

**PROJET DE LOI C-12 : LOI MODIFIANT LA LOI SUR
LA FAILLITE ET L'INSOLVABILITÉ, LA LOI SUR LES
ARRANGEMENTS AVEC LES CRÉANCIERS DES COMPAGNIES,
LA LOI SUR LE PROGRAMME DE PROTECTION DES SALARIÉS
ET LE CHAPITRE 47 DES LOIS DU CANADA (2005)**

Marcia Jones
Division du droit et du gouvernement

Le 14 décembre 2007



Bibliothèque
du Parlement

Library of
Parliament

**Service d'information et
de recherche parlementaires**

HISTORIQUE DU PROJET DE LOI C-12

CHAMBRE DES COMMUNES

Étape du projet de loi	Date
Première lecture :	29 octobre 2007
Deuxième lecture :	29 octobre 2007
Rapport du comité :	29 octobre 2007
Étape du rapport :	29 octobre 2007
Troisième lecture :	29 octobre 2007

SÉNAT

Étape du projet de loi	Date
Première lecture :	30 octobre 2007
Deuxième lecture :	15 novembre 2007
Rapport du comité :	13 décembre 2007
Étape du rapport :	13 décembre 2007
Troisième lecture :	13 décembre 2007

Sanction royale : 14 décembre 2007

Lois du Canada
Chapitre 36 des LC (2007)

N.B. Dans ce résumé législatif, tout changement d'importance depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras**.

Renseignements sur l'historique du projet de loi :
Michel Bédard

THIS DOCUMENT IS ALSO
PUBLISHED IN ENGLISH

TABLE DES MATIÈRES

	Page
CONTEXTE	1
DESCRIPTION ET ANALYSE	5
A. Les questions de l'insolvabilité des entreprises	5
1. Protection des salaires.....	5
a. <i>Loi sur le Programme de protection des salariés</i> (C-12, art. 83 à 94).....	5
b. « Super-priorité » limitée applicable aux salaires (art. 38).....	7
1) Chapitre 47	7
2) Projet de loi C-12.....	9
c. Réclamations de parents à l'égard de l'emploi (art. 47 et 48)	10
2. Modifications à la FLI et à la LACC	10
a. Fiducies de revenu (par. 1(3) et 61(2) et (3)).....	10
b. Effet de la suspension des procédures sur les organismes administratifs (art. 34 et 35, 37 et 65)	11
c. Financement temporaire (art. 18 et 65).....	13
d. Cessions (art. 28 et 65 et par. 112(10)).....	16
1) LFI	16
a) Chapitre 47	16
b) Projet de loi C-12.....	17
2) LACC.....	18
e. Traitement des réclamations relative à des capitaux propres (par. 1(7), 19, 20, 49, 54, 69, 71, 99, 105 et 106)	18
f. Modification des statuts constitutifs de la compagnie (art. 21 et 106).....	20
g. Biens grevés d'une charge ou sûreté pour indemniser l'administrateur (art. 24 et 66).....	20
h. Biens grevés d'une charge ou sûreté pour couvrir certains frais (art. 24 et 66).....	21
i. Résiliation de contrats (art. 26 et 76).....	21
1) Chapitre 47	21
2) Projet de loi C-12	22
j. Contrats de propriété intellectuelle (art. 26 et 76)	23

	Page
k. Restrictions relatives à la disposition des éléments d'actif	
(art. 10, 27 et 78)	24
1) Chapitre 47	24
2) Projet de loi C-12.....	25
l. Opérations d'évitement : Traitements préférentiels et opérations sous-évaluées	
(par. 1(4), art. 2, par. 16(3), art. 41 à 43, par. 72(2) et art. 78)	26
1) Traitements préférentiels	26
2) Opérations sous-évaluées	28
3) Opérations d'évitement lors d'une réorganisation	30
m. Responsabilité des professionnels en insolvabilité	
(par. 9(2) et (3) visant l'art. 67)	31
n. Insolvabilité en contexte international (art. 59 et 60, 80 et 81)	31
3. Autres modifications apportées à la LFI.....	32
a. Ouverture de la faillite (par. 1(6)).....	32
b. Application des dispositions relatives aux transactions ou aux arrangements (par. 28(2)).....	33
c. Demande visant l'annulation ou la modification d'une décision (art. 46).....	33
4. Autres modifications apportées à la LACC	33
a. Fournisseurs essentiels (art. 65)	33
b. Vote sur la transaction ou l'arrangement – créancier lié (art. 71)	34
c. Restrictions quant à la résiliation d'un contrat avec la compagnie débitrice (art. 77)	34
B. Questions liées à l'insolvabilité des consommateurs	35
1. Rétablissement des propositions de consommateurs présumentes annulées (art. 30).....	35
2. Exemption des REER et des FERR (par. 32(1)).....	37
3. Réclamations en vertu du droit de la famille (par. 32(2)).....	38
4. Versements de revenus excédentaires à l'actif de la faillite (par. 33(1) et 33(5)).....	39
5. Dette fiscale (par. 53(2)).....	40
6. L'annulation des dettes d'études (par. 107(2))	40
7. Clauses <i>ipso facto</i> (par. 112(10)).....	42
8. Instructions de paiement à titre de condition de la libération (art. 101)	43
9. Article 175 de la LFI (art. 102).....	43

	Page
C. Questions administratives et procédurales	43
1. Modifications à la LFI seulement	43
a. Nomination d'un séquestre intérimaire (art. 13 à 15 et 96 et 97)	43
b. Séquestres nationaux (art. 58).....	45
c. Investissement dans des fonds en fiducie ou en fidéicommiss (art. 95).....	47
d. Conseiller juridique à la faillite (art. 5).....	47
2. Modifications à la LACC seulement : Obligations des contrôleurs (art. 72).....	47
3. Modifications à la LFI et à la LACC : Surintendant des faillites – Compilation de registres publics (art. 3 et 73)	48
D. Dispositions de coordination : traitement des contrats financiers admissibles (art. 112)	48
E. Entrée en vigueur (art. 113).....	50
COMMENTAIRE.....	50



CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

PROJET DE LOI C-12 : LOI MODIFIANT LA LOI SUR LA FAILLITE ET
L'INSOLVABILITÉ, LA LOI SUR LES ARRANGEMENTS AVEC LES CRÉANCIERS
DES COMPAGNIES, LA LOI SUR LE PROGRAMME DE PROTECTION DES
SALARIÉS ET LE CHAPITRE 47 DES LOIS DU CANADA (2005)*

CONTEXTE

Le projet de loi C-12 : Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, la Loi sur le Programme de protection des salariés et le chapitre 47 des Lois du Canada (2005), est porteur d'une série de modifications importantes aux lois fédérales sur la faillite et l'insolvabilité. Le projet de loi a été décrit comme étant un projet de loi d'ordre « technique » qui vise à corriger certaines des lacunes formelles des lois existantes. Toutefois, il s'agit dans bon nombre de cas de modifications de fond.

Le cheminement suivi par le projet de loi C-12 est quelque peu compliqué. Le 3 juin 2005, le gouvernement a introduit un ensemble de modifications majeures aux lois sur la faillite en présentant le projet de loi C-55 : Loi édictant la Loi sur le Programme de protection des salariés et modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et d'autres lois en conséquence. Ce projet de loi avait été déposé après un examen exhaustif⁽¹⁾ de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*⁽²⁾ (LFI) et de la *Loi sur les*

* Avertissement : Par souci de clarté, les propositions législatives du projet de loi décrit dans le présent résumé législatif sont énoncées comme si elles avaient déjà été adoptées ou étaient déjà en vigueur. Il ne faut pas oublier, cependant, qu'un projet de loi peut faire l'objet d'amendements au cours de son examen par la Chambre des communes et le Sénat, et qu'il est sans effet avant d'avoir été adopté par les deux chambres du Parlement, d'avoir reçu la sanction royale et d'être entré en vigueur.

(1) Les modifications apportées à la LFI en 1997 faisaient obligation au gouvernement fédéral de faire rapport au Parlement dans un délai de cinq ans au sujet du fonctionnement de la *Loi*. Le gouvernement a donc organisé des rencontres régionales afin de connaître les réactions des intervenants au sujet du fonctionnement de la LFI et de la LACC, et il a chargé des universitaires de préparer des rapports de recherche sur les diverses caractéristiques de la LFI. En 2000, le surintendant des faillites a créé un groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle (GTIP) auquel il a demandé de faire rapport sur le fonctionnement des aspects des lois fédérales sur la faillite touchant les consommateurs et de faire des recommandations en vue d'apporter des changements. Le Groupe de travail a tenu des réunions échelonnées sur une période de 15 mois et a divulgué son rapport en août 2002. Parallèlement à cette démarche, Industrie Canada a également fait rapport au Parlement en septembre 2002 sur le fonctionnement des lois fédérales sur la faillite. Le rôle d'examiner ces rapports et de tenir des audiences sur le fonctionnement du régime canadien touchant l'insolvabilité a été confié au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce. Le Comité a présenté son rapport en novembre 2003.

(2) L.R.C. 1985, chapitre B-3.

arrangements avec les créanciers des compagnies⁽³⁾ (LACC) qui avait été mené par le gouvernement.

Le projet de loi C-55 a fait l'objet d'un processus parlementaire accéléré et a reçu la sanction royale le 25 novembre 2005, peu de temps avant le renversement du gouvernement libéral minoritaire. Compte tenu de la précipitation ayant entouré le passage du projet de loi au Parlement, le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce a demandé et obtenu du gouvernement l'assurance que les dispositions du projet de loi ne seraient pas édictées tant que celui-ci n'aurait pas été renvoyé devant le Comité pour étude plus poussée, ou avant le 30 juin 2006⁽⁴⁾. Jusqu'ici, le projet de loi C-55 (devenu le chapitre 47 des Lois du Canada (2005)) n'a pas été promulgué.

Le chapitre 47 établissait entre autres un Programme de protection des salariés financé à même le Trésor qui visait à garantir aux travailleurs le versement rapide de leur salaire impayé en cas de faillite ou de mise sous séquestre de leur employeur. En effet, c'est peut-être par cet aspect, à savoir le projet d'instaurer un régime de protection des salariés, que le chapitre 47 est le mieux connu. Il n'en apportait pas moins un certain nombre de modifications importantes aux dispositions régissant de façon plus générale l'insolvabilité commerciale et personnelle. En mai 2006, le gouvernement a fait savoir qu'il n'avait pas promulgué le chapitre 47 en raison des nombreux vices de procédure que contenait le projet de loi du fait de son passage précipité au Parlement, mais qu'un comité interministériel se penchait sur ces problèmes⁽⁵⁾.

(3) L.R.C. 1985, chapitre C-36.

(4) Bureau du surintendant des faillites, « C-55 a reçu la sanction royale. Prochaines étapes » (<http://www.ic.gc.ca/epic/site/bsf-osb.nsf/print-fr/br01561f.html>, consulté le 21 novembre 2007).

(5) Déclaration de l'honorable Jean-Pierre Blackburn, ministre du Travail, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 131, n° 30, 1^{re} session, 39^e législature, 31 mai 2006, p. 1500. Quant à la position du gouvernement voulant que des modifications s'imposaient dans le cas du chapitre 47, voir également le Bureau du surintendant des faillites, précité à la note 4.

Selon M. Colin Carrie, député, secrétaire parlementaire du ministre de l'Industrie, le projet de loi C-12 a été rédigé après de longues consultations auprès d'un groupe d'éminents spécialistes en droit de l'insolvabilité, formé tant de praticiens que d'universitaires. Le groupe a aidé les fonctionnaires du ministère à cerner les défauts techniques du chapitre 47 et à mettre au point des solutions pratiques. En outre, les fonctionnaires du Ministère ont obtenu des renseignements d'une grande variété de groupes d'intervenants, dont l'Association du Barreau canadien, l'Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes et des avocats spécialisés en droit de la famille. *Notes d'allocution pour la comparution de M. Colin Carrie, député, secrétaire parlementaire du ministre de l'Industrie, devant le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce sur le projet de loi C-12 : Loi modifiant la loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, la Loi sur le Programme de protection des salariés et le chapitre 47 des Lois du Canada (2005)*, 29 novembre 2007.

Le 8 décembre 2006, au cours de la 1^{re} session de la 39^e législature, le ministre du Travail (l'honorable Jean-Pierre Blackburn) a présenté un avis de motion de voies et moyens aux fins de modifier la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, la *Loi sur le Programme de protection des salariés* et le chapitre 47 des Lois du Canada. Le gouvernement voulait faire passer le projet de loi proposé « à toute vapeur » à la Chambre des communes, sans amendements. Toutefois, avant que le projet de loi soit déposé, le Bloc Québécois a demandé que soient apportés des amendements touchant la saisie des régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) et des fonds enregistrés de revenu de retraite (FERR) en cas de faillite. On demandait ces amendements au motif que les dispositions du chapitre 47 empiétaient sur la compétence législative du Québec en matière de réglementation des REER et des FERR⁽⁶⁾. Le gouvernement fédéral a d'abord refusé d'apporter les amendements et le projet de loi n'a jamais été déposé. Quelque six mois plus tard, après que l'Assemblée nationale du Québec eut adopté une résolution pressant le gouvernement fédéral d'apporter les amendements⁽⁷⁾, le gouvernement a consenti à les inclure dans le projet de loi. Le 12 juin 2007, le ministre du Travail a déposé un nouvel avis de motion de voies et moyens visant à modifier la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, la *Loi sur le Programme de protection des salariés* et le chapitre 47 des Lois du Canada (2005). Le projet de loi C-62 : Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, la Loi sur le Programme de protection des salariés et le chapitre 47 des Lois du Canada (2005), a été déposé le 13 juin 2007, et le lendemain il était réputé avoir franchi toutes les étapes et avoir été adopté par la Chambre.

Le projet de loi C-62 est mort au *Feuilleton* quand le Parlement a été prorogé le 14 septembre 2007. Toutefois, il a été réintroduit à la 2^e session de la 39^e législature comme projet de loi C-12 : Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les

(6) Voir, par exemple, les débats sur cette question dans les *Débats de la Chambre des communes*, vol. 141, n^o 166, 1^{re} session, 39^e législature, 7 juin 2007, p. 1435 à 1440.

(7) Le 7 juin 2007, l'Assemblée nationale du Québec a adopté la résolution suivante : « Que l'Assemblée nationale requière du gouvernement du Canada qu'il modifie son projet de loi modifiant la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, la *Loi sur le Programme de protection des salariés* et le chapitre 47 des Lois du Canada (2005) [...], afin que celui-ci respecte pleinement la législation du Québec, notamment les dispositions du Code civil et du Code de procédure civile, concernant l'insaisissabilité des REER et des FERR, de même que les compétences du Québec en cette matière ». (*Travaux parlementaires – Journal des débats de l'Assemblée*, 1^{re} session, 38^e législature, le 7 juin 2007, vol. 40, n^o 17.)

arrangements avec les créanciers des compagnies, la Loi sur le Programme de protection des salariés et le chapitre 47 des Lois du Canada (2005). Conformément à une ordonnance du Président rendue le 25 octobre 2007, le projet de loi C-12 a été jugé adopté à toutes les étapes et accepté par la Chambre le 29 octobre 2007. Il a été renvoyé au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce le 15 novembre 2007.

Le Comité, présidé par le sénateur David Angus, a mené ses audiences sur le projet de loi C-12 entre le 29 novembre et le 5 décembre 2007. Il a entendu le ministre du Travail (l'honorable Jean-Pierre Blackburn) et le secrétaire parlementaire du ministre de l'Industrie (Colin Carrie, député) ainsi que des représentants de l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation. Le 13 décembre, le Comité a procédé à l'étude article par article du projet de loi et a fait rapport au Sénat. Il n'a recommandé aucun amendement, mais a présenté des observations officielles avec son rapport (*Observations annexées au cinquième rapport du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce*), dans lequel il indique qu'il fait rapport au Sénat sans avoir procédé à une étude complète du projet de loi afin d'accélérer la mise en œuvre de la partie concernant la protection des salariés. Il écrivait :

Comme nous l'avons signalé dans le Dix-septième rapport de la 38^e législature [sur le projet de loi C-55], nous approuvons à l'unanimité la protection des travailleurs dont l'employeur a déclaré faillite. Dans le rapport de novembre 2005, nous indiquions que la protection de ces créanciers vulnérables s'imposait depuis longtemps. Plus de deux ans plus tard, nous continuons de croire qu'il s'agit d'une obligation impérative.

Cependant, le Comité a reconnu que certains intervenants avaient exprimé des réserves au sujet du projet de loi et de divers aspects de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. Puisque le ministre du Travail a déclaré devant le Comité que cette loi pourrait être à nouveau modifiée en 2008, le Comité a dit vouloir continuer à étudier la loi en vue de présenter des recommandations au gouvernement. Il a également déclaré qu'il entendrait d'autres intervenants au début de 2008.

Le projet de loi C-12 a été adopté par le Sénat à l'étape de la troisième lecture le 13 décembre 2007, et il a reçu la sanction royale le lendemain pour devenir le chapitre 36 des Lois du Canada (2007).

DESCRIPTION ET ANALYSE

Le projet de loi C-12 apporte des modifications aux dispositions de la LFI et de la LACC, édictées par le chapitre 47, de même qu'aux dispositions actuelles de ces lois. Il apporte également des modifications au chapitre 47 ainsi qu'à la *Loi sur le Programme de protection des salariés*, laquelle sera édictée par le chapitre 47 une fois que ce dernier sera promulgué. On peut regrouper les modifications apportées par le projet de loi sous trois grandes rubriques : les questions de l'insolvabilité des entreprises, les questions de l'insolvabilité des consommateurs et les questions procédurales et administratives.

A. Les questions de l'insolvabilité des entreprises

1. Protection des salaires

a. *Loi sur le Programme de protection des salariés* (C-12, art. 83 à 94)

Sous le régime du chapitre 47, un Programme de protection des salariés est établi en conformité d'une nouvelle loi, la *Loi sur le Programme de protection des salariés* (LPPS). La LPPS prévoit que des prestations doivent être versées aux employés, au titre des salaires et de la paye de vacances qui leur sont dus et ont été gagnés au cours de la période de six mois précédant la date de la faillite ou celle à laquelle le séquestre entre en fonction, défalcation faite des déductions provinciales ou fédérales applicables, jusqu'à concurrence d'un montant de 3 000 \$ ou de quatre fois la rémunération hebdomadaire maximale assurable en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi*, selon le montant le plus élevé. La LPPS ne s'étend pas aux demandes de prestations visant l'indemnité de départ ou de cessation d'emploi. Les prestations sont payées à même le Trésor. Dans la mesure du versement fait à l'employé, la Couronne est subrogée à tout droit que l'employé peut faire valoir contre l'employeur en faillite et tout dirigeant de la société.

Pour être admissible à présenter une créance ou demande de prestations, une personne doit avoir été employée par l'employeur pendant au moins trois mois. Une personne ne peut présenter de demande de prestations à l'égard de salaires gagnés au cours de toute période durant laquelle elle occupait un poste de dirigeant ou d'administrateur, avait une participation lui assurant le contrôle ou occupait un poste de cadre auprès de son ancien employeur.

Voici les changements dignes de mention que le projet de loi C-12 apporte à la LPPS :

- Il n'oblige plus le requérant à avoir travaillé pour l'employeur pendant au moins trois mois avant la date de la faillite ou de la mise sous séquestre (C-12, art. 85; LPPS, art. 6).
- Il précise qu'une personne n'est pas admissible à présenter une demande de prestations à l'égard de salaires gagnés au cours d'une période durant laquelle elle occupait un poste de dirigeant ou d'administrateur, avait une participation lui assurant le contrôle (au sens des règlements), ou occupait un poste de cadre (au sens des règlements) auprès de son ancien employeur. En outre, une personne n'est pas admissible à présenter une demande de prestations au titre des salaires à l'égard d'une période pendant laquelle elle avait un lien de dépendance avec une personne physique occupant un poste de dirigeant ou d'administrateur auprès de son ancien employeur, ou de cadre auprès de celui-ci ou avec une personne qui avait une participation lui assurant le contrôle dans les affaires de son ancien employeur (C-12, art. 85, LPPS, art. 6). Les personnes qui ont un lien de parenté entre elles sont de façon générale réputées avoir un lien de dépendance; toutefois, aux fins du présent article de la LPPS, une personne n'est pas réputée avoir un lien de dépendance avec une personne apparentée si le Ministre est convaincu, compte tenu des circonstances (notamment des modalités de l'emploi de la personne, de sa rétribution ainsi que de la durée, la nature et l'importance du travail accompli), qu'il est raisonnable de conclure que celle-ci a conclu avec la personne en question un contrat de travail en substance pareil à celui qu'elle aurait conclu n'eût été le lien de dépendance (C-12, art. 83; LPPS, al. 2(5)a)).
- Le projet de loi C-12 prévoit également qu'une demande de prestations peut être faite à l'égard du salaire et de l'indemnité de vacances qui sont dus et ont été gagnés au cours de la période de six mois précédant la date de la faillite ou celle à laquelle le séquestre entre en fonction, *défalcation faite de la somme réglementaire*. (La LPPS prévoit actuellement qu'une demande de prestations peut être présentée à l'égard du salaire et de la paye de vacances qui sont dus et ont été gagnés au cours des six mois précédant immédiatement la date de la faillite ou de la mise sous séquestre, *défalcation faite des déductions fédérales ou provinciales applicables*). Le projet de loi C-12 précise en outre que dans le cas d'un employeur qui à la fois est en faillite *et* fait l'objet d'une mise sous séquestre, le montant dû en vertu de la LPPS est le salaire le plus élevé de celui qui est déterminé dans le cas de la faillite et de celui qui est déterminé dans le cas de la mise sous séquestre (C-12, par. 86(1); LPPS, par. 7(1)).
- Le plafond du montant des prestations qui peuvent être versées en vertu de la LPPS est égal à la plus élevée des sommes suivantes, à savoir 3 000 \$ et un montant correspondant à quatre fois le maximum de la rémunération hebdomadaire assurable en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi*, *défalcation faite de la somme réglementaire*. (La LPPS prévoit actuellement que le plafond est *défalcation faite des déductions fédérales ou provinciales applicables*). (C-12, par. 86(2); LPPS, par. 7(2)).
- Selon la LPPS, les honoraires et les dépenses du syndic ou du séquestre sont à payer sur l'actif de l'employeur en faillite ou sur les biens de l'employeur insolvable (selon le cas). Le projet de loi C-12 ajoute un nouveau paragraphe 22(2) à la LPPS qui autorise le Ministre à acquitter les honoraires et les dépenses du syndic ou du séquestre, dans les circonstances réglementaires (art. 89).

- Le projet de loi C-12 ajoute de nouvelles dispositions à la LPPS qui exigent de toute personne – autre qu’une personne n’ayant pas de lien de dépendance avec l’employeur et qui lui fournit un service de la paye – de communiquer au syndic ou au séquestre sur demande les renseignements qu’elle possède au sujet des salaires impayés qui sont dus. Les personnes qui n’ont pas de lien de dépendance avec un employeur en faillite ou insolvable et qui lui fournissent un service de la paye sont tenues d’indiquer au syndic ou au séquestre les renseignements auxquels elles n’ont pas accès, de fournir une estimation des frais liés à la fourniture des renseignements qu’elles ont en leur possession, de même qu’une estimation des frais liés à la fourniture de ceux auxquels elles ont accès. Commet une infraction la personne qui omet de se conformer à ces nouvelles exigences, à moins qu’elle établisse qu’elle a fait preuve de la diligence voulue pour empêcher la commission d’une telle infraction (LPPS, art. 89, par. 21(3) et (4); et LPPS, art. 93, par. 38(2) et (4)).
- Le projet de loi C-12 introduit un motif de défense fondé sur la diligence voulue dans le cas des syndics et des séquestres qui se voient accusés d’avoir manqué à leurs devoirs en vertu de la LPPS (LPPS, art. 93, par. 38(4)).
- Le projet de loi C-12 ramène de six à deux ans la prescription visant les poursuites pour une infraction visée par la LPPS (art. 93, par. 39(2)).

b. « Super-priorité » limitée applicable aux salaires (art. 38)

1) Chapitre 47

Le chapitre 47 modifie la LFI de façon à assurer une « super-priorité » limitée (au-dessus des créanciers garantis) sur l’« actif à court terme » des employeurs insolubles et faillis, dans le cas des gages, salaires, commissions ou rétributions impayés pour services rendus au cours des six mois précédant la faillite ou la nomination d’un séquestre, jusqu’à concurrence de 2 000 \$. Dans le chapitre 47, on entend par « actif à court terme » l’encaisse non affectée, de même que les autres éléments d’actif qui, dans le cours normal de l’activité commerciale, seront vraisemblablement réalisés ou utilisés pour produire des revenus dans l’année (ou au cours du cycle normal des opérations, s’il dépasse un an).

La super-priorité sur l’actif à court terme se situe au-dessus des créanciers garantis, mais intervient après les droits des fournisseurs impayés à l’égard de la repossession des marchandises et des créances des agriculteurs, pêcheurs et aquaculteurs touchant des produits impayés fournis à l’employeur failli ou insolvable. Dans le cas d’une faillite (mais non d’une mise sous séquestre), la super-priorité se classe derrière les retenues non versées au titre de l’impôt sur le revenu, de l’assurance-emploi et du *Régime de pensions du Canada*, lesquelles sont réputées détenues en fiducie en vertu du paragraphe 67(3) de la LFI.

Le gouvernement peut intervenir au titre de la super-priorité en exerçant les droits de l'employé dans le cadre d'une procédure de faillite (lorsque les employés sont payés à même le Programme de protection des salariés); peuvent également s'en prévaloir les personnes qui n'ont pas droit à des versements en vertu du Programme, mais qui peuvent réclamer directement leur salaire dans le cadre d'une procédure de faillite. Si l'actif à court terme ne suffit pas pour satisfaire aux créances salariales en vertu de la super-priorité limitée, on peut se prévaloir du statut existant de créancier privilégié en vertu de l'article 136 de la LFI pour réclamer tout montant dû, jusqu'à concurrence de 2 000 \$⁽⁸⁾.

Lorsqu'un syndic ou un séquestre aliène des actifs à court terme couverts par la garantie, sa responsabilité à l'égard de la créance s'étend au montant réalisé lors de cette opération.

(8) À l'heure actuelle, en vertu de la LFI, les créanciers sont classés comme suit : créanciers garantis, créanciers privilégiés, créanciers ordinaires et créanciers différés. Ces catégories déterminent le rang des créanciers en vue du remboursement de leur créance sur l'actif du débiteur failli. Les créanciers garantis viennent au premier rang, parce qu'un syndic de faillite prend les titres de propriété du débiteur failli sous réserve des droits des créanciers garantis sur ces biens. Par exemple, un créancier hypothécaire détient une créance de premier rang sur les biens immobiliers, jusqu'à concurrence du montant non remboursé de l'hypothèque; cette créance sera donc réalisée avant que les autres créanciers impayés ne puissent demander le paiement de leur créance sur cet élément d'actif.

Après les créanciers garantis viennent les créanciers privilégiés, les créanciers ordinaires, puis les créanciers différés, dans cet ordre. Les créances privilégiées doivent être éteintes avant les créances ordinaires qui, elles, le sont avant que les créanciers différés aient droit à une part de l'actif du débiteur en faillite. La LFI classe aussi les créances à l'intérieur de la catégorie des créanciers privilégiés, chaque sous-catégorie ayant priorité sur la suivante. Ainsi, le par. 136(1) de la LFI fixe l'ordre suivant pour le paiement des créances privilégiées :

- a) les frais de funérailles et dépenses testamentaires d'un failli décédé;
- b) les débours et honoraires du syndic et les frais légaux;
- c) le prélèvement payable au surintendant des faillites;
- d) les gages et salaires des employés pour services rendus au cours des six mois qui ont précédé la faillite de leur employeur, jusqu'à concurrence de 2 000 \$ et les dépenses des voyageurs de commerce, jusqu'à concurrence de 1 000 \$ pendant cette période;
- e) les dettes ou obligations pour pensions alimentaires, payables au cours de l'année précédant la faillite;
- f) les taxes municipales;
- g) jusqu'à trois mois d'arriérés de loyer dus à un locateur;
- h) certains droits et honoraires engagés par les créanciers saisissants avant une faillite;
- i) les réclamations résultant de blessures subies par les employés.

Donc, à l'heure actuelle, les salaires jusqu'à concurrence de 2 000 \$ et les dépenses des voyageurs de commerce jusqu'à concurrence de 1 000 \$ viennent au quatrième rang parmi les créances privilégiées, après les frais funéraires, les honoraires des syndics et la redevance payable au surintendant des faillites. (Margaret Smith, *Protéger le salaire des employés en cas de faillite*, PRB 01-34F, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement, Ottawa, 6 mars 2002, p. 2 et 3.)

2) Projet de loi C-12

En vertu du chapitre 47, la nouvelle super-priorité visant les salaires impayés est garantie par rapport à l'« actif à court terme » de l'employeur. Le projet de loi redéfinit l'expression « actif à court terme » qui s'entend « des sommes en espèces, des équivalents de trésorerie – notamment les effets négociables et dépôts à vue – de l'inventaire, des comptes à recevoir ou du produit de toute opération relative à ces actifs » (C-12, par. 1(3); LFI, art. 2).

Le chapitre 47 prévoit que la super-priorité garantit la rémunération visant les services rendus au cours des six mois précédant la déclaration de faillite d'un employeur ou la nomination d'un séquestre à cet égard. Le projet de loi modifie légèrement cet article afin que la charge garantisse la rémunération due pendant la période commençant à la date correspondant à *six mois avant la date de l'ouverture de la faillite et se terminant à la date de la faillite*. La charge s'applique à l'actif à court terme existant à la date de la faillite (art. 38, par. 81.3(1) et 81.4(1)). Le principal effet de cette modification, une fois combinée à la définition de « ouverture de la faillite »⁽⁹⁾, est d'offrir une couverture étendue aux employés en cas de tentative infructueuse de réorganisation de la part du créancier⁽¹⁰⁾.

En outre, le projet de loi clarifie la disposition voulant que les employés peuvent recouvrer les 2 000 \$ garantis au titre de la super-priorité de l'une ou l'autre des façons suivantes : a) paiement par le syndic ou le séquestre de la rémunération due à l'employé; ou b) application de la super-priorité. Autrement dit, le montant maximal de la charge est de 2 000 \$, moins toute somme que le syndic ou le séquestre peut avoir versée (art. 38, par. 81.3(1) et 81.4(1)). Cette modification couvre les situations dans lesquelles le syndic ou le séquestre retient les sommes dues aux employés du créancier après la faillite ou la mise sous

(9) Selon l'art. 2 de la LFI, on entend par « ouverture de la faillite » le premier en date des événements suivants à survenir : le dépôt d'une proposition ou d'un avis d'intention (à savoir le début de la procédure de réorganisation); le dépôt d'une cession de biens ou le dépôt d'une première requête en faillite visant la personne (selon la définition), ou le dépôt d'une requête à l'égard de laquelle une ordonnance de faillite est rendue. Il convient de souligner que le par. 1(6) du projet de loi C-12 élargit la définition de « ouverture de la faillite » que l'on trouve dans la LFI pour inclure la procédure de réorganisation sous le régime de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (LACC). Donc, on entend par « ouverture de la faillite » l'introduction d'une procédure de réorganisation en vertu soit de la LFI ou de la LACC.

(10) E. Patrick Shea, « The Insolvency Reform Act 2007 – A Review of the Proposed Commercial Insolvency-Related Amendments to the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies Creditors Arrangement Act », *Bankruptcy and Insolvency Law Newsletters*, Houlden & Morawitz Online Newsletter, 27 mars 2007.

séquestre. Dans de tels cas, le syndic ou le séquestre accepte fréquemment de verser la rémunération due aux employés en ce qui a trait à la période précédant la faillite ou la nomination d'un séquestre. Les modifications proposées font en sorte que dans de telles situations, les employés ne peuvent toucher à la fois un versement du syndic et présenter une créance en application de la super-priorité⁽¹¹⁾.

Le projet de loi modifie également la LFI pour soustraire à la garantie au titre de la super-priorité les créances salariales impayées des dirigeants ou administrateurs de l'employeur. En outre, il prévoit que la super-priorité ne s'applique pas aux créances salariales impayées de toute personne qui avait un lien de dépendance avec l'employeur – à moins que, de l'avis du syndic ou du séquestre, il est raisonnable de conclure, compte tenu des circonstances, que les parties en cause auraient conclu une transaction en substance pareille à celle qu'elles auraient conclue si elles n'avaient pas eu de lien de dépendance entre elles (C-12, art. 38; LFI, par. 81.3(6) et (7) et 81.4(6) et (7)).

Enfin, le projet de loi C-12 rend la garantie au titre de la super-priorité applicable à compter de la nomination d'un séquestre intérimaire aussi bien que d'un séquestre ordinaire (C-12, art. 38; LFI, par. 81.3(9) et 81.4(9)).

c. Réclamations de parents à l'égard de l'emploi (art. 47 et 48)

Le paragraphe 137(2) de la LFI subordonne les réclamations d'un époux ou conjoint de fait ou d'un ex-époux ou ancien conjoint de fait à la rémunération liée à l'emploi. L'article 138 interdit à certains parents d'un failli de se prévaloir d'une priorité prévue à l'article 136 de la LFI dans le cas d'une rémunération liée à l'emploi. Le projet de loi abroge ces dispositions.

2. Modifications à la LFI et à la LACC

a. Fiducies de revenu (par. 1(3) et 61(2) et (3))

Le chapitre 47 modifie la LFI et la LACC de sorte qu'une fiducie de revenu peut être soumise à des procédures d'insolvabilité. Il définit le terme « fiducie de revenu » comme une fiducie qui possède un actif au Canada et dont les parts sont inscrites à une bourse de valeurs mobilières visée par règlement.

(11) *Ibid.*

Le projet de loi élargit la définition de « fiducie de revenu » afin qu'elle couvre toute fiducie qui possède un actif au Canada si elle est structurée de l'une des manières suivantes :

- les parts sont inscrites à une bourse de valeurs mobilières visée par les Règles générales à la date de l'ouverture de la faillite;
- les parts sont *détenues* en majorité *par une fiducie* dont les parts sont inscrites à une telle bourse à cette date (communément désignée comme une structure « fiducie de fiducie ») (LFI, par. 1(3), art. 2; et LACC, par. 61(2), par. 2(1))⁽¹²⁾.

Cette modification fait en sorte que les deux niveaux d'une structure « fiducie de fiducie » – une structure fréquemment utilisée par de nombreuses fiducies de revenu – pourront être soumis à des procédures en vertu de la LFI et de la LACC⁽¹³⁾.

Le projet de loi clarifie également que le terme « administrateur », dans le cas d'une fiducie de revenu, signifie toute personne exerçant les fonctions de fiduciaire, indépendamment de son titre (LFI, par. 1(3), art. 2; et LACC, par. 61(2), par. 2(1)).

b. Effet de la suspension des procédures sur
les organismes administratifs (art. 34 et 35, 37 et 65)

La LACC donne aux cours supérieures des provinces et des territoires le pouvoir de suspendre toute action, poursuite ou autre procédure intentées contre une compagnie lorsque celle-ci est soumise à une ordonnance rendue en vertu de la LACC (art. 11). Cette suspension des procédures a été interprétée comme s'appliquant aux organismes de réglementation provinciaux en matière de marché comme les commissions des valeurs mobilières et les bourses⁽¹⁴⁾. Ce genre de suspension empêche un tel organisme de prendre des mesures contre une entreprise qui pourrait se conduire de façon inappropriée⁽¹⁵⁾.

(12) Il convient aussi de souligner que le chapitre 47 modifie la LFI de sorte que la fiducie de revenu est incluse dans la définition du terme « personne » (par. 2(3), art. 2 de la LFI). Toutefois, aux termes du projet de loi C-12, la fiducie de revenu est incluse dans la définition de « personne morale » plutôt que dans celle de « personne ». Ce changement n'est pas important puisque le terme « personne » est défini de façon à inclure une personne morale (par. 1(1) et (2), art. 2 de la LFI).

(13) Blake, Cassels and Graydon S.E.N.C.R.L./s.r.l., « Modifications proposées de la loi sur l'insolvabilité – Prise deux », *Bulletin sur la restructuration et l'insolvabilité*, janvier 2007.

(14) Sénat du Canada, *Les débiteurs et les créanciers doivent se partager le fardeau : Examen de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, Rapport du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, novembre 2003, p. 143.

(15) Industrie Canada, Direction générale des politiques-cadres du marché, Secteur de la politique, *Rapport sur la mise en application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, septembre 2002, p. 62.

Le chapitre 47 ajoute un nouvel article à la LACC (art. 11.1) en vue de clarifier les conséquences d'une suspension sur un organisme administratif. Le terme « organisme administratif » est défini comme toute personne ou tout organisme chargé de l'application d'une loi fédérale ou provinciale, y est assimilé tout organisme administratif désigné à ce titre par règlement (par. 11.1(5)). Le paragraphe 11.1(1) prévoit qu'une ordonnance de suspension ne porte pas atteinte aux droits d'un organisme administratif à l'égard de toute action, poursuite ou autre procédure qu'il a intentée ou est susceptible d'intenter contre la compagnie ou de toute investigation à son sujet, sauf dans la mesure où il agit ou agirait alors dans l'exercice de ses droits à titre de créancier garanti ou non garanti. En cas de différend, la compagnie peut demander au tribunal de déclarer que l'organisme cherche à faire valoir ses droits à titre de créancier. De plus, à la demande de la compagnie, le tribunal pourrait rendre une ordonnance à l'effet que l'organisme administratif n'est pas exempté d'une suspension des procédures, mais à certaines conditions (par. 11.1(2) à (4)).

Le projet de loi apporte quelques changements à la formulation de ces dispositions (à l'art. 65). Par exemple, il prévoit que l'organisme administratif ne peut chercher à obtenir « l'exécution d'un paiement ordonné par lui [l'organisme administratif] ou le tribunal » (modifiant la formulation utilisée dans le chapitre 47, qui prévoit que l'organisme administratif ne peut pas agir « dans l'exercice de ses droits à titre de créancier garanti ou non garanti »).

Plus important encore, le projet de loi ajoute des dispositions parallèles à la LFI (art. 69.6), afin de veiller à ce qu'une suspension des procédures en vertu de la LFI⁽¹⁶⁾ n'empêche pas d'une manière générale les organismes administratifs de s'acquitter de leurs fonctions. Voir les articles 34, 35 et 37 du projet de loi C-12.

(16) En vertu de la LFI, lorsqu'un débiteur dépose une proposition ou un avis d'intention, il y a automatiquement une suspension des procédures contre les créanciers. Tant que la suspension est en vigueur, les créanciers, y compris les créanciers garantis et l'État, n'ont aucun recours contre le débiteur ou contre ses biens et ne peuvent intenter ou continuer aucune action, exécution ou autre procédure en vue du recouvrement de réclamations prouvables en matière de faillite, à moins que le tribunal ne lève la suspension (art. 69 et 69.1 de la LFI). La suspension reste en vigueur jusqu'à ce qu'elle expire selon les termes de la LFI ou qu'une ordonnance du tribunal y mette fin. Kevin P. McElcheran, *Commercial Insolvency in Canada*, LexisNexis, Markham, p. 292.

c. Financement temporaire (art. 18 et 65)

Le financement temporaire, aussi appelé financement du débiteur-exploitant (financement DIP) est un instrument qui a été élaboré en premier lieu aux États-Unis. Lors du financement d'un débiteur-exploitant, le nouveau prêteur fait une injection de capitaux en échange de laquelle il peut améliorer sa position par rapport aux autres créanciers garantis⁽¹⁷⁾. Cela facilite la continuation de la compagnie débitrice en tant qu'entreprise en exploitation dans l'attente de négociations pour une réorganisation. Le financement DIP compromet les réclamations des autres créanciers; toutefois, ces derniers peuvent en bénéficier s'il y a une perspective raisonnable qu'il y ait un plan de restructuration viable⁽¹⁸⁾.

Ni la LFI, ni la LACC ne renferment actuellement de dispositions concernant le financement DIP. Le financement DIP a néanmoins été autorisé par les tribunaux canadiens en vertu de leur compétence « inhérente et équitable » en ce qui concerne les procédures régies par la LACC⁽¹⁹⁾.

Le chapitre 47 introduit de nouvelles dispositions dans la LFI et la LACC spécifiquement dans le but d'autoriser les tribunaux à rendre des ordonnances de financement temporaire dans les procédures de réorganisation. Le nouvel article 50.6 de la LFI et le nouvel article 11.2 de la LACC permettent à un débiteur qui subit une réorganisation de demander au tribunal de déclarer par une ordonnance que les biens du débiteur sont grevés d'une charge ou sûreté en faveur de la personne nommée dans l'ordonnance qui accepte de prêter au débiteur la somme qu'il approuve compte tenu de l'état portant sur l'évolution de l'encaisse et des besoins de celui-ci. Une ordonnance de financement temporaire peut être rendue par le tribunal aux conditions qu'il estime indiquées. Le financement temporaire peut être fourni pour une période de 30 jours suivant le début des procédures de réorganisation⁽²⁰⁾ ou, si un avis concernant la demande a été remis aux créanciers garantis qui seront vraisemblablement touchés par la charge ou sûreté, pour toute période spécifiée dans l'ordonnance. Cependant, dans le cas du

(17) Industrie Canada, précité à la note 15, p. 30.

(18) *Ibid.*

(19) *Ibid.* Voir aussi le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, précité à la note 14, p. 100 et le *Rapport* du Groupe de travail conjoint sur la réforme du droit d'insolvabilité des entreprises, 15 mars 2002, p. 27 et 28.

(20) Dans ce document, le « début des procédures de réorganisation » renvoie au dépôt d'un avis d'intention ou d'une proposition en vertu de la LFI ou au dépôt initial d'une demande en vertu de la LACC.

financement temporaire régi par la LACC, le tribunal ne peut rendre une ordonnance que pour toute période ultérieure aux 30 premiers jours suivant la demande initiale si le contrôleur fait savoir au tribunal que l'état de l'évolution de l'encaisse est raisonnable. Le tribunal peut préciser que la charge ou sûreté a priorité sur toute autre charge ou sûreté des autres créanciers garantis. Le tribunal peut aussi préciser que la charge ou sûreté n'a priorité sur toute autre charge ou sûreté grevant les biens de la compagnie au titre d'une ordonnance déjà rendue pour un financement temporaire que sur consentement de la personne en faveur de qui cette ordonnance a été rendue.

Le projet de loi C-12 apporte les modifications suivantes aux dispositions ci-dessus :

- Il précise que le tribunal ne peut rendre une ordonnance que sur préavis de la demande aux créanciers garantis qui seront vraisemblablement touchés par la charge ou sûreté.
- Il clarifie le fait que la charge ou sûreté peut s'appliquer à « tout ou partie » des biens du débiteur.
- Il prévoit que la charge ou sûreté ne peut garantir qu'une obligation postérieure au prononcé de l'ordonnance. Par conséquent, le statut particulier qui est accordé aux prêts consentis aux fins de financement provisoire ne s'appliquera qu'aux sommes prêtées pour aider l'entreprise pendant la période où elle est en difficulté.
- Il prévoit que le tribunal peut approuver le montant du financement qu'il estime « indiqué », compte tenu de l'état de l'évolution de l'encaisse⁽²¹⁾ du débiteur. Le projet de loi C-12 élimine ainsi les restrictions présentes dans la LFI et la LACC quant à la durée du financement qui peut être fourni (p. ex., en ce qui concerne le financement ultérieur aux 30 jours suivant le début des procédures de réorganisation).

(21) Lorsqu'il dépose une proposition auprès du séquestre officiel, le syndic doit inclure un état indiquant les projections de l'évolution de l'encaisse de la personne insolvable (« état de l'évolution de l'encaisse »). L'état de l'évolution de l'encaisse doit être établi par l'auteur de la proposition et être révisé, en ce qui concerne son caractère raisonnable, et signé par le syndic et l'auteur de la proposition. Dans le même ordre d'idées, une personne insolvable qui dépose un avis d'intention auprès du séquestre officiel doit aussi préparer et déposer un état de l'évolution de l'encaisse révisé, en ce qui concerne son caractère raisonnable, par le syndic désigné dans l'avis d'intention et signé par celui-ci et la personne insolvable. Les créanciers peuvent obtenir sur demande une copie de l'état de l'évolution de l'encaisse, à moins que le tribunal ne rende une ordonnance de non-publication de tout ou partie de l'état (al. 50(6)a) et 50.4(2)a) et par. 50(7) et (8) et 50.4(3) et (4)) de la LFI).

Le chapitre 47 précise que l'état de l'évolution de l'encaisse doit porter, projections à l'appui, sur l'évolution *hebdomadaire* de l'encaisse de la personne insolvable. Le projet de loi C-12 remplace l'évolution hebdomadaire par une évolution *mensuelle* (par. 16(1), al. 50(6)a) et par. 17(1), al. 50.4(2)a)).

- Le pouvoir du tribunal, aux termes du chapitre 47, de rendre une ordonnance « aux conditions qu'il estime indiquées » est supprimé.

(Voir LFI, art. 18, par. 50.6(1); et LACC, art. 65, par. 11.2(1).)

Le projet de loi C-12 modifie également la LFI afin que des ordonnances de financement temporaire soient rendues pour les débiteurs qui sont des personnes physiques exploitant une entreprise. (Aux termes du chapitre 47, les débiteurs qui sont des personnes physiques sont exclus des dispositions sur le financement temporaire). Cependant, seuls les biens acquis ou utilisés dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise peuvent être assujettis à la charge ou sûreté accordée par l'ordonnance de financement temporaire (art. 18, par. 50.6(2)).

De plus, le projet de loi C-12 apporte des modifications aux facteurs devant être pris en considération par le tribunal lorsque celui-ci décide s'il accorde une ordonnance de financement temporaire. Le chapitre 47 prévoit que, pour décider s'il rend une ordonnance de financement temporaire sous le régime de la LFI, le tribunal doit prendre en considération les facteurs suivants :

- a. la durée prévue des procédures intentées à l'égard du débiteur sous le régime de la présente loi;
- b. la façon dont les affaires financières et autres du débiteur seront gérées au cours de ces procédures;
- c. la question de savoir si ses dirigeants ont la confiance de ses créanciers les plus importants;
- d. la question de savoir si le prêt permettra d'accroître ses chances de survie en cas d'acceptation de la proposition;
- e. la nature et la valeur des biens du débiteur;
- f. la question de savoir si la poursuite de son exploitation causera un préjudice sérieux à l'un ou l'autre de ses créanciers;
- g. dans le cas où un préavis de la demande a été donné aux créanciers garantis, la question de savoir si le débiteur a fourni l'état de l'évolution de l'encaisse et si celui-ci couvre les cent vingt jours suivant le prononcé de l'ordonnance.

Aux termes du projet de loi C-12, le facteur (d) est passé de la question de savoir si le prêt permettrait « d'accroître ses chances de survie » à la question de savoir s'il favoriserait « la présentation d'une proposition viable à l'égard du débiteur ». Cela reflète la formulation de la disposition correspondante dans la LACC, qui prévoit que le tribunal doit prendre en considération « la question de savoir si le prêt favorisera la conclusion d'une transaction ou d'un arrangement viable à l'égard de la compagnie » (art. 18, al. 50.6(5)d).

D'après le facteur (g), le tribunal doit prendre en considération un rapport du syndic portant sur le caractère raisonnable de l'état de l'évolution de l'encaisse du débiteur (art. 18, al. 50.6(5)g). Il convient de souligner que le rapport du syndic portant sur le caractère raisonnable de l'état de l'évolution de l'encaisse du débiteur doit être déposé auprès du séquestre officiel chaque fois qu'une proposition ou qu'un avis d'intention est déposé (voir al. 50(6)b) et 50.4(2)b) de la LFI).

Le projet de loi C-12 apporte des changements mineurs à la formulation des dispositions correspondantes de la LACC. Il ordonne également au tribunal de prendre en considération le rapport du contrôleur portant sur la justification de l'état de l'évolution de l'encaisse de la compagnie, qui doit être déposé en vertu de l'alinéa 23(1)b)⁽²²⁾ de la LACC (art. 65, LACC, al. 11.2(4)a) à g)).

d. Cessions (art. 28 et 65 et par. 112(10))

Le chapitre 47 ajoute des dispositions à la LFI et à la LACC qui permettent à un débiteur de demander au tribunal de rendre une ordonnance de cession des droits et des obligations découlant d'un contrat à une autre personne. Le projet de loi C-12 apporte de nombreux changements importants à ces dispositions.

1) LFI

a) Chapitre 47

Le chapitre 47 ajoute le nouvel article 84.1 à la LFI pour permettre au tribunal, sur demande de la personne insolvable ou du syndic, de céder par une ordonnance à toute autre personne qu'il précise et qui y a consenti les droits et obligations de la personne insolvable

(22) L'al. 23(1)b) de la LACC est édicté par l'art. 131 du chapitre 47. Il exige du contrôleur qu'il révise l'état de l'évolution de l'encaisse de la compagnie, en ce qui a trait à sa justification, et qu'il dépose auprès du tribunal un rapport dans lequel il présente ses conclusions.

découlant de tout contrat. Pour décider s'il doit céder les droits et obligations, le tribunal doit prendre en considération les facteurs suivants : si la personne à qui les droits et obligations seraient cédés serait en mesure d'exécuter les obligations; s'il est indiqué de céder les droits et obligations à cette personne. Le tribunal ne peut faire la cession s'il est convaincu que la personne insolvable est en défaut relativement au contrat. De plus, les droits et obligations découlant des types de contrats suivants ne peuvent pas être cédés :

- un bail commercial;
- un contrat financier admissible (p. ex. un dérivé);
- une convention collective;
- des droits et obligations « qui, de par leur nature, ne peuvent être cédés » (p. ex., un contrat de travail personnel).

b) Projet de loi C-12

Le paragraphe 112(10) du projet de loi C-12 modifie l'article 84.1 de sorte que seul le syndic peut faire une demande de cession. Lorsque le failli est une personne physique, la demande ne peut être présentée que si cette personne exploite une entreprise, et seuls les droits et obligations découlant de contrats relatifs à l'entreprise peuvent être cédés.

Le projet de loi C-12 prévoit aussi que le tribunal ne peut rendre l'ordonnance que s'il est convaincu *qu'il sera remédié*, au plus tard à la date qu'il fixe, *à tous les manquements d'ordre pécuniaire relatifs au contrat, autres que ceux découlant du seul fait que la personne a fait faillite, est insolvable ou ne s'est pas conformée à une obligation non pécuniaire.* (Aux termes du chapitre 47, le tribunal ne peut faire la cession « s'il est convaincu que la personne insolvable est en défaut relativement au contrat ».)

De plus, le projet de loi C-12 modifie la liste des contrats dont les droits et obligations ne peuvent être cédés. Notamment, il sera possible en vertu du projet de loi C-12 de céder des droits et obligations découlant d'un bail commercial. Cependant, les droits et obligations découlant d'un contrat conclu à la date de la faillite ou par la suite ne pourront être cédés. (Les droits et obligations découlant d'un contrat financier admissible ou d'une convention collective ne pourront toujours pas être cédés non plus).

En outre, le projet de loi C-12 exige du demandeur d'une ordonnance de cession qu'il envoie une copie de l'ordonnance à toutes les parties au contrat.

Il convient de souligner que le chapitre 47 prévoit que, lorsqu'une demande est présentée à l'égard d'un débiteur qui subit une réorganisation, le tribunal doit prendre en considération, avant de rendre l'ordonnance, la question de savoir si, sans la cession, la personne insolvable ne pourrait faire de proposition viable (par. 66(1.1) de la LFI). Le projet de loi C-12 remplace cette disposition par l'exigence selon laquelle le tribunal doit prendre en considération « l'acquiescement du syndic au projet de cession » (art. 28, par. 66(1.1)).

2) LACC

Le chapitre 47 ajoute le nouvel article 11.3 à la LACC, structuré à peu près de la même façon que l'article 84.1 de la LFI, visant à permettre à une compagnie débitrice de présenter une demande pour une ordonnance de cession. L'article 65 du projet de loi C-12 modifie l'article 11.3 de la LACC afin qu'il prévoie que :

- le tribunal ne peut rendre l'ordonnance que si le contrôleur a reçu un préavis de la demande;
- le tribunal doit prendre en considération, pour décider s'il rend l'ordonnance, l'acquiescement du contrôleur au projet de cession;
- le demandeur doit envoyer une copie de l'ordonnance à toutes les parties au contrat;
- les contrats conclus à la date à laquelle une procédure a été intentée sous le régime de la LACC ou par la suite ne peuvent être cédés.

e. Traitement des réclamations relative à des capitaux propres (par. 1(7), 19, 20, 49, 54, 69, 71, 99, 105 et 106)

Le projet de loi C-12 modifie la LFI afin d'exclure la catégorie entière de créanciers ayant des « réclamations relatives à des capitaux propres » du droit de vote sur une proposition, sauf ordonnance contraire du tribunal (art. 19 et 20, al. 54(2)*d*) et par. 54.1)⁽²³⁾. Le terme « réclamation relative à des capitaux propres » a une large définition en vertu du projet de

(23) Le chapitre 47 modifie la LFI afin d'exclure, de la catégorie des créanciers *chirographaires* qui peuvent voter sur une proposition, les créanciers dont la réclamation découle de l'annulation de l'achat ou de la vente d'une action ou d'une participation au capital *du débiteur* ou porte sur les dommages découlant d'un tel achat ou d'une telle vente. L'art. 98 du projet de loi C-12 abroge cette disposition législative, la remplaçant par une exclusion beaucoup plus large de tous les créanciers ayant une « réclamation relative à des capitaux propres » du droit de voter (art. 19 et 20).

loi C-12. Une « réclamation relative à des capitaux propres » s'entend d'une réclamation relative à une participation financière, notamment une réclamation relative à :

- un dividende ou un paiement similaire;
- un remboursement de capital;
- tout droit de rachat d'actions au gré de l'actionnaire ou de remboursement anticipé d'actions au gré de l'émetteur;
- des pertes pécuniaires associées à la propriété, à l'achat ou à la vente d'un intérêt relatif à des capitaux propres ou à l'annulation de cet achat ou de cette vente; ou
- une contribution ou une indemnité relative à toute réclamation susmentionnée (par. 1(7), art. 2).

Le terme « intérêt relatif à des capitaux propres » s'entend d'une action ou d'un bon de souscription, option ou autre droit permettant d'acquérir une telle action et ne provenant pas de la conversion d'une dette convertible (par. 1(7), art. 2).

Le projet de loi C-12 précise que le tribunal ne peut approuver la proposition qui prévoit le paiement d'une réclamation relative à des capitaux propres que si, selon les termes de celle-ci, le paiement intégral de toutes les autres réclamations sera effectué avant le paiement de la réclamation relative à des capitaux propres (art. 99, par. 60(1.7) de la LFI).

Il convient de souligner que dans le cas d'une faillite, le projet de loi C-12 modifie la LFI afin de subordonner la réclamation relative à des capitaux propres, telle que définie précédemment, à toutes les autres réclamations prévues dans le cadre de la faillite (art. 49, art. 140.1 de la LFI). Ainsi, un créancier n'a pas *le droit de réclamer un dividende* relativement à une réclamation relative à des capitaux propres avant que toutes les réclamations des autres créanciers n'aient été satisfaites⁽²⁴⁾.

(24) Aux termes du chapitre 47, le par. 140.1 prévoit que « un créancier qui a une réclamation découlant de l'annulation de l'achat ou de la vente d'une action ou d'une participation au capital du failli – ou portant sur des dommages découlant d'un tel achat ou d'une telle vente n'a pas le droit de réclamer un dividende à cet égard avant que toutes les réclamations des autres créanciers aient été satisfaites ». En vertu du projet de loi C-12, le par. 140.1 est modifié et stipule que « un créancier n'a pas le droit de réclamer un dividende relativement à une réclamation relative à des capitaux propres avant que toutes les réclamations des autres créanciers aient été satisfaites ». Comme la définition d'une « réclamation relative à des capitaux propres » aux termes du projet de loi C-12 englobe plus que la vente ou l'achat, ou l'annulation de l'achat ou de la vente, d'une action ou d'un intérêt, il existe maintenant une catégorie plus large de réclamations qui sont subordonnées sous réserve du par. 140.1.

Si la faillite est sujette à une obligation résultant de l'obtention de biens ou de services par des faux-semblants ou la présentation erronée et frauduleuse des faits, une libération de la faillite ne le libérera pas de cette obligation – à moins que l'obligation découle également d'une réclamation relative à des capitaux propres (art. 54, al. 178(1)e) de la LFI).

Le projet de loi C-12 apporte également des modifications correspondantes à la LACC (art. 69, al. 19(2)d); art. 71, par. 22.1; art. 105, par. 124(3) et art. 106, par. 6(1) et (8)).

f. Modification des statuts constitutifs de la compagnie⁽²⁵⁾
(art. 21 et 106)

Le projet de loi C-12 modifie la LFI et la LACC de manière à ce que lorsqu'un tribunal approuve une proposition, une transaction ou un arrangement, il peut ordonner la modification des statuts constitutifs de la compagnie en conséquence, afin que la modification soit légale au regard du droit fédéral ou provincial (art. 21, par. 59(4) de la LFI et art. 106, par. 6(2) de la LACC).

g. Biens grevés d'une charge ou sûreté pour indemniser l'administrateur
(art. 24 et 66)

Le chapitre 47 introduit de nouvelles dispositions à la LFI et à la LACC afin de permettre à un débiteur en cours de réorganisation de demander au tribunal de déclarer, par ordonnance, que les biens de la compagnie débitrice soient grevés d'une charge ou sûreté en faveur d'un ou de plusieurs administrateurs ou dirigeants. Cela a pour but d'indemniser l'administrateur ou le dirigeant contre toute obligation qu'il ou elle pourrait assumer à ce titre après que les procédures de réorganisation eurent commencé (par. 64.1 de la LFI et par. 11.51 de la LACC).

Le projet de loi C-12 modifie ces dispositions afin de préciser que la charge ou sûreté en faveur d'un ou de plusieurs administrateurs ou dirigeant peut s'appliquer à « tout ou partie » des biens du débiteur. En outre, le projet de loi C-12 spécifie qu'une ordonnance peut seulement être rendue sur préavis aux créanciers garantis qui seront vraisemblablement touchés par la charge ou sûreté.

(25) Un statut constitutif est un document, émis en vertu de la législation fédérale ou provinciale, qui constitue ou incorpore une entreprise (p. ex. un certificat de constitution).

h. Biens grevés d'une charge ou sûreté pour couvrir certains frais
(art. 24 et 66)

Le chapitre 47 incorpore le nouveau paragraphe 64.2 à la LFI, et le nouveau paragraphe 11.52 à la LACC, afin de permettre au tribunal de déclarer, par ordonnance, que les biens d'un débiteur en cours de réorganisation soient grevés d'une charge ou sûreté pour couvrir les frais et dépenses engagées par certaines personnes, notamment des experts financiers ou juridiques dont le syndic ou le contrôleur retient les services dans l'exercice de ses fonctions.

Le chapitre 47 modifie la LFI afin de prévoir que le tribunal peut préciser, dans l'ordonnance, que la charge ou sûreté a priorité sur toute réclamation des créanciers garantis. Le projet de loi C-12 introduit une disposition correspondante à la LACC (art. 66, par. 11.52(2)).

Le projet de loi C-12 prévoit également que le tribunal peut seulement rendre une ordonnance sous réserve de ces dispositions sur préavis aux créanciers garantis qui seront vraisemblablement touchés par la charge ou sûreté. En outre, il précise que « tout ou partie » des biens du débiteur peuvent être sujets à la sûreté ou à la charge (art. 24, par. 64.2(1) de la LFI et art. 66, par. 11.52(1) de la LACC).

Le projet de loi C-12 modifie également la LFI afin de permettre au tribunal de rendre une ordonnance relativement à un particulier débiteur qui exploite une entreprise. Seuls les biens acquis ou utilisés dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise peuvent être grevés. (art. 24, par. 64.2(2)).

i. Résiliation de contrats⁽²⁶⁾ (art. 26 et 76)

Le chapitre 47 ajoute des dispositions à la LFI et à la LACC afin de permettre à un débiteur en cours de réorganisation de résilier tout contrat (par. 65.11 de la LFI et art. 32 de la LACC). Le projet de loi C-12 apporte de nombreuses modifications à ces dispositions.

1) Chapitre 47

Sous réserve du chapitre 47, un débiteur peut tenter de résilier tout contrat auquel il est partie à la date à laquelle les procédures de réorganisation débutent, sur préavis de trente (30) jours aux autres parties au contrat. Dans les quinze (15) jours suivant le préavis relatif à la

(26) Résilier un contrat consiste à l'annuler, à le répudier.

résiliation, une partie au contrat peut demander au tribunal de déclarer la résiliation inapplicable. Le tribunal ne peut prononcer la déclaration s'il est convaincu que, sans la résiliation du contrat et de tout autre contrat résilié, une transaction ou un arrangement viable ne pourrait être fait à l'égard du débiteur (LFI, par. 65.11(1) et (3) et (4); LACC, par. 32(1) et (3) et (4)).

Les dispositions relatives à la résiliation ne s'appliquent pas aux contrats suivants : un contrat financier admissible; un bail commercial; une convention collective; un accord de financement, si le débiteur est l'emprunteur; ou les baux d'immeubles ou de biens réels au titre desquels le débiteur est le locateur (LFI, par. 65.11(2); LACC, par. 32(2)).

Enfin, si un contrat est résilié, toute partie à celui-ci est réputée avoir une réclamation pour dommages à titre de créancier chirographaire. (LFI, par. 65.11(6); LACC, par. 32(6)).

2) Projet de loi C-12

Le projet de loi C-12 apporte les modifications clés suivantes aux dispositions relatives à la résiliation :

- Le débiteur est tenu de donner un préavis au syndic (LFI) ou au contrôleur (LACC) précisant qu'il entend résilier le contrat et n'a pas le droit d'émettre le préavis aux autres parties à moins que le syndic ou le contrôleur n'approuve la résiliation proposée. Si le syndic/contrôleur approuve et que le débiteur envoie le préavis, les autres parties ont 15 jours pour demander au tribunal de déclarer la résiliation inapplicable. Toutefois, si le syndic/contrôleur n'approuve pas la résiliation proposée, le débiteur en cours de réorganisation doit demander au tribunal de résilier le contrat (art. 26, par. 65.11(1) et (3) et (4) de la LFI; et art. 76, par. 32(1) à (3) de la LACC).
- Pour décider s'il rend l'ordonnance de résiliation (à la demande du débiteur), ou l'ordonnance que la résiliation est inapplicable (à la demande de l'une des parties au contrat), le tribunal doit tenir compte des facteurs suivants :
 - a. l'acquiescement du syndic (ou contrôleur) au projet de résiliation;
 - b. la question de savoir si la résiliation favorisera la conclusion d'une transaction ou d'un arrangement viable à l'égard du débiteur;
 - c. le risque que la résiliation puisse vraisemblablement causer de sérieuses difficultés financières à une partie au contrat.

(Art. 26, par. 65.11(5) de la LFI et art. 76, par. 32(4) de la LACC.

- Le débiteur est tenu d'exposer par écrit les motifs de son projet de résiliation à toute partie du contrat, dans les cinq jours suivant la date à laquelle une partie au contrat le lui demande (art. 26, par. 65.11(9) de la LFI et art. 76, par. 32(8) de la LACC).
- Le paragraphe 65.11 de la LFI englobe maintenant les particuliers débiteurs qui exploitent une entreprise. (Sous réserve du chapitre 47, le par. 65.11 ne s'applique pas aux particuliers débiteurs). Toutefois, seuls les contrats commerciaux peuvent être résiliés (art. 26, par. 65.11(2) de la LFI).

Le projet de loi C-12 clarifie également la date d'entrée en vigueur de la résiliation. Si le débiteur émet un préavis de résiliation et qu'aucune partie au contrat ne fait une demande au tribunal, le contrat est annulé dans un délai de 30 jours suivant la date à laquelle le débiteur émet le préavis. Si une demande est faite en réponse à un préavis, mais que le tribunal la rejette, le contrat est résilié dans un délai de 30 jours suivant la date à laquelle le débiteur émet le préavis. Si le débiteur demande au tribunal de rendre une ordonnance concernant la résiliation du contrat et que le tribunal accorde l'ordonnance, le contrat est résilié dans un délai de 30 jours suivant la date à laquelle le débiteur donne son préavis ou toute autre date fixée par le tribunal (art. 26, par. 65.11(6) de la LFI et art. 76, par. 32(5) de la LACC).

Le projet de loi C-12 clarifie également que toute partie qui subit des pertes découlant de la résiliation est réputée avoir une « réclamation prouvable » (plutôt qu'une « réclamation pour dommages à titre de créancier chirographaire », comme le prévoit le chapitre 47) (art. 26, par. 65.11(8) et art. 76, par. 32(7) de la LACC).

j. Contrats de propriété intellectuelle (art. 26 et 76)

Le chapitre 47 modifie la LFI et la LACC afin de stipuler que si le débiteur a autorisé par contrat une partie à utiliser un droit de propriété intellectuelle, la résiliation n'empêche pas cette partie de l'utiliser, à condition qu'elle respecte ses obligations (par. 65.11(5) de la LFI et par. 32(5) de la LACC).

Le projet de loi C-12 améliore la protection conférée aux licences de propriété intellectuelle lorsque sujettes à une résiliation. Il stipule que la résiliation n'affecte pas le droit d'une partie d'utiliser la propriété intellectuelle ou d'en faire respecter l'*utilisation exclusive* et ce pour la période prévue au contrat et pour toute période additionnelle dont elle peut et décide de se prévaloir de son propre gré – à condition qu'elle respecte ses obligations contractuelles à l'égard de l'utilisation de ce droit (art. 26, par. 65.11(7) de la LFI et art. 76, par. 32(6) de la LACC).

k. Restrictions relatives à la disposition des éléments d'actif
(art. 10, 27 et 78)

Le chapitre 47 incorpore de nouvelles dispositions dans la LFI et la LACC, lesquelles prêtent orientation au tribunal dans sa décision d'autoriser à un débiteur en cours de réorganisation de disposer, notamment par vente, de ses biens hors du cours ordinaire des affaires. Le projet de loi C-12 apporte des modifications importantes à ces dispositions.

1) Chapitre 47

Le chapitre 47 modifie la LFI et la LACC afin d'empêcher un débiteur en cours de réorganisation de disposer, notamment par vente, de ses éléments d'actif hors du cours ordinaire des affaires sans l'autorisation du tribunal (par. 65.13 de la LFI et art. 36 de la LACC). Le débiteur qui demande l'autorisation au tribunal en avise les créanciers garantis qui peuvent vraisemblablement être touchés par le projet de disposition. Pour décider s'il doit accorder l'autorisation, le tribunal doit tenir compte des facteurs suivants :

- a. la justification des circonstances ayant mené au projet de disposition;
- b. l'acquiescement du contrôleur ou du syndic, le cas échéant;
- c. le dépôt par celui-ci d'un rapport précisant que, à son avis, la disposition sera plus avantageuse pour les créanciers que si elle est faite dans le cadre d'une faillite;⁽²⁷⁾
- d. la suffisance des consultations menées auprès des créanciers;
- e. les effets du projet de disposition sur les droits de tout intéressé, notamment les créanciers;
- f. le caractère juste et raisonnable de la contrepartie reçue pour les éléments d'actif compte tenu de leur valeur marchande.

S'il autorise la disposition des éléments d'actif, le tribunal ne peut ordonner la purge de toutes charges, sûretés ou autres restrictions qui grèvent les éléments d'actif que si le produit de la disposition est lui-même assujéti à une charge, sûreté ou autre restriction en faveur des créanciers touchés par la purge.

(27) Dans le cas de la LACC, ce facteur est libellé comme suit : « le dépôt par le contrôleur d'un rapport précisant que, à son avis, la disposition sera plus avantageuse pour les créanciers que si elle est faite sous le régime de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ».

Le chapitre 47 soumet d'autres restrictions à la vente ou à la disposition des actifs à une personne liée au débiteur. Le tribunal, après avoir pris les facteurs (a) à (f) en considération, ne peut accorder l'autorisation que s'il est convaincu : que tous les efforts voulus ont été faits pour disposer des éléments d'actif en faveur d'une personne n'ayant pas un tel lien de dépendance avec elle et la contrepartie à recevoir pour les éléments d'actif est supérieure à celle qui découlerait des autres offres reçues à l'égard des biens. Sous réserve du chapitre 47, sont considérés comme liés au débiteur, la personne qui le contrôle, le dirigeant et l'administrateur de celui-ci et la personne liée à un tel dirigeant ou administrateur.

2) Projet de loi C-12

Les articles 27 et 78 du projet de loi C-12, modifiant la LFI et la LACC, respectivement, apportent de nombreuses modifications clés. Plus particulièrement, le projet de loi C-12 :

- Stipule que le tribunal peut accorder l'autorisation sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'acquiescement des actionnaires, et ce malgré toute exigence à cet effet, notamment en vertu d'une règle de droit fédérale ou provinciale (par. 65.13(1) de la LFI; et par. 36(1) de la LACC).
- Prévoit que le tribunal peut autoriser la disposition d'actifs de la personne insolvable, purgés de toute charge, sûreté ou autre restriction, et, le cas échéant, est tenu d'assujettir le produit de la disposition ou d'autres de ses actifs à une charge, sûreté ou autre restriction en faveur des créanciers touchés par la purge (par. 65.13(7) de la LFI; et par. 36(6) de la LACC).
- Précise que, afin d'obtenir l'autorisation relativement à la vente ou la disposition des biens à une partie liée, la partie liée doit offrir une contrepartie pour les actifs qui soit plus avantageuse que *celle qui découlerait de toute autre offre reçue dans le cadre du projet de disposition*. Il précise également que sont considérées comme liées les personnes qui contrôlent ou qui ont déjà contrôlé le débiteur (al. 65.13(5)*b*) et par. 65.13(6) de la LFI; et al. 36(4)*b*) et par. 65.13(5) de la LACC).
- Prévoit que lorsque le débiteur est un employeur, le tribunal ne peut autoriser la disposition que s'il est convaincu que le débiteur est en mesure d'effectuer et effectuera les paiements à l'égard des créances salariales et des cotisations de pensions non versées qui auraient été requises afin d'obtenir l'approbation du tribunal relativement à la réorganisation (par. 65.13(8) de la LFI; et par. 36(7)⁽²⁸⁾ de la LACC).

(28) Il convient de souligner qu'il y a une légère erreur de rédaction dans le par. proposé 36(7) de la LACC. Ce paragraphe se lit comme suit : « Il ne peut autoriser la disposition que s'il est convaincu que la compagnie est en mesure d'effectuer et effectuera les paiements qui auraient été exigés en vertu des al. 6(4)*a*) et 6(5)*a*) s'il avait homologué la transaction ou l'arrangement » (c'est nous qui soulignons). Les al. 6(4)*a*) et 6(5)*a*) de la LACC, dans sa version édictée par le chapitre 47, sont les dispositions qui requièrent que le débiteur en cours de réorganisation satisfasse à ses obligations en matière de créances salariales et de cotisations de pensions non versées. Toutefois, ces dispositions ont été modifiées en vertu de l'art. 106 du projet de loi C-12 par suite d'une renumérotation pour les al. 6(5)*a*) et 6(6)*a*). Il n'y a pas d'al. 6(4)*a*).

Le projet de loi C-12 modifie également la LFI afin de veiller à ce que le paragraphe 65.13 s'applique aux particuliers débiteurs qui exploitent une entreprise. (Sous réserve du chapitre 47, le par. 65.13 ne s'applique pas aux particuliers débiteurs.) Toutefois, le tribunal ne peut qu'autoriser la vente ou la disposition des biens acquis ou utilisés dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise (par. 65.13(2)).

Il convient de souligner que le projet de loi C-12 modifie également la LFI afin de remanier le troisième facteur (facteur (c)) dont le tribunal doit tenir compte afin d'accorder une autorisation. Le tribunal doit considérer « le dépôt par celui-ci d'un rapport précisant que, à son avis, la disposition *sera plus avantageuse pour les créanciers que si elle est faite dans le cadre d'une faillite* » [nous soulignons], ce qui reflète le langage de la LACC (al. 65.13(4)c).

Il est important de mentionner également que le chapitre 47 incorpore une nouvelle disposition à la LFI (par. 30(5) et (6)) selon laquelle le syndic ne peut disposer, notamment par vente, les biens du failli en faveur d'une personne liée à celui-ci qu'avec l'autorisation du tribunal. Sont considérés comme liés au failli qui n'est pas une personne physique le dirigeant et l'administrateur de celui-ci, la personne qui le contrôle et la personne liée à un tel dirigeant ou administrateur. Pour décider s'il doit accorder l'autorisation, le tribunal prend en considération, entre autres, les facteurs suivants, « le fait que la contrepartie qui est offerte pour les biens est supérieure à celle qui découlerait des autres offres reçues à l'égard de ceux-ci » (al. 30(6)f).

L'article 10 du projet de loi C-12 précise que sont considérées comme des « personnes liées au failli » les personnes qui « directement ou indirectement, en ont ou en ont eu le contrôle de fait » et « les personnes liées à cette personne ». De plus, elle remplace l'al. 30(6)f avec l'exigence pour le tribunal de tenir compte du « caractère plus avantageux de la contrepartie offerte pour les biens par rapport à celle qui découlerait de toute autre offre reçue dans le cadre du projet de disposition ».

1. Opérations d'évitement : Traitements préférentiels et opérations sous-évaluées
(par. 1(4), art. 2, par. 16(3), art. 41 à 43, par. 72(2) et art. 78)

1) Traitements préférentiels

Les articles 95 et 96 de la LFI visent à empêcher le failli d'accorder frauduleusement un traitement préférentiel à un créancier. Un traitement préférentiel frauduleux s'entend d'une opération avec un créancier du débiteur qui survient moins de trois mois avant l'ouverture de la faillite, lorsque le débiteur est insolvable, en vue de procurer à ce créancier une préférence sur d'autres créanciers du débiteur (par. 95(1)). Ces opérations peuvent être contestées par le syndic de faillite. Le tribunal peut infirmer une opération attaquée par le syndic

s'il conclut qu'elle visait à procurer au créancier une préférence sur d'autres créanciers. Lorsque l'opération a pour effet de procurer une préférence, elle est réputée avoir été conclue en vue d'en procurer une, mais cette présomption peut être réfutée. Selon l'article 96, lorsque l'opération est en faveur d'un créancier qui est « lié » au débiteur, la période de référence applicable est d'un an plutôt que de trois mois (art. 96).

Le chapitre 47 modifie l'article 96 de la LFI afin de porter à un an la période de référence lorsque l'opération a pour effet de procurer à un créancier qui « a un lien de dépendance » avec le débiteur une préférence sur d'autres créanciers.

Les « personnes liées », au sens de la LFI, sont réputées avoir un lien de dépendance. Cependant, la question de savoir si des personnes non liées entre elles n'ont pas de lien de dépendance est une question de fait (art. 3 et 4 de la LFI). Par conséquent, la modification apportée par le chapitre 47 a pour effet d'étendre le groupe de créanciers qui sont visés par la période de référence d'un an (c.-à-d. que ce groupe comprend des personnes non liées qui ont un lien de dépendance). Par ailleurs, le législateur n'indique pas clairement à l'article 96 proposé si le syndic est tenu de prouver l'intention de procurer un traitement préférentiel afin que la période de référence soit prolongée de trois mois à un an⁽²⁹⁾.

Le projet C-12 restructure cette disposition de la LFI dans le but d'en clarifier les effets (art. 42 visant le par. 95(1)). Il énonce que la période de référence est de trois mois dans le cas de créanciers sans lien de dépendance. Le syndic doit établir que l'opération a été entreprise en vue de procurer un traitement préférentiel au créancier, mais si elle a pour effet de procurer une telle préférence, elle est réputée, et cette présomption est réfutable, avoir été faite en vue d'en procurer une.

Si le créancier a un lien de dépendance, la période de référence est portée à un an. Le syndic n'a qu'à prouver que l'opération a pour effet de procurer une préférence au créancier. L'intention sous-jacente n'est pas pertinente⁽³⁰⁾.

La LFI s'appuie sur la présomption générale que les personnes liées sont réputées avoir un lien de dépendance. Le projet de loi C-12 précise que, pour les besoins des dispositions de la LFI relatives aux traitements préférentiels, les personnes liées sont réputées avoir un lien de dépendance, *sauf preuve contraire* (art. 2 visant le par. 4(5) de la LFI). Cela signifie que, dans certaines circonstances, des personnes liées pourront établir qu'elles n'ont pas de lien de dépendance. Soulignons que des « personnes liées » peuvent être des personnes morales contrôlées par une seule personne ou par des personnes liées.

(29) Shea, précité à la note 10.

(30) *Ibid.*

Le projet de loi C-12 mentionne « un service rendu » dans le groupe d'opérations qui peuvent être contestées par le syndic (art. 42 visant le par. 95(1)). Ce genre d'opération n'est pas actuellement visé par la LFI.

2) Opérations sous-évaluées

Le chapitre 47 abroge les articles de la LFI sur les dispositions et les opérations révisables pour les remplacer par de nouveaux articles sur les « opérations sous-évaluées »⁽³¹⁾ (art. 71 à 73 et 76 du chapitre 47).

En vertu du chapitre 47, le tribunal peut, sur demande du syndic, enquêter en vue de décider si une opération conclue par le débiteur avec une autre personne est sous-évaluée et s'il existe un lien de dépendance entre eux (art. 73 visant l'art. 96.1 de la LFI). L'« opération sous-évaluée » désigne toute opération dans le cadre de laquelle le débiteur reçoit une contrepartie manifestement inférieure à la juste valeur marchande des biens ou services dont il dispose, notamment par vente (par. 2(5) du chapitre 47 visant l'art. 2 de la LFI). S'il décide que l'opération est sous-évaluée, le tribunal peut, sous réserve de certaines conditions, accorder au syndic un jugement contre l'autre partie à l'opération, ou contre toute autre personne intéressée par l'opération, pour la différence entre la contrepartie réellement donnée ou reçue par le débiteur et la juste valeur marchande – déterminée par le tribunal – des biens ou services en cause. Cependant, les conditions qui doivent être respectées avant qu'un tel jugement soit prononcé diffèrent selon que le tribunal conclut que les parties avaient ou non un lien de dépendance entre elles.

Si les parties n'avaient aucun lien de dépendance, le tribunal peut prononcer son ordonnance seulement lorsque les conditions suivantes sont réunies :

1. l'opération est survenue au cours de la période commençant un an avant l'ouverture de la faillite et se terminant à la date de la faillite;
2. le débiteur était insolvable au moment de l'opération, ou l'est devenu en raison de celle-ci;
3. le débiteur avait l'intention de nuire aux intérêts des créanciers.

Si le tribunal décide que les parties avaient un lien de dépendance, les critères (2) et (3) ne s'appliquent pas. Il suffit donc que l'opération soit survenue au cours de la période commençant un an avant l'ouverture de la faillite et se terminant à la date de la faillite.

(31) *Ibid.*

L'art. 91 de la LFI porte sur les dispositions et l'art. 100, sur les transactions révisables. Ils ont été abrogés tous les deux par les art. 71 et 76, respectivement, du chapitre 47. McElcheran, précité à la note 16, discute des art. 91 et 100 de la LFI aux p. 63 et 64 et 69 et 70.

Il peut également rendre cette ordonnance, dans le cas où les parties avaient un lien de dépendance, si les conditions suivantes sont réunies :

1. l'opération est survenue au cours de la période commençant *cinq ans* avant l'ouverture de la faillite et se terminant un an avant cette date;
2. le débiteur était insolvable au moment de l'opération ou l'est devenu en raison de celle-ci, *ou bien* il avait l'intention de nuire aux intérêts des créanciers.

L'article 43 du projet de loi C-12 apporte les modifications suivantes aux dispositions sur les opérations sous-évaluées :

- Le montant que le tribunal peut ordonner est égal à la différence entre « la valeur de la contrepartie [...] reçue [par le débiteur] et la valeur de celle qu'il a donnée ». (Selon le chapitre 47, ce montant était la différence entre la contrepartie réellement donnée ou reçue par le débiteur et la juste valeur marchande – déterminée par le tribunal – des biens et services en cause.) Ce montant doit être versé à l'actif de la faillite et non plus au syndic.
- Le tribunal peut déclarer qu'une opération sous-évaluée est inopposable au syndic.
- Les conditions préalables à cette ordonnance restent les mêmes; toutefois, lorsqu'il établit l'intention du débiteur, le syndic peut prouver que celui-ci avait l'intention « de *frauder* ou de frustrer un créancier ou d'en *retarder le désintéressement* ».
- Une « personne intéressée » s'entend de toute personne qui est liée à une partie à l'opération et qui, de façon directe ou indirecte, soit en bénéficie elle-même, soit en fait bénéficiaire autrui.

Le paragraphe 1(3) du projet de loi C-12 modifie la définition de « opération sous-évaluée » de manière à ce que ces termes désignent toute *disposition de biens ou fourniture de services* pour laquelle le débiteur reçoit une contrepartie qui est manifestement inférieure à la juste valeur marchande de celle qu'il a lui-même donnée. Elle inclut aussi la disposition de biens ou la fourniture de services pour laquelle le débiteur ne reçoit *aucune* contrepartie.

L'article 2 du projet de loi C-12 modifie également le paragraphe 4(5) de la LFI : lorsqu'il s'agit de déterminer si des personnes avaient un lien de dépendance dans le cadre d'une opération sous-évaluée, les personnes liées entre elles sont réputées avoir un lien de dépendance, sauf preuve contraire. La présomption générale suivant laquelle des personnes liées ont un lien de dépendance peut être réfutée. La définition modifiée du terme « lien de dépendance » fera en sorte que les dispositions de la LFI sur les opérations d'évitement n'englobent pas malencontreusement des ententes légitimes en droit familiale (p. ex. une entente portant sur la pension alimentaire pour enfants ou une entente alimentaire entre conjoints)⁽³²⁾.

(32) Notes d'allocation de M. Colin Carrie, député, précité à la note 5.

3) Opérations d'évitement lors d'une réorganisation

Les dispositions de la LFI sur les opérations d'évitement s'appliquent non seulement en cas de faillite, mais aussi lorsqu'une proposition concordataire est faite (c.-à-d. une réorganisation), sauf disposition contraire de la proposition (art. 101.1 de la LFI). Le projet de loi C-12 modifie la LACC pour veiller à ce que les dispositions de la LFI touchant les opérations d'évitement s'appliquent aussi aux réorganisations visées par la LACC, sauf disposition contraire de la transaction ou de l'arrangement en question (art. 78 visant l'art. 36.1 de la LACC).

Selon le projet de loi C-12, l'article 38 de la LFI s'applique aux transactions et aux arrangements visés par la LACC, sauf disposition contraire de ceux-ci (art. 78 visant l'art. 36.1 de la LACC). L'article 38 de la LFI permet à un créancier de s'adresser au tribunal pour être autorisé à intenter des procédures à ses propres frais s'il est d'avis que les procédures seraient à l'avantage de l'actif du failli et que le syndic refuse ou néglige d'agir⁽³³⁾.

Enfin, si une proposition, une transaction ou un arrangement stipule que les dispositions de la LFI sur les opérations d'évitement ne sont pas applicables, le syndic ou le contrôleur doit désormais, dans son rapport au tribunal portant sur l'état des affaires et des finances de l'entreprise, donner son opinion sur le caractère raisonnable de cette décision. Le contrôleur a la même obligation lorsque la transaction ou l'arrangement énonce que l'article 38 de la LFI ne s'applique pas (par. 16(3) visant l'al. 50(10)b) de la LFI; par. 72(2) visant l'al. 23(2)d.1) de la LACC).

(33) L'art. 38 est rédigé comme suit :

38.(1) Lorsqu'un créancier demande au syndic d'intenter des procédures qui, à son avis, seraient à l'avantage de l'actif du failli, et que le syndic refuse ou néglige d'intenter ces procédures, le créancier peut obtenir du tribunal une ordonnance l'autorisant à intenter des procédures en son propre nom et à ses propres frais et risques, en donnant aux autres créanciers avis des procédures projetées, et selon les autres modalités que peut ordonner le tribunal.

(2) Lorsque cette ordonnance est rendue, le syndic cède et transfère au créancier tous ses droits, titres et intérêts sur les biens et droits qui font l'objet de ces procédures, y compris tout document à l'appui.

(3) Tout profit provenant de procédures exercées en vertu du par. (1), jusqu'à concurrence de sa réclamation et des frais, appartient exclusivement au créancier intentant ces procédures, et l'excédent, s'il en est, appartient à l'actif.

(4) Lorsque, avant qu'une ordonnance soit rendue en vertu du par. (1), le syndic, avec la permission des inspecteurs, déclare au tribunal qu'il est prêt à intenter les procédures au profit des créanciers, l'ordonnance doit prescrire le délai qui lui est imparti pour ce faire, et dans ce cas le profit résultant des procédures, si elles sont intentées dans le délai ainsi prescrit, appartient à l'actif.

m. Responsabilité des professionnels en insolvabilité
(par. 9(2) et (3) visant l'art. 67)

Selon le paragraphe 14.06(1.2) de la LFI, le syndic⁽³⁴⁾ qui continue l'exploitation de l'entreprise du débiteur ou succède à celui-ci comme employeur est dégagé de toute responsabilité personnelle découlant de toute réclamation si celle-ci est antérieure à sa nomination ou en découle. Cette protection s'applique par dérogation au droit fédéral et provincial.

Le chapitre 47 modifie cette disposition de manière à clarifier que le syndic est dégagé de toute responsabilité à l'égard de « toute dette ou obligation, *présente ou future* » à laquelle le débiteur est assujéti à la date de la nomination du syndic.

Le projet de loi C-12 remplace la modification apportée par le chapitre 47 : le syndic qui continue l'exploitation de l'entreprise du débiteur est dégagé de toute responsabilité envers des employés ou anciens employés du débiteur – y compris tout ce qui découle d'un régime de pension – si l'obligation existait avant sa nomination ou est calculée sur la base d'une période la précédant. Cependant, cette disposition ne dégage aucun employeur successeur, autre que le syndic, de sa responsabilité (par. 9(2) et (3)).

Le législateur apporte une modification pratiquement identique à la LACC, au moyen du projet de loi C-12, en vue de dégager le contrôleur de toute responsabilité personnelle lorsqu'il continue l'exploitation de l'entreprise de la compagnie débitrice (art. 67 visant les par. 11.8(1) et (2.1) de la LACC).

n. Insolvabilité en contexte international (art. 59 et 60, 80 et 81)

Le chapitre 47 modifie la LFI et la LACC afin d'adopter des procédures qui permettent de traiter des cas d'insolvabilité en contexte international et sont fondées sur la *Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale* (partie XIII de la LFI et partie IV de la LACC).

(34) Le terme « syndic » s'entend dans ce contexte du syndic de faillite ou, dans le cas d'une proposition concordataire, du séquestre ou séquestre provisoire. En vertu du chapitre 47, il s'agit aussi des « autres personnes qui sont habilitées nommément, conformément à la loi, à prendre – ou ont pris – la possession ou la responsabilité de tout bien d'une personne insolvable ou d'un failli acquis ou utilisé dans le cadre de ses affaires ». (art. 17) Le projet de loi C-12 ne touche pas à cette modification.

Selon les nouvelles dispositions, si un tribunal canadien rend une ordonnance de reconnaissance d'une instance étrangère, il doit collaborer, dans toute la mesure du possible, avec le représentant étranger et le tribunal étranger en cause. Si une procédure a été intentée sous le régime de la LFI ou de la LACC contre un débiteur, toute personne exerçant des attributions dans le cadre de la procédure en question doit collaborer dans toute la mesure du possible avec le représentant étranger et le tribunal étranger en cause.

Le projet de loi C-12 ajoute de nouvelles dispositions à la LFI et à la LACC de manière à préciser que cette collaboration peut être assurée par tout moyen approprié, notamment : la nomination d'une personne chargée d'agir suivant les instructions du tribunal; la communication de renseignements par tout moyen jugé approprié par celui-ci; la coordination de l'administration et de la surveillance des biens et des affaires du débiteur; l'approbation ou l'application par les tribunaux des accords concernant la coordination des procédures; la coordination des procédures concurrentes concernant le même débiteur (art. 59 visant le par. 275(3) de la LFI; art. 80 visant le par. 52(3) de la LACC).

En vertu du chapitre 47, le paragraphe 284(2) de la LFI et le paragraphe 61(2) de la LACC énoncent que les parties de ces deux textes législatifs portant sur l'insolvabilité en contexte international n'ont pas pour effet d'exiger du tribunal qu'il « rende des ordonnances qui sont contraires au droit canadien ou qu'il donne effet aux ordonnances rendues par un tribunal étranger ». Le projet de loi C-12 élargit cette exception, de sorte que les nouvelles parties n'ont pas pour effet « d'empêcher le tribunal de refuser de prendre une mesure contraire à l'ordre public » (art. 60 et 81).

3. Autres modifications apportées à la LFI

a. Ouverture de la faillite (par. 1(6))

Le projet de loi C-12 étend la définition de « ouverture de la faillite » à l'article 2 de la LFI pour y inclure l'introduction d'une procédure sous le régime de la LACC. L'ouverture de la faillite désigne donc aussi le début d'une instance en réorganisation introduite sous le régime de la LFI ou de la LACC. Cette modification est importante pour le calcul des délais dont s'assortissent diverses instances visées par la LFI.

b. Application des dispositions relatives aux transactions ou aux arrangements (par. 28(2))

Le projet de loi C-12 précise que les dispositions de la LFI concernant les propositions peuvent être appliquées conjointement avec celles de toute loi fédérale ou provinciale autorisant ou prévoyant l'homologation de transactions ou d'arrangements entre une personne morale et ses actionnaires (par. 28(2) visant le par. 66(1.4) de la LFI).

c. Demande visant l'annulation ou la modification d'une décision (art. 46)

La LFI confère au président de l'assemblée des créanciers le pouvoir d'accepter ou de rejeter toute preuve de réclamation aux fins de la votation lors d'une assemblée. La décision du président peut être contestée devant le tribunal.

Le projet de loi C-12 ajoute un nouvel article 115.1 à la LFI qui permet au tribunal saisi d'une demande visant l'annulation ou la modification d'une décision pouvant avoir une incidence sur le résultat du vote des créanciers de prendre toute mesure qu'il estime indiquée, notamment :

- suspendre les effets du vote jusqu'à ce qu'il se prononce sur la demande;
- ou établir un nouveau résultat.

4. Autres modifications apportées à la LACC

a. Fournisseurs essentiels (art. 65)

Le chapitre 47 ajoute des dispositions à la LACC, mais pas à la LFI, pour faire en sorte que le débiteur puisse demander au tribunal de déclarer toute personne fournisseur essentiel de la compagnie débitrice (art. 11.4). Le tribunal peut alors ordonner au fournisseur essentiel de fournir à celle-ci les marchandises ou services qu'il précise, à des conditions compatibles avec les modalités qui régissaient antérieurement leurs fournitures ou aux conditions qu'il estime indiquées. Le cas échéant, le tribunal déclare dans l'ordonnance que les biens de la compagnie débitrice sont grevés d'une charge ou sûreté en faveur du fournisseur essentiel au montant correspondant à la valeur des marchandises ou services fournis en application de l'ordonnance. Il peut préciser que la charge ou sûreté a priorité sur toute réclamation des créanciers garantis de la compagnie.

Le projet de loi C-12 modifie la LACC et, désormais, la demande en vue de faire déclarer une personne fournisseur essentiel ne peut être faite que sur préavis aux créanciers garantis qui seront vraisemblablement touchés par la charge ou sûreté. Le législateur clarifie également que « tout ou partie » des biens de la compagnie débitrice peuvent être grevés de la charge ou de la sûreté (art. 65 visant les par. 11.4(1) et (3)). Le projet de loi n'ajoute pas de dispositions correspondantes à cette fin dans la LFI.

b. Vote sur la transaction ou l'arrangement – créancier lié (art. 71)

L'article 71 du projet de loi C-12 modifie la LACC en vue de permettre au créancier lié à la compagnie débitrice de voter contre, mais non pour, l'acceptation de la transaction ou de l'arrangement (par. 22(3) de la LACC).

c. Restrictions quant à la résiliation d'un contrat avec la compagnie débitrice (art. 77)

Selon la LFI, il est généralement interdit de résilier ou de modifier un contrat conclu avec une personne qui procède à une réorganisation de ses affaires ou de se prévaloir d'une clause de déchéance du terme comprise dans un tel contrat, au seul motif que la personne en question procède à une réorganisation (c.-à-d. qu'un avis d'intention ou une proposition a été déposé à son égard) ou qu'elle est insolvable (art. 65.1).

Le chapitre 47 ajoute des dispositions semblables à la LACC (art. 34). Ainsi, l'interdiction de résilier ou de modifier un contrat conclu avec une compagnie débitrice s'applique également lorsque le seul motif de la résiliation ou de la modification est le fait « qu'une ordonnance a été rendue sous le régime de la présente loi à l'égard de la compagnie. » Le projet de loi C-12 modifie premièrement cette disposition pour faire en sorte que l'interdiction s'applique au cas où le seul motif de la résiliation ou de la modification est le fait : 1) qu'une procédure a été intentée sous le régime de la loi, ou 2) que la compagnie est insolvable (art. 77 visant les par. 34(1) à (3)).

Deuxièmement, le projet de loi C-12 précise que l'interdiction ne s'applique pas à un contrat financier admissible et n'a pas pour effet d'empêcher un membre de l'Association canadienne des paiements de cesser d'agir à titre d'agent de compensation ou d'adhérent correspondant de groupe pour la compagnie insolvable (art. 77 visant les al. 34(7)a) et b)). (Ces deux exceptions s'appliquent seulement à la LFI en vertu d'une disposition parallèle⁽³⁵⁾.)

(35) Voir les al. 65.1(7)a) et b) de la LFI.

Troisièmement, cette interdiction ne peut empêcher le bailleur d'un bien aéronautique au titre d'un contrat conclu avec la compagnie de prendre possession du bien à certaines conditions (art. 77 visant l'al. 34(4)c)⁽³⁶⁾. Ces dispositions se fondent sur la *Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles* et le *Protocole y relatif portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques* de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT). Plus particulièrement, le bailleur peut prendre possession d'un bien aéronautique à l'expiration d'un délai de 60 jours après la date de l'introduction d'une procédure sous le régime de la LACC – à moins que la compagnie débitrice ait pris toutes les mesures suivantes durant cette période de 60 jours :

1. elle a remédié aux manquements aux autres obligations prévues au contrat (exception faite du manquement résultant de l'introduction d'une telle procédure ou de la violation d'une stipulation du contrat relative à sa situation financière);
2. elle s'est engagée à se conformer jusqu'à la conclusion de la procédure à toutes les obligations qui sont prévues au contrat (sauf l'obligation de ne pas devenir insolvable ou toute autre obligation relative à sa situation financière);
3. elle s'est engagée à se conformer, après cette date, à toutes les obligations prévues au contrat.

En outre, si la compagnie débitrice manque à l'une des obligations prévues au contrat en tout temps à l'expiration de la première période de 60 jours, sauf l'obligation de ne pas devenir insolvable ou toute autre obligation relative à sa situation financière, le bailleur peut saisir le bien aéronautique.

Enfin, si la compagnie débitrice, en tout temps après l'introduction de la procédure, manque à l'obligation prévue au contrat de préserver ou d'entretenir le bien aéronautique, le bailleur peut saisir le bien aéronautique.

B. Questions liées à l'insolvabilité des consommateurs

1. Rétablissement des propositions de consommateurs présumées annulées (art. 30)

En vertu de la LFI, un débiteur consommateur⁽³⁷⁾ peut faire une proposition à ses créanciers au lieu de déclarer faillite.

(36) Le par. 43(2) du chapitre 47 ajoute des dispositions semblables à la LFI.

(37) La LFI définit actuellement un « débiteur consommateur » comme une personne physique qui est un failli ou est insolvable et dont la somme des dettes, à l'exclusion de celles qui sont garanties par sa résidence principale, n'excède pas 75 000 \$ (art. 66.11). Le chapitre 47 hausse ce montant à 250 000 \$ (art. 46).

Le chapitre 47 prévoit le rétablissement d'une proposition de consommateur, faite par une personne autre qu'un failli, qui a été présumée avoir été annulée⁽³⁸⁾ en vertu de la Loi en raison d'un défaut de paiement du débiteur. Le projet de loi C-12 apporte de légères modifications à ces dispositions.

En vertu du chapitre 47, une proposition de consommateur présumée annulée peut être rétablie de deux façons : (1) de plein droit; ou (2) sur ordonnance du tribunal.

Premièrement, l'administrateur peut, s'il l'estime indiqué dans les circonstances, dans les dix jours suivant la date de l'annulation présumée de la proposition, envoyer aux créanciers un avis les informant que la proposition de consommateur sera rétablie d'office 45 jours après la date d'annulation à moins que l'un d'eux ne l'avise, de la manière prescrite, qu'il s'y oppose. Si, dans le délai de 45 jours, aucun avis d'opposition n'est reçu, la proposition est rétablie d'office. Cependant, si un créancier donne un avis d'opposition, l'administrateur doit envoyer au séquestre officiel et à chaque créancier un avis les informant que la proposition ne sera pas rétablie d'office à l'expiration du délai de 45 jours.

Deuxièmement, l'administrateur peut, en tout temps, demander au tribunal, sur préavis aux créanciers et au séquestre officiel, d'ordonner le rétablissement de la proposition présumée annulée. Le cas échéant, le tribunal peut faire droit à la demande, s'il l'estime opportun dans les circonstances, aux conditions qu'il juge indiquées.

(38) En vertu de l'art. 66.31 de la LFI, à moins que le tribunal n'en ait ordonné autrement, une proposition de consommateur est présumée annulée : lorsque le débiteur, dans le cas où les paiements prévus par la proposition de consommateur doivent être effectués mensuellement ou plus fréquemment, omet de les effectuer pendant trois mois ou bien lorsque le débiteur, dans le cas où les paiements doivent être effectués moins fréquemment que sur une base mensuelle, est en défaut, depuis plus de trois mois, par rapport à n'importe quel paiement. À moins que le tribunal n'en ordonne autrement, lorsqu'une proposition est présumée annulée, le débiteur n'est pas habilité à faire une autre proposition de consommateur et n'a pas droit à la suspension des procédures vis-à-vis des créanciers. De plus, les droits des créanciers renaissent jusqu'à concurrence du montant de leurs réclamations, déduction faite toutefois des dividendes reçus (art. 66.32).

Le chapitre 47 modifie légèrement les circonstances dans lesquelles une proposition est présumée annulée. Plus précisément, à moins que le tribunal n'en ait décidé autrement ou qu'une modification de la proposition n'ait été déposée antérieurement, la proposition de consommateur est réputée être annulée : le jour où le débiteur est en défaut pour une somme correspondant à au moins *trois paiements*, dans le cas où les paiements prévus par la proposition doivent être effectués mensuellement ou plus fréquemment; ou, à l'expiration d'un délai de trois mois suivant le jour où le débiteur est en défaut par rapport à n'importe quel paiement, dans le cas où les paiements doivent être effectués moins fréquemment que mensuellement.

Le projet de loi C-12 modifie les délais applicables au rétablissement de plein droit d'une proposition. Plus précisément, pour qu'une proposition de consommateur soit rétablie de plein droit, l'administrateur doit envoyer un avis aux créanciers dans les 30 jours – ou dans tout autre délai prescrit par règlement. La période durant laquelle un avis d'opposition peut être donné est prolongée de 45 à 60 jours (C-12, art. 30; LFI, par. 66.31(6)).

2. Exemption des REER et des FERR (par. 32(1))

La LFI régit la distribution des biens lorsqu'une personne devient faillie. Selon la règle générale, tous les biens appartenant à une personne faillie passent entre les mains du syndic à la faillite afin d'être affectés au paiement des réclamations des créanciers. Cependant, certaines catégories de biens « biens exempts » continuent de demeurer la propriété au débiteur. En vertu de l'alinéa 67(1)b) de la LFI, les biens qui sont exempts d'exécution ou de saisie sous le régime des lois applicables dans la province dans laquelle sont situés ces biens et où réside le failli, sont aussi exempts de saisie en cas de faillite.

Grâce à cette disposition, les fonds investis dans des régimes de pension agréés (RPA) sont exempts de saisie dans le cadre d'une faillite en vertu des lois provinciales et fédérales sur les prestations de retraite⁽³⁹⁾. Les régimes enregistrés d'épargne-retraite sous forme de contrats avec une compagnie d'assurance aux termes desquels un conjoint, un enfant, un père ou une mère, un grand-parent ou un petit-enfant du titulaire du régime est désigné comme bénéficiaire sont exempts de saisie dans le cadre d'une faillite en vertu des lois régissant l'assurance⁽⁴⁰⁾. Les fonds détenus dans un REER immobilisé qui ont été transférés d'un régime de pension au moment de la cessation d'emploi après que les droits à pension ont été acquis sont exempts de saisie dans le cadre d'une faillite en vertu des lois relatives aux pensions⁽⁴¹⁾. En revanche, les REER détenus par des banques, des maisons de courtage ou des fonds mutuels, ou dans des comptes de REER autogérés, ne sont pas exempts de saisie en cas de faillite⁽⁴²⁾. Ces REER passent entre les mains du syndic à la faillite lorsque le titulaire du régime devient failli, et les fonds détenus dans le REER peuvent dès lors être affectés au paiement des créanciers.

(39) Industrie Canada, précité à la note 15, p. 57.

(40) Margaret Smith, *Les régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) et la faillite*, PRB 01-32F, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement, 21 mars 2002, p. 6.

(41) *Ibid.*

(42) *Ibid.*

Pour assurer un traitement uniforme des véhicules d'épargne-retraite, le chapitre 47 exempte les biens détenus dans des REER et des FERR, au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de saisie en cas de faillite. Cependant, pour prévenir le recours abusif à l'exemption, les avoirs placés dans un REER ou un FERR au cours des 12 mois précédant la date de la faillite ou de la période plus longue précisée par le tribunal, sont sujets à saisie. Enfin, les REER et les FERR sont exemptés « sous réserve des conditions et restrictions prescrites » (LFI, al. 67(1)b.3)).

Le projet de loi C-12 apporte les modifications à l'alinéa 67(1)b.3) qu'avait demandées le Bloc québécois lors de la 1^{re} session de la 39^e législature, afin de respecter les dispositions du *Code civil du Québec* et du *Code de procédure civile* du Québec concernant la saisie des REER et des FERR⁽⁴³⁾. En vertu du projet de loi :

- L'alinéa 67(1)b.3) précise que l'exemption des REER et des FERR ne restreint pas la portée générale de l'alinéa 67(1)b). Ainsi qu'il a été mentionné précédemment, l'alinéa 67(1)b) de la LFI exempte de saisie en cas de faillite les biens qui sont exempts d'exécution ou de saisie sous le régime des lois applicables dans la province dans laquelle sont situés ces biens et où réside le failli. Ainsi, si les lois provinciales ou territoriales protègent les cotisations versées dans les 12 mois précédant la date de la faillite, ces cotisations ne seront pas récupérées au profit des créanciers.
- Le pouvoir du tribunal de prolonger la période de récupération de 12 mois est supprimé.
- Le gouvernement n'a plus le pouvoir d'assujettir l'exemption à des conditions ou restrictions. Ainsi, le gouvernement ne pourra pas, par exemple, exiger qu'un REER soit « immobilisé » jusqu'à la retraite pour pouvoir être protégé.
- Le gouvernement peut appliquer l'exemption prévue à l'alinéa 67(1)b.3) à tout autre régime prescrit par règlement.

3. Réclamations en vertu du droit de la famille (par. 32(2))

L'alinéa 67(1)c) de la LFI dispose que « tous les biens, où qu'ils soient situés, qui appartiennent au failli à la date de la faillite, ou qu'il peut acquérir ou qui peuvent lui être dévolus avant sa libération » passent entre les mains du syndic pour être distribués aux créanciers, sous réserve des exemptions prévues expressément par la LFI. Le chapitre 47 modifie cette disposition de manière à préciser que les biens saisissables comprennent les remboursements qui sont dus au failli au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relativement à l'année au cours de laquelle il a fait faillite, mais à l'exclusion de la partie de ces remboursements qui sont soustraits à l'application de la LFI.

(43) Cette question est abordée dans l'introduction du présent document.

Le projet de loi C-12 précise que toute portion d'un remboursement d'impôt sur le revenu qui est une somme saisissable et qui est due en vertu d'un bref de saisie-arrêt signifié en application de la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales* dans lequel le failli est nommé comme débiteur, est insaisissable. Ainsi, toute partie du remboursement d'impôt du failli qui est saisie en mains tierces aux fins de l'exécution de ses obligations légales en vertu de la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales* (p. ex. pension alimentaire pour enfants ou pour époux) est hors de la portée du syndic à la faillite (C-12, par. 32(2); LFI, sous-al. 67(1)(c)(ii)).

4. Versements de revenus excédentaires à l'actif de la faillite
(par. 33(1) et 33(5))

En vertu de l'article 68 de la LFI, les syndics doivent percevoir une part prescrite des revenus excédentaires du failli au profit de l'actif de la faillite et, par extension, au profit des créanciers. Les syndics calculent le montant de revenu excédentaire éventuel d'un failli à partir de normes publiées par le surintendant des faillites, en tenant compte de la situation personnelle et familiale du failli. Les normes du surintendant sont basées sur les mesures du seuil de faible revenu (SFR) produites annuellement par Statistique Canada⁽⁴⁴⁾.

À l'heure actuelle, tous les biens du failli, à l'exception des biens qui sont exempts de saisie en vertu des lois provinciales/territoriales et des paiements au titre de crédits de la taxe sur les produits et services et des autres paiements prescrits liés aux besoins essentiels de l'individu, peuvent faire l'objet d'une exécution à titre de montant à payer à l'actif de la faillite (LFI, al. 68(2)b)).

Le chapitre 47 habilite le syndic à prendre, aux fins de forcer le versement de revenus excédentaires, des mesures d'exécution à l'égard de tous les biens du failli, y compris les biens qui sont exempts de saisie en vertu des lois provinciales/territoriales et les paiements au titre de crédits de la taxe sur les produits et services. Le projet de loi C-12 modifie cette disposition de manière à prévoir que le syndic peut seulement prendre des mesures d'exécution contre le « revenu total » du failli (C-12, par. 33(5); LFI, par. 68(15)). Le « revenu total » d'un failli, suivant la définition énoncée au chapitre 47 et modifiée par le projet de loi C-12, est gagné seulement entre la date de la faillite et celle de la libération (C-12, par. 33(1); LFI, par. 68(2)). Le revenu total comprend les revenus de toute nature ou source gagnés ou reçus pendant cette période, y compris les sommes reçues à titre de dommages-intérêts pour congédiement abusif ou

(44) Bureau du surintendant des faillites, *Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle*, Rapport final, août 2002, p. 45.

de règlement en matière de parité salariale, ou en vertu d'une loi relative aux accidents du travail. Cependant, le « revenu total » ne comprend pas les sommes inattendues que le failli reçoit entre la date de la faillite et celle de la libération, notamment par donation, legs ou succession.

La définition de « revenu total » s'applique expressément malgré les alinéas 67(1)b) et 67(1)b.3) de la LFI (aux termes du projet de loi C-12). Ces dispositions exemptent de l'actif de la faillite disponible aux fins de distribution parmi les créanciers les biens qui sont exempts de saisie en vertu de lois provinciales/territoriales, de même que les cotisations à des REER/FERR. Le fait que la définition de « revenu total » s'applique malgré ces deux exemptions signifie que ces biens peuvent faire l'objet de mesures d'exécution aux fins du versement de revenus excédentaires. Cependant, la définition de « revenu total » ne s'applique pas malgré toutes autres exemptions visées à l'alinéa 67(1), comme celles relatives aux paiements au titre de crédits de la taxe sur les produits et services ou aux paiements liés aux besoins essentiels de l'individu. Cela porte à croire que le syndic ne peut pas prendre des mesures d'exécution contre les biens visées par les autres exemptions prévues à l'alinéa 67(1) aux fins du versement de revenus excédentaires.

5. Dette fiscale (par. 53(2))

Le chapitre 47 modifie la LFI de manière à imposer de nouvelles restrictions à la libération des faillis qui ont au moins 200 000 \$ de dettes fiscales, lorsque ces dettes représentent plus de 75 p. 100 du total des réclamations prouvées non garanties.

Le projet de loi C-12 précise que « dette fiscale » ne comprend pas la somme relative aux obligations d'une personne morale dont un particulier peut être responsable en qualité d'administrateur ou d'ancien administrateur de celle-ci (C-12, par. 53(2); LFI art. 172.1(8)).

6. L'annulation des dettes d'études⁽⁴⁵⁾ (par. 107(2))

Avant 1997, la dette associée à un prêt étudiant était traitée de la même manière qu'une autre dette de consommation. Les personnes étaient libérées des prêts étudiants au même titre d'autres dettes de consommation, sauf si le syndic ou le créancier croyait qu'elles avaient fait un usage abusif du système, auquel cas ils pouvaient s'opposer à la libération.

(45) Le résumé des modifications apportées à la LFI en 1997 et en 1998 est tiré de Margaret Smith, *Le traitement des prêts aux étudiants selon la Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, PRB 01-26F, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement, Ottawa, 18 mars 2002.

Des modifications apportées à la LFI en septembre 1997 ont changé le statut d'une dette liée à un prêt d'étude en prévoyant qu'un étudiant ne pouvait plus y être libéré s'il se déclarait en faillite : (1) avant d'avoir terminé ses études à temps partiel ou à temps plein; ou (2) dans un délai de deux ans après la fin de ses études. Un étudiant qui faisait faillite dans le délai de deux ans pouvait cependant s'adresser à un tribunal au terme de cette période pour faire annuler sa dette. Le tribunal pouvait accéder à cette demande si l'étudiant était capable de prouver qu'il avait agi de bonne foi et ne pouvait pas rembourser son prêt en raison de difficultés financières. Les personnes qui se déclaraient en état de faillite après la période de deux ans pouvaient faire annuler leur dette d'études dans le cadre du processus de faillite ordinaire.

En 1998, le délai en deçà duquel un prêt d'étudiant ne pouvait pas être annulé aux termes de la LFI a été prorogé de deux à dix ans. Par conséquent, la dette d'études ne peut être annulée par une faillite si celle-ci se produit dans les dix années suivant la fin des études. Cependant, le tribunal peut, à la demande du failli, ordonner l'annulation de la dette d'études après expiration du délai de dix ans (al. 178(1)g) et par. 178(1.1) de la LFI⁽⁴⁶⁾. En outre, les étudiants qui se déclaraient en état de faillite après la période de dix ans pouvaient faire annuler leur dette d'études dans le cadre du processus de faillite ordinaire.

Le chapitre 47 ramène de dix à sept ans le délai en deçà duquel un prêt d'étudiant ne peut pas être annulé aux termes de la LFI. De plus, à la demande du failli le tribunal peut ordonner que la dette soit annulé cinq ans après la fin des études, si le tribunal est convaincu que le failli a agi de bonne foi relativement à ses obligations découlant de cette dette et qu'il continuera à avoir des difficultés financières telles qu'il ne pourra pas acquitter celle-ci.

(46) L'al. 178(1)g) et le par. 178(1.1) de la LFI sont libellés comme suit :

178.(1) Une ordonnance de libération ne libère pas le failli

... g) de toute dette ou obligation découlant d'un prêt consenti ou garanti au titre de la *Loi fédérale sur les prêts aux étudiants*, de la *Loi fédérale sur l'aide financière aux étudiants* ou de toute loi provinciale relative aux prêts aux étudiants lorsque la faillite est survenue avant la date à laquelle le failli a cessé d'être un étudiant, à temps plein ou partiel, en application de ces lois, ou dans les dix ans suivant cette date;

h) de toute dette relative aux intérêts dus à l'égard d'une somme visée [à l'al. (1)g)].

(1.1) Lorsqu'un failli qui a une dette visée à l'al. (1)g) n'est plus étudiant à temps plein ou à temps partiel depuis au moins dix ans au titre de la loi applicable, le tribunal peut, sur demande, ordonner que le par. (1) ne s'applique pas à la dette s'il est convaincu que le failli a agi de bonne foi relativement à ses obligations et qu'il a et continuera à avoir des difficultés financières telles qu'il ne pourra acquitter cette dette.

Le projet de loi C-12 précise que la nouvelle période d'attente de sept ans s'appliquera non seulement à une personne qui déclare faillite après sa date d'entrée en vigueur, mais également à une personne qui a déjà déclaré faillite et qui n'a pas encore été libérée. (La période d'attente de cinq ans s'appliquera à tous les faillis passés, présents et futurs⁽⁴⁷⁾).

7. Clauses *ipso facto* (par. 112(10))

Selon le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle⁽⁴⁸⁾, on trouve souvent dans les contrats de consommation conclus avec certains créanciers – en particulier les banques et les fournisseurs de services publics – une disposition conférant au créancier le droit de résilier le contrat immédiatement si le consommateur devient failli, même s'il n'est pas en défaut en vertu du contrat au moment de la faillite⁽⁴⁹⁾. On appelle couramment ces dispositions « clauses *ipso facto* »⁽⁵⁰⁾. Ainsi, il peut être mis fin aux services bancaires, ou les services publics peuvent être coupés, dès que le consommateur fait faillite. L'article 66.34 de la LFI rend nulles ces dispositions lorsqu'une personne insolvable dépose une proposition de consommateur. Cependant, cette disposition ne s'applique pas en cas de faillite.

Le chapitre 47 modifie la LFI de manière à interdire à une personne de résilier ou de modifier un contrat conclu avec un failli qui est une personne physique ou de se prévaloir d'une clause de déchéance du terme figurant dans un tel contrat, au seul motif qu'il a fait faillite ou qu'il est insolvable (LFI, art. 84.2).

Cependant, le projet de loi C-12 modifie cette disposition de manière à prévoir que l'interdiction ne s'applique pas aux contrats financiers admissibles (p. ex. un dérivé). De plus, l'interdiction n'a pas pour effet d'empêcher un membre de l'Association canadienne des paiements de cesser d'agir, pour une personne insolvable, à titre d'agent de compensation ou d'adhérent correspondant de groupe (LFI, par. 84.2(7)).

(47) *Notes d'allocation pour la comparution du ministre du Travail devant le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce sur le projet de loi C-12 : Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, la Loi sur le Programme de protection des salariés et le chapitre 47 des Lois du Canada (2005), 29 novembre 2007.*

(48) Le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle a été mis sur pied par le Bureau du surintendant des faillites en 2000 dans le cadre d'un examen de la législation canadienne relative à l'insolvabilité dirigé par le gouvernement. Le Groupe a publié son rapport final en août 2002 (précité à la note 37).

(49) *Ibid.*, p. 53.

(50) *Ipsa facto* signifie « par le fait même ».

8. Instructions de paiement à titre de condition de la libération (art. 101)

Le chapitre 47 modifie la LFI de manière à prévoir que lorsque le tribunal exige du failli, comme condition de sa libération, le paiement de certaines sommes, il peut lui ordonner de les payer à tout créancier, à toute catégorie de créanciers ou au syndic, dans les proportions et selon les modalités qu'il estime indiquées. L'article 101 du projet de loi C-12 abroge cette disposition.

9. Article 175 de la LFI (art. 102)

L'article 175 de la LFI dispose qu'une incapacité établie par un texte de loi quelconque, en raison de faillite, cesse lorsque le failli obtient du tribunal sa libération, ainsi qu'un certificat attestant que la faillite provient d'un malheur, sans mauvaise conduite de la part du failli. Le tribunal peut accorder un tel certificat s'il le juge à propos. Le failli peut interjeter appel du refus du tribunal d'accorder un certificat.

Le chapitre 47 abroge l'article 175 de la LFI. Cependant, le projet de loi C-12 rétablit l'article 175 (art. 102).

C. Questions administratives et procédurales

1. Modifications à la LFI seulement

a. Nomination d'un séquestre intérimaire (art. 13 à 15 et 96 et 97)

En vertu de la LFI, le tribunal peut nommer un syndic autorisé comme séquestre intérimaire des biens du débiteur dans les circonstances précisées aux articles 46 à 47.1. L'article 46 dispose que le tribunal peut nommer un séquestre intérimaire, après la production d'une requête en faillite, s'il est démontré que la mesure est nécessaire pour la protection de l'actif du débiteur. En vertu de l'article 47, le tribunal peut nommer un syndic intérimaire s'il est convaincu qu'un créancier garanti a envoyé – ou est sur le point d'envoyer – un préavis de son intention d'exécuter sa garantie conformément à l'article 244. Enfin, en vertu de l'article 47.1, le tribunal peut nommer un séquestre intérimaire après le dépôt d'un avis d'intention ou d'une proposition.

Le projet de loi C-12 précise que la demande de nomination d'un séquestre intérimaire en vertu des articles 46 à 47.1 doit être déposée auprès du tribunal compétent dans le district judiciaire de la localité du débiteur (C-12, art. 13 et par. 14(3) et 15(3)). La LFI dans son libellé actuel ne précise pas où une demande de nomination d'un séquestre intérimaire doit être déposée.

En vertu de la LFI, le tribunal peut ordonner à un séquestre intérimaire nommé en vertu de l'article 47 ou 47.1 « de prendre toute autre mesure qu'il [le tribunal] estime indiquée ». Le chapitre 47 retire ce vaste pouvoir au tribunal. Cependant, le projet C-12 rétablit ce pouvoir (art. 96 et 97). Il autorise aussi le tribunal à ordonner au séquestre intérimaire de « prendre des mesures conservatoires » et/ou « de disposer sommairement des biens périssables ou susceptibles de perdre rapidement de leur valeur » (par. 14(2) et 15(2)).

Par ailleurs, le projet de loi C-12 modifie les dispositions du chapitre 47 qui limitent la durée de la nomination d'un séquestre intérimaire en vertu des articles 47 et 47.1. En vertu de la LFI dans son libellé actuel, un séquestre intérimaire peut être nommé en vertu des articles 47 ou 47.1 « pendant la durée que [le tribunal] détermine ». Le chapitre 47 proposait de limiter le pouvoir du tribunal de fixer la durée de la nomination d'un séquestre intérimaire. Le chapitre 47 énonce que le séquestre intérimaire nommé en vertu de l'article 47 de la LFI demeure en fonctions jusqu'à celui des événements ci-après qui se produit le premier :

- a. la nomination d'un séquestre au sens du paragraphe 243(2)⁽⁵¹⁾ de tout ou partie des biens du débiteur;
- b. le dépôt d'une cession de biens visant le débiteur;
- c. le dépôt d'une ordonnance de faillite le visant;
- d. le dépôt d'une proposition le visant;
- e. le dépôt par lui d'un avis d'intention;
- f. l'expiration de la période de 60 jours, ou de la période précisée par le tribunal, suivant sa nomination.

(51) Le par. 243(2) de la LFI prévoit la nomination d'un séquestre en vertu : a) d'un contrat de garantie ou b) d'une ordonnance du tribunal rendue en vertu de toute loi qui prévoit ou autorise la nomination d'un séquestre ou d'un administrateur-séquestre.

Dans le cas de l'article 47.1, le séquestre intérimaire demeure en fonctions jusqu'à celui des événements ci-après qui se produit le premier :

- a. la nomination d'un séquestre au sens du paragraphe 243(2) de tout ou partie des biens du débiteur;
- b. le dépôt d'une cession de biens visant le débiteur;
- c. tout fait qui rend réputée une telle cession;
- d. le dépôt d'une ordonnance de faillite le visant;
- e. l'approbation de la proposition par le tribunal.

Le projet de loi C-12 simplifie ces dispositions, en réduisant le nombre de situations dans lesquelles la nomination d'un séquestre intérimaire prendra fin (par. 14(1) et 15(1)). En vertu du projet de loi, le séquestre intérimaire nommé en vertu des articles 47 ou 47.1 demeure en fonctions jusqu'à celui des événements ci-après qui se produit le premier :

- a. la prise de possession par un séquestre, au sens du paragraphe 243(2), *des biens du débiteur placés sous la responsabilité du séquestre intérimaire*;
- b. la prise de possession par un syndic *des biens du débiteur placés sous la responsabilité du séquestre intérimaire*;
- c. l'expiration de la période de 30 jours suivant la date de la nomination du séquestre intérimaire ou de la période précisée par le tribunal (dans le cas d'une nomination en vertu de l'art. 47); ou la date à laquelle le tribunal approuve la proposition (dans le cas d'une nomination en vertu de l'art. 47.1).

Ainsi, un séquestre nommé en vertu du paragraphe 243(2) de la LFI, ou un syndic, doit prendre possession de la *portion pertinente* des biens du débiteur pour que cela constitue un événement entraînant la cessation des fonctions du séquestre intérimaire. En outre, la nomination d'un séquestre intérimaire ne cesse pas de plein droit lors du dépôt d'un avis d'intention, d'une proposition, d'une cession de biens ou d'une ordonnance de faillite.

b. Séquestres nationaux (art. 58)

Le paragraphe 243(2) de la LFI prévoit la nomination d'un séquestre de deux façons différentes : (1) en vertu d'un contrat de garantie conclu avec un créancier; (2) en vertu d'une ordonnance par le tribunal sous le régime de toute loi provinciale ou fédérale.

Le séquestre prend possession ou contrôle de la totalité (ou de la quasi-totalité) des biens qui étaient utilisés dans le cadre des affaires du failli. Le chapitre 47 modifie la LFI de manière à prévoir que seul un syndic autorisé peut être nommé séquestre en vertu du paragraphe 243(2). Par conséquent, un séquestre nommé en vertu de l'article 243 de la LFI sera autorisé d'exercer ses pouvoirs partout au Canada⁽⁵²⁾. Le chapitre 47 précise aussi que le tribunal peut seulement rendre une ordonnance portant nomination d'un séquestre à la demande d'un créancier garanti.

L'article 58 du projet de loi C-12 apporte quelques modifications additionnelles à ces dispositions. Il précise que le critère juridique pour nommer un séquestre est que « le tribunal est convaincu que cela est juste ou opportun ». De plus, le projet de loi stipule que le tribunal peut enjoindre au séquestre : de prendre possession de la totalité ou de la quasi-totalité des biens utilisés dans le cadre des affaires du débiteur; d'exercer sur les biens ou sur les affaires du débiteur le degré de prise en charge que le tribunal estime indiqué; et (ou) de prendre toute autre mesure que le tribunal estime indiquée (par. 243(1)).

Le projet de loi C-12 prévoit également que si un créancier garanti donne au débiteur un préavis de son intention d'exécuter sa garantie, le tribunal ne peut pas nommer un séquestre avant l'expiration d'un délai de 10 jours après l'envoi de cet avis – à moins que le débiteur consente à l'exécution de la garantie à une date plus rapprochée ou qu'il soit indiqué, selon le tribunal, de nommer un séquestre plus tôt (par. 243(1.1)).

Le projet de loi précise aussi que la demande de nomination doit être déposée auprès du tribunal compétent dans le district judiciaire de la localité du débiteur (par. 243(5)).

Enfin, le projet de loi C-12 prévoit que si un séquestre est nommé par le tribunal, celui-ci peut rendre toute ordonnance qu'il estime indiquée relativement au paiement des honoraires et débours du séquestre. En particulier, le tribunal peut rendre une ordonnance octroyant au séquestre une sûreté sur tout ou partie des biens du débiteur, avec préséance sur les réclamations de tout créancier garanti – mais seulement si le tribunal est convaincu que tous les créanciers garantis auxquels l'ordonnance pourrait sérieusement porter atteinte ont été avisés à cet égard suffisamment à l'avance et se sont vu accorder l'occasion de se faire entendre. Il convient de souligner que les paiements effectués dans le cadre des opérations propres aux affaires du débiteur ne sont pas comptés comme débours (par. 243(6) et (7)).

(52) Douglas A. Palmateer, « La réforme de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité en 2007 : questions commerciales importantes », *Addendum : Trucs pratiques et nouvelles de l'Association du Barreau canadien*, édition du droit des affaires, juin 2007.

c. Investissement dans des fonds en fiducie ou en fidéicommis (art. 95)

L'article 25 de la LFI oblige le syndic à déposer, dans une institution financière acceptable, tous les fonds reçus pour le compte d'un actif dans un compte en fiducie ou en fidéicommis distinct. Le syndic ne peut effectuer aucun retrait de fonds sur le compte en fiducie ou en fidéicommis sans la permission écrite des inspecteurs ou du tribunal, sauf en cas de paiement de dividendes ou de frais se rapportant à l'administration de l'actif.

Le chapitre 47 proposait de modifier la LFI de manière à autoriser le syndic à placer les fonds, avec l'autorisation du tribunal, dans des valeurs mobilières à court terme du Canada ou d'une province et à détenir en fiducie. Cependant, le projet de loi C-12 abroge cette modification (art. 95).

d. Conseiller juridique à la faillite (art. 5)

Le paragraphe 13.4(1) de la LFI interdit au syndic d'un actif d'agir pour le compte d'un créancier garanti ou de lui prêter son concours dans le but de faire valoir une réclamation contre l'actif ou d'exercer un droit afférent à la garantie détenue par ce créancier, notamment celui de la réaliser, sauf si le syndic a obtenu, sur la validité de cette garantie, l'avis écrit d'un conseiller juridique, qui ne doit pas être une représentant du créancier garanti.

Le chapitre 47 modifie cette disposition en exigeant que le conseiller juridique en question :

1. n'ait pas représenté le créancier garanti au cours des deux dernières années;
2. ne soit pas lié au syndic.

Cependant, le projet de loi C-12 supprime ces deux exigences. Au lieu de cela, il exige simplement que le conseiller juridique soit « indépendant » (art. 5).

2. Modifications à la LACC seulement : Obligations des contrôleurs (art. 72)

Le chapitre 47 ajoute à la LACC des dispositions visant à préciser les obligations des contrôleurs. Le projet de loi C-12 apporte quelques modifications à ces dispositions. Par exemple, il instaure à la charge des contrôleurs l'obligation de payer un prélèvement réglementaire au surintendant des faillites (C-12, art. 72 ; LACC, sous-al. 23(1)f.1)).

3. Modifications à la LFI et à la LACC : Surintendant des faillites –
Compilation de registres publics (art. 3 et 73)

En vertu de l'article 11.1 de la LFI, le surintendant des faillites est tenu de conserver un registre public de documents comme les propositions, les faillites et les licences délivrées aux syndicats, et il doit fournir à quiconque le demande les renseignements figurant au registre public, sur paiement des droits prescrits. Le chapitre 47 ajoute une disposition analogue à la LACC (nouvel art. 26).

Le projet de loi C-12 ajoute de nouvelles dispositions à la LFI et à la LACC de manière à permettre au surintendant des faillites de conclure un accord visant la fourniture d'une compilation de tout ou partie des renseignements figurant au registre public (C-12, art. 3, LFI, par. 11.1(3); et C-12, art. 73, LACC, par. 26(3)).

D. Dispositions de coordination : traitement des contrats
financiers admissibles (art. 112)

Les contrats financiers admissibles, communément appelés « dérivés », sont des ententes financières qui sont utilisées dans le commerce des valeurs mobilières pour se prémunir contre les fluctuations de prix intempestives⁽⁵³⁾. Les contrats financiers admissibles reçoivent un traitement spécial sous le régime de la LFI et de la LACC. Par exemple, les restrictions relatives à la résiliation de contrats avec un débiteur en voie de réorganisation en vertu de l'article 65.1 de la LFI ne s'appliquent pas aux swaps de taux d'intérêt ou autres contrats financiers admissibles analogues, et la compensation d'obligations financières entre la personne insolvable et les autres parties au contrat est permise. De même, la suspension des procédures qui s'applique aux réorganisations sous le régime de la LACC ne s'applique pas aux contrats financiers admissibles (art. 11.1).

La définition de « contrat financier admissible » énoncée à la LFI et à la LACC a été édictée en 1992⁽⁵⁴⁾. La partie 9 de la *Loi d'exécution du budget de 2007*, qui a reçu la sanction royale le 22 juin 2007, modifie la LFI et la LACC de manière à habiliter le gouvernement à prescrire la définition de « contrat financier admissible ». Cela permettra au

(53) Frank Bennett, *Bennett on Bankruptcy*, 9th ed., CH, Toronto, 2006, p. 1072.

(54) Ministère de l'Industrie, Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, *Règles générales relatives aux contrats financiers admissibles (Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies)*, *Gazette du Canada*, partie 1, vol. 141, n° 31, 4 août 2007.

gouvernement de mettre la définition à jour à mesure que les marchés financiers évoluent⁽⁵⁵⁾. Ces modifications n'ont pas encore été proclamées en vigueur. Cependant, le 4 août 2007, le gouvernement a publié un projet de règlement, énonçant la définition de « contrat financier admissible », qui s'appliquerait si les modifications sont proclamées en vigueur⁽⁵⁶⁾. (Pour le moment, la *Loi d'exécution du budget de 2007* a mis à jour la définition de « contrat financier admissible » dans la LFI et la LACC. Les définitions mises à jour seront abrogées si le gouvernement décide de prescrire la définition par règlement.)

La *Loi d'exécution du budget de 2007* apporte aussi d'autres modifications à la LFI et à la LACC pour préciser l'exemption relative aux contrats financiers admissibles. Par exemple, elle permet aux parties à des contrats financiers admissibles de saisir des garanties financières pendant que des procédures en vertu de la LFI et de la LACC sont en cours. Ces modifications sont entrées en vigueur à la date de la sanction royale.

L'article 112 assure la coordination entre les modifications apportées aux termes du projet de loi C-12 et du chapitre 47 et celles apportées en vertu de la *Loi d'exécution du budget de 2007* relativement aux contrats financiers admissibles. Par exemple, le paragraphe 112(10) précise que la suspension des procédures qui s'applique lors d'une faillite n'empêche pas la compensation d'obligations, ni les opérations à l'égard de garanties financières, conformément à un contrat financier admissible entré en vigueur avant le moment de la faillite. De même, le paragraphe 112(23) confirme que la LACC permet la compensation des obligations, de même que les opérations à l'égard de garanties financières, conformément à un contrat financier admissible entré en vigueur avant qu'une procédure soit intentée sous le régime de cette loi. Le même paragraphe dispose en outre qu'il ne peut être rendu, au titre de la LACC, aucune ordonnance dont l'effet serait d'assigner un rang inférieur à toute garantie financière (C-12, par. 112(23); LACC, par. 34(11)). De plus, l'article 112 fait en sorte que le projet de loi C-12 ne l'emportera pas sur la proposition de définir « contrat financier admissible » par règlement plutôt que par voie législative.

(55) *Ibid.*

(56) *Règles générales relatives aux contrats financiers admissibles (Loi sur la faillite et l'insolvabilité)*; et *Règles générales relatives aux contrats financiers admissibles (Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies)* (projet de règlement), *Gazette du Canada*, partie 1, vol. 141, n° 31, 4 août 2007.

E. Entrée en vigueur (art. 113)

Les dispositions du projet de loi C-12 entrent en vigueur à la date de la sanction royale, à l'exception des paragraphes et articles 1(1), 1(5) à (7), 3, 6, 9(3), 12, 13, 14(2), 14(3), 15(2), 15(3), 16(2), 16(3), 17(2), 19-22, 25, 31, 34, 35, 37, 42, 44, 46 à 48, 50, 51(1), 55 à 57, 58(2) et 67, qui entrent en vigueur par proclamation.

COMMENTAIRE

Le projet de loi C-12 est une mesure attendue depuis longtemps qui vise à corriger certains des problèmes posés par le chapitre 47 de 2005. Bien qu'on ait dit que le projet de loi apportait des amendements de forme, il est clair qu'il apporte de nombreuses modifications de fond à la législation canadienne sur la faillite et l'insolvabilité. Ces modifications touchent des questions d'insolvabilité commerciale et d'insolvabilité des consommateurs, de même que des questions administratives et procédurales sous les régimes de la LFI et de la LACC. De concert avec le chapitre 47, le projet de loi C-12 instaurera un vaste éventail de réformes en droit canadien de l'insolvabilité. Il n'a pas beaucoup attiré l'attention du public, peut-être parce qu'il est perçu comme ayant été déposé pour régler des problèmes de nature technique.