



LAPOINTE ROSENSTEIN
MARCHAND MELANÇON

S.E.N.C.R.L. Avocats

Bulletin

Faillite, insolvabilité et restructuration

Janvier 2017



M^{re} Jean-Claude Jr. Lemay

La faillite comme échappatoire à une poursuite en justice?

Les entreprises québécoises sont les plus touchées par la faillite au Canada, le Québec ayant enregistré le nombre de faillites d'entreprise le plus élevé en 2015 avec 1684¹. Parallèlement, il n'est pas rare que la faillite de l'entreprise emporte dans son tourbillon la faillite personnelle de l'entrepreneur², lequel peut s'être porté caution ou être solidairement tenu de certaines dettes de l'entreprise.

Les entrepreneurs aux prises avec une faillite sont, règle générale, en droit de s'attendre à un nouveau départ. De fait, la Cour suprême a en ce sens eu l'occasion de réaffirmer récemment l'objectif du Parlement de donner aux faillis la possibilité de se réhabiliter financièrement³, tout en soulignant l'étroite connexité entre cet objectif et la libération des dettes à la sortie du tunnel, tel que le prévoit l'article 178(2) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*⁴ (ci-après la « **L.F.I.** »).

Acculé au pied du mur, les huissiers à la porte, un entrepreneur pourrait être tenté de prendre la décision hâtive de déposer une cession de biens sur la base de certaines considérations, légitimes ou non. Dans tous les cas, cette décision, prise sans établir quelles dettes seront libérées à l'issue du processus et lesquelles ne le seront pas, peut s'avérer hasardeuse.

L'idée de déclarer une faillite peut certainement traverser l'esprit de l'entrepreneur aux prises avec une poursuite judiciaire d'envergure dirigée à son endroit personnellement. Or, un tel geste peut faire en sorte que le failli ne soit pas libéré de la dette en question, comme nous le verrons à l'aide de la jurisprudence récente

rendue en semblable matière, plus spécifiquement les affaires *Charette (Syndic de)*⁵ et *Gravel c. Deschambault*⁶. Nous présenterons toutefois en premier lieu un bref rappel des règles et des principales exceptions relatives à la libération des dettes d'un failli.

Quelles dettes font partie d'une faillite?

La L.F.I. regroupe les dettes du failli pouvant faire l'objet d'une libération sous l'expression « réclamation prouvable »⁷. Cette expression implique qu'il doit exister une dette, un engagement ou une obligation envers un créancier, qui doit avoir pris naissance avant que le débiteur ne devienne failli, et qu'il soit possible d'attribuer une valeur pécuniaire à cette dette, à cet engagement ou à cette obligation⁸.

En matière de poursuites judiciaires, il peut être parfois difficile de déterminer si la dette a pris naissance avant que le débiteur ne devienne failli. S'il est simple de penser aux sommes dues en vertu d'un contrat usuel pour une entreprise, comme une marge de crédit⁹ ou un contrat de services¹⁰, cette règle peut viser des cas plus particuliers, où le montant de la dette n'avait pas nécessairement été porté à la connaissance du débiteur avant la faillite. C'est notamment le cas des poursuites judiciaires.

En pareille situation, il faut, selon la Cour d'appel dans *Axa Assurances inc. c. Immeuble Saratoga inc.*¹¹, être en mesure de prouver que : 1) tous les éléments sur lesquels la réclamation est fondée étaient présents avant la date de la faillite; 2) la réclamation comporte un degré sérieux de certitude et de probabilité; et 3) les fautes reprochées et les dommages qui en découlent sont antérieurs à la date de la faillite, et ce, même si la réclamation est litigieuse¹².

Les faits relatifs à cette affaire sont les suivants. En 1983, Immeuble Saratoga inc. a vendu un immeuble à Villiard, laquelle l'a revendu à D'Orazio en juillet 1985. En 1988, Villiard a été libérée d'une faillite survenue en 1987. Plus de dix ans après la libération de la faillite de Villiard, l'immeuble est la proie d'un incendie dont il est établi que la cause est un vice de construction du foyer. D'Orazio reçoit donc une indemnité et Axa, son assureur, poursuit les vendeurs Villiard et Immeuble Saratoga inc. en vertu de la garantie de qualité du vendeur.

Malgré la faillite de Villiard, la Cour d'appel conclut que la réclamation était non prouvable, donc non libérée, puisqu'il eut été impossible à D'Orazio, à l'époque, de formuler une réclamation étant donné qu'il ignorait la présence de vices¹³. En effet, c'est la première manifestation du vice qui marque le point de départ pour déterminer si une réclamation y étant reliée peut être considérée comme une réclamation prouvable et ainsi faire partie de la faillite¹⁴.

Toutefois, encore qu'une dette soit techniquement libérable, elle peut tomber sous le coup d'une des exceptions prévues à l'article 178(1) L.F.I., lesquelles empêchent la libération de certaines dettes. Voyons ce dont il en retourne.

Quelques exceptions à la libération des dettes

L'article 178(1) de la L.F.I. prévoit plusieurs cas de figure où malgré le caractère prouvable d'une réclamation au moment de la faillite, celle-ci ne sera pas libérée pour un motif précis. Rien ne vise explicitement le cas où une entreprise tombe en faillite en raison de poursuites judiciaires.

Notons que l'on considère généralement, en jurisprudence, que la libération du failli éteint les dettes et que les cas d'exceptions sont d'interprétation restrictive¹⁵.

À ce titre, l'article 178(1)a.1) prévoit que seuls les dossiers civils en lésions corporelles ou en décès découlant de ceux-ci ne pourront faire l'objet d'une libération. Les paragraphes 178(1)b) et c) prévoient de même en matière de pension alimentaire et de filiation.

En matière de fraude, l'article 178(1)d) prévoit une règle qui s'applique strictement aux administrateurs du bien d'autrui ou aux fiduciaires. Également, en vertu de l'article 178(1)e), les obligations contractées sous de fausses représentations ne sont pas libérées – par exemple, un prêt d'argent contracté sur la base de fausses déclarations¹⁶ – et il faut, dans ce cas, une démonstration que c'est sur la foi de ces représentations que l'obligation a été contractée¹⁷.

A priori et dans la mesure où les conditions de l'arrêt *Axa Assurances inc. c. Immeuble Saratoga inc.*¹⁸ sont remplies quant à la qualification d'une réclamation prouvable, un failli sera libéré d'une poursuite judiciaire qui précède la faillite. On constate que les situations où un failli n'est pas libéré ne semblent a priori pas inclure toute forme de poursuite judiciaire qui précède la faillite. Cependant, la jurisprudence récente nous éclaire quant à la nature des poursuites judiciaires qui survivent à la libération du failli.

L'évitement de poursuites à la lumière de la jurisprudence récente

Deux décisions méritent notre attention à la lumière de ce qui précède.

Dans *Charette (Syndic de)*¹⁹, une requête en libération était présentée par le failli, à laquelle s'opposait l'ex-conjointe de celui-ci, celle-ci ayant intenté une action de 200 000 \$ en enrichissement injustifié à la sortie de leur union de fait.

La cession de biens de monsieur est survenue le jour précédant la présentation d'une requête pour jugement par défaut de plaider contre lui dans le cadre de ce recours en enrichissement injustifié, dans un contexte où madame détenait 79 % des créances totales à la faillite de monsieur.

La Cour a utilisé ces faits comme présomption pour conclure que monsieur n'était pas libéré de cette dette puisqu'on ne saurait faire faillite dans le seul but d'éviter les conséquences d'une poursuite judiciaire et du jugement en résultant. En d'autres mots, une telle manœuvre empêche la libération des dettes à laquelle un failli est normalement en droit de s'attendre. Il s'agissait là d'un cas où monsieur tentait de se soustraire à la justice, ce qui a motivé le registraire à ne pas le libérer, sans toutefois rattacher ses motifs à un paragraphe précis de l'article 178(1) L.F.I.²⁰.

De même, en matière de proposition concordataire, dans *Gravel c. Deschambault*²¹, des conjoints de fait avaient signé une entente régissant les conséquences de leur séparation, parmi lesquelles figurait un transfert de la propriété de la résidence commune en faveur de monsieur en contrepartie de deux versements successifs totalisant 70 000 \$. Or, entre les deux versements, le premier ayant eu lieu à la date de signature de l'entente, monsieur a fait faillite, alors que c'est lui-même qui a décidé de scinder les versements en deux temps.

La Cour a utilisé la notion de fraude de l'article 178(1)e) de la L.F.I. pour soutenir qu'en cachant délibérément ses difficultés financières à madame, en « oubliant » d'inscrire la dette envers madame dans sa proposition de consommateur et en prévoyant sciemment deux versements successifs en exécution de l'entente, monsieur a commis des faux semblants et des réticences de nature à engendrer l'application de l'article 178(1)e) L.F.I., l'empêchant du même coup d'être libéré de cette dette²².

Conclusion

Tel que nous l'avons vu, bien que les dettes contractées avant la faillite soient en principe des dettes qui seront nettoyées par celle-ci, lors même que nous soyons en présence d'une poursuite judiciaire entamée avant la date de la faillite, il ne s'agit pas d'un principe infaillible. Les tribunaux se sont récemment montrés enclins à refuser de considérer un failli comme libéré d'une obligation issue d'une poursuite judiciaire au motif qu'il avait fait faillite dans un dessein spécifique d'évasion de celle-ci.

Sans inviter à une application sans nuance et bien que la règle générale demeure la libération des réclamations prouvables, il serait avisé d'y réfléchir à deux fois dans l'éventualité où l'on était tenté de recourir à une faillite dans le seul but de se dégager de poursuites judiciaires au vu des conséquences évoquées dans le présent texte.

1. Bureau du surintendant des faillites du Canada, *Statistiques sur l'insolvabilité au Canada*, Tableau 3 : Dossiers d'insolvabilité déposés par des entreprises [en ligne] <https://www.ic.gc.ca/eic/site/bsf-osb.nsf/fra/br03541.html> (Page consultée le 13 décembre 2016).
2. *Génier (Syndic de)*, 2016 QCCS 5079, par. 3; *Roy (Syndic de)*, 2015 QCCS 1771, par. 6; *Roy (Syndic de)*, 2013 QCCS 4764, par. 5; *Munkittrick (Syndic de)*, 2013 QCCS 2510, par. 4.
3. *407 ETR Concession Co. c. Canada (Surintendant des faillites)*, [2015] 3 R.C.S. 397, 2015 CSC 52, par. 28.
4. L.R.C. c. B-3.
5. 2016 QCCS 4822.
6. 2015 QCCS 1474 (Requête en rejet d'appel accueillie par 2015 QCCA 1146).
7. L.F.I., *supra* note 4, art. 121(1), 178(2).
8. *Alberta (Procureur général) c. Moloney*, [2015] 3 R.C.S. 327, 2015 CSC 51, par. 55.
9. *Plourde (Syndic de)*, 2012 QCCS 1567, par. 15.
10. *Société de protection des forêts contre le feu c. Desruisseaux*, 2003 CanLII 47933, par. 25 (C.A.).
11. 2007 QCCA 1807 (Règlement hors cour partiel pour l'intimée Villiard (C.A.), 2008-06-26, 500-09-017043-068).
12. *Ibid*, par. 18.
13. *Ibid*, par. 19.
14. *In re Thérroux*, J.E. 2005-1063, par. 30-32 (C.S.).
15. *Génier (Syndic de)*, *supra* note 2, par. 19.
16. Voir *Malakouti c. Ayazi*, 2011 QCCS 2791.
17. *Charbonneau (Syndic de)*, 2010 QCCS 1728, par. 24.
18. *Supra* note 11.
19. *Supra* note 5.
20. *Ibid*, par. 91.
21. *Supra* note 6.
22. *Ibid*, par. 51-52.

Le contenu de ce bulletin est de nature informative seulement et ne devrait pas être considéré comme un avis juridique.

Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec :

Jean-Claude Jr. Lemay
514 925-6351
jean-claude.lemay@lrm.com