

Concilier l'inconciliable : Les établissements postsecondaires publics et les lois fédérales relatives à l'insolvabilité

Mémoire au Comité sénatorial permanent des banques, du commerce et de l'économie

Octobre 2022

Au nom des 72 000 membres de personnel académique formant l'Association canadienne des professeures et professeurs d'université (ACPPU), nous vous écrivons pour prier le comité de recommander l'adoption du projet de loi S-215, *La Loi concernant des mesures visant la stabilité financière des établissements d'enseignement postsecondaire*.

Le projet de loi compte deux composantes importantes, quoique discrètes :

1. l'élaboration d'une proposition pour la prise d'initiatives fédérales visant à assurer la stabilité financière des établissements d'enseignement postsecondaire;
2. la modification de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) et de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (LACC) afin d'exclure les établissements d'enseignement postsecondaire publics des définitions de compagnie et de personne morale qui s'y trouvent.

Ce mémoire se prononce sur l'urgence de ces deux propositions, en commençant par le bien-fondé d'exclure les établissements postsecondaires publics des lois fédérales relatives à l'insolvabilité¹.

Les établissements postsecondaires publics ne sont pas des sociétés privées

Le 1^{er} février 2021, l'Université Laurentienne est devenue le premier établissement postsecondaire public du Canada à chercher à restructurer ses activités par l'entremise d'une procédure juridique conçue à l'intention des sociétés du secteur privé.

¹ Ce mémoire repose en grande partie sur un [rapport commandé par l'ACPPU](#) sur la procédure d'insolvabilité de l'Université Laurentienne, préparé par Simon Archer et Erin Sobat de

Les établissements postsecondaires se consacrent à la préservation, à la transmission et à l'avancement du savoir humain. Toute procédure de restructuration financière doit accorder une place centrale à la prise en compte du rôle fondamental de ces établissements au sein de la société démocratique et des coutumes et activités qui se sont développées pour assurer l'exercice de ce rôle.

Or, le processus de la LACC noie ces valeurs et l'intérêt public dans un océan d'intérêts privés. Par exemple, la perspective commerciale sur laquelle repose la LACC a mené à l'élimination du seul programme autochtone bilingue de sage-femmerie offert dans le Nord de l'Ontario et de cours offerts en français en raison de leur petit nombre d'inscriptions, et ce, sans égard à leur valeur éducative et sociale. Au total, 36 % des programmes de l'Université Laurentienne ont été éliminés, ce qui a eu des conséquences pour près de 1 000 étudiants. Les procédures entamées en vertu de la LACC ont grandement diminué la valeur de l'université en tant qu'établissement triculturel et bilingue. La LACC (et la LFI) a été conçue pour traiter de questions et d'intérêts en lien avec des activités commerciales et non des activités du secteur public. Les mesures qu'elle prévoit supposent donc que les impératifs financiers sont le principal, sinon le seul, principe organisationnel d'une université ou d'un collège plutôt qu'un moyen d'arriver à une fin.

À la différence des sociétés privées, presque tous les établissements postsecondaires sont établis en vertu d'une loi provinciale dédiée (une loi par établissement dans le cas de nombreuses provinces). Le gouvernement détient le monopole de la fondation d'universités et de collèges précisément parce que ces établissements soulèvent de nouvelles considérations d'intérêt public, représentent des choix stratégiques bénéficiant de financement public et exigent une surveillance publique.

Goldblatt Partners LLP, et Virginia Torrie de la Faculté de droit de l'université du Manitoba, en décembre 2021.

Pourtant, le gouvernement provincial ne prend pas officiellement part aux procédures d'insolvabilité, auxquels participent des créanciers commerciaux. Dans le cas de l'Université Laurentienne, le ministère des Collèges et Universités de l'Ontario a effectué un suivi des procédures, mais n'a pas participé à la restructuration. Il n'a pas été tenu, par exemple, d'indiquer quels fonds il pourrait mettre à la disposition de l'Université Laurentienne une fois qu'il aura satisfait ses engagements actuels ou quel était son point de vue par rapport au plan de restructuration. Bien qu'il ait pu en fait part en privé à certaines des parties prenantes, le ministère n'a pas été obligé de rendre ce point de vue public ou d'en aviser les groupes d'employés les plus directement touchés par la restructuration.

En traitant les établissements postsecondaires publics comme des sociétés privées, la LACC écarte le langage actuel des conventions collectives en lien avec la nécessité financière, qui prévoit la gestion collégiale des crises financières.

La LACC n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit d'établissements postsecondaires privés

Si les universités et collèges publics étaient exclus de la LACC, les établissements postsecondaires éprouvant des difficultés financières seraient tenus de collaborer avec leurs bailleurs de fonds publics, en tenant compte de leurs engagements contractuels sous forme de conventions collectives d'employés et autres, dans le but de prévoir une sortie de crise négociée.

Les conventions collectives incluent des dispositions relatives à la nécessité financière pour traiter des urgences financières qui pourraient exiger la restructuration des priorités administratives et académiques au sein d'un établissement postsecondaire. L'adoption de telles dispositions constitue la norme dans le secteur. En situation de précarité financière, ces clauses protègent la

permanence, la prise de décisions académiques collégiales et la liberté académique, toutes des caractéristiques essentielles propres aux universités.

Le langage des dispositions relatives à la nécessité financière des conventions collectives exige que l'administration d'une université ou d'un collège qui croit être en situation de nécessité financière en informe immédiatement l'association de personnel académique. Cela déclenche ensuite une enquête transparente menée par une commission d'enquête nommée conjointement par le conseil et l'association de personnel académique. Si une nécessité financière légitime a été confirmée, l'association de personnel académique participe à l'évaluation des redondances parmi le personnel permanent et, le cas échéant, au choix des membres du personnel permanent qui seront réputés redondants. C'est cette procédure, et non celle de la LACC, qui a été utilisée avec succès à l'Université de Nipissing en 2015.

L'inclusion de clauses relatives à la nécessité financière dans les conventions collectives est née du besoin de protéger les principes de la prise collégiale des décisions académiques et la liberté académique. Les procédures en lien avec la nécessité financière veillent à ce que les décisions sur la restructuration académique et l'élimination de programmes soient fondées non pas sur des diktats d'administrations ou de créanciers, mais sur une collaboration active avec le milieu académique, c'est-à-dire les personnes qui ont une expertise en matière d'éducation.

Le langage des dispositions relatives à la nécessité financière protège aussi la liberté académique, une valeur fondamentale des universités. Comme l'a fait remarquer la Cour suprême du Canada dans *McKinney c. Université de Guelph (1990)*, 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. La permanence, octroyée uniquement à la suite d'une longue période de probation, est le garde-fou procédural de la liberté académique. Grâce à elle, le personnel académique peut uniquement être congédié pour des raisons valables ou des motifs financiers légitimes.

Les procédures relatives à la nécessité financière revêtent une importance étant donné qu'elles donnent aux associations de personnel académique un droit de regard pour s'assurer que les administrations n'utilisent pas les crises financières comme excuse pour violer les principes de la permanence ou de la liberté académique, par exemple en ciblant des professeurs qu'elles jugent trop controversés, difficiles ou impopulaires.

Les buts et valeurs des établissements postsecondaires ne concordent donc pas avec le cadre commercial qui guide habituellement les procédures entamées en vertu de la LACC. Les dispositions relatives à la nécessité financière 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.

Comme l'indique la vérificatrice générale de l'Ontario dans son [rapport préliminaire](#)² sur l'Université laurentienne :

« Selon nous, malgré sa situation, la Laurentienne n'était pas tenue de demander de se mettre à l'abri des créanciers en vertu de la LACC [...] l'Université aurait pu se conformer au précédent du secteur parapublic en déployant des efforts clairs et exhaustifs pour demander une aide financière au Ministère [...] Le contrat de l'Université avec l'Association des professeurs et professeurs de l'Université Laurentienne (APPUL)

renferme une clause d'obligation financière, conçue pour composer avec des situations financières désastreuses. Le déclenchement de cette clause – qui se trouve dans la plupart des contrats de travail des professeurs universitaires au Canada – aurait obligé la haute direction à travailler en partenariat avec l'APPUL pour remédier à la situation financière de la Laurentienne. »

La LACC est très coûteuse

Le caractère judiciairisé des procédures entamées en vertu de la LACC soulève toute une gamme de questions systémiques pour les parties autres que les grands créanciers commerciaux. Si les grands créanciers ont fréquemment affaire au régime de l'insolvabilité, la plupart des autres parties, comme les employés, ne connaîtront généralement au cours de la vie qu'un seul cas d'insolvabilité. Le coût de leur participation véritable sera élevé, ce qui pourrait constituer un obstacle pour des personnes et des groupes. Aussi, des juges pourraient n'avoir d'autre choix que de se fier aux explications de ce qui constitue l'« intérêt public » de créanciers commerciaux. Même lorsque des parties prenantes du secteur social ont la capacité et l'autorisation de participer aux procédures, le plan de restructuration doit être approuvé par la plupart des créanciers, ce qui démontre que la LACC (et la LFI) sert en premier les intérêts des parties privées disposant des meilleures ressources.

À l'Université Laurentienne, les acteurs sociaux, notamment les employés et les étudiants, ont payé cher la restructuration, alors qu'ils sont les parties prenantes ayant eu le moins de voix au chapitre. Près de 200 membres du personnel ont perdu leur emploi, et 69 programmes ont été fermés, ce qui a eu des conséquences négatives pour près de mil étudiants. Les répercussions de ces pertes se feront sentir sur les personnes touchées, leurs familles et la collectivité pour des années à venir.

² Bureau de la vérificatrice générale de l'Ontario. *Point de vue préliminaire sur*

l'Université Laurentienne 2022 : [Point de vue préliminaire sur l'Université Laurentienne](#)

Pour l'Université Laurentienne, les procédures entamées en vertu de la LACC ont occasionné des coûts énormes, qui s'ajoutent aux coûts économiques et sociaux subis par l'établissement et la collectivité dans son ensemble. Selon la vérificatrice générale de l'Ontario, la rémunération des conseillers juridiques et financiers en lien avec l'insolvabilité s'élevait à 24 millions de dollars pour la période se terminant en avril 2022. À cela s'ajoutaient des frais bancaires de 24,7 millions de dollars en lien avec la décision prise aux termes de la LACC. Les coûts de réorganisation et de cessation d'emploi des employés ont atteint 44 millions de dollars. Pendant ce temps, l'Université laurentienne affichait un déficit de 65,9 millions de dollars pour 2020-2021 et une dette totale de 141 millions de dollars en date de 2021-2021.

Les établissements postsecondaires publics doivent être exemptés des lois fédérales en matière de faillite et d'insolvabilité

Pour régler la situation financière d'un débiteur, il n'a pas toujours été le cas qu'on doive presque obligatoirement se reporter à la législation fédérale relative à l'insolvabilité. Même aujourd'hui, il n'est pas toujours nécessaire de le faire. Une variété de régimes d'insolvabilité adaptés à certains types d'entités a existé, et existe encore.

L'exclusion des établissements postsecondaires publics des lois fédérales en matière de faillite et d'insolvabilité serait conforme au fait qu'il existe des régimes d'insolvabilité conçus spécifiquement pour ce genre d'entité publique.

Le rôle joué par le fédéral dans la stabilité financière des établissements postsecondaires privés

Pour faire suite au fiasco de l'Université Laurentienne et aux appels de l'ACPPU et d'autres, le gouvernement fédéral a accru le financement de l'éducation postsecondaire dans la langue de la minorité prévu dans son budget de 2021. Bien qu'accueilli favorablement, ce financement : (a) est utilisé à la discrétion de la province, (b) n'est pas suffisant pour assurer la stabilité financière du système d'éducation postsecondaire du Canada et (c) n'est pas mis à la disposition des étudiants, employés et collectivités touchés par l'insolvabilité ou la faillite d'un établissement.

Si les circonstances ayant mené à la crise financière de l'Université Laurentienne sont uniques, les difficultés financières auxquelles se heurte le système d'éducation postsecondaire du Canada ne sont pas nouvelles. Le financement public des universités canadiennes est passé sous le seuil des 50 % des revenus d'exploitation totaux.

En chiffres absolus, le [financement gouvernemental](#)³ des établissements n'a pas augmenté au cours des 15 dernières années. Le Canada se classe [30^e sur 36](#) pays de l'OCDE⁴ sur le plan du soutien public à l'éducation postsecondaire. Pour combler le manque de financement public, les universités doivent de plus en plus compter sur les droits de scolarité, et plus particulièrement sur les droits de scolarité beaucoup plus élevés des étudiants internationaux, une source de financement discutable sur le plan éthique, peu prévisible et insoutenable. Les Canadiennes et Canadiens font également face à des hausses des [droits de scolarité](#)⁵, ce qui augmente l'endettement des ménages chez une étudiante ou un

³ Statistique Canada. *Information financière des universités et collèges, 2019-2020* : [Le quotidien -- Information financière des universités et collèges](#)

⁴ OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques). *Education at a Glance*

2022: *OECD Indicators, 2022* : [Education at a Glance - OECD](#)

⁵ Statistique Canada. *Droits de scolarité des programmes menant à un grade, 2021-2022, 2021* : [Le quotidien — Droits de scolarité des programmes menant à un grade](#)

étudiant sur deux et crée un obstacle aux études supérieures.

Les gouvernements fédéral et provinciaux ont chacun un rôle à jouer lorsqu'il s'agit d'assurer la stabilité financière des établissements postsecondaires. Comme l'indiquait un rapport de la Bibliothèque du Parlement, « de par sa nature même, l'éducation postsecondaire est de portée nationale [...] le gouvernement fédéral a un rôle à jouer pour assurer que le pays possède un bassin adéquat de personnel hautement qualifié, que les jeunes Canadiennes et Canadiens aient une certaine égalité des chances quel que soit l'endroit où ils vivent, et qu'on procède à l'approfondissement du savoir nécessaire pour assurer la croissance économique, la prospérité et la compétitivité sur la scène internationale. »⁶

Le rapport du Comité sénatorial permanent des affaires sociales, des sciences et de la technologie intitulé *Ouvrir la porte: Surmonter les obstacles aux études postsecondaires au Canada*⁷ souligne aussi le rôle que doit assumer le gouvernement fédéral à cet égard. En 2011, le rapport recommandait que « le gouvernement fédéral travaille avec le [Conseil des ministres de l'Éducation (Canada)] à l'élaboration et à la mise en œuvre d'une stratégie pancanadienne en matière d'enseignement postsecondaire [...] pour que des fonds soient affectés spécialement à l'éducation et à la formation postsecondaires [...] ».

Or, l'élaboration d'une proposition relative à la façon dont le gouvernement fédéral pourrait assurer la stabilité financière de l'éducation postsecondaire se fait attendre.

Conclusion

La protection contre ses créanciers aux termes de la LACC est une mesure extraordinaire. Pour les

⁶ Bibliothèque du Parlement. *Post-Secondary Education: An imperative for Canada's future*, 1992.

établissements postsecondaires financés par les deniers publics, il s'agit aussi d'une option non nécessaire ou appropriée, et inutilement coûteuse. Le recours à la LACC pour restructurer des universités ou des collèges permet de contourner les mesures de surveillance et de gouvernance du secteur public, de céder le contrôle démocratique de ces organisations à des conseils privés et des créanciers commerciaux, d'écarter leur vision, leur mission et leurs mandats publics, et de faire fi de leurs employés et régimes de retraite.

La vérificatrice générale de l'Ontario a bien résumé les préoccupations soulevées par le recours à la LACC dans l'affaire de l'Université Laurentienne. « [Il s'agit d'] un processus qui a permis de détourner plus d'argent vers des conseillers externes au moyen d'honoraires professionnels, qui s'est révélé moins transparent et qui a probablement eu et continuera d'avoir des répercussions négatives plus importantes sur les étudiants, le corps professoral, la communauté de Sudbury et la réputation de l'Université. »

Le projet de loi proposé veillera à ce que les établissements postsecondaires publics utilisent les mécanismes existants pour résoudre les crises financières; ces mécanismes seront moins coûteux, plus transparents et plus aptes à protéger le mandat des établissements relatif à l'intérêt privé. Il aidera aussi à cerner les façons dont le gouvernement fédéral pourra mieux assurer la stabilité du secteur tout en respectant les champs de compétence des provinces.

Le projet de loi S-215 mérite votre appui sans réserve.

⁷ Comité sénatorial permanent des affaires sociales, des sciences et de la technologie. *Ouvrir la porte : Surmonter les obstacles aux études postsecondaires au Canada*, 2011 : [rep06dec11-f.pdf](#)