

# Consultation sur les établissements d'enseignement postsecondaires et l'insolvabilité

## Mémoire au gouvernement du Canada

Juin 2023

L'Association canadienne des professeures et professeurs d'université (ACPPU) est heureuse de pouvoir participer à la consultation menée par la Direction générale des politiques-cadres du marché d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada sur la protection de l'intérêt public en cas d'insolvabilité d'établissements d'enseignement postsecondaires publics.

Fondée en 1951, l'ACPPU représente 72 000 membres de personnels académiques, dont des enseignantes et enseignants, des bibliothécaires, des chercheuses et chercheurs, et d'autres professionnels et membres du personnel de quelque 125 universités et collèges de toutes les provinces du pays, au nom desquels elle agit à titre de porte-parole national.

Ardent défenseur de la liberté académique, l'ACPPU s'emploie activement à améliorer la qualité et l'accessibilité de l'éducation postsecondaire au Canada, dans l'intérêt public.

## Un dangereux précédent

En février 2021, l'Université Laurentienne a pris la décision sans précédent de devenir le premier établissement postsecondaire financé par les deniers publics à demander la protection contre ses créanciers en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (LACC) du gouvernement fédéral. Comme l'a rapporté plus tard la vérificatrice générale de l'Ontario, le déclenchement du processus de restructuration pris en application de la LACC a été planifié stratégiquement par l'administration sur avis juridique externe afin de contourner les pratiques passées et les dispositions de la convention collective du syndicat du personnel académique relatives à la nécessité financière. Autrement dit, la LACC a permis à une université mal gérée d'usurper les processus collégiaux habituels ayant cours depuis des décennies et d'établir un précédent dangereux pour l'éducation postsecondaire publique au Canada.

Les conséquences de cette décision pour la population étudiante, les travailleuses et travailleurs et toute la communauté de l'Université Laurentienne ont été vastes et profondes : la situation a entraîné la perte de près de 200 emplois et 70 programmes à l'université, dont bon nombre étaient des programmes de langue française, et a plongé dans la tourmente une communauté du Nord qui dépend beaucoup de cet établissement. Il s'agissait d'une décision non nécessaire ou appropriée, coûteuse et destructive de la part de l'administration de l'université.

La LACC a été conçue comme remède pour les sociétés commerciales et non pour les établissements publics et financés par les deniers publics. Les universités et collèges servent l'intérêt public en préservant le savoir, en le diffusant et en contribuant à son avancement. L'application d'une loi relative à l'insolvabilité conçue pour les sociétés privées, qui place les intérêts des grands créanciers devant la mission publique de l'établissement vient miner ces objectifs. Le processus de la LACC est fondamentalement et complètement inapproprié en contexte d'enseignement postsecondaire. Avant son utilisation par l'Université Laurentienne, il n'avait jamais été suggéré que la LACC puisse s'appliquer à des établissements postsecondaires financés par les deniers publics. La porte qu'a ouverte l'Université Laurentienne doit être refermée.

**À la lumière des dures leçons tirées de l'affaire de l'Université Laurentienne, l'ACPPU exhorte le gouvernement fédéral à soustraire sans délai les établissements d'enseignement postsecondaires publics aux lois fédérales relatives à la faillite et à l'insolvabilité.**

Le gouvernement du Canada doit protéger la mission de l'éducation postsecondaire publique en modifiant la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* et la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) afin d'y soustraire les établissements d'enseignement postsecondaires publics.

La situation doit être rectifiée dans les plus brefs délais en raison du dangereux précédent établi par l'Université Laurentienne. De plus, il ne serait pas nécessaire de remettre cette modification à plus tard pour les raisons suivantes :

- La capacité d'usurper les processus de gouvernance collégiale et d'écarter le personnel académique des processus décisionnels mine fondamentalement la mission académique des établissements d'enseignement postsecondaires.
- Les pratiques passées et les règles négociées relatives à la nécessité financière ressortent de la nécessité de protéger la liberté académique et les principes de la gouvernance collégiale durant des périodes de difficultés financières véritables. Cela est mis de l'avant dans l'Article IX B de la *Recommandation concernant la condition du personnel enseignant de l'enseignement supérieur* de l'UNESCO de 1997, dont le Canada est signataire.
- Les objectifs stratégiques des établissements d'enseignement postsecondaires publics sont incompatibles avec la principale raison d'être de la législation relative à l'insolvabilité. La LACC et la LFI sont des cadres commerciaux conçus pour des sociétés à but lucratif.
- Bien qu'il soit possible de renforcer certains éléments du langage et des lois relatives à la nécessité financière des provinces, l'accès continu des administrateurs d'établissements postsecondaires publics à La LACC crée un incitatif pervers à la déresponsabilisation et au contournement de la gouvernance collégiale et des conventions collectives. Par exemple, de nombreuses associations de personnel académique postsecondaire rapportent que leurs administrations brandissent la menace du recours à la LACC afin d'accroître leur pouvoir à la table des négociations.
- Lorsqu'elles sont invoquées, les dispositions relatives à la nécessité financière requièrent l'établissement d'un plan d'arrangement avec toutes les parties, y compris les associations de personnel académique et la province.

Les créanciers commerciaux font déjà partie des négociations sur la restructuration de la dette qui ne sont pas prises en application de lois fédérales sur l'insolvabilité.

### Observations de l'ACPPU sur les propositions de mise en scène du gouvernement

La Direction générale des politiques-cadres du marché du gouvernement du Canada a invité expressément des parties prenantes à lui fournir des observations et de la rétroaction sur des propositions de mesures législatives.

L'ajout de règles particulières pour les établissements d'enseignement postsecondaires aux lois fédérales actuelles relatives à l'insolvabilité ne réglerait pas la situation en question : comme toute autre loi fédérale sur l'insolvabilité, la LACC s'avère une solution fondamentalement non appropriée étant donné qu'il existe davantage de différences que de similarités entre les établissements d'enseignement postsecondaires et les sociétés commerciales – comme leur mission, leur raison d'être, leurs structures de gouvernance et de financement, et leurs groupes de parties prenantes. Le recours à la loi fédérale sur l'insolvabilité n'avait jamais été envisagé par un établissement d'enseignement postsecondaire public avant l'Université Laurentienne, et n'aurait jamais dû être perçu comme une option.

À la suite de la crise à l'Université Laurentienne, l'ACPPU a retenu les services de Simon Archer, de Goldblatt Partners, et de Virginia Torrie, à l'époque membre de la Faculté de droit de l'Université du Manitoba, afin qu'ils fassent enquête et rapport sur l'application de la LACC aux établissements postsecondaires financés par les deniers publics et recommandent des modifications à la Loi et d'autres initiatives pour éviter que la situation de l'Université Laurentienne ne se reproduise.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> *La restructuration des universités financées par les deniers publics : Rapport sur la procédure d'insolvabilité de l'Université Laurentienne ainsi que sur les enjeux et les solutions possibles pour le secteur universitaire, Simon Archer et*

*Erin Sobat (Goldblatt Partners) LLP et Virginia Torrie, professeure agrégée et doyenne associée (programme Juris Doctor), Faculté de droit de l'Université du Manitoba, décembre 2021.*

Entre autres, les deux chercheurs ont dressé comme constat que la LACC avait maintenant une portée qui ne se limitait plus à son objectif original, et qu'elle était de plus en plus appliquée à des organisations auxquelles elle n'était pas destinée à l'origine, principalement en raison de décisions prises par des tribunaux depuis les années 1980.

Conçue pour résoudre les crises de liquidité des grandes sociétés commerciales, « la LACC n'est pas un véhicule approprié pour la restructuration des universités publiques ou des organisations ayant un mandat et un financement publics [...] n'utilisant pour la restructuration des universités ou d'autres organisations du secteur parapublic, on écarte les normes de gouvernance et de surveillance publiques, de négociation collective, et d'autonomie universitaire. Ce faisant, on finit par céder le contrôle démocratique de ces organisations aux conseils d'administration d'entreprises, aux créanciers commerciaux et à la législation fédérale relative à l'insolvabilité. »

Par conséquent, Simon Archer et Virginia Torrie recommandent de modifier les lois existantes sur l'insolvabilité des sociétés pour y soustraire les universités financées par les deniers publics.

### La prise de risques commerciaux mine la nature publique des établissements d'enseignement postsecondaires

La LACC est conçue à l'intention des organisations commerciales à but lucratif. À la différence des sociétés privées, les établissements postsecondaires publics sont établis sous forme de sociétés sans but lucratif en vertu d'une loi provinciale dédiée. La législation provinciale fixe la structure de gouvernance des établissements d'enseignement postsecondaires, y compris le rôle des structures décisionnelles académiques comme les sénats ou les conseils de l'éducation. Les gouvernements provinciaux participent à la nomination des conseils, réglementent les droits de scolarité et fixent souvent des mandats particuliers.

Les gouvernements provinciaux et fédéral octroient aussi du financement direct aux établissements. Les établissements postsecondaires ont des composantes commerciales, mais ils ne sont pas régis uniquement, ni même principalement, par des intérêts de marché. Ils satisfont à une variété d'impératifs socio-économiques, comme la diversité linguistique et culturelle, le développement régional et la promotion de l'équité. Si les établissements d'enseignement postsecondaires ne sont pas soustraits à l'application de la LACC, ils courent le risque de se voir définis uniquement sur la base d'intérêts commerciaux, soit l'antithèse de ce que doit constituer un établissement d'enseignement postsecondaire. À cet égard, les établissements postsecondaires publics n'ont pas besoin des mêmes incitatifs à la prise de risques qu'envisage la LACC pour les sociétés commerciales étant donné que les risques qu'ils prennent sont intrinsèquement différents de ceux des entités commerciales et que leur stabilité financière est en partie la responsabilité de gouvernements provinciaux.

Selon le rapport Archer-Torrie commandé par l'ACPPU, « [l]es objectifs des politiques des établissements publics, comme les universités, sont incompatibles avec la principale raison d'être de la législation relative à l'insolvabilité, qui est d'encourager la prise de risques commerciaux. Les universités dépendent des financements publics, qui leur servent de filet de sécurité. L'application de la LACC à ces établissements modifie les règles de base de leur fonctionnement. Elle requiert que ces établissements soient concurrentiels sur un 'marché', elle marchandise les biens et les intérêts publics, et elle sape la gouvernance, la prise de décisions interne et la transparence<sup>2</sup>. »

Dans le cas du secteur à but non lucratif en général, l'expérience de l'insolvabilité de la Croix-Rouge canadienne des suites du scandale du sang contaminé est révélatrice. Cette affaire exigeait une solution politique et sociale pilotée par les gouvernements et non une mesure quelconque de restructuration commerciale conventionnelle imposée par un tribunal<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> *La restructuration des universités financées par les deniers publics*. Archer et Torrie, 2021.

<sup>3</sup> *Canadian Red Cross Society/Société canadienne de la Croix-Rouge, Re, 1998 Canlii 14907 (CS ON)*

Le fait de soustraire les établissements d'enseignement postsecondaires à La LACC ferait en sorte qu'en cas d'insolvabilité, ces établissements utiliseraient les mécanismes existants, lesquels mèneraient à des solutions axées sur l'intérêt public et l'intégrité académique de l'établissement.

## Le rôle de la nécessité financière

### La nécessité financière est le processus modèle

De nombreuses conventions collectives d'associations de personnel académique contiennent déjà des procédures de restructuration, connues sous le nom de « nécessité financière ».

En règle générale, les dispositions relatives à la nécessité financière :

- qualifient la nécessité financière comme une situation où des déficits financiers considérables et récurrents menacent la survie de l'établissement dans son ensemble;
- exigent que l'établissement d'enseignement postsecondaire fasse preuve de transparence sur le plan financier et avise rapidement l'association de personnel académique de toute situation qui pourrait mener à un cas de nécessité financière;
- précisent que des mises à pied de personnel académique peuvent uniquement être effectuées en dernier recours ou à des fins de maintien de la liberté académique et de la mission éducative fondamentale de l'établissement;
- exigent que l'établissement contacte le gouvernement pour demander un financement additionnel avant qu'on puisse déclarer la nécessité financière;
- font en sorte qu'un conseil d'administration puisse déclarer une nécessité financière uniquement après qu'une enquête ouverte et transparente menée par une commission d'enquête nommée conjointement avec l'association de personnel académique a confirmé l'existence d'une nécessité financière véritable;

- veillent à ce que les priorités académiques demeurent toujours au premier rang, surtout en ce qui concerne la qualité de l'enseignement et de la recherche, et le maintien de la liberté académique;
- font en sorte qu'on puisse remercier de ses fonctions le personnel académique seulement après avoir déployé tous les efforts possibles pour améliorer la situation financière au moyen d'économies dans tous les autres postes budgétaires, et après avoir épuisé tous les autres moyens d'augmenter les revenus de l'établissement;
- veillent à ce que toute réduction de l'allocation budgétaire consacrée aux traitements et avantages sociaux des membres de l'unité de négociation ne dépasse pas le montant précisé par la commission d'enquête. Le conseil devrait déployer tous les efforts possibles pour prévenir les licenciements en misant sur les congés volontaires, les incitatifs à la retraite et d'autres réductions des coûts. Les modalités de tels programmes doivent être négociées avec l'association de personnel académique;
- précisent l'ordre des licenciements.

### La nécessité financière et l'intérêt public

Les établissements postsecondaires servent l'intérêt public en préservant le savoir, en le diffusant et en contribuant à son avancement. La liberté académique et la gouvernance collégiale partagée sont indispensables à l'atteinte de ces fins. Les règles relatives à la nécessité financière issues des coutumes et pratiques ou de conventions collectives négociées par les établissements et les syndicats de personnel académique veillent à ce que l'on continue de respecter les valeurs de la gouvernance collégiale et de la liberté académique durant les périodes d'urgences financières réelles.

Comme l'énonce la *Recommandation concernant la condition du personnel enseignant de l'enseignement supérieur* de 1997 de l'UNESCO, « [1]a sécurité de l'emploi dans la profession, y compris le régime de la permanence lorsqu'il existe ou le cas échéant son équivalent fonctionnel, devrait être préservée car elle est essentielle [...] pour l'enseignement supérieur [...] » Les processus relatifs à la nécessité financière sont là pour faire en sorte que l'information financière est mise à la disposition de la communauté académique, que toutes les mesures raisonnables possibles ont été prises pour éviter la cessation d'emploi et que la procédure de cessation d'emploi ne contienne aucun biais qui contreviendrait à la liberté académique. Ces processus veillent à ce que les décisions sur la restructuration académique et l'élimination de programmes soient prises avec la collaboration active du personnel académique, c'est-à-dire les personnes qui ont une expertise en matière d'éducation.

Dans ce contexte, le processus relatif à l'insolvabilité de la LACC n'est ni approprié ou nécessaire, et va à l'encontre des valeurs et principes fondamentaux de l'éducation postsecondaire. La vérificatrice générale de l'Ontario a confirmé que l'Université Laurentienne n'était pas tenue de demander la protection de la LACC et qu'elle aurait pu suivre la voie de la nécessité financière empruntée par d'autres établissements. La décision de l'Université Laurentienne était stratégique et a été prise après que son administration a refusé de collaborer de façon transparente avec les syndicats et le gouvernement provincial. En agissant ainsi, l'administration de l'université a agi d'une manière contraire aux valeurs de la liberté académique et de la gouvernance collégiale et, par extension, à l'intérêt public.

### La protection de la liberté académique

Comme l'a fait remarquer la Cour suprême du Canada, la liberté académique est nécessaire « à la recherche du savoir et au rayonnement des idées en toute liberté » et essentielle « à la vitalité de notre démocratie ».

La liberté académique confère au personnel académique le droit d'enseigner, de mener des recherches et d'exprimer des opinions sans risque de censure ou de représailles de la part de l'établissement.

En veillant à ce que le personnel académique puisse uniquement être congédié pour des raisons valables sur le plan juridique ou des motifs financiers légitimes, établis par l'entremise d'un processus ouvert et transparent, la permanence agit comme garde-fou procédural de la liberté académique. En revanche, le processus fermé de la LACC, y compris ses négociations confidentielles avec les créanciers, tient peu compte de la liberté académique.

Le processus relatif à la nécessité financière est fondamentalement plus approprié que la LACC parce qu'il place le mandat éducationnel public, et non des intérêts privés, à l'avant-scène. Lorsqu'elle s'avère nécessaire, la restructuration financière des établissements d'enseignement postsecondaires doit s'articuler autour d'impératifs d'intérêt public et non d'intérêts privés. En demandant la protection de la LACC et en contournant le processus relatif à la nécessité financière, une administration trahit la valeur fondamentale de la liberté académique. La porte qu'a ouverte l'Université Laurentienne doit être refermée.

### Les mesures de politiques publiques requises pour protéger les établissements postsecondaires

Pour remplir leur mission publique, les établissements d'enseignement postsecondaires ont besoin de financement stable, d'autonomie organisationnelle et de liberté académique. Les gouvernements ont l'obligation positive de veiller à ce que les établissements puissent remplir cette mission. Le gouvernement canadien devrait collaborer de façon constructive avec les provinces pour appuyer les régimes actuels reposant sur les principes de l'éducation publique.

### **Bloquer urgemment l'accès des établissements d'enseignement postsecondaires à la législation fédérale relative à l'insolvabilité**

Il n'est pas nécessaire pour les établissements d'enseignement postsecondaires d'avoir accès aux lois fédérales relatives à l'insolvabilité. Des structures et des pratiques sont en place à l'échelle provinciale et organisationnelle pour composer avec les difficultés financières véritables lorsqu'elles surviennent. Par le passé, des établissements ont pu assurer leur solvabilité en suivant les procédures existantes relatives à la nécessité financière et (ou) en négociant des arrangements avec les provinces.

Ces processus se sont avérés efficaces dans les rares cas de détresse financière d'établissements d'enseignement postsecondaires<sup>4</sup>.

Étant donné le précédent établi par l'Université Laurentienne, le gouvernement doit agir rapidement pour modifier la LACC afin d'y bloquer le recours, ou la menace de recours, par d'autres établissements postsecondaires. Le fait de ne pas bloquer l'accès à la LACC va à l'encontre des leçons tirées du fiasco de l'Université Laurentienne. Cela signifierait que les gouvernements sont prêts à se décharger de leurs obligations envers le respect de la liberté académique, à faire fi du processus habituel relatif à la nécessité financière, à permettre aux créanciers de déterminer quels programmes d'enseignement couper et à mettre en péril l'avenir d'un nombre incalculable d'étudiantes, d'étudiants, d'employées et d'employés. Dans le cas de l'Université Laurentienne, la LACC a servi de moyen de contourner des conventions collectives et de se désresponsabiliser. L'administration a délibérément déclenché des procédures d'insolvabilité afin de détruire ce qui était là, ce qui a créé des dommages irréparables à son mandat public et à sa mission académique. On ne peut pas permettre que cela se reproduise.

<sup>4</sup> Par exemple, l'Université Nipissing de North Bay s'est conformée au précédent du secteur parapublic en déployant des efforts clairs et exhaustifs pour demander une aide financière au Ministère.

### **Assurer un financement gouvernemental stable**

Au Canada, les dépenses publiques en éducation postsecondaire ne suivent pas l'inflation ou l'évolution des inscriptions depuis plusieurs décennies. Dans la plupart des provinces, la part des revenus d'exploitation des universités provenant de gouvernements a chuté sous la barre des 50 %<sup>5</sup>. La baisse du financement gouvernemental, en termes réels, crée au sein du système d'éducation postsecondaire un effet domino négatif se traduisant par une hausse des droits et des dettes des étudiants et étudiantes, un accroissement des emplois précaires, des suppressions de programmes et une perte de la capacité du Canada de mener des recherches et d'innover. Vu l'accroissement de son financement de sources privées (comme les droits de scolarité des étudiantes et étudiants internationaux), notre système d'éducation jadis public atteint rapidement d'un moment tournant.

### **Coordination des mesures législatives avec les provinces**

À mesure que les provinces adopteront des régimes d'insolvabilité visant à remplacer la LACC, des questions constitutionnelles seront soulevées qui exigeront l'apport d'un ensemble coordonné de modifications législatives à l'échelle fédérale et provinciale.

Or, les pratiques existantes décrites ici ont clairement montré qu'il n'y a aucune raison de reporter l'action législative fédérale en vue d'exclure les établissements d'enseignement postsecondaires.

Les mesures législatives prises par les provinces pourraient inclure :

- des modifications au droit du travail provincial prévoyant par exemple l'inclusion d'une disposition relative à la nécessité financière à toute convention collective conclue avec un employeur du milieu de l'enseignement postsecondaire;

<sup>5</sup> Statistique Canada (2022). Revenus des universités selon le type de revenus et le type de fonds (en dollars canadiens courants) (x 1 000). Tableau : 37-10-0026-01-01

- la délégation des pouvoirs nécessaires selon le code modèle des situations de nécessité financière à la ou au ministre approprié afin de faciliter l'adoption d'une procédure de restructuration et d'octroyer un financement d'urgence temporaire et remboursable assorti de conditions liées à une procédure de restructuration, y compris une exigence de restructuration et de remboursement du financement d'urgence dans un délai raisonnable.

Pour renforcer encore davantage les processus existants liés à la nécessité financière à la suite du retrait des établissements d'enseignement postsecondaires des lois fédérales relatives à l'insolvabilité, Archer et Torrie ont recommandé de créer un *code modèle des situations de nécessité financière* qui constituerait une procédure modèle couramment acceptée de restructuration des universités au Canada<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Cela inclurait : le respect de la primauté du mandat académique, y compris le maintien de la liberté académique et du régime de permanences; la pleine transparence des questions financières et de toute décision relative à la restructuration, y compris l'alerte rapide des parties prenantes de l'université; la participation obligatoire des bailleurs de fonds publics à tout processus d'insolvabilité; la reconnaissance du modèle de gouvernance bicamérale indépendant mis sur pied au Canada, ainsi que des rôles clairement définis pour le sénat, le conseil d'administration, les

cadres supérieurs et les groupes d'employés en matière de restructuration; l'octroi d'un financement d'urgence temporaire et remboursable assorti de conditions aux universités qui entreprennent une restructuration véritable; un processus méthodique de définition des réductions de budget et d'effectifs conforme aux normes relatives aux relations de travail applicables, y compris les conventions collectives.