte des pratiques dans le marché.

Les intéressés sont invités à formuler des observations en ce qui a trait à la super-priorité existante à l'intention des fermiers qui figure à l'article 81.2 de la LFI.

Des commentaires des intervenants (disponibles ici <https://ised-isde.canada.ca/site/direction-entreprise-concurrence-insolvabilite/fr/politique-droit-linsolvabilite/commentaires-recus>) furent reçus de représentants de l'industrie des fruits et légumes frais, de prêteurs et d'experts dans le domaine de l'insolvabilité. Le rapport du ministre au Parlement suite à la consultation mentionnait que d'accorder un rang prioritaire aux réclamations de certains créanciers affecterait l'ensemble des créanciers et aurait un impact sur le coût et la disponibilité du crédit pour les canadiens. En plus de celles pour prioriser les réclamations des vendeurs de fruits et légumes frais, des demandes semblables ont été soumises par les groupes de défense des droits des employés, des retraités, des petites entreprises et des autorités fiscales pour obtenir des super-priorités ou des fiducies présumées pour protéger leurs réclamations respectives. Aucun consensus n'a été trouvé sur ces réclamations alors que les divers groupes de créanciers affirmaient que leurs réclamations font chacune face à des risques et défis particuliers et que les prêteurs et les experts dans le domaine de l'insolvabilité recommandaient la prudence face aux impacts possibles sur l'accès au crédit. À la page 16 du rapport du ministre :

Priorités — On dit souvent que la faillite est un jeu à somme nulle, car les actifs dont dispose le failli pour payer ses dettes et s'acquitter de ses engagements sont limités et insuffisants. Le fait de changer l'ordre dans lequel les créanciers sont en droit d'être payés aurait des répercussions sur tous les créanciers. À terme, un tel changement aurait aussi une incidence sur les coûts et la disponibilité du crédit pour tous

les Canadiens. Comme l'a souligné le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, « la disponibilité de ce dernier [le crédit] à un coût raisonnable [...] se répercute sur tous les niveaux d'investissement national et étranger, l'esprit d'entreprise et l'innovation ainsi que sur la consommation et l'investissement des particuliers ».

En réponse au Document de consultation, certains regroupements d'employés, des pensionnés, des vendeurs de produits frais, de petites entreprises et des autorités fiscales ont demandé à être payés en priorité en alléguant qu'ils étaient vulnérables à divers égards et qu'ils devaient par conséquent jouir d'une protection particulière. On a indiqué qu'il fallait prendre en compte les risques et les difficultés propres à divers secteurs de l'économie. Par ailleurs, les prêteurs et les praticiens de l'insolvabilité ont recommandé de faire preuve de prudence dans la prise en considération des demandes de ce type : elles risquent d'avoir une incidence sur les coûts et la disponibilité du crédit, en particulier le financement des stocks agricoles. Certains intervenants ont recommandé que d'autres aspects n'ayant pas trait à l'insolvabilité soient pris en considération afin d'offrir une meilleure protection aux réclamations importantes sur le plan social et de protéger l'intégrité des procédures d'insolvabilité.