CAIRP
Rebuilding Success • Réétablir le succès

CANADIAN ASSOCIATION
OF INSOLVENCY AND
RESTRUCTURING PROFESSIONALS

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

Le 15 février 2013

Madame Sheila Westerink Robin
Gestionnaire nationale
Politique et affaires réglementaires
Bureau du surintendant des faillites
155, rue Queen, 4e étage
Ottawa (Ontario) K1A 0H5

Madame,

Objet : Consultation sur le document intitulé *Conduite professionnelle des syndics : survol de la procédure* et sur l'ébauche de l'instruction no 31 connexe intitulée *Procédure régissant les instances sur la conduite professionnelle des syndics* (en date du 21 décembre 2012)

Au nom de l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation (ACPIR), nous formulons ci-après nos commentaires sur le document intitulé *Conduite professionnelle des syndics : survol de la procédure* et sur l'ébauche de l'instruction no 31 connexe intitulée *Procédure régissant les instances sur la conduite professionnelle des syndics* (en date du 21 décembre 2012).

L'ACPIR est une organisation professionnelle nationale qui représente environ 929 membres réguliers agissant comme syndics de faillite, séquestres, mandataires, contrôleurs et consultants en matière d'insolvabilité ainsi que 417 membres stagiaires et 212 membres corporatifs, à vie et inactifs. Il s'agit d'un organisme à but non lucratif qui a été créé en 1979 pour préconiser un système d'insolvabilité et de réorganisation équitable, transparent et efficace partout au Canada.

Dans le cadre de sa gouvernance et de ses règlements régissant la conduite professionnelle, l'ACPIR fait enquête sur les plaintes et tient des auditions disciplinaires publiques officielles pour certains de ses membres lorsqu'il y a lieu en vertu de ses règles et règlements particuliers. L'Association a une bonne compréhension des éléments à

prendre en considération pour trouver un équilibre entre des auditions équitables et efficientes et félicite le Bureau du surintendant des faillites (BSF) pour avoir élaboré le document dans le but d'assurer un processus d'audition équitable, transparent et efficace.

Le mémoire présenté par l'ACPIR se divise en deux parties. Dans un premier temps, nous examinons ce que nous considérons comme des enjeux stratégiques importants ayant trait à l'équité fondamentale du processus, puis nous mettons en évidence des enjeux supplémentaires et présentons des suggestions en vue d'améliorer le document.

Enjeux stratégiques importants

L'ACPIR reconnaît qu'il est impératif que les instances sur la conduite professionnelle puissent être justifiées devant le tribunal et jugées équitables par l'ensemble des intervenants, notamment les syndics. Faute de quoi, la confiance à l'égard du système, qui est essentielle à l'efficacité de la réglementation de tous les professionnels, notamment les syndics, pourrait être ébranlée. C'est pourquoi l'ACPIR exhorte le BSF à examiner sérieusement les suggestions qui suivent concernant les enjeux stratégiques importants.

1. **Dissociation des fonctions relatives à l'enquête et aux poursuites.** La lecture du document – et plus précisément de la définition de « demandeur » – donne à penser qu'il y aura cumul des fonctions en une même personne (le demandeur), qui sera chargée de faire enquête sur une plainte, de déterminer si l'audition est appropriée et d'intenter ensuite les poursuites devant un juge administratif. L'ACPIR estime que ce cumul des fonctions nuit à la neutralité et à l'objectivité attendues des participants au processus. À titre d'exemple, dans le système de justice pénale, la dissociation des fonctions entre la police et les avocats de la Couronne est considérée comme étant essentielle pour que justice soit rendue. En outre, la grande majorité des organismes qui réglementent les professionnels confient les enquêtes et les poursuites à des comités ou à des individus distincts, sans quoi le procureur qui intente les poursuites aurait un « intérêt » dans l'issue de l'affaire. À vrai dire, on peut même s'interroger sur l'impartialité de l'enquêteur lorsque celui-ci sait qu'il aura également un rôle à jouer dans la sélection ou les poursuites. Il est essentiel que les fonctions relatives à l'enquête et aux poursuites soient à tout le moins dissociées.

2. **Avis.** Le rapport sur la conduite professionnelle, dont il est question aux articles 14 à 16 de l'ébauche de l'instruction, décrit en détail l'enquête ou l'investigation sur la conduite du syndic. Ce rapport généralement long renvoie souvent à de nombreuses questions, dont certaines peuvent être très préoccupantes et d'autres légèrement préoccupantes, voire négligeables. D'après l'ACPIR, il est important que ce rapport n'entre pas dans le détail des allégations contre le syndic. Le fait de s'en remettre exclusivement au rapport sur la conduite professionnelle pourrait être considéré comme inéquitable pour le syndic dans certains cas lorsqu'il est difficile, tant pour le

juge administratif que pour le syndic, de savoir avec certitude quelles sections du rapport représentent des enjeux véritables pour l'audition. En outre, la transmission au juge administratif d'un document aussi détaillé avant l'audition pourrait donner l'impression qu'on l'influence. Enfin, l'audition risque d'avoir une portée trop large et ambiguë (p. ex. il sera difficile de décider quels éléments de preuve sont pertinents ou non) si les allégations ne sont pas bien ciblées. L'ACPIR préconise résolument la préparation d'un énoncé des allégations servant de base à la portée de l'audition. Il s'agit d'une exigence courante pour les auditions, qui est distincte de la communication de la preuve.

3. **Communication réciproque de la preuve.** Il est inhabituel qu'une communication réciproque de la preuve soit exigée dans le cadre des auditions, comme le prévoit l'article 25 de l'ébauche de l'instruction. À titre de prosécuteur dotée de ressources considérables, le BSF est légalement tenu de communiquer tous les renseignements pertinents à moins qu'il s'agisse d'information privilégiée. L'ACPIR estime que le syndic devrait communiquer tout élément de preuve qu'il invoquera au cours de l'audition (bien qu'il ne s'agisse pas encore d'une pratique universelle pour les auditions portant sur la conduite professionnelle tenues devant d'autres tribunaux), mais il est tout à fait inapproprié d'obliger les syndics à communiquer des informations en leur possession susceptibles de les incriminer. Il incombe à l'enquêteur de recueillir les éléments de preuve nécessaires pour justifier les allégations une fois que le comité de discipline est saisi du dossier. Bien qu'il doive collaborer à l'enquête ou à l'investigation, le syndic n'est pas tenu de compléter les arguments de la poursuite une fois que le dossier a été renvoyé au comité de discipline. En effet, cette obligation pourrait être considérée comme inéquitable pour les syndics – et les membres du public de bonne foi pourraient y voir un déséquilibre de nature à porter atteinte à la crédibilité du processus.

En outre, pour communiquer la preuve au syndic, le BSF devrait lui fournir une copie des renseignements qu'il détient. Non seulement il serait compliqué pour le syndic de fournir une liste de documents et de donner la possibilité de les examiner, mais aussi cela l'empêcherait de bénéficier d'une défense pleine et entière. D'après l'ACPIR, lorsqu'il est possible de copier ces documents et de les transmettre par voie électronique, les coûts pour le BSF devraient être limités.

4. **Auditions par voie de soumissions écrites ou par des moyens électroniques.** Les articles 28 à 40 de l'ébauche de l'instruction donnent au juge administratif un pouvoir discrétionnaire absolu de déterminer le type d'audition (c'est-à-dire en personne, par des moyens électroniques ou par voie de soumissions écrites) sans consulter les parties. D'après l'ACPIR, il conviendrait à tout le moins de définir des critères pour choisir le type d'audition (p. ex. une audition en personne devrait être le processus retenu d'office en cas de problème de crédibilité, car il peut être difficile,

voire impossible d'évaluer la crédibilité dans le cadre d'une audition par des moyens électroniques ou par voie de soumissions écrites, ce qui crée un contexte où la crédibilité du processus est mise en doute). À cet égard, l'ACPIR suggère que l'on envisage de consulter les parties ou de leur donner la possibilité de demander un autre type d'audition.

5. **Enregistrement de la preuve présentée à l'audition.** Les articles 39 à 41 de l'ébauche de l'instruction portent sur l'enregistrement de la preuve présentée à l'audition. Cet enregistrement est tout à fait essentiel pour permettre à une partie de contester le résultat d'une audition ou d'interjeter appel. Compte tenu du coût peu élevé de l'enregistrement, l'ACPIR estime que les auditions devraient être systématiquement enregistrées et que la partie qui réclame une copie d'une preuve enregistrée devrait en assumer le coût. La plupart des tribunaux enregistrent systématiquement les instances sans qu'il soit nécessaire de le demander. D'après l'ACPIR, le fait d'obliger les syndics à s'opposer au fait que la preuve n'est pas enregistrée porterait grandement préjudice à ceux qui ne sont pas représentés par un avocat et qui pourraient par conséquent ne pas comprendre l'importance de cet enregistrement en cas de contestation ou d'appel. L'ACPIR a de la difficulté à comprendre les raisons pour lesquelles le juge administratif a le pouvoir de refuser que la preuve soit enregistrée puisque cela reviendrait dans les faits à empêcher un appel éventuel. Enfin, l'ACPIR estime que le BSF devrait prendre en charge le coût de l'enregistrement de la preuve présentée dans le cadre des auditions. En résumé, nous soutenons que la preuve devrait être enregistrée systématiquement aux frais du BSF à chaque audition, mais que le partie qui demande une copie de la transcription devrait en assumer le coût.

6. **Rôle du juge administratif à la conférence préparatoire.** L'article 22 précise que le juge administratif préside la conférence préparatoire. L'ACPIR fait respectueusement valoir que l'approche la plus courante consiste à confier la présidence de cette conférence à un tiers neutre (peut-être quelqu'un qui agit comme juge administratif dans d'autres dossiers du BSF). En pratique, du fait que la même personne préside l'audition et la conférence préparatoire, cette conférence se limitera à prévoir la date de l'audition. Les discussions en vue de trouver une solution ou de parvenir à un règlement peuvent difficilement avoir lieu si c'est la même personne qui présidera l'audition. Par exemple, cette façon de procéder éliminera toute reconnaissance des allégations, car l'impartialité du juge administratif serait entachée en cas d'impossibilité de parvenir à un accord et de renvoi du dossier à une audition. Le président de la conférence préparatoire devrait donc être un intervenant neutre qui ne rendra aucune décision à l'audition. De nombreux tribunaux administratifs ont constaté que les conférences préparatoires où l'on peut avoir des discussions en vue de trouver une solution apportent une aide inestimable

pour sortir de l'impasse. Il est dans l'intérêt de tous de structurer la conférence préparatoire d'une manière qui maximisera son efficacité.

L'instruction se limite aux procédures de l'audition, mais l'ACPIR fait respectueusement valoir que certains principes qui y sont énoncés devraient aussi s'appliquer aux enquêtes. Par exemple, les plaintes futiles ou vexatoires devraient être rejetées d'emblée de manière à éviter le gaspillage des ressources du BSF ou une perturbation inutile des activités du syndic. En outre, il faudrait clarifier les plaintes avant le début de l'enquête de façon à définir d'entrée de jeu, sa portée. Enfin, en cas d'enquête, le syndic devrait en être informé rapidement (p. ex. dans les 15 jours) pour éviter qu'il l'apprenne indirectement (p. ex. par un témoin sollicité par le BSF) et lui permettre de conserver les éléments de preuve et de rassembler rapidement ses souvenirs.

Autres suggestions visant à améliorer l'instruction

L'ACPIR aimerait formuler plusieurs autres suggestions qui devraient, à son avis, améliorer l'instruction en clarifiant son sens et en assurant l'adoption d'une procédure équitable et efficace conforme aux principes de justice naturelle :

1. Le **paragraphe 9*b*)** détermine les pouvoirs du juge administratif. Il est approprié de clarifier une décision ou de corriger une erreur d'écriture et c'est une pratique courante pour les tribunaux. Toutefois, d'après l'ACPIR, le dernier segment de l'article, soit « ou nécessitant par ailleurs une clarification », dépasse la portée habituelle de ces pouvoirs, ce qui pourrait donner à penser que le juge administratif est habilité à modifier de façon substantielle la décision ou les motifs, auquel cas on porterait atteinte au principe très important du caractère définitif des décisions rendues. Par exemple, ce libellé pourrait justifier qu'un juge administratif invoque des motifs supplémentaires après le dépôt par la partie perdante d'une demande visant à contester sa décision. Cette situation serait fondamentalement inéquitable.

2. **Le paragraphe 10*b*)** indique que le résumé de la preuve orale fait partie intégrante du greffe. Non seulement l'ACPIR est tout à fait d'accord avec ce principe, mais aussi il lui semble de la plus haute importance que ce résumé soit neutre et résume la preuve avec exactitude pour garantir que l'on ne portera pas atteinte au droit de contester la décision. L'ACPIR estime que ces dispositions renforcent sa suggestion précédente préconisant l'enregistrement systématique de la preuve dans tous les dossiers.

3. **L'article 11, tout comme la plus grande partie du document,** est formulé à la voix passive. Or, il faut formuler à la voix active un document de cette nature afin d'indiquer clairement qui doit faire quoi. Par exemple, dans l'article 11, la voix passive ne permet pas de savoir clairement si c'est à l'auteur de la correspondance

ou au greffe qu'il incombe d'envoyer la correspondance aux autres parties. De même, dans l'article 15, la voix passive n'indique pas clairement qui doit faire quoi (dans ce cas, signifier le rapport sur la conduite professionnelle).

4. **Le paragraphe 13*b*)** n'indique pas clairement que toute communication avec le juge administratif, même par écrit, se fait par l'intermédiaire du greffe et ne s'adresse pas directement au domicile ou au bureau du juge administratif. Il faudrait modifier le libellé de ce paragraphe.

5. **L'article 15** exige que l'acte introductif d'instance (dans ce cas le rapport sur la conduite professionnelle) soit signifié uniquement par une méthode requérant la signature du syndic. D'après l'ACPIR, il faudrait ajouter la signification par un huissier des services judiciaires au nombre des méthodes de signification pour empêcher un syndic d'opposer une fin de non-recevoir en refusant de signer pour accuser réception du document.

6. **L'article 16** précise que le syndic doit demander une audition, faute de quoi le juge administratif pourra rendre sa décision uniquement en se fondant sur le]] rapport sur la conduite professionnelle (article 17). L'ACPIR recommande que la lettre d'envoi accompagnant le rapport sur la conduite professionnelle indique de façon très claire et visible que l'audition se déroulera en son absence si le syndic ne répond pas dans les 30 jours. Même si le syndic ne répond pas, il devrait recevoir un avis l'informant de la tenue de l'audition prévue.

7. **L'article 19** décrit les modalités de l'avis à envoyer avant une conférence préparatoire. L'ACPIR recommande d'ajouter un paragraphe pour préciser quelle partie (c'est-à-dire le demandeur, le syndic, le juge administratif ou une combinaison d'entre eux) peut initier la conférence préparatoire. Elle fait respectueusement valoir que la conférence préparatoire devrait être obligatoire dans tous les dossiers (à moins que le juge administratif ne détermine qu'elle serait inutile) ou bien qu'elle devrait avoir lieu à la demande de l'une des parties.

8. **Le paragraphe 22*g*)** détermine que le juge administratif assurant la présidence de la conférence préparatoire a le pouvoir de rendre des ordonnances ou de donner des directives. Si la recommandation formulée ci-dessus préconisant une dissociation des fonctions relatives à l'enquête et aux poursuites est acceptée, il faudra supprimer cet article. L'ACPIR réitère que seul le juge administratif doit rendre des ordonnances ou donner des directives.

9. **L'article 25** précise les obligations des parties en matière de communication. L'ACPIR recommande d'énoncer clairement dans l'instruction la disposition selon laquelle l'instruction devrait indiquer clairement qu'il n'est pas nécessaire de

communiquer l'information privilégiée (p. ex. les discussions avec l'avocat ou les propositions de règlement). Il s'agit d'un principe de base en droit, mais les personnes qui liront l'instruction (p. ex. un syndic qui se représente lui-même) n'interpréteront pas toutes le libellé actuel en se fondant sur ce principe juridique.

10. **L'article 27** détermine le processus concernant les faits ou les recommandations sur lesquels les parties se sont entendues. L'ACPIR fait valoir que le juge administratif devrait être tenu d'accepter tous les faits sur lesquels les parties se sont entendues. L'obligation d'accepter ces faits constitue une pratique habituelle et il n'est pas approprié qu'un juge administratif fasse enquête de sa propre initiative sur des faits sur lesquels les parties se sont entendues. Toutefois, d'après l'ACPIR, le juge administratif n'est pas lié par les recommandations formulées par les parties (bien que la jurisprudence indique qu'il devrait accorder beaucoup de poids aux documents déposés conjointement). Par souci de clarté, l'ACPIR recommande de diviser cet article en deux parties traitant respectivement des faits sur lesquels les parties se sont entendues et des recommandations conjointes.

11. **L'article 33** exige que la partie qui souhaite présenter une motion d'ajournement consulte au préalable l'autre partie. L'ACPIR fait respectueusement valoir que le juge administratif devrait jouir d'un pouvoir discrétionnaire pour les situations où il est impossible de consulter au préalable l'autre partie (p. ex. décès subit dans la famille).

Au nom de tous les membres de l'ACPIR, je vous remercie encore une fois de nous avoir donné la possibilité de participer à cette consultation. Si vous-même ou un membre de votre équipe avez des questions concernant notre mémoire, n'hésitez pas à communiquer avec moi.

Je vous prie d'agréer, Madame, l'expression de mes sentiments distingués.

La présidente du Conseil,

Guylaine Houle

Guylaine Houle, BCL, FCIRP