



Capsules jurisprudentielles en matière d'insolvabilité



2

Le Bureau du surintendant des faillites (BSF) publie le *Bulletin du BSF* à plusieurs reprises dans l'année. Une des sections les plus appréciées est constituée des sommaires de jurisprudence en matière d'insolvabilité qui sont produits par des étudiants en droit faisant partie du programme étudiants du BSF. Notre souci de concision nous empêche de publier autant de sommaires que nos lecteurs le désireraient. Le présent recueil se veut le corpus des sommaires écrits en 2004, qui n'ont pu paraître dans nos bulletins précédents. Nous estimons qu'ils méritent toujours d'être lus.

0

Table des matières

Propositions	1
Suspension des procédures	4
Syndics : fonctions et taxation	5
Preuves de réclamation et ordre de collocation	8
Biens du failli	14
Responsabilité des administrateurs	23
Prélèvement	25
Après la libération	30
Conduite professionnelle : révision judiciaire	36

0

4

Les décisions suivies des mots « En appel » ont été portées en appel ou suivies de procédures liées

Propositions

Dans l'affaire **Advanced Wing Technologies Corp. (Re)**

**Cour suprême de la Colombie-Britannique
Burnyeat J.**

Référence : 2004 BCSC 236

Faits : Un avis d'intention de faire une proposition a été déposé en décembre 2002 par Advanced Wing Technologies Corp (débiteur). Le 4 juillet 2003, un accord moratoire était conclu avec MM. Cleator et Kane (créanciers) qui leur permettait de désigner un séquestre si un montant de 34 000 \$US n'était pas payé au plus tard le 31 septembre 2003. La proposition a été approuvée et a recquis un paiement de 250 000 \$ avant le 9 septembre 2003. Le 8 octobre 2003, suite à un défaut de paiement, les créanciers ont donné avis de leur intention de procéder à la réalisation de leurs sûretés. Les créanciers ont cédé tous leurs droits rattachés aux sûretés à 674921 B.C. Ltd. (demandeur). Le 17 novembre 2003, C. Topley & Company et sa compagnie affiliée (séquestre) ont été désignées comme séquestre pour le débiteur. L'unique inspecteur nommé en vertu de la proposition a accepté que la date du défaut de paiement soit reportée au 30 novembre 2003. Le demandeur a demandé l'annulation de la proposition.

Questions en litige :

- (1) La proposition devrait-elle être annulée?
- (2) Pour décider de cette annulation, doit-on faire la démonstration que la faillite du débiteur bénéficiera aux créanciers?

Décision : La proposition a été annulée. De plus, le syndic devra procéder à la vente des biens du débiteur et tout inspecteur nommé devra approuver ces transactions.

Discussion : En décidant de l'affaire en litige, le fait que les créanciers bénéficieront de la faillite du débiteur devra être démontré.

Un défaut en vertu de la proposition a eu lieu puisque le paiement dû à la fin de septembre 2003 n'a jamais été effectué. En vertu de l'article 62.1 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI), un syndic est obligé d'informer tous les créanciers et le séquestre officiel s'il y a défaut dans l'exécution de toute partie d'une proposition et que le défaut n'a pas été écarté par les inspecteurs. Les motifs pour lesquels il est approprié d'annuler une proposition sont énoncés dans la jurisprudence. Une proposition peut être annulée s'il y a bénéfice pour les créanciers dans l'éventualité d'une faillite, mais ceci n'est seulement qu'un des facteurs à considérer. De plus, considérant l'article 63 de la LFI, le débiteur n'a pas réussi à démontrer que les créanciers recevraient moins dans le cadre d'une faillite que dans celui d'une proposition où ils recevraient 250 000 \$. Puisque rien ne suggère qu'un tel paiement est prévu, les créanciers n'auront pas à voter sur une nouvelle proposition ou sur la possession des actifs par le syndic si la proposition est refusée. En outre, un refus d'annuler la proposition serait coûteux eu égard à la validité des sûretés présentement détenues par le demandeur et ne serait pas dans l'intérêt des créanciers considérant que le demandeur pourrait soumettre une autre proposition aux créanciers.

En appel

Dans l'affaire de la proposition de Charles Gregory et Rachael Rahnee

Cour supérieure de justice de l'Ontario
Registraire Sprout

Référence : [2004] O.J. No. 4257

Faits : En tant que conjoints et partenaires d'affaires, les débiteurs opéraient une entreprise de traiteur. Cette entreprise engendra des dettes qui ont mené à leur insolvabilité. Les débiteurs voulaient déposer une proposition conjointe en vertu de la Section I de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). Ils ont demandé au tribunal d'émettre une ordonnance obligeant le séquestre officiel à accepter le dépôt de la proposition conjointe et les documents s'y rattachant. Le Bureau du surintendant des faillites (BSF) s'est présenté à

l'audition, non pas pour s'opposer au dépôt conjoint de la proposition, mais pour faire des observations portant sur sa position en ce qui a trait à l'acceptation de dépôts de propositions conjointes.

Questions en litige :

- (1) Le BSF devrait-il être obligé d'accepter automatiquement le dépôt d'une proposition conjointe sous la Section I lorsqu'une telle proposition ne rencontre pas, à sa face même, les critères d'éligibilité fixés dans la LFI?
- (2) Une ordonnance de la cour est-elle requise pour autoriser le dépôt d'une proposition conjointe de la Section I, conformément à la politique du BSF?

Décision : Selon l'article 62(1) de la LFI, le séquestre officiel n'a pas le droit de rejeter le dépôt d'une proposition. Il était donc possible de déposer une proposition conjointe de la Section I sans l'autorisation du tribunal.

Discussion : Le BSF a plaidé qu'il avait une certaine discrétion pour rejeter le dépôt d'une proposition lorsqu'elle ne rencontrait pas, à sa face même, les critères énoncés dans la LFI. La registraire n'a pas accepté le bien-fondé d'une telle prétention. Cependant, elle a affirmé que le dépôt d'une proposition devait nécessairement être accompagné des documents prescrits par la LFI.

Selon le BSF, la LFI ne contient aucune disposition relative aux propositions conjointes de la Section I. En raison de ce silence législatif, le BSF a allégué que le législateur n'avait pas défini les critères à respecter afin d'approuver une telle proposition. La registraire a rejeté cet argument en citant *Re Roosenboom* et certaines dispositions de la LFI. Elle a déclaré qu'une proposition devait être déposée par une « personne insolvable » et la définition d'une « personne » dans la *Loi* inclut une « société de personnes. » La registraire a conclu que, même si la LFI n'en traitait pas expressément, les propositions conjointes de la Section I y étaient prévues implicitement. Ainsi, le séquestre officiel n'ayant pas le pouvoir de refuser une proposition de la Section I, il n'a pas non plus celui de refuser une proposition conjointe.

Quant à la nécessité d'une ordonnance du tribunal en tant que pré-requis pour le dépôt d'une proposition conjointe, le BSF a présenté sa politique en date du 17 mai 2002. Selon celle-ci, le BSF accepte un tel dépôt lorsque le syndic a préalablement obtenu l'autorisation du tribunal de procéder ainsi. La registraire a souligné que cette politique comportait plusieurs failles, dont l'absence de pouvoir législatif donnant juridiction aux tribunaux d'accorder une telle ordonnance. Les autres déficiences comprenaient l'accumulation de délais et de coûts pour les débiteurs et la possibilité d'un « estoppel ». Prenant en considération



toutes ces lacunes, la registraire a décidé que la meilleure procédure à suivre était de permettre le dépôt de propositions conjointes sous la Section I, quitte à laisser toute partie intéressée à s'y opposer, s'il y a lieu.

Dans l'affaire de la proposition de Sandra Marie Slaney

**Cour suprême de la Colombie-Britannique
Master Boulton**

Référence : 2004 BCSC 388

Faits : Mme Slaney avait déposé une proposition qui a été acceptée par ses créanciers le 27 mars 2000. Une de ses dettes était un prêt étudiant consenti par la Banque Royale pour la somme de 27 700 \$. La Banque Royale avait manifesté son approbation de la proposition dans une lettre, ce qui a eu pour effet d'opposer le concordat aux administrateurs du programme de prêts aux étudiants. Le 19 juin 2001, le syndic a émis un certificat à l'effet que Mme Slaney avait rempli toutes ses obligations. Subséquemment, le Procureur général du Canada a tenté de récupérer le paiement du prêt en alléguant que cette dette n'avait pas été éteinte par la libération en vertu de l'article 178 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). En réponse, Mme Slaney a plaidé que l'article 178 de la LFI n'avait pas préservé la dette puisque le créancier avait voté en faveur de l'acceptation de la proposition et que ce geste avait éteint la dette en vertu du paragraphe 62(2) de la LFI.

Question en litige : En vertu de paragraphe 62(2) de la LFI, l'acceptation de la proposition était-elle une renonciation tacite aux avantages que confère l'article 178 de la LFI?

Décision : La demande a été rejetée. Le traitement particulier que confère l'article 178 de la LFI à certains créanciers ne devrait pas varier selon qu'il s'agisse d'une proposition ou d'une faillite. Si une proposition devait avoir l'effet d'éteindre les dettes mentionnées à l'article 178, le législateur aurait dû le dire explicitement.

Discussion : La Couronne a plaidé que le mot « consente » du texte de la fin du paragraphe 62(2) signifiait « consente à ce que la dette mentionnée à l'article 178 soit éteinte » et non « consente à la proposition ». L'approche du registraire face à cette situation a été d'y trouver une grande ambiguïté. Il a conclu qu'à la lecture de la formule de votation envoyée aux créanciers, une personne n'aurait pas pu comprendre que l'acceptation de la proposition éteindrait une dette qui, autrement, survivrait la faillite. D'après lui, si une proposition devait avoir cet effet, elle devrait le faire de façon expresse et non par implication

d'un texte législatif ambigu. L'objectif de l'article 62 de la LFI n'est pas de permettre à une personne insolvable faisant face à une dette mentionnée à l'article 178 de faire une proposition. L'objectif est de permettre les propositions de façon générale et les dispositions de l'article 178 sont des qualifications nécessaires au processus général.

Dans l'affaire de la proposition de Plancher Héritage Ltée / Heritage Flooring Ltd.

**Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick
Glennie J.**

Référence : 2004 NBQB 168

Faits : Plancher Héritage (« Héritage ») et la Banque Royale du Canada (« la banque ») avaient convenu d'un contrat de prêt complexe qui ressemblait à marge de crédit flottante. Selon cette entente, la limite de la marge variait selon divers facteurs, tels le dépôt de sommes d'argent dans un compte gelé et des rapports hebdomadaires portant sur les stocks et les comptes-clients de Héritage. Trois ans plus tard, Héritage a reçu un avis à l'effet qu'elle était en défaut de répondre à ses obligations en vertu d'une disposition du contrat de prêt et qu'elle avait 15 jours pour rembourser la totalité des sommes empruntées. En réponse à cette demande, Héritage a déposé un avis d'intention de faire une proposition et le syndic en a avisé la banque. En vertu de l'article 69 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI), les procédures contre Héritage et ses biens étaient donc suspendues et ses créanciers ne pouvaient chercher à recouvrir leur créance ou exercer leurs sûretés. Suite à l'avis d'intention, la banque a avisé le syndic que dorénavant elle n'accorderait plus de privilèges de découvert bancaire à Héritage et que le crédit avait été plafonné au montant disponible le jour précédant le dépôt de l'avis d'intention. De plus, la banque a exigé que les mécanismes mis en place pour l'administration des comptes dans le contrat de prêt continuent au cours de la suspension des procédures. Le 20 février 2004, conformément à l'un des mécanismes mentionnés ci-dessus, mais alors que la suspension des procédures était toujours en vigueur, la banque a saisi 200 000 \$ du compte de Héritage pour opérer compensation sur sa marge de crédit. Le syndic a contesté cette démarche en vertu de l'article 69 de la LFI. La banque a plaidé qu'en vertu de l'alinéa 65.1(4)(b) de la LFI, elle n'était pas contrainte à avancer des sommes supplémentaires sous forme de crédit parce que, ce faisant, ses sûretés en seraient diminuées, ce qui serait au préjudice de la banque. En plus de s'être opposée aux

gestes de la banque, Héritage a demandé que la suspension des procédures soit prolongée. Cette demande a été contestée par la banque.

Questions en litige :

- (1) La cour pouvait-elle accorder une prolongation de la suspension des procédures?
- (2) En pigeant dans le compte d'opération de Héritage et en plafonnant le montant disponible en vertu de la marge de crédit, la banque avait-elle dérogé aux dispositions de l'article 69 de la LFI?

Décision :

- (1) Héritage s'est vue accorder la prolongation de la suspension des procédures.
- (2) La banque n'était pas en droit de piger dans le compte d'opération de Héritage et de plafonner le montant disponible en vertu de la marge de crédit au moment de l'avis d'intention. En réduisant la marge de crédit flottante de Héritage unilatéralement, la banque a exercé un recours qui était contraire aux dispositions de la LFI.

Discussion : La cour a conclu que Héritage avait rempli les conditions requises pour se voir accorder une prolongation : a) elle avait agi de bonne foi et avec diligence, b) elle pourrait probablement faire une proposition viable si une prolongation lui était accordée et c) aucun de ses créanciers n'en subirait de préjudice. L'alinéa 69(1)(a) de la LFI prévoit qu'un créancier n'a pas de recours contre une personne insolvable, ni contre ses biens. La jurisprudence a établi que le mot « recours » doit être interprété dans son sens large. À cet effet, la cour a interprété les dispositions de l'alinéa 65.1(4)(b) de la LFI de façon à ce que le statu quo prévu par la LFI soit préservé. Aucune partie à un contrat de prêt ne peut amender les termes de façon unilatérale. « Le défaut de maintenir le statu quo serait contraire à l'objectif fondamental de la suspension des procédures de la LFI qui est de permettre à une personne insolvable de faire une proposition. » En plafonnant la marge de crédit flottante, la banque avait exercé un recours contre Héritage, ce qui était contraire à la suspension des procédures prévue par la LFI. La cour a ajouté que la raison d'être de la suspension des procédures était de permettre à une personne insolvable de poursuivre ses activités commerciales selon les arrangements qui existent entre elle et ses créanciers.

La cour a ensuite fait la distinction entre divers types d'emprunts afin de déterminer si un créancier garanti était contraint à continuer de remplir ses obligations découlant d'un contrat de crédit déjà en place, selon qu'il s'agissait d'un

prêt à demande, d'un prêt à terme, ou d'un prêt flottant. La banque n'avait aucun droit d'imposer un plafond à la marge de crédit au montant disponible le jour précédant le dépôt de l'avis d'intention puisqu'un créancier garanti ne pouvait exercer sa sûreté pendant de la suspension des procédures. De plus, en réponse aux arguments de la banque selon lesquels, en vertu de l'alinéa 65.1(4)(b) de la LFI, elle n'était pas contrainte à fournir des avances supplémentaires, la cour a indiqué que la banque n'aurait pas avancé des sommes supplémentaires sous forme de crédit en maintenant la marge de crédit flottante; elle aurait plutôt continué l'opération d'un processus flottant conformément aux marges et conditions qui avaient fait l'objet de l'entente entre les parties. En bref, l'alinéa 65.1(4)(b) de la LFI doit être lu dans le contexte de l'entente entre la banque et Héritage.

Suspension des procédures

Dans l'affaire *Laing c. French*

Cour suprême de la Colombie-Britannique Dorgan J.

Référence : 2004 BCSC 851

Faits : M. Laing (« Laing ») avait remis un montant de 2 267 976 \$ à M. French (« French ») pour des fins d'investissement. French avait garanti un taux de rendement annuel de dix pourcent sur l'argent qui lui avait été remis et avait même prévu que ces investissements engendraient des profits de 19.2 à 23.4 pourcent annuellement. De tels gains ne se sont pas produits et aucun paiement n'a été versé à Laing. Plutôt, French s'est servi d'une partie des fonds pour se construire une maison qui a été ensuite transférée au nom de son épouse. Cette propriété a été éventuellement vendue. En 2003, French a fait cession de ses biens. Laing a produit une preuve de réclamation en tant que créancier non garanti et a demandé à la cour de rendre inapplicable à son égard la suspension des procédures contre le failli en vertu de l'article 69.4 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). Son objectif était d'intenter une action afin de contraindre French de lui rembourser le montant investi et pour demander que les obligations de ce dernier qui résulteraient de ce jugement demeurent exigibles malgré une libération du failli en vertu des paragraphes 178(1) e) et h). Il recherchait également une déclaration à l'effet que le produit de la vente de la propriété soit sujet à une fiducie judiciaire en sa faveur. Laing a accepté de remettre au syndic tout l'argent qui serait

reçu suite à cette action. Avant que cette action ne puisse être intentée, la cour devait d'abord accorder la requête pour faire déclarer que la suspension des procédures contre le failli était inapplicable à l'égard de Laing.

Questions en litige :

- (1) Le dépôt d'une preuve de réclamation en tant que créancier non-garanti était-il un obstacle au bénéfice d'un droit fiduciaire sur la maison de Mme Laing?
- (2) Si Laing obtenait la permission d'intenter son action, la cour devait-elle accorder sa requête pour lever la suspension?

Décision : La cour a décidé en faveur de Laing. Les trois conditions nécessaires pour faire lever la suspension des procédures ont toutes été respectées.

Discussion : Un créancier garanti peut être réputé avoir fait une remise de sa garantie s'il dépose une preuve de réclamation en tant que créancier non-garanti. En l'espèce, Laing avait clairement exprimé son intention de remettre au syndic toutes les sommes récupérées suite à cette action afin d'empêcher que les créanciers ne subissent un préjudice advenant un jugement en sa faveur. La cour a donc conclu que Laing, en ce qui portait sur sa réclamation pour une fiducie judiciaire, n'était pas un créancier garanti selon l'art. 2 de la LFI. Conséquemment, la cour s'est ensuite penchée sur la question de la levée de la suspension des procédures. Dans *Re Advocate Mines Ltd*¹, le Registraire Ferron avait souligné trois motifs requis pour faire lever une suspension. Premièrement, une libération du failli ne doit pas éteindre la dette. Laing a convaincu la cour que son allégation de déclarations frauduleuses pourrait éventuellement être acceptée et que la dette résultant du jugement ne serait pas éteinte suite à la libération du failli en vertu des alinéas 178 (1) (e) et (h) de la LFI. Deuxièmement, le failli doit être une partie essentielle au règlement du litige. Puisqu'il était impossible de statuer sur la réclamation de fiducie judiciaire contre Mme French, qui n'a pas déclaré faillite, sans d'abord déterminer si le failli était responsable de déclarations frauduleuses, la cour a conclu que le failli était une partie essentielle au litige. Enfin, la détermination du montant de la dette doit être complexe, rendant de ce fait inadéquate l'utilisation d'une procédure sommaire. En l'espèce, la cour n'a pu trancher les allégations de fraude en suivant une procédure sommaire et a dû recourir à la pleine procédure usuelle d'adjudication pour régler la question.

¹ *Re Advocate Mines Ltd.* (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 277 (Ont. S.C. in Bankruptcy)

Syndics : fonctions et taxation

Dans l'affaire De Stefanis (Re)

**Cour suprême de la Colombie-Britannique
Goepel J.**

Référence : 2004 BCSC 10

Faits : Requête par la Law Society de la Colombie-Britannique (« Law Society ») pour fixer ses honoraires de gardien. Le 13 novembre 2002, la Law Society a nommé un gardien pour prendre en charge le cabinet d'avocat Hean Wylie Peach De Stefanis (« cabinet ») devenu insolvable. Le 16 juin 2003, le gardien a réclamé à la Law Society des frais reliés à son administration du cabinet. Dans sa requête initiale, la Law Society a demandé au tribunal une ordonnance déclarant ses frais d'administration prioritaires à tous autres créances, privilèges et droits. La Banque Royale du Canada et l'Agence des douanes et du revenu du Canada se sont opposées à cette requête.

Question en litige : Les frais du gardien doivent-ils être déterminés comme étant des frais d'administration pouvant être déduits de l'actif du cabinet?

Décision : Le juge a décidé que ces frais d'administration ne peuvent pas être payés à la Law Society à même les actifs du cabinet.

Discussion : S'appuyant sur l'argumentation de la Law Society, le juge a comparé les fonctions d'un gardien avec celles d'un séquestre et d'un contrôleur nommé en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*. Le gardien est nommé pour protéger les intérêts des clients du cabinet et non ceux des créanciers. Les séquestres et les contrôleurs ont plutôt pour tâche de protéger les intérêts de toutes les parties en cause. De plus, le mandat de la Law Society en tant qu'organisme autoréglementaire est de servir et de protéger l'intérêt public. C'est pour cette raison que le juge a cru que les coûts devraient être supportés par la Law Society. Selon la *Legal Profession Act* de la Colombie-Britannique, la Law Society a le droit de réclamer les frais de gardien des avocats du cabinet. Puisque la demande pour frais administratifs a été rejetée, dans l'éventualité où il était impossible pour les avocats de rembourser ces frais, la Law Society devait en absorber les coûts.

En appel

Dans l'affaire Cyrenus Joseph Dugas, appelant, et PricewaterhouseCoopers Inc., intimée

Cour d'appel du Nouveau-Brunswick Le juge en chef Drapeau et les juges Rice et Deschênes

Référence : 2004 NBCA 15

Faits : En 2001, Peter Gaudet, Adam Gaudet, 508571 N.B. Ltd. et 100167 P.E.I. Inc. (les créanciers) ont obtenu de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick un jugement contre M. Dugas (appelant). Des dommages accordés, la somme de 2 050 000 \$, restent impayés. L'été suivant le jugement, l'appelant a pêché le crabe, ce qui lui a permis de gagner des revenus bruts de 800 000 \$. Immédiatement après la saison de pêche, il a fait cession de ses biens et les seuls à produire une preuve de réclamation ont été les créanciers mentionnés ci-dessus. L'appelant « n'a pas rempli le formulaire 65 d'une manière qui soit le moins utile et il n'a fourni aucune justification à cet égard ». Ne disposant pas des renseignements nécessaires pour fixer le montant que le failli devait, à même ses revenus, verser à l'actif conformément au paragraphe 68(3) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) et considérant la possibilité réelle et substantielle de dilapidation de ces revenus, le syndic a demandé à la Cour du Banc de la Reine de rendre une ordonnance de conservation des éléments d'actif sous le régime du paragraphe 183(1) de la LFI. Le 27 mai 2003, le juge Léger a accueilli la demande du syndic et a ordonné que les revenus obtenus grâce au permis de pêche du crabe de l'appelant pendant l'année 2003 soient versés directement au syndic. De là, le présent appel en vertu duquel l'appelant a soutenu que le juge Léger et la Cour du Banc de la Reine n'ont pas compétence pour rendre une telle ordonnance.

Question en litige : Dans les circonstances où le syndic ne peut fixer le revenu excédentaire et où il existe une possibilité réelle et substantielle de dilapidation des revenus, le paragraphe 183(1) de la LFI autorise-t-il la Cour du Banc de la Reine à rendre une ordonnance accordant au syndic le contrôle temporaire des revenus du failli, malgré le silence de l'article 68 à ce sujet?

Décision : L'appel est rejeté. L'ordonnance émise relevait carrément de la large compétence qui est accordée aux tribunaux au paragraphe 183(1) de la LFI.

Discussion : La cour a cité une décision de la Cour d'appel de l'Ontario¹ dans laquelle elle a statué qu'à l'égard d'une « motion présentée dans le but de préserver un éventuel élément d'actif dans la perspective d'une détermination future des droits des parties en vertu de l'article 68, [...] le juge qui avait entendu la motion avait compétence pour ordonner que les sommes susceptibles d'être accordées par l'arbitre à titre d'indemnité de perte de salaire soient consignées au tribunal jusqu'à ce que les droits des parties en vertu de l'article 68 soient déterminés. » En l'espèce, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick est allée encore plus loin en affirmant que la compétence que le paragraphe 183(1) de la LFI confère aux tribunaux en matière de revenus ne se limite pas à rendre une ordonnance portant que les revenus doivent être consignés au tribunal. En vertu du paragraphe 183(1) de la LFI, la Cour du Banc de la Reine peut autoriser les actes nécessaires pour « assurer la bonne administration et la protection de l'actif de la faillite, bien que la [LFI] ne contienne aucune disposition précise qui lui confère expressément ces pouvoirs et cette compétence » (traduction)². Le juge Léger avait conclu qu'il fallait protéger les revenus que l'appelant allait tirer de la pêche du crabe et que la meilleure approche était de procéder à l'émission de l'ordonnance du 27 mai 2002. La Cour d'appel fut d'accord.

Dans l'affaire de la faillite de Earl Miles Cook Guilbride

Cour suprême de la Colombie-Britannique Registraire Bouck

Numéro de dossier : Victoria 160891

Faits : Quatre mois avant la proposition et la faillite subséquente, tous les actifs de M. Guilbride (le failli), évalués à 1,2 \$ million de dollars, ont été transférés à Jeanne Carol Guilbride dans un jugement suite à une ordonnance de divorce émise de consentement des parties. En raison du manque de fonds dans l'actif de la faillite et des frais judiciaires considérables qui seraient encourus, M. Glover (syndic) n'a pas présenté de requête pour annuler le jugement de divorce et le transfert des actifs. M. Baker, un créancier, intenta une action contre le failli et Mme Guilbride en vertu de l'article 38 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). Il intenta également une autre action dans laquelle il a allégué que le transfert des actifs constituait une transaction frauduleuse. Un règlement est survenu entre les parties; les défendeurs furent libérés de l'action et l'opposition à la libération du failli a été retirée. Lors de son témoignage, un des inspecteurs a contesté la rémunération du syndic et a soumis que celle-ci devrait se limiter à 7,5 % des sommes reçues parce qu'il n'avait pas fourni des services de qualité. Cet inspecteur a aussi allégué

¹ Landry (Re) (2000), 192 D.L.R. (4th) 728 (Ont. C.A.)

² Houlden & Morawetz, 2004 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act, (Toronto: Carswell, 2004), p. 774

que le foyer conjugal avait été vendu à un prix « inhabituel », malgré le fait qu'il s'était opposé à cette vente, et qu'un autre promoteur ferait bientôt une offre supérieure. Il y avait eu aussi plusieurs délais dans l'administration de la faillite, dus en partie à l'action intenté en vertu de l'article 38 de la LFI. Le syndic a déposé une demande pour établir sa rémunération. La rémunération demandée épuiserait la totalité des fonds réalisés dans la faillite.

Question en litige : Considérant l'opposition d'un des inspecteurs, le syndic a-t-il droit à la rémunération qu'il réclame?

Décision : La conduite du syndic a été appropriée en tout temps et il a exercé un bon jugement. Malgré les délais dans l'administration de la faillite, les créanciers n'ont souffert aucun préjudice. Conséquemment, la réclamation du syndic est justifiée.

Discussion : Beaucoup d'importance doit être donnée à l'approbation ou à la désapprobation des inspecteurs, car ils agissent au nom des créanciers et sont donc en bonne position pour juger. Fidèle aux objectifs de la LFI, le registraire a affirmé que le syndic a droit à une rémunération basée sur le temps consacré au dossier et les résultats accomplis. Cependant, le syndic ne peut pas s'attendre à ce que la cour autorise des frais exagérés qui causeraient préjudice à l'actif de la faillite. Ceci étant dit, la cour doit rester prudente lorsqu'elle exerce sa discrétion pour ajuster la réclamation du syndic, surtout lorsque les inspecteurs l'ont approuvée. En l'espèce, deux des trois inspecteurs ont donné leur approbation. Le registraire a ajouté qu'il faut rechercher un équilibre entre les droits des créanciers et des faillis. Le syndic a atteint cet équilibre. Il a agi avec l'agrément de la majorité des inspecteurs. Peu importe les coûts potentiels à l'actif de la faillite, il n'est pas obligé d'accommoder les désirs d'un créancier en particulier, ni de poursuivre les réclamations potentielles provenant d'allégations de transactions frauduleuses en l'absence des fonds nécessaires pour ce faire. En aucun sens le syndic a agi de façon inadéquate.

Dans l'affaire de la faillite de Lama Transport et Manutention Ltée

**Cour supérieure du Québec
Richard J.C.S.**

Référence : [2004] J.Q. No. 7298

Faits : Lama Transport et Manutention Ltée, avait déposé une proposition et signé une entente avec le syndic prévoyant que les honoraires de ce dernier pour « l'admini-

nistration complète du dossier de proposition » seraient de 25 000 \$. Le 28 novembre 2002, le tribunal a accueilli la requête de deux créanciers en appel de la décision du syndic de rejeter leurs preuves de réclamation et, partant, avait refusé d'homologuer la proposition soumise. Lama Transport a donc été réputée avoir fait une cession de bien à partir de la date de ce jugement. Le 2 décembre 2002, la Banque Nationale du Canada (la banque), un créancier garanti, avait retenu les services du syndic comme séquestre pour que ce dernier réalise ses garanties. Selon une entente entre les parties, le syndic aurait droit à une commission de 5 %. Le syndic avait réalisé 500 000 \$ et avait ainsi touché des honoraires de 24 372 \$, mais le surintendant des faillites n'avait pas touché le prélèvement prévu à l'article 147 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). À l'assemblée des créanciers tenue le 19 décembre 2002, le syndic avait dénoncé le mandat reçu de la banque et avait alors été remplacé par un autre syndic (syndic-requérant). Le 5 mars 2004, lors de la taxation, le syndic original avait présenté deux relevés. Le premier, pour le montant convenu de 25 000 \$ en plus de frais spéciaux s'élevant à 6 508 \$, couvrait la période s'étendant du dépôt de l'avis d'intention au jugement du 28 novembre. Le second couvrait la période du 28 novembre au 19 décembre et s'élevait à 49 390 \$. Le registraire a taxé le relevé des recettes et déboursés sans rien y retrancher. Le syndic-requérant en appelle de cette taxation.

Question en litige : Le syndic pouvait-il agir à la fois à titre de syndic et à titre de mandataire d'un créancier garanti? Y avait-il lieu d'accueillir la requête en appel de la taxation?

Décision : Le syndic pouvait agir pour le compte d'un créancier garanti pendant qu'il exerçait ses fonctions de syndic. Le tribunal a conclu que la taxation aurait dû être au montant de 25 000 \$, taxes comprises, comme l'entente l'avait prévu.

Discussion : En ce qui a trait au premier relevé, le tribunal a déterminé que le syndic ne pouvait ignorer qu'une proposition rejetée entraînerait la faillite et que le mandat pouvait se poursuivre jusqu'à la première assemblée des créanciers de la faillite. Le travail du syndic n'avait donc pas cessé dès le jugement refusant l'homologation. Il devait poser des gestes conservatoires, comme le précise le paragraphe 61(2) de la LFI. De plus, le registraire n'aurait pas dû taxer les frais légaux de 6 508,42 \$ encourus dans le cadre de l'appel de la décision de rejeter les preuves de réclamations de deux des créanciers.

Avant de statuer sur le mérite du second relevé, le tribunal devait d'abord évaluer si le syndic pouvait agir à titre de

syndic et en tant que mandataire d'un créancier garanti. La LFI l'interdit formellement, sauf à certaines conditions. Le tribunal a cité l'arrêt *Meubles Daveluyville Itée c. Roynat Inc. et Ass.*, [2000] J.Q. no 926, dans lequel la Cour d'appel avait reconnu qu'un syndic agissant en vertu d'un mandat d'un créancier garanti qui s'était conformé aux dispositions de l'article 13.4 pouvait agir en se soustrayant notamment aux dispositions de l'article 147. Dans le cas présent, le syndic s'était conformé aux prescriptions de l'article 13.4 de la LFI. En exécutant le mandat au bénéfice de la banque, le syndic avait agi hors du cadre de la faillite. Il ne pouvait donc prétendre être taxé dans ce contexte contre la masse. Il pouvait agir pour la banque et non dans l'intérêt de la masse, mais cela ne lui donnait pas le droit de réclamer de la masse ses débours et honoraires qui découlaient de son mandat.

En appel

Preuves de réclamation et ordre de collocation

Dans l'affaire *Citifinancial Canada East Corp. v. Morrow (Trustee of)*

**Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick
Registraire Bray**

Référence : 2004 NBQB 432

Faits : Le 26 avril 2002, Mark Wallace et Crystal Dawn Morrow (faillis) ont exécuté deux hypothèques en faveur de Citifinancial (demandeur) pour la somme de 43 485 \$ et 14 747 \$. La première hypothèque n'a pas été enregistrée mais la seconde fut enregistrée conformément à la *Loi sur l'enregistrement foncier* (LEF). Le 29 juillet 2004, les faillis ont fait cession de leurs biens. En l'absence de la preuve de l'enregistrement pour la première hypothèque, le syndic a émis un avis de rejet de la réclamation du demandeur au montant de 44 917 \$.

Issue : Est-ce que le syndic a erré en ne déterminant pas la première hypothèque comme étant une hypothèque équitable qui accorderait le statut de créancier garanti en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI)?

Décision : Le juge n'a trouvé aucune erreur dans l'avis de rejet publié par le syndic.

Discussion : L'exactitude de la décision du syndic doit être déterminée à la lumière des paragraphes 72(1) de la LFI et de 61(1) de la LEF. Au paragraphe 72(1) de la LFI il faut déterminer s'il y a incompatibilité entre la LFI, et la LEF. Il faut accorder une attention particulière à la relation d'intérêts équitables dans la propriété immobilière pour décider de l'application dans le cas présent du principe à l'effet que le syndic prend la propriété des faillis sujet aux mêmes droits équitables qui affectaient la propriété quand les faillis en étaient propriétaires. Le syndic a soumis que le paragraphe 61(1) de la LEF s'appliquait. Un syndic de faillite suite à une cession de biens peut être considéré être une « personne qui reçoit un transfert de bien-fonds enregistré ou un droit dans ce bien-fonds du propriétaire du bien-fonds. » L'utilisation de la préposition disjonctive « ou » ne permet pas l'exclusion de ceux qui prennent un intérêt dans la propriété due à l'opération de la loi et ne suggère pas que l'application de cette disposition soit limitée aux acheteurs pour valeur de la propriété.

Le paragraphe 15(1) de la LEF mentionne qu'une hypothèque doit être enregistrée. Ceci n'est pas en conflit avec la définition de « créancier garanti » de la LFI ni avec le but fondamental de la législation.

Dans l'affaire *Qualiglass Holdings Inc. v. Zurich Indemnity Co. of Canada*

**Cour du Banc de la Reine d'Alberta
Burrows J.**

Référence : 2004 ABQB 577

Faits : Qualiglass Holdings Inc. (Qualiglass) a fait une réclamation contre M. Chinnery (failli), son comptable, pour des dommages résultant de sa négligence professionnelle. Cette réclamation a été faite au cours de la période que couvrait la police d'assurances de l'assurance professionnelle du comptable, mais ce dernier n'en avait pas informé son assureur, Zurich Indemnity Co. (assureur), avant la date d'expiration de la police d'assurance. Le comptable a fait une cession de ses biens. Ignorant la faillite, Qualiglass a entrepris des procédures judiciaires contre le comptable.

Le registraire a néanmoins permis la continuation de l'action afin d'établir le montant des dommages, à condition que Qualiglass n'exécute pas le jugement à intervenir. L'assureur a refusé de défendre l'action et de reconnaître tout droit du failli à l'assurance parce que la réclamation n'avait été rapportée qu'après l'échéance de la police.

Jugement a été rendu subséquemment contre le comptable. Pour permettre à Qualiglass d'exécuter le jugement, le registraire lui a donné la permission d'intenter une action contre les assureurs en vertu de l'article 38 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). Après que la motion contre l'assureur ait été déposée, le syndic a cédé à Qualiglass le droit du comptable à recevoir le montant d'assurance en jeu, conformément au paragraphe 38(2) de la LFI. L'assureur a soutenu que l'ordonnance du registraire en vertu de l'article 38 de la LFI n'était pas valide et n'avait pas été émise dans les délais prescrits.

Questions en litige : Conformément à l'article 38 de la LFI, est-ce que Qualiglass pouvait procéder à l'action contre l'assureur du failli?

Dans l'affirmative, est-ce que le fait que le failli n'ait pas rapporté la réclamation au cours de la période de la police d'assurance empêchait Qualiglass de récupérer de l'assureur la dette prévue par le jugement contre l'assureur?

Décision : La cour a conclu que Qualiglass avait le droit d'initier des procédures contre l'assureur du failli en vertu de l'article 38 de la LFI. De plus, Qualiglass pouvait récupérer sa dette résultant du jugement contre l'assureur en dépit du fait que le failli avait soumis sa réclamation en retard.

Discussion : Les droits du failli à l'indemnité dans le cadre de la police d'assurance sont normalement dévolus au syndic. Cependant, du moment que le registraire a accordé son ordonnance sous l'article 38 de la LFI, ce droit a été dévolu à Qualiglass. Le fait que le registraire n'avait pas attribué ce droit à Qualiglass avant que cette motion n'ait été déposée n'a aucun impact sur la validité de cette motion parce que le droit d'entreprendre des procédures contre l'assureur provient de l'ordonnance en vertu de l'article 38 seulement. La cession du syndic était seulement une conséquence de cette ordonnance. La cour a affirmé également que cette motion avait été déposée avant la fin du délai de prescription, qui avait commencé quand le failli était devenu légalement obligé de payer des dommages, non pas quand l'assureur avait avisé le failli de son refus de payer.

Le juge a soutenu que le dépôt d'une réclamation déclenche le droit à l'assurance malgré le fait que la réclamation n'avait pas été rapportée à l'assureur avant l'expiration de la police. Le retard de la réclamation a constitué une conformité imparfaite aux dispositions de la police, par opposition à un manque de conformité absolu. La cour a examiné les raisons de cette conformité imparfaite et si ce

retard a causé un préjudice à l'assureur. L'assureur n'a souffert aucun préjudice parce que la preuve pertinente était à caractère documentaire et n'avait pas perdu de sa valeur intrinsèque en raison du retard de la réclamation. Bien que les raisons de conformité imparfaite ne soient pas claires, la cour a noté qu'il n'y avait aucune preuve d'actes frauduleux ou malicieux de la part du failli. Il serait donc inéquitable de ne pas ordonner que les fruits de la police d'assurance ne soient pas adjugés à Qualiglass.

Dans l'affaire de la faillite de Nadia Hama

Cour suprême de la Colombie-Britannique Baker J.

Référence : 2004 BCSC 463

Faits : Mme Hama a fait cession de ses biens alors qu'elle était engagée dans une dispute de droit familial. Certains cabinets d'avocat ayant fourni des conseils juridiques durant ce temps ont allégué qu'ils étaient des créanciers garantis détenant une priorité de procureur pour se faire payer en préférence aux autres. Anderson & Co. a accepté de représenter Mme Hama à condition que le syndic de faillite leur reconnaisse le droit d'être payé en priorité à même les sommes obtenues suite à un jugement ou un règlement qu'ils auraient obtenus pour Mme Hama. Un des créanciers est le cabinet Stowe Ellis, qui avait cessé de représenter Mme Hama avant sa faillite. Lors des procédures, Stowe Ellis a allégué qu'il était un créancier garanti et qu'il avait, en tant que procureur, un droit de rétention sur les dossiers juridiques de Mme Hama en vertu de l'article 79 de la *Legal Profession Act* (LPA) de la Colombie-Britannique. Subsidiairement, Stowe Ellis a affirmé avoir un privilège possessoire. Le juge Boyd a ordonné la remise des dossiers à Anderson & Co. et a déclaré que Stowe Ellis était un créancier garanti. Éventuellement, la cause de droit familial s'est réglée. Depuis, Anderson & Co. détient les fonds pour le compte de Mme Hama. Stowe Ellis a soumis qu'il a droit à une priorité sur ces fonds en raison du jugement déclaratoire du juge Boyd. Anderson & Co. a soumis que la faillite n'était pas pertinente quant à la question des priorités et que la règle de common law s'appliquait. Ce principe stipule que lorsque plus d'un procureur est impliqué dans un instance judiciaire, celui agissant pour le client au moment de la récupération ou de la conservation de la propriété a une réclamation prioritaire sur ces fonds, suivi par celle de l'avant-dernier procureur et ainsi de suite.

Questions en litige :

- (1) L'article 79 de la LPA confère-t-il une priorité et si oui, s'étend-elle à tous les honoraires et débours?
- (2) Qui a priorité lorsque plus d'un avocat a agi pour le client dans la récupération de la propriété, et la cession modifie-t-elle les priorités entre ceux qui les revendiquent?

Décision : Les privilèges s'attachent seulement à la propriété récupérée ou conservée suite aux efforts de l'avocat. La faillite d'un client, le dépôt de preuves de réclamation et la lettre d'autorisation du syndic n'ont aucun impact sur l'ordre de priorité des créances codifié à l'article 79 de la LPA. Le procureur qui a mené l'action doit avoir priorité sur les fonds, ensuite le procureur précédent a droit à sa priorité et ainsi de suite. Le juge doit déterminer pour chaque procureur quelle portion de leur compte pour honoraires et débours correspond au travail accompli pour récupérer ou conserver la propriété.

Discussion : Afin de garantir le droit de l'avocat d'être payé, deux types de priorité sont reconnus. La première est un droit de rétention sur les documents que l'avocat a en sa possession. Ce privilège prend fin lorsque la possession des dossiers est abandonnée. C'est cette situation qui reflète le mieux celle de Stowe Ellis suite à l'ordonnance de remettre les dossiers sujet à devenir un créancier garanti. Par contre, cette ordonnance n'influe pas sur les droits créés par l'article 79 de la LPA, qui constitue le second type de priorité. Il faut cependant noter qu'il n'y a pas de privilège tant que le procureur ne peut démontrer que son travail a conduit à la récupération ou à la conservation de la propriété.

Dans l'affaire de la faillite de Shawn Ashley Joseph Harvey

Cour du Banc de la Reine de l'Alberta Registraire Smart

Référence : 2004 ABQB 773

Faits : En 1999, M. Harvey avait fait une demande pour recevoir des prestations d'assurance-emploi. Il n'avait pas alors divulgué une somme de 10 239 \$ qu'il avait gagnée à titre de travailleur autonome, mais qui avait paru sur son rapport d'impôt pour la même année. Une demande de précision portant sur cette somme avait été ignorée par M. Harvey, qui fit cession de ses biens le 6 janvier 2002. En août 2003, la Commission de l'assurance-emploi du Canada (Commission) a avisé M. Harvey de sa décision qu'il avait intentionnellement fait de fausses déclarations

relativement à ses activités de travailleur autonome au ministère du Développement des ressources humaines Canada (DRHC). Le mois suivant, DRHC lui a fait parvenir un avis de dette pour sur-paiements d'assurance-emploi. Le syndic a cherché à faire déclarer que l'endettement de M. Harvey envers DRHC représentait une dette pré-faillite et était donc une réclamation prouvable dans la faillite en vertu de l'article 121 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). DRHC a prétendu que sa réclamation pour le recouvrement était devenue une dette seulement suite à la décision de la Commission en vertu de l'article 52 de la *Loi sur l'assurance-emploi* (LAE) à l'effet que M. Harvey avait indûment reçu des prestations d'assurance-emploi.

Question en litige : Malgré le fait que les événements ayant conduit à la réclamation de DRHC se sont produits avant la date de la faillite et puisque la dette n'a été reconnue en vertu de l'alinéa 52(3)b) de la LAE que postérieurement à cette date, est-ce que cette réclamation était prouvable dans la faillite?

Décision : Le registraire a conclu que la réclamation était prouvable dans la faillite en vertu de l'article 121 de la LFI. Par conséquent, la suspension des recours prévus à l'article 69.3 de la LFI s'appliquait.

Discussion : Lorsqu'une réclamation est prouvable dans une faillite, son recouvrement est régi par la LFI et ce droit est suspendu, à moins que le syndic ne soit libéré ou que la Cour de faillite permette l'exercice du recours en vertu de l'article 69.4 de la LFI. Dans le cas présent, aucune telle permission n'a été donnée. La Commission a plutôt soutenu que puisque l'avis de dette avait été envoyé après la date de la faillite, la réclamation n'était pas prouvable dans la faillite. Conséquemment, ses recours n'étaient pas sujets à l'application de l'article 69.3 de la LFI et donc ils n'ont pas été suspendus. Le registraire a rejeté cette argumentation. Néanmoins, il a indiqué que même en donnant à l'article 52 de la LAE l'application que recherchaient DRHC et la Commission, la réclamation était prouvable en vertu des paragraphes 121(1) et (2) de la LFI, qui indique clairement qu'une réclamation éventuelle ou non liquidée peut être une réclamation prouvable dans une faillite. Même si l'article 52 de la LAE créait un pré-requis à la naissance de la réclamation, elle resterait une réclamation prouvable tant et aussi longtemps qu'elle ne serait pas en soi trop incertaine ou spéculative.¹ L'obligation avait prit naissance avant la date de la faillite et était prouvable en dépit du fait que la cour aurait pu interpréter que cette obligation s'était cristallisée en vertu de l'article 52 subséquemment à la faillite.

¹ Re Confederation Treasury Services Ltd. (1997), 43 C.B.R. (3d) 4 ONCA.

Dans l'affaire KKBL No. 297 Ventures Ltd. v. IKON Office Solutions Inc.

**Cour d'appel de la Colombie-Britannique
Rowles, Hall, Smith J.J.A.**

Référence : 2004 BCCA 468

Faits : IKON Office Solutions Inc. (IKON) a cherché à se libérer d'un bail commercial. Pour ce faire, IKON a eu recours aux services d'un agent pour mettre l'édifice en vente. KKBL No. 297 Ventures Ltd (KKBL) a acheté l'immeuble et loue plus tard les lieux à Gun-for-Hire (Vancouver) Co. (Gun), libérant ainsi IKON de ses engagements sous le bail. Avant de finaliser le bail, KKBL a signé un accord d'indemnité selon lequel IKON a accepté de garantir les paiements de location mensuels de Gun. Quelques mois plus tard, Gun est devenu insolvable et après avoir fait défaut de paiement, a quitté les lieux. IKON a ensuite déposé une pétition en vue d'une ordonnance de séquestre contre Gun.

En conséquence, Gun est déclaré en faillite. Au cours de la première réunion des créanciers, le Syndic a procédé à la résiliation du bail signé par Gun. En conséquence, IKON a refusé d'effectuer des paiements à KKBL suite à l'accord d'indemnité. Des procédures sont initiées par KKBL afin de forcer IKON à s'acquitter de ses obligations aux termes de l'accord. Cette motion a été rejetée par le juge du procès; il a conclu que IKON n'était plus requis de s'acquitter des engagements de Gun en vertu du bail parce que celui-ci avait pris fin en raison de l'avis de résiliation du syndic. KKBL a fait une demande en appel du rejet de son action contre IKON pour dommages encourus suite au bris de l'accord d'indemnité. Il a plaidé que la loi applicable a changé depuis la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Crystalline Investments Ltd. v. Domgroup Ltd.* (« *Crystalline* »), décision qui a été rendue subséquemment à la décision du juge du procès.

Question en litige : Est-ce que la résiliation du bail du failli a affecté l'accord d'indemnité entre IKON et KKBL? En d'autres termes, est-ce que les conclusions de la Cour suprême dans *Crystalline* sont applicables en l'espèce?

Décision : Suite aux conclusions de la Cour suprême dans *Crystalline*, l'accord d'indemnité est réputé valide. IKON, comme garant aux termes de cet accord, n'est pas libéré de ses obligations.

Discussion : Avant le jugement de la Cour suprême dans *Crystalline*, la jurisprudence canadienne établissait une distinction entre les garants et les cédants d'un bail résilié. Le cédant d'un bail était tenu responsable envers le propriétaire parce qu'il était considéré comme ayant des engagements premiers qui survivaient un avis de résiliation. En revanche, quand un bail n'avait pas été assigné, mais avait simplement été garanti, le garant avait des engagements secondaires qui s'éteignent lorsque le bail est terminé.

Les motifs sur lesquels le juge du procès s'est basé pour rendre son jugement ne sont plus valables depuis la décision *Crystalline*. Dans cette affaire, on a retenu que le but principal de la répudiation d'un bail était de soulager les individus insolvable de leurs engagements sous un bail commercial. Le législateur n'a pas eu l'intention de protéger les tiers tels que les garants ou les cédants. Par conséquent, les cédants et les garants doivent être traités de la même façon et ni l'un ni l'autre ne doit être relevé de ses responsabilités.

Dans l'affaire de la faillite de Meco Itée c. Henry Sztern & Associates Inc.

**Cour d'appel du Québec
Nuss, Pelletier, Dalphond J.C.A.**

Référence : [2004] J.Q. No. 5699

Faits : Jusqu'en 1989, Steinberg — devenu 9007-7876 QUÉBEC INC. — (l'appelante) avait retenu les services de Meco pour la production d'articles imagés à des fins de publicité. À cette époque, Revenu Canada était d'avis que la fourniture de tels articles était assujettie à la taxe de vente fédérale (TVF). Après s'être conformée à ce qui paraissait être une obligation statutaire, l'appelante a appris qu'aucune TVF n'avait à être payée pour les transactions qu'elle effectuait avec Meco. Le 3 janvier 1992, Meco a déposé une cession de biens. Le 3 juillet 1998, Revenu Canada a remboursé à Meco le montant de la TVF indu payé pendant les années où la société opérait. Le syndic a refusé de faire quelque remise de la TVF à l'appelante. Il a soutenu que la TVF avait été payée par le failli et que son remboursement lui appartenait. L'appelante a produit une preuve de réclamation en vertu du paragraphe 81(1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) et a allégué que le remboursement lui appartenait puisqu'elle était l'auteur des versements à Revenu Canada par l'entremise de Meco. Le juge de première instance a donné droit aux prétentions du syndic et Steinberg a fait appel du jugement.

Question en litige : L'appelante, avait-elle droit au remboursement de la TVF par Revenu Canada au syndic de la faillite de Meco ?

Décision : La Cour d'appel a confirmé la décision du juge de première instance en rejetant la preuve de réclamation/revendication soumise par l'appelante. La cour lui a reconnu le statut de créancier ordinaire.

Discussion : Selon les dispositions de la *Loi sur la taxe d'accise*, le contribuable assujéti au paiement de la TVF avait en tout temps été Meco et non l'appelante. C'est Meco qui, légalement, payait la taxe. Steinberg a argumenté qu'il était convenu qu'advenant l'obtention d'un remboursement, la partie correspondant à la TVF payée par l'appelante lui serait remise. Meco admettait ainsi la réception d'un paiement indu. L'appelante a donc prétendu être propriétaire du remboursement de TVF. Elle a fait valoir que Meco agissait comme son mandataire et que conséquemment les sommes reçues n'entraient pas dans le patrimoine du failli. La cour a décidé qu'il ne s'agissait pas d'une cession de créance, ni d'un mandat tel que soutenait l'appelante puisque la réclamation contre Revenu Canada était celle de Meco et non la sienne.

Dans l'affaire Mirant Canada Energy Marketing Ltd. (Re)

Cour du Banc de la Reine de l'Alberta Kent J.

Référence : 2004 ABQB 218

Faits : Robert Schaefer avait une entente de rétention avec son employeur, Mirant Services LLC d'Atlanta (Géorgie), dans laquelle il était stipulé qu'il recevrait un montant de 72 800 \$US le 30 septembre des années 2004 et 2005, pourvu qu'il soit toujours un employé de la compagnie et que son travail ait été effectué de manière satisfaisante. Il est transféré à Mirant Canada, mais l'entente n'est pas cédée à cette dernière. Le 15 juillet 2003, Mirant Canada a déposé une demande de protection sous la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (LACC). M. Schaefer a été mis à pied le 2 septembre 2003. PricewaterhouseCoopers (Contrôleur) a accepté sa réclamation de 827 755 \$CAN pour l'indemnité de départ en plus d'un montant adjugé de 73 000 \$US sur lequel M. Schaefer et Mirant Canada se sont entendus. Une pleine indemnité de départ a aussi été accordée à deux autres employés. Néanmoins, le seul montant d'indemnité de départ que le Contrôleur a approuvé pour paiement à M. Schaefer était de 18 184,62 \$ équivalant à quatre semaines de salaire.

Question en litige : M. Schaefer avait-il droit au paiement immédiat du montant d'indemnité de départ et du montant adjugé ou sa réclamation était-elle non-garantie, cette réclamation devant être traitée dans le cadre des procédures sous la LACC?

Décision : La demande de M. Schaefer pour paiement immédiat de l'indemnité de départ a été rejetée. La demande pour le montant adjugé a aussi été rejetée puisqu'aucun transfert de l'entente n'a été fait à Mirant Canada.

Discussion : M. Schaefer a argumenté ce qui suit :

- a) Son emploi était crucial au maintien des opérations de la compagnie post-LACC. La cour s'est appuyée sur l'arrêt *Smoky River Coal Ltd., (re)* et a conclu qu'elle ne croyait pas que l'obligation de payer une indemnité de départ constituait une obligation contractuelle commercialement raisonnable et nécessaire pour le maintien des services.
- b) Rod Pozca, président de Mirant Canada, lui avait affirmé que la protection de la compagnie sous la LACC n'aurait aucun effet sur son emploi ni sur sa compensation, incluant l'indemnité de départ. La cour a conclu que cette promesse est sans pertinence. Les dispositions de l'ordonnance initiale excluaient les indemnités de départ de la catégorie des créanciers post-pétition. Le paiement de telles indemnités est à la discrétion du contrôleur.
- c) Il est un créancier post-pétition qui avait droit à un paiement complet puisque la continuation de son emploi équivalait à un réengagement le 15 juillet 2003. De plus, Mirant Canada a assumé la responsabilité de payer l'indemnité de départ au complet en mettant fin à son emploi. La cour a conclu que le Contrôleur avait exercé correctement sa discrétion relativement au paiement de l'indemnité de départ en respectant les objectifs de la LACC qui visent à offrir une protection à une compagnie lorsqu'elle tente de se réorganiser.
- d) A l'exception de la différence des montants, il n'y avait aucun facteur qui justifiait qu'on le traite différemment des deux employés qui ont reçu l'indemnité de départ. Le Contrôleur a effectué le bon test afin de déterminer si le paiement du montant total de l'obligation contractuelle était approprié. Il se devait de balancer l'effet d'un non-paiement sur le maintien des opérations commerciales et le moral des autres employés et l'impact économique pour la compagnie si le paiement était effectué.

Dans l'affaire du plan d'arrangement de : Pangeo Pharma inc., Pangeo Pharma (Canada) inc., Lioh inc., Medro Products (2001) inc., 1375092 Ontario inc., l'Institut de médecine complémentaire appliquée et 9046-7093 Québec inc. (compagnies débitrices)

**Cour supérieure du Québec
Journet J.C.S.**

Référence : [2004] J.Q. no 706

Faits : Le 10 juillet 2003, le tribunal avait nommé Ernst & Young contrôleur des compagnies débitrices, qui avaient déposé un plan d'arrangements requérant la production de toutes les réclamations des créanciers auprès du contrôleur avant le 17 octobre 2003. Cette date butoir avait été fixée par une ordonnance du tribunal. Livingston International a préparé sa preuve de réclamation comme créancier ordinaire et l'a transmise au contrôleur le 22 octobre alors que l'ensemble des créanciers avaient déjà approuvé le plan lors d'une assemblée le 21 octobre. Le tribunal avait ensuite ratifié le plan le 5 novembre 2003. Ce n'est que le 18 décembre 2003 que la preuve de réclamation de Livingston International a été rejetée par le contrôleur.

Question en litige : Le contrôleur devait-il admettre la preuve de réclamation du créancier Livingston International, malgré sa production tardive?

Décision : Le tribunal a ordonné l'acceptation de la preuve de réclamation.

Discussion : Aucune disposition législative spécifique ne prévoit qu'un créancier doit obtenir l'autorisation de déposer une preuve de réclamation hors des délais fixés. Le tribunal a cependant la compétence pour entendre la demande et rendre les ordonnances qui s'imposent. Chaque cas en est un d'espèce et le tribunal a exercé sa discrétion de manière à faciliter l'exercice des droits d'une partie dans la mesure où cela ne cause pas de préjudice aux autres créanciers. Le juge a pris alors en considération quatre critères établis par la Cour d'appel de l'Alberta pour décider du sort de la preuve de réclamation du créancier :

(1) Le retard dans la production était-il dû à une erreur? Le tribunal a conclu en l'espèce que la conduite de la requérante était négligente puisque le mandat pour préparer la preuve de réclamation avait été donné le jour de la date butoir. La cour devait donc voir si le

créancier avait agi de bonne foi. La bonne foi se présumant et aucune preuve de mauvaise foi n'ayant été fait, le tribunal a conclu que la requérante avait agi avec bonne foi.

(2) Le deuxième critère vise les conséquences et préjudices possibles découlant de l'autorisation de produire la réclamation tardive. Le tribunal a été d'avis que la réclamation tardive ne pouvait causer aucun préjudice aux autres créanciers étant donné le montant minime de la réclamation par rapport à l'ensemble des créances prouvées. De plus, Livingston ne demandait pas un nouveau vote des créanciers.

Les troisième et quatrième critères énoncés par la Cour d'appel de l'Alberta ne s'appliquaient pas dans le cas présent puisqu'ils concernent le cas où un créancier aurait subi préjudice.

Dans l'affaire Banque Royale du Canada (f.a.s. Groupe financier Banque Royale) c. Drummie (Syndic de)

Dans l'affaire de la faillite de Thomas Blair Drummie

**Cour du Banc de la Reine du
Nouveau-Brunswick
Le registraire Bray**

Référence : 2004 NBBR 35

Faits : Le 23 mars 1994, Thomas Blair Drummie (le débiteur) a conclu une entente par laquelle il avait hypothéqué 2501 actions de la compagnie Ground Floor Holding Ltd. au profit de la Banque Royale (la requérante). Le 29 mars 2000 le débiteur a fait une cession de biens dans laquelle la requérante était un créancier. En mai of 2001, la requérante a produit une preuve de réclamation pour la somme de 310 801 \$ accompagnée de l'entente mentionnée ci-dessus en tant que garantie. En juillet 2001, le syndic a attesté dans une déclaration écrite que les documents produits par la requérante au soutien de sa garantie avaient été révisés et semblaient être valides. Par la suite, en janvier 2002, le syndic a rejeté la preuve de garantie de la requérante en vertu du paragraphe 135 (2) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). Il a allégué que la sûreté avait été consentie pour garantir un prêt spécifique pour le montant de 150 000 \$, somme qui avait été remboursée en entier avant la cession de biens. La requérante a demandé au tribunal de déclarer nulle la décision du syndic rejetant sa preuve de garantie.

Questions en litige :

- (1) L'article 37 de la LFI permet-il de réviser une décision du syndic de rejeter une réclamation garantie produite au dossier de la faillite?
- (2) Un syndic peut-il accueillir une preuve de garantie en application de l'article 135 de la LFI pour ensuite renverser sa décision et la rejeter?

Décision : On ne retrouve pas de dispositions dans la LFI qui empêche le syndic de revenir sur une décision qu'il a prise auparavant à l'égard d'une preuve de garantie. Si la requérante considérait que la décision du syndic était erronée, celle-ci aurait du se prévaloir du recours ouvert à elle en vertu du paragraphe 135(4) de la LFI. Puisque la requérante ne s'est pas conformée aux conditions prescrites par cette disposition, elle ne peut se prévaloir du recours plus général en vertu de l'article 37 et ainsi passer outre aux conditions de base du paragraphe 135(4).

Discussion : La requérante a plaidé qu'en dépit du silence du législateur en ce qui porte sur le caractère final de la décision du syndic d'accueillir une preuve de garantie, le tribunal devrait considérer que cette décision est, en fait, finale par analogie avec les paragraphes 135(1.1) ad 135(4) de la LFI. Le tribunal a décidé que se référer à l'article 37 afin d'échapper aux délais prescrits par l'article 135 serait contraire à la LFI, qui n'indique pas que la décision du syndic d'accueillir ou de rejeter une preuve de garantie a un caractère final. Le tribunal a la discrétion d'agir en vertu de l'article 37 de la LFI afin d'éviter qu'une partie ne soit traitée de façon injuste en ce qui a trait à l'administration de l'actif. Pour ce faire, le tribunal doit s'assurer que le syndic ait rempli les devoirs que lui impose la LFI. En l'espèce, rien n'indiquait que le syndic avait agi d'une façon incorrecte. Le recours à l'article 37 est inapproprié dans le cas présent.

Biens du failli

Dans l'affaire *Amherst Crane Rentals Ltd. v. Perring*

Cour d'Appel de l'Ontario
Laskin, Goudge, Feldman JJ.A.

Référence : 2004 O.J. No. 2558

Faits : Ashley James Perring est décédé en 1998 nommant son épouse (« intimée »), exécutrice et bénéficiaire unique

de son patrimoine. L'intimée est la bénéficiaire désignée de deux régimes enregistrés d'épargne retraite (REER) appartenant à son défunt mari en vertu du testament de ce dernier et de deux désignations distinctes déposées auprès des administrateurs des REERs. Après la réception, par l'intimée, de la valeur des REERs, une cession de biens a été déposée à l'égard de la succession. Lors de sa mort, le défunt devait 53 679,28 \$ au créancier appelant pour abus de confiance. Ce dernier a déposé une preuve de réclamation et a intenté des procédures en vertu de l'article 38 de la *Loi sur la faillite et de l'insolvabilité* (LFI) afin d'obtenir le paiement de sa dette par la bénéficiaire à partir des sommes provenant des REERs. Il en appelle maintenant d'une décision du tribunal à l'effet que le créancier n'avait aucun droit d'obtenir le paiement de sa dette à partir des sommes provenant des REERs.

Questions en litige :

- (1) Les montants des REERs sont-ils dévolus directement à la bénéficiaire désignée ou font-ils partie de la succession du défunt?
- (2) S'ils sont dévolus directement à la bénéficiaire, les créanciers de la succession peuvent-ils prétendre un droit sur ces montants?

Décision : Le tribunal a décidé que les montants des REERs sont dévolus directement à la bénéficiaire désignée et que les créanciers n'ont aucun droit sur ces montants.

Discussion : Le tribunal s'est référé à la jurisprudence canadienne pour conclure que l'article 53 de la *Loi portant réforme du droit des successions* a pour conséquence légale de faire de ces REERs une exception à la règle générale, et ce, malgré le fait que le libellé de cette disposition ne spécifie pas que les REERs constituent une exception. La cour n'a pas retenu les conclusions de l'affaire *Clark Estate v. Clark (1997)*, dans laquelle la Cour d'appel du Manitoba avait décidé que les créanciers impayés du défunt pouvaient réclamer les montants de REERs reçus par le bénéficiaire désigné. Il n'y a aucun principe de droit ou pouvoir statutaire permettant au créancier de justifier une telle réclamation. Ainsi, les REERs sont dévolus au bénéficiaire désigné lors de la mort de leur propriétaire et les créanciers perdent leur droit de faire une réclamation ou d'invoquer une sûreté sur ces sommes. Contrairement aux allégations de l'appelant à l'effet que des considérations d'équité donnent la priorité aux réclamations des créanciers, la cour affirme que les réclamations de la bénéficiaire sont tout aussi importantes puisque cette dernière avait subvenu aux besoins de son conjoint pendant sa vie et elle était ainsi justifiée de recevoir le montant des REERs.

Dans l'affaire Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault

Cour suprême du Canada
McLachlin CJC et Bastarache, Arbour, Lebel
et Deschamps JJ

Référence : 2004 CSC 29

Faits : Le propriétaire-rentier (Thibault) avait souscrit à un régime d'épargne-retraite autogéré (régime) avec ScotiaMcLeod Inc. (fiduciaire), dont les conditions étaient énoncées dans un document désigné comme « déclaration de fiducie ». Les dispositions du régime comprenaient une stipulation à l'effet que les fonds en faisant partie étaient insaisissables. Au moment de l'échéance du régime, les actifs devaient être liquidés et les produits portés à une rente. Avant l'échéance, la seule obligation du fiduciaire était d'exécuter les directives de Thibault et de conserver les placements.

Avant l'échéance, la Banque de Nouvelle-Écosse (banque), un des créanciers de Thibault, avait obtenu un bref de saisie des fonds détenus par le fiduciaire. Thibault a demandé l'annulation de la saisie.

Questions en litige :

- (1) Le régime constituait-il une rente insaisissable?
- (2) Le régime constituait-il une fiducie insaisissable?
- (3) Le législateur québécois a-t-il démontré l'intention de rendre tous les REERs insaisissables?
- (4) Quelle est l'application, s'il y a lieu, des dispositions de la Loi modifiant la *Loi sur les assurances et d'autres dispositions législatives*?

Décision :

- (1) La cour a conclu qu'avant l'échéance, le régime ne constituait pas une rente. L'analyse des droits des parties en vertu du régime n'a pas établi qu'il y avait eu aliénation de fonds entre le moment où les fonds ont été versés au fiduciaire et le moment de leur liquidation.
- (2) La cour a déterminé que le détenteur des sommes d'argent n'était fiduciaire que de nom seulement. Malgré l'utilisation des mots « fiducie » et « fiduciaire » dans l'entente, les REERs en question ne pouvaient constituer une fiducie réelle puisque les actifs n'avaient pas été transférés avant l'échéance du régime.
- (3) Les déclarations faites par le législateur québécois en 2002 ont ni changé les règles qui gouverne l'insaisissabilité en général, ni suggéré qu'il voulait changer la protection des REERs. Il n'y a pas de dispositions

statutaires qui porteraient sur l'ensemble des REERs. Qu'un investissement particulier soit sujet à une saisie est en fin de compte régi par les règles du droit contractuel qui s'appliquent.

- (4) Les amendements apportés par la *Loi modifiant la Loi sur les assurances et d'autres dispositions législatives* n'ont pas changé la règle qui exige une aliénation de capital en tant qu'élément essentiel à un contrat de rente. Cet élément n'était pas présent dans ce cas-ci.

Discussion : Cette cause en est une importante portant sur les rentes, les fiducies et les dispositions contractuelles nécessaires pour donner ouverture à la protection contre les saisies. À ces fins, la Cour suprême du Canada avait nommé un *amicus curiae* (i.e. un ami de la cour) pour soutenir la position de Thibault. En plus de la *ratio decidendi* (i.e. les principes de droit sur lesquels la décision est basée), la cour a cru bon de se prononcer par voie d'*obiter dicta* sur plusieurs autres aspects de la loi québécoise.

Ratio decidendi : Le nœud du litige portait sur la qualification d'un contrat de rente selon le *Code civil du Québec*. Un tel contrat requiert la présence de : (a) un débiteur; (b) un rentier; (c) une aliénation de capital; (d) une obligation de payer; et (e) la mention d'un montant à être payé pendant une période déterminée. Les arguments des parties ont porté surtout sur la condition de *l'aliénation du capital*. En droit civil, l'aliénation est un geste qui a une définition précise. Cette action comporte un élément de permanence. Lorsqu'on aliène un bien, le transfert d'un patrimoine à un autre est final et permanent.

En vertu de l'article 3 du régime, avant l'échéance, « la seule obligation du fiduciaire... consistera à exécuter les directives du [propriétaire-rentier] ... et conserver ... les placements. » Pendant cette première phase, celle qui nous concerne, les droits de Thibault étaient presque absolus. Le plan ne prévoyait pas que Thibault aliénait les fonds en faveur du fiduciaire avant l'échéance du régime. N'ayant pas d'aliénation de fonds (élément central du contrat de rentes), il n'y avait pas formation d'un contrat de rente.

Une question subsidiaire était de savoir si le régime constituait une fiducie réelle. Pour ce faire, il y a trois critères requis (a) il doit y avoir un transfert de propriété de patrimoine d'un individu en faveur d'un autre patrimoine par affectation; (b) la propriété doit être affectée à des fins particulières; et (c) le fiduciaire doit accepter la propriété.

Il n'y a pas eu transfert de propriété d'un patrimoine en faveur d'un autre avant l'échéance du régime. Puisqu'il y avait la possibilité de retirer les actifs avant l'échéance, la cour a conclu qu'au cours des phases initiales du régime,

Thibault ne s'était pas départi des fonds en question en faveur d'un patrimoine par affectation. Il n'y a donc pas eu création de fiducie.

Obiter dicta : Les déclarations suivantes n'ont pas été déterminantes dans la décision de la cour, mais elles peuvent être d'intérêt pour les professionnels en restructuration :

- L'insaisissabilité est une exception créée par la loi et *n'émane pas des intentions des parties*. Donc, la stipulation d'insaisissabilité dans le régime n'était opposable qu'à l'égard du fiduciaire (ScotiaMcLeod Inc.) et le propriétaire-rentier (Thibault);
- Dans la *Loi modifiant la Loi sur les assurances et d'autres dispositions législatives*, le législateur québécois a déclaré que la possibilité de faire un retrait de capital total ou partiel n'empêche pas la formation d'un contrat de rente. Il faut cependant noter que le législateur n'a pas changé le principe en vertu duquel il doit y avoir aliénation de capital. À titre d'exemple, les clauses de valeur de rachat dans les contrats d'assurance sont valides puisque l'assureur conserve la propriété du capital, sous réserve de résiliation du contrat ou de réduction des obligations. En l'espèce, la propriété des actifs du régime n'avait jamais été transférée au supposé fiduciaire. Il n'y avait donc pas eu formation d'un contrat de rente.

Dans l'affaire Beaudoin c. Canada

Cour canadienne de l'impôt Angers J.C.I.

Référence : [2004] A.C.I. No. 110

Faits : En 1992, M. Beaudoin (l'appelant) a adhéré à un régime d'épargne-retraite (REER) offert par la Société nationale de fiducie, maintenant connue sous le nom Trust La Laurentienne (La Laurentienne). Le REER a été enregistré et il était admissible aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR) et de la *Loi sur les impôts* du Québec. En 1993, la dette fiscale de l'appelant se chiffrait à 203 907 \$. Cela a incité le ministre du Revenu national (le ministre) à envoyer à La Laurentienne une demande péremptoire de paiement en vue de réduire une partie de la dette fiscale de l'appelant. La Laurentienne ne s'est pas conformée à la demande. En 1994, M. Beaudoin a fait une cession de ses biens auprès d'un syndic de faillite, à l'exception des fonds investis dans son REER. En 1998, la Cour supérieure du Québec a émis un certificat de libération absolue à

M. Beaudoin. Suite à l'émission du formulaire *État du revenu provenant d'un REER-T4RSP* pour l'année d'imposition 2001 de l'appelant, La Laurentienne a versé le montant de 84 761 \$ au ministre. Suivant les conseils de son comptable-fiscaliste, l'appelant a déclaré ce montant à titre de revenus d'un REER. L'appelant s'est objecté à l'inclusion par le ministre de ce montant dans ses revenus et a fait appel à la Cour canadienne de l'impôt.

Questions en litige :

- (1) La somme versée au ministre par La Laurentienne, fiduciaire pour l'appelant, était-elle insaisissable?
- (2) Si non, le montant remis correspondait-il à un bénéfice aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*?
- (3) Le montant que l'appelant a reçu lui a-t-il procuré un avantage, présumant que cet argent a servi à payer une dette éteinte depuis sa libération?

Décision : L'appel a été accueilli et la cotisation référée au ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation. Le montant versé au ministre était saisissable, cependant l'ordonnance de libération du failli avait effacé la dette fiscale de ce dernier. L'argent versé par La Laurentienne n'équivalait donc pas à un bénéfice reçu par l'appelant en vertu du paragraphe 146(8) de la LIR. Suite à ce versement, l'appelant n'avait reçu aucune somme, ni aucun avantage.

Discussion : Le ministre a invoqué l'alinéa 56 (1)h) ainsi que les paragraphes 146(1) et (8) de la LIR pour soutenir que l'appelant était tenu d'inclure le paiement de 84 761 \$ dans le calcul de ses revenus. Selon l'appelant, ce montant était insaisissable puisqu'il résultait d'un contrat de rente administré par une société en fiducie. Il a allégué que les règles relatives aux régimes de retraite empêchent tout versement d'une rente avant l'âge de 60 ans. Le ministre a soutenu que l'appelant pouvait retirer l'argent investi dans ses dépôts à terme dès leur échéance. La cour a statué que pour déterminer si un REER est saisissable en cas de faillite, il fallait analyser le contrat de rente du REER, les lois relatives à la faillite, la nature du placement et les conditions qui autorisent l'appelant à réclamer les fonds de son REER. Dans le présent cas, la preuve est insuffisante pour conclure que la somme de 84 761 \$ était insaisissable. Cependant, le paragraphe 178(1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) n'énumère pas la dette fiscale dans sa liste de dettes non éteintes suite à une ordonnance de libération. La dette réclamée par l'intimé était donc éteinte mais la cour n'a pas la compétence pour ordonner au ministre de rembourser la Laurentienne pour la somme versée. La cotisation a donc été référée au ministre pour un nouvel examen et une re-cotisation.

Dans l'affaire **Cochard v. Cochard**

Cour du Banc de la Reine d'Alberta
Veit, J.

Référence : 2004 A.J. No. 669

Faits : En janvier 2001, Pierre Cochard, a déposé une demande introductive d'instance de divorce et de division des biens matrimoniaux. En février 2001, Darlene Agatha Cochard (faillie) a présenté sa défense et une demande reconventionnelle. En juillet 2002, à cause de procédures prises par leur banque, leur résidence familiale a été vendue pour 240 000 \$ à M. Berry, le conjoint de fait de la faillie. La faillie avait sous-estimé la valeur marchande de la résidence dans sa déclaration statutaire puisque M. Berry l'a revendue le même mois et fait un profit de 135 000 \$.

La faillie demanda que le syndic lui remettre 20 000 \$, la valeur de sa moitié indivise de la résidence. Elle affirma que ce montant était un bien exempté ne faisant pas partie des biens attribués aux créanciers selon l'alinéa 67(1)(b) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) et l'art. 88 de la *Civil Enforcement Act* de l'Alberta. La faillie a consenti à une ordonnance du tribunal exigeant qu'elle explique la nature de sa réclamation. Cependant, elle ne s'est pas conformée à l'ordonnance, affirmant qu'elle avait fait cession quelques jours avant son consentement à l'ordonnance et que, depuis ce moment, le syndic contrôlait toutes ses affaires financières. La faillie avait omis de révéler ses transactions immobilières au syndic. De plus, elle a demandé que le syndic lui transmette de l'information sur les frais légaux qu'il avait encourus, incluant le nom de la personne à qui ces frais ont été payés.

Questions en litige :

- (1) La cour devait-elle ordonner la remise immédiate à la faillie des 20 000 \$ qu'elle demande à titre d'exemption provenant de la résidence familiale?
- (2) Le syndic devait-il être contraint de révéler de l'information concernant ses frais légaux?

Décision : La cour a statué contre la distribution immédiate de l'exemption de 20 000 \$ à l'égard de la résidence familiale et a refusé d'ordonner au syndic de révéler les informations relativement à ses frais juridiques.

Discussion : La faillie n'a pas pu prouver que le syndic s'opposerait sans succès à sa réclamation pour 20 000 \$ et donc, sa demande pour la remise immédiate de ce montant a été rejetée. De plus, malgré son omission de se conformer à l'ordonnance émise sur consentement, sa défense à l'égard de la propriété matrimoniale n'était pas

admissible. En effet, la pétition en faillite transmet au syndic le contrôle des procédures judiciaires de la faillie. Le syndic décidera soit de laisser Mme Cochard instituer des procédures, soit de les instituer lui-même ou simplement de les abandonner complètement.

Finalement, l'article 26 de la LFI ne permet pas à la cour d'ordonner au syndic de dévoiler de l'information sur ses frais juridiques à la faillie. Cette information n'est pas pertinente et les procédures sont de nature contradictoire, les réclamations de la faillie étant sujettes à enquête par le syndic.

La cour a conclu qu'une audition était nécessaire pour résoudre les questions concernant les revendications sur la propriété. Les faits entourant les questions relatives à la vente de la résidence par M. Berry doivent faire l'objet d'une enquête, notamment le niveau d'intérêt des acheteurs dans la propriété et le profit enregistré lors de la revente rapide. Des questions de droit concernant les exemptions à l'égard de la propriété matrimoniale et la validité de la cession de biens doivent aussi être examinées.

Dans l'affaire **DaimlerChrysler Financial Services (Debis) Canada Inc., appelant, et Syndic de faillite, intimé**

Cour d'appel de l'Ontario
Laskin, Feldman et Armstrong JJ.A.

Référence : [2004] O.J. No. 1924

Faits : James Allen Fields (failli) a fait cession de ses biens le 12 juin 2001 alors que DaimlerChrysler (créancier) lui opposait un contrat de vente conditionnelle pour un véhicule modèle 1998. Même si le créancier n'avait pas publié sa sûreté sur le véhicule en vertu de la *Loi sur les sûretés mobilières*, il a déposé une preuve de réclamation dans la faillite pour le montant de la dette due par le failli. Les parties se sont entendues sur la valeur résiduelle du véhicule, soit 11 000 \$. Le syndic a rejeté la réclamation du créancier en tant que créance garantie, mais l'a acceptée en tant que créance non garantie. Étant en désaccord avec le tribunal de première instance qui avait confirmé la décision du syndic, le créancier a porté l'affaire en appel, alléguant qu'il avait droit à une sûreté et à une préséance sur le syndic en raison de l'insaisissabilité du véhicule et de l'exemption de l'actif de la faillite pour les véhicules valant jusqu'à 5 000 \$ reconnue aux faillis en vertu de la *Loi sur l'exécution forcée* (Loi).

Question en litige : En vertu de l'article 2.6 de la Loi, l'insaisissabilité s'applique-t-elle seulement lorsque la valeur totale de la voiture est de 5 000 \$ et moins, ou s'applique-t-elle pour exempter les premiers 5 000 \$ de la valeur nette de la voiture du débiteur?

Décision : L'appel a été rejeté. La valeur de l'automobile est supérieure à 5 000 \$, en conséquence il n'y avait pas d'exemption en l'espèce.

Discussion : Le créancier a plaidé que l'exemption ne s'appliquait qu'aux premiers 5 000 \$. Ainsi, le créancier aurait eu droit aux premiers 5 000 \$ de la valeur de la voiture. En tenant compte des biens mobiliers mentionnés à l'article 2.6 de la Loi tel que récemment amendé, les véhicules automobiles dont la valeur n'excèdent 5 000 \$ sont insaisissables. Le paragraphe 3 de l'article 2.6 de la Loi souligne que la valeur excédant la valeur d'exemption prescrite pour les biens mobiliers peut être vendue et la valeur d'exemption peut être remise au débiteur. De plus, le paragraphe 4 protège contre toute saisie le montant qui est payé au failli. La cour ne pouvait donc pas décider en faveur d'une exemption même si cela aurait été logique, aurait aidé davantage les faillis et aurait reflété l'intention et les objectifs des exemptions. Lors des amendements de la Loi en 2001, le paragraphe 4 n'a pas été modifié pour le rendre applicable à des véhicules automobiles qui deviennent exemptés sous ce paragraphe. Conséquemment, les juges n'ont pu lire dans le paragraphe 4 une référence qui ne s'y trouve pas. La cour a donc dû à contrecœur se dire d'accord avec le syndic de faillite à l'effet que l'article 2.6 de la Loi est clair et non ambigu. Ainsi, une exemption ne peut s'appliquer que si une automobile a une valeur inférieure à 5 000 \$.

Dans l'affaire **Grand River Conservation Authority c. Hargreaves**

**Cour Supérieure de l'Ontario
Fragomeni J.**

Référence : 2004 O.J. No. 2163

Faits : Kirk Charles Hargreaves (défendeur) a loué un terrain de *Grand River Conservation Authority* (GRCA) sur lequel il y avait un chalet qui lui appartenait. Le défendeur a fait faillite en 1998 et n'a pas divulgué sa propriété dans le chalet au syndic. Depuis octobre 2000, le défendeur n'a pas payé son loyer car il prétendait que l'augmentation du loyer, des frais de service et les taxes étaient déraisonnables. En avril 2001, après avoir demandé

plusieurs fois le paiement des loyers, GRCA a envoyé une lettre informant le défendeur que le bail était résilié et qu'elle allait procéder à la vente du chalet situé sur le terrain conformément aux termes du bail. Le bail stipulait que le locateur peut résilier le bail et prendre possession des biens personnels du locataire situés sur le terrain loué afin de les vendre.

Question en litige :

- (1) Est-ce que Hargreaves a manqué à ses obligations en vertu du bail?
- (2) Est-ce que le bail a été terminé de façon valide et adéquate?
- (3) Est-ce que la cour doit exercer sa discrétion raisonnable et relever Hargreaves de la saisie de ses biens?

Décision : Le défendeur a contrevenu à son bail et ce bail est donc résilié. GRCA peut enlever et disposer ou vendre la propriété du défendeur. Le défendeur n'est pas protégé de la saisie.

Discussion : Le défendeur a admis devoir des arrérages sur le loyer et les taxes en plus des dépens relativement à l'échec d'une requête antérieure devant les tribunaux. Le juge est d'avis que le défendeur a contrevenu au bail et que la résiliation du bail est valide.

Le défendeur a prétendu ne pas pouvoir déménager le chalet situé sur le terrain en location mais a demandé que le chalet ne soit pas saisi en raison de la résiliation du bail. La cour a maintenu que, malgré les plaintes du défendeur relativement au coût du loyer, des services et des taxes, ce dernier n'avait entrepris aucune démarche pour résoudre le problème.

Le pouvoir de libération d'une saisie est un recours en équité qui est purement discrétionnaire. Les facteurs à considérer dans de telles situations ont été établis dans l'arrêt *Saskatchewan River Bungalows Ltd. v. Maritime Life Assurance Co.* Ce sont : le caractère raisonnable de la conduite du défendeur, la gravité de la violation, ainsi que la disparité entre la valeur de la propriété du défendeur et les dommages causés par le défaut de se conformer au bail. De plus, *F.P.J. Properties Ltd. v. Parkway Finch Food Services Ltd.* a établi les critères pour relever quelqu'un d'une saisie pour non-paiement d'un bail : le locataire doit avoir eu un comportement irréprochable; il ne peut y avoir refus pur et simple par le locataire de payer les loyers; il faut que les arrérages ne couvrent qu'une courte période de temps; le locateur ne doit pas avoir subi de pertes importantes en raison du délai des paiements. La cour a été d'avis que la situation du défendeur ne répondait pas à ces critères et qu'il ne devait pas être relevé de la saisie.

Dans l'affaire Graphicshoppe Ltd. (Re)

**Cour supérieure de justice de l'Ontario
Lax J.**

Référence : 2004 O.J. No. 5169

Faits : Le 20 novembre, 2003, Graphicshoppe limitée (compagnie) a fait cession de ses biens. Les employés congédiés de la compagnie ont déposé une preuve de réclamation auprès du syndic pour récupérer les contributions de pension déduites de leurs salaires qui n'ont jamais été remises au fonds de pension de retraite des employés, l'argent ayant été dépensé par la compagnie. Le plan de retraite des employés administré par London Life était composé des déductions de 4 % sur le salaire régulier des employés et une contribution de l'employeur de 1 %. Le registraire a adjugé en faveur des employés et le syndic en appelle de la décision du registraire.

Le registraire a rendu sa décision en se fondant sur l'alinéa 67(1)(a) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) et s'est appuyé sur les décisions *Neal v. Toronto Dominion Bank et Edmonton Pipe Industry Pension Plan Trust Fund (Trustee of) v. 350914 Alberta Ltd.* et a déclaré (traduction) : « j'ai considéré les décisions de *Neal* et d'*Edmonton Pipe* et les décisions citées par les avocats du syndic et j'en suis arrivé à la conclusion que la position des employés doit prévaloir, malgré que les fonds identifiables n'étaient pas dans le compte bancaire de la faillie à la date de la faillite. Je suis lié par la décision de Macpherson J. dans *Neal* et *Edmonton Pipe* qui justifie ma conclusion quant à l'aspect » identifiable « de la réclamation de la fiducie. De plus, à mon avis, il n'est pas déraisonnable de penser que les fonds en fidéicommiss en question sont ceux qui ont été déduits des chèques de paie des employés étant en cela semblables en nature à la fiducie présumée en faveur de Sa Majesté pour les contributions au Régime de pensions du Canada et au Régime d'assurance-emploi ».

Question en litige : Est-ce que les employés ont répondu aux exigences de la common law établissant ainsi une « certitude d'objet » pour une fiducie classique sous l'alinéa 67(1)(a) de la LFI?

Si oui, peuvent-ils réclamer un droit de propriété sur les fonds confondus?

Décision : Le registraire n'a pas erré en concluant que la fiducie était identifiable et rencontrait le test de la certitude d'objet. Le juge a conclu qu'il n'est pas obligé d'appliquer la plus basse règle intermédiaire d'équilibre (« LIBR »). Il aurait été injuste et inéquitable de priver les employés de leur preuve de réclamation.

Discussion : *Edmonton Pipe* est le jugement qui fait autorité lorsque l'on doit déterminer si les employés répondent aux exigences de la common law pour la « certitude d'objet ». Dans ce cas-ci, l'argent déduit des chèques de paie des employés a été tenu en fiducie et comme dans *Edmonton Pipe*, il n'a pas été isolé des fonds généraux de la compagnie. La conclusion du registraire est que la propriété fiduciaire était identifiable et existait. Ce principe était donc compatible avec les faits et le raisonnement de la décision *Edmonton Pipe* et rencontrait le test de la « certitude d'objet ».

La cour a analysé le raisonnement sous-tendant la règle de common law du LIBR dans la cause *Law Society of Upper Canada v. Toronto-Dominion Bank*, et a déclaré que le principe de LIBR vient de la notion de « proprietary tracing », qui est basée sur des présomptions fictives au sujet des intentions de celui qui a mal agi. Elle a été rejetée par la cour dans *Toronto-Dominion Bank* sauf pour ce qui est de servir (traduction) « de véhicule équitable permettant à un réclamant d'avoir recours en premier lieu à un fonds confondu en fidéicommiss; mais l'équité, elle, peut déborder des structures de la doctrine et permettre au réclamant d'avoir un remède une fois que sa connexion avec les fonds a été établie. » Le juge a adjugé qu'il n'était pas lié par le LIBR mais qu'il était de son devoir de rechercher la méthode d'allouer la perte de la façon la plus équitable et juste dans les circonstances. Par conséquent, il a accueilli la preuve de réclamation des employés et il a ordonné de leur payer la somme de 92 899 \$.

En appel

Dans l'affaire Kugler c. Kugler

**Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan
Baynton J.**

Référence : 2004 SKQB 484

Faits : Le 23 septembre 2002, Tracy Kugler a fait cession de ses biens; lors d'une assemblée des inspecteurs, le syndic a cédé une créance judiciaire de 50 000 \$ qu'elle détenait contre son ex-époux (le requérant) à un des créanciers de la faillie, jusqu'à concurrence de sa dette envers lui. Un registraire a ensuite autorisé le cessionnaire de contraindre le requérant à payer sa dette. Au mois d'août 2004, un bref d'exécution a été émis contre le requérant pour exiger le paiement de 10 000 \$. Le requérant a tenté de rendre sans effet le bref d'exécution en niant sa responsabilité pour les versements qui n'étaient pas encore exigibles à la date de la faillite. Il invoquait que de tels versements ne faisaient pas partie des biens de la faillie en vertu de

l'art. 67 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). Il plaide également que compensation de ses obligations envers la faillie serait exercée en raison des paiements mensuels de 200 \$ qui lui étaient dus par cette dernière aux termes d'une entente conclue relativement à une pension alimentaire pour enfants.

Questions en litige :

- (1) Les versements non-échus à la date de la faillite faisaient-ils partie des biens de la faillie dévolus au syndic aux termes de l'art. 67 de la LFI?
- (2) La faillie avait-elle conclu un accord relativement au paiement d'une pension alimentaire qui opérerait compensation, permettant ainsi d'éteindre sa créance jusqu'à concurrence de 10 000 \$, telle qu'indiqué dans le bref d'exécution du cessionnaire?

Décision :

- (1) Les paiements qui n'étaient exigibles par la faillie qu'à une date future sont dévolus au syndic en vertu de l'art. 67 de la LFI.
- (2) Aucune preuve n'a démontrée l'existence d'une entente relative au soutien d'enfants, qui opérerait compensation jusqu'à concurrence du montant inscrit dans le bref d'exécution.

Discussion : La cour a interprété de façon large la notion de biens définie à l'art. 2 de la LFI comme incluant les montants dus à la faillie qui n'étaient payables qu'à une date ultérieure. Sous le régime de l'art. 67, le syndic a acquis tous les droits détenus par la faillie, notamment son droit d'exiger le paiement des versements futurs. De tels droits pouvaient être cédés, donc la cession de ces droits au créancier est valide. En ce qui concerne la supposée entente avec la faillie relativement au paiement d'une pension alimentaire pour enfants, la preuve présentée devant la cour n'appuyait pas les prétentions du requérant. Au moment de la faillite, le requérant a omis de déposer une preuve de réclamation affirmant ses droits en vertu d'une telle entente.

Dans l'affaire **Lecerf v. Lecerf**

Cour du Banc de la Reine de l'Alberta Topolniski J.

Référence : 2004 ABQB 501

Faits : M. Lecerf et Mme Lecerf (devenue maintenant Mme Requier), (les parties) étaient mariés depuis 1983.

M. Lecerf avait utilisé 35 000 \$ en provenance de produits d'assurance et de dons pour effectuer le versement initial lors de l'achat de la première maison du couple, propriété qui a été enregistrée à titre conjoint avant leur mariage. La maison a été vendue et le produit, utilisé pour l'achat successif de deux autres maisons également enregistrées à titre conjoint. La dernière était le foyer conjugal. Lors du mariage, M. Lecerf s'était aventuré sur le marché de la peinture automobile, le tout se terminant par un échec, qui laissa la famille avec une dette de plus de 100 000 \$. Les conjoints se sont séparés le 15 mai 2001. Mme Requier quitta ensuite l'Alberta pour s'établir en Colombie-Britannique, en compagnie des deux enfants du couple, où depuis elle gagne sa vie en exploitant un salon de coiffure pour hommes. M. Lecerf a fait une cession de biens le 28 janvier 2004. Sans très bien connaître toutes les conséquences d'ordre juridique de la faillite, les parties avaient conclu un accord écrit énonçant les conditions du règlement des différends relatifs à leurs biens. Cet accord déclarait, entre autres, que M. Lecerf recevrait le produit de la vente du foyer conjugal. Le syndic de faillite a allégué que cet accord ne constituait pas un règlement en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). Cependant le syndic était prêt à respecter l'accord à la condition qu'il obtienne la moitié du profit net de la vente du foyer conjugal supérieur à 20 000 \$, ce qui équivalait à l'exemption à laquelle de M. Lecerf avait droit en vertu du *Civil Enforcement Act*.

Commentaire : Cette affaire porte sur diverses questions concernant le droit matrimonial et la répartition des biens. Seulement les questions concernant la faillite et la LFI sont discutées pour les besoins du présent sommaire.

Questions en litige :

- (1) M. Lecerf pouvait-il prétendre à bon droit que le versement initial de 35 000 \$ qu'il a effectué lors de l'achat de la première maison du couple soit exclu de la répartition en vertu de l'article 7 de la loi *Matrimonial Property Act* (MPA)?
- (2) Dans l'affirmative, quel serait l'effet de la faillite sur cette exemption?
- (3) Une répartition inégale serait-elle fondée, ce qui reconnaîtrait comme valide l'accord du 28 janvier 2004?

Décisions :

- (1) La réclamation de M. Lecerf selon laquelle le versement initial de 35 000 \$ soit exclu de la répartition est valide, en partie.

- (2) Le droit de réclamer l'exemption du MPA dans le cas présent constitue un bien au sens de la LFI et ce bien est en conséquence dévolu au syndic puisqu'il faisait partie des biens de M. Lecerf.
- (3) Le tribunal a décidé qu'il serait injuste de respecter l'accord.

Discussion : Puisque les trois maisons achetées par le couple Lecerf avaient été enregistrées à titre conjoint, la somme de 35 000 \$ provenant de produits d'assurance et de dons qu'avait versée M. Lecerf au moment du paiement initial sur la première maison a été présumée être un bien matrimonial conjoint. Par conséquent, 17 500 \$ ont été exclus de la distribution, en raison de l'exemption, et 17 500 \$ ont fait l'objet de distribution selon le MPA.

La question était de savoir si la définition du terme « biens » en vertu de la LFI comprenait une réclamation selon le MPA. La réponse à cette question déterminerait si le syndic avait le droit d'instituer ou contester l'action relative aux biens matrimoniaux du failli pour le bénéfice des créanciers. Le tribunal a procédé à une analyse historique de la jurisprudence des Cours d'appel de différentes provinces qui traitaient de cette question, ainsi que de l'intention du législateur concernant le MPA. Le tribunal s'est également fait un devoir de citer une de ces décisions selon laquelle « il existe de bonnes raisons de ne pas conférer aux biens matrimoniaux un statut différent des autres biens dans le cadre d'une faillite [...] le risque d'abus de la part d'un des conjoints qui introduit une action en vertu de la loi dite MPA et consent à une ordonnance généreuse dont le but est de tromper les créanciers ». D'autres formes d'abus possibles ont également été mentionnées. En définitive, le tribunal a conclu que le droit de solliciter l'exemption du MPA en l'espèce constituait un bien au sens de la LFI qui est dévolu au syndic. En outre, le syndic ne devait pas être privé de biens exclus puisqu'il n'était pas intervenu ni n'avait présenté d'arguments à l'égard de cette question lors du procès. En ce qui a trait à l'accord conclu entre les parties après la faillite, et la dévolution de la propriété de M. Lecerf au syndic qui en est résulté, le tribunal partage l'opinion du syndic à l'effet que cette entente n'était pas conforme à la définition de « dispositions » en vertu de l'article 91 de la LFI étant donné le moment choisi pour la conclusion de l'accord. La cour a conclu qu'il serait injuste de respecter l'accord, prenant en considération le fait que les parties n'avaient pas compris les conséquences de la faillite sur leurs droits.

Dans l'affaire *Lintott c. Banque de Montréal*

Cour du Banc de la Reine du Manitoba Menzies J.

Référence : 2004 MBQB 214

Faits : Le 24 octobre 2003, Lloyd et Nancy Lintott (faillis) ont fait une cession de biens. Leur endettement envers la Banque de Montréal (BMO) en date du 14 octobre de la même année dépassait la somme de 34 000 \$. D'après le contrat d'emploi de M. Lintott, ce dernier devait voyager et encourir des dépenses dans le cadre de son emploi, dépenses qui lui seraient ensuite remboursées. Suite à la faillite, des sommes couvrant de tels remboursements ainsi qu'un chèque de prestation fiscale pour enfants, ont été déposés dans le compte conjoint des faillis. BMO a ensuite saisi ces sommes d'argent pour réduire la dette de 34 000 \$ invoquant des ententes signées au préalable. Les faillis ont donc institué une action en remboursement de toutes ces sommes, alléguant que ces sommes étaient exclues du patrimoine attribué à leurs créanciers en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI).

Question en litige : L'expression « revenu total » au sens de l'article 68 de la LFI comprennent-ils les sommes dues pour services rendus avant la faillite?

Décision : L'article 68 constitue un code complet qui sert à déterminer quelle portion du « revenu total » sera distribuée aux créanciers, qu'ils soient garantis ou non. Les sommes en question dans cette cause tombaient dans cette catégorie; en conséquence, la cour a ordonné à BMO de rembourser les sommes retirées du compte conjoint des faillis.

Discussion : BMO a plaidé que l'article 68 de la LFI ne s'appliquait pas aux sommes dues pour services rendus avant la faillite. La cour s'est basée sur la décision *Wallace c. United Grain Growers Limited* (1997) 152 D.L.R. (4th) et autres décisions pour conclure que les termes « salaires, gages et autre rémunération » devaient être interprétés largement. En l'espèce, la cour a reconnu le fait que les remboursements de dépenses reliés à l'emploi n'entraient généralement pas dans la définition de revenu. Cependant, la raison d'être de l'entente collective de M. Lintott était de lui imposer d'encourir certaines dépenses, sous promesse de remboursement. « Ayant gardé à l'esprit les considérations d'ordre public qui sous-tendent l'article 68 et le besoin d'interpréter cette

disposition largement, [la cour] a conclu que les remboursements de dépenses en cause constituaient une partie du revenu de M. Lintott au sens de l'article 68 de la LFI. »

« Revenu total » est défini au sens de l'article 68 comme étant composé, nonobstant les paragraphes 67(1)(b) et (b.1), de tous les revenus du failli peu importe la source... [La cour] a donc conclu que l'article 67 est subordonné aux dispositions de l'article 68 en ce qui constitue le revenu total du failli. En conséquence, les fonds ne pouvaient être qu'affectés au partage entre les créanciers en vertu de l'article 68 de la LFI. Le fait que les dépenses aient été encourues avant la date de la faillite ne rendait pas valables les arguments de BMO.

Dans l'affaire R. v. Kalenuik

Cour supérieure de justice de l'Ontario Dambrot J.

Référence : 186 C.C.C. (3d) 408

Faits : Le 9 juin 2002, Rosanne Kalenuik (demanderesse) a été mise en état d'arrestation pour possession de narcotiques dans le but d'en faire le trafic. Au moment de l'arrestation, la Gendarmerie Royale du Canada (GRC) a saisi 2 120 \$ trouvés dans un tiroir dans sa chambre à coucher et un montant de 64 020 \$ trouvé dans une valise saisie dans la salle d'habillement de cette même chambre. Le 27 janvier 2003, l'accusation contre la demanderesse a été suspendue par l'avocat du Procureur Général du Canada. Le 10 mars 2003, Mme Kalenuik a fait cession de ses biens, déclarant des actifs d'une valeur totale de 500 \$ et des dettes qui s'élevaient à 91 200 \$, incluant une réclamation de 64 000 \$ de la part de l'Agence Canadienne des Douanes et du Revenu (ACDR). Elle n'a pas déclaré les montants saisis par la GRC dans son bilan préliminaire. Le 11 décembre 2003, la requérante a été libérée de sa faillite.

Le 26 juillet 2004, Mme Kalenuik s'est rendue à la police relativement à divers chefs d'accusation reliés aux fonds saisis par la GRC. Le 9 février 2004, elle a fait une demande en vertu de l'alinéa 462.34 (4)(c)(ii) du *Code criminel* pour une ordonnance de libération des fonds saisis afin qu'elle puisse payer des frais juridiques raisonnables.

Le procureur de la Couronne a avisé le syndic de faillite de cette application et l'ACDR déposa une preuve de réclamation pour 64 487 \$. Le 3 mars 2004, le syndic a avisé les créanciers de la demanderesse qu'il n'avait pas les fonds nécessaires pour initier des procédures judiciaires pour

réclamer l'argent saisi. Ainsi, le 29 mars 2004, l'ACDR a obtenu une ordonnance sous l'article 38 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) qui l'a autorisée à entamer des procédures à la place du syndic afin de préserver et de recevoir les fonds saisis.

Questions en litige :

- (1) Les fonds saisis doivent-ils être remis à la demanderesse pour pouvoir payer ses frais juridiques, en vertu de l'alinéa 462.34 (4)(c)(ii) du *Code criminel*?
- (2) Dans l'affirmative, l'alinéa 67(1)(c) de la LFI s'applique-t-il, donnant ainsi aux créanciers le droit de recouvrer ces biens?

Décision : La requérante n'a pas démontré à la cour qu'aucune autre personne ne semblait être le propriétaire légitime de ces fonds et qu'elle n'avait pas d'autres moyens de faire face à ses dépenses. L'action a été rejetée.

Discussion : Trois pré-requis sont nécessaires justifier la remise des fonds à la requérante pour que cette dernière puisse faire face à ses dépenses :

- (1) La demanderesse devait avoir un intérêt dans la propriété (paragraphe 462.34(1) du *Code criminel*);
- (2) La demanderesse devait satisfaire la cour qu'elle n'avait aucun bien ou moyen disponible pour payer ses frais juridiques (paragraphe 462.34(4) du *Code criminel*);
- (3) La demanderesse devait satisfaire la cour qu'aucune autre personne ne semblait être le propriétaire légitime de ces fonds ou qu'aucune personne n'était légalement en droit d'en revendiquer la propriété (paragraphe 462.34(4) du *Code criminel*).

Ayant rejeté la demande de la demanderesse, la cour n'a pas abordé la question de savoir si l'alinéa 67(1)(c) de la LFI s'appliquait. La cour a cependant émis l'opinion que si la requérante avait eu accès aux fonds en question, l'ACDR aurait eu un droit supérieur à celui que la demanderesse réclamait en vertu de l'alinéa 67(1)(c) de la LFI. Selon cet article, toute propriété du failli à la date de la faillite constitue le patrimoine attribué aux créanciers. Les fonds saisis ne sont pas exemptés d'une telle attribution. La cour a aussi noté qu'une ordonnance de libération ne permet pas de retransmettre au failli un bien qui tombe sous l'alinéa 67(1)(c) de la LFI. Ainsi, si les fonds saisis faisaient partie des biens du failli, le syndic ou, en l'espèce, l'ACDR aurait conservé le droit de les recouvrer.

Responsabilité des administrateurs

Dans l'affaire de la faillite de Castor Holdings Ltd.

Cour supérieure du Québec
Journet J.C.S.

Référence : [2004] Q.J. No. 12145

Faits : Lors d'une assemblée tenue le 21 mars 1991, les administrateurs de Castor Holdings Ltd (la débitrice) avaient adopté une résolution déclarant un dividende de plus de 15,5 M\$. Par la suite, en juillet 1992, une ordonnance de séquestre avait été émise contre la débitrice. Le 4 décembre 1992, une requête pour remboursement de dividendes a été déposée contre les administrateurs conjointement et solidairement en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). Dans cette demande, il était allégué que les administrateurs ne s'étaient pas opposés au paiement des dividendes déclarés et que ces sommes avaient été versées aux actionnaires pendant les douze mois précédant la date de la faillite alors que la débitrice était insolvable. En réponse à cette demande, un des administrateurs (l'administrateur) avait déposé une requête pour moyens déclinatoires en alléguant que la Cour supérieure du Québec, devant laquelle la requête en remboursement avait été déposée, n'avait pas juridiction contre lui puisque son domicile réel n'était pas au Québec et qu'il n'avait ni résidence ni propriété au Québec. La base de ses arguments était que la cour n'était pas compétente pour entendre l'affaire selon le droit international privé québécois.

Note : Pour les fins de ce sommaire, seuls les arguments et les motifs portant sur la compétence de la cour en vertu de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité sont présentés.

Question en litige : La Cour supérieure du Québec est-elle compétente pour entendre l'affaire contre l'administrateur en vertu de la LFI?

Décision : La Cour supérieure du Québec est compétente dans la faillite. Par conséquent, toutes les questions pertinentes à cette faillite sont du ressort de cette même cour. La requête pour remboursement de dividendes faisant partie du dossier de la faillite, elle avait été légitimement déposée devant la Cour supérieure du Québec.

Discussion : Le fait que la débitrice exerçait des activités commerciales au Québec durant l'année précédant la faillite était suffisant pour établir que la localité de la débitrice était au Québec et que la Cour supérieure du Québec avait

juridiction en vertu de l'article 2(1)a) de la LFI. En se basant sur l'interprétation donnée à au paragraphe 81(5) de la LFI par la jurisprudence, le tribunal a déterminé que le dossier de faillite en son entier devait être entendu par la même cour. En autres mots, en vertu du paragraphe 81(5), le tribunal siégeant en faillite avait compétence absolue.

Dans l'affaire Moriyama c. Canada

Cour canadienne de l'impôt
Bonner, T.C.J.

Référence : 2004 TCC 311

Faits : Suite à des changements dans l'encadrement juridique de la distribution de services de satellites et à des conflits avec ses conseillers financiers, Jetcom Communications Inc. (Jetcom) s'est retrouvé en difficultés financières. De janvier à décembre 1997, presque toutes les déclarations de TPS de Jetcom avaient été remises tardivement et aucun paiement n'a été versé. Lorsque l'unique administrateur de Jetcom, M. Moriyama, a eu connaissance de ces défauts de payer, une série de chèques a été envoyée en octobre 1997 afin de remédier aux arrérages. Jetcom avait ensuite fait défaut de faire ses remises d'octobre 1997 à février 1998.

Au cours des mois suivant, M. Moriyama avait fait des arrangements avec l'Agence Canadienne des douanes et du Revenu du Canada (ACDR) afin de rester à jour et de payer les arrérages. Néanmoins, un rapport subséquent a été déposé tardivement et le 4 décembre 1998, Jetcom a fait cession de ses biens. La somme due à cette date s'élevait à 276 277 \$, ce qui comprenait les impôts net, les intérêts et les pénalités. Dû au fait que les rapports pour les périodes se terminant à la fin des mois d'octobre et novembre 1998 n'avait pas encore été faits, l'ACDR a déposé une première preuve de réclamation relativement aux périodes allant de août 1997 à août 1998. En janvier 2000, elle a déposé une preuve de réclamation amendée qui comprenait les obligations de Jetcom pour la période du 31 octobre 1998 au 30 novembre de la même année. En vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* (Loi), les administrateurs d'une personne morale qui est en défaut de verser une taxe nette sont solidairement tenus de payer cette taxe ainsi que les intérêts et les pénalités. Cependant, en vertu du paragraphe 323(3) de la Loi, un administrateur ne sera pas tenu à cette obligation s'il peut démontrer qu'il a agi avec soin et diligence pour prévenir ce manquement. De plus, en vertu de l'alinéa 323(2)c), un administrateur n'est pas responsable à moins qu'une preuve de réclamation « pour la somme pour laquelle la personne morale est

responsable a été établie dans les six mois suivant la cession ou l'ordonnance. » De là, la requête de M. Moriyama.

Dans le cas présent,, trois questions en litiges furent étudiées.

- (1) *La requête de M. Moriyama pour faire annuler la cotisation au motif que l'individu l'ayant émis n'était pas autorisé à ce faire : rejetée.*
- (2) *Défense de soin et diligence en vertu du paragraphe 323(3) de la Loi : rejetée.*
- (3) *Pour les fins de ce sommaire, la seule question en litige considérée est la troisième, qui traite du dépôt des preuves de réclamation. Pour une analyse complète des questions traitées, veuillez voir la référence ci-dessus.*

Question en litige : Le dépôt tardif de la preuve de réclamation amendée de l'ACDR exclut-il la responsabilité de l'administrateur (M. Moriyama) en vertu de la Loi?

Décision : L'alinéa 323(2)c de la Loi est une disposition directrice qui présente des indications quant à la façon de procéder. En conséquence, le dépôt tardif de la preuve de réclamation n'était pas fatal.

Discussion : L'ARC plaida que la preuve de réclamation amendée était conforme à l'alinéa 323(2)c de la Loi, qui n'est, en sa nature, qu'une disposition directrice. Le procureur avait plaidé que la cotisation était couverte par le paragraphe 299(5), qui stipule que l'appel d'une cotisation ne peut être accueilli seulement au motif qu'il y a eu pour cause qu'une disposition directrice n'a pas été respectée. Afin de déterminer si l'alinéa 323(2)c était une disposition directrice ou de rigueur, le tribunal s'est basé sur le test d'équilibre, tel qu'énoncé dans *Ginsberg c. La Reine*, 96 D.T.C.6372 (F.C.A.). Le tribunal a conclu que l'alinéa 323(2)c est une disposition directrice et que le dépôt tardif de la preuve de réclamation amendée n'était donc pas fatal.

En appel

Dans l'affaire Magasins à rayons Peoples Inc. (Syndic de) c. Wise

**Cour suprême du Canada
Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, LeBel,
Deschamps et Fish JJ.**

Référence : 204 CSC 68

Faits : En vertu d'une convention d'achat conclue avec Marks and Spencer Canada Inc. (M & S), Magasins à rayons Peoples Inc. (Peoples) était devenu une filiale à part

entière de Wise Stores Inc. (Wise). Les actionnaires majoritaires étaient trois frères qui agissaient également à titre d'administrateurs de Wise et de Peoples. Les administrateurs avaient mis en œuvre une nouvelle politique selon laquelle Wise se chargeait des commandes d'achat auprès des fournisseurs étrangers, tandis que Peoples s'occupait des achats auprès des fournisseurs en Amérique du Nord. Peoples obtenait ainsi une contrepartie pour tout achat effectué au nom de Wise. Les objectifs visés ne furent pas atteints et, en juin 1994, Wise devait environ 18 millions \$ à Peoples. Suite à l'annonce de piètres résultats au bilan financier, M & S avait déposé une requête de mise en faillite contre Wise et contre Peoples. Les actifs de ces deux compagnies n'étaient pas suffisants pour payer leurs fournisseurs. Après la faillite, le syndic de Peoples a intenté une requête contre les trois administrateurs au motif que ces derniers avaient violé leur devoir fiduciaire, ainsi que leur devoir de prudence et de diligence envers les créanciers de Peoples contrairement à l'article 122 de la *Loi canadienne des sociétés par actions* (LCSA). Le syndic a également soutenu que les administrateurs avaient été des parties intéressées aux transactions en vertu desquelles des inventaires avaient été échangés pour une contrepartie nettement inférieure au prix du marché, contrairement à l'art. 100 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). Ces transactions ont été effectuées au cours de l'année qui avait précédé la faillite. La décision rendue par le juge de première instance, qui reconnaissait la responsabilité des administrateurs, avait été renversée par la Cour d'appel.

Questions en litige :

- (1) L'inventaire avait-il été transféré pour une valeur manifestement inférieure à la juste valeur du marché? Dans l'affirmative, les administrateurs avaient-ils été des parties intéressées à ces transactions révisables en vertu de l'art. 100 de la LFI ?
- (2) Les administrateurs de la société insolvable avaient-ils un devoir fiduciaire ou une obligation de prudence et de diligence envers les créanciers?

Décision :

- (1) Les transactions relatives à l'inventaire étaient conformes aux prescriptions de l'art. 100 de la LFI.
- (2) L'étendue des obligations des administrateurs en vertu de l'art. 122 de la LCSA se limite à un devoir de prudence et de diligence.

Discussion : En l'espèce, la Cour suprême a déterminé que l'écart entre la contrepartie reçue par la faillie et la valeur commerciale dépassait à peine six pour-cent. Elle n'a pas considéré que cette différence était manifeste aux ter-

mes de l'art. 100 de la LFI. La cour a ensuite affirmé que l'objectif premier de l'art. 100 était de décourager les transactions qui risqueraient de compromettre la valeur de l'actif du failli au détriment des créanciers. L'expression « être une partie intéressée » a été interprétée largement afin d'y inclure les administrateurs d'une société faillie, car ces derniers étaient les âmes dirigeantes qui avaient géré les transactions litigieuses. La transaction doit avoir été effectuée à la connaissance de ces personnes et ils doivent avoir directement ou indirectement bénéficié de cet échange. Ces conditions n'étaient pas présentes dans ce cas-ci. La bonne foi des parties, ainsi que la contrepartie reçue lors du transfert de propriété sont parmi les divers facteurs qui ont guidé la cour dans l'exercice de sa discrétion.

De plus, la nouvelle politique d'approvisionnement des compagnies a été mise en place dans leur meilleur intérêt. En appliquant cette politique, les administrateurs respectaient leur devoir fiduciaire prescrit par l'art. 122 LCSA. Ce devoir ne s'étendait pas aux créanciers puisque ces derniers avaient accès à d'autres recours pour protéger leurs intérêts. La cour a tout de même conclu que les administrateurs ont un devoir de prudence et de diligence envers les créanciers. Mais ils n'ont aucunement violé ce devoir car, à la lumière de toutes les circonstances, leur décision de mettre en œuvre cette politique était raisonnable.

Prélèvement

Dans l'affaire 501666 B.C. Ltd. (faisant affaire sous le nom Electric Zoo Graphics) (Re)

**Cour suprême de la Colombie-Britannique
Registraire Blok**

Référence : 2004 BCSC 1703

Faits : Il s'agit d'une question de taxation de l'état des recettes et de débours du syndic. Toute la somme réalisée de l'actif a été payée au Dr. Bridger, dentiste, qui est un créancier garanti du failli. Il n'a produit aucune preuve de réclamation dans la faillite et n'a pas nommé le syndic son agent ou son séquestre. Le failli, pour sa part, n'a pas révélé la sûreté du Dr. Bridger dans son bilan statutaire.

Question en litige : Est-ce que le prélèvement du surintendant s'applique à ces montants?

Décision : Le registraire a jugé dans cette matière que le prélèvement n'est pas exigible.

Discussion : L'avocat du surintendant des faillites s'est référé à l'article 147(l) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) et a mis l'accent sur la première utilisation du mot « autrement » dans cette section et a recommandé au registraire de conclure que ceci signifie nécessairement que le prélèvement doit être payé dans ce cas-ci. L'avocat a également cité deux décisions jurisprudentielles au soutien de son argument : *Re Alger Press Limited et Re Zutphen Bros. Construction Ltd.* L'avocat du Dr. Bridger, de son côté réfère à *Re Brittain Steel Ltd* où la juge Saunders a jugé que pour qu'un prélèvement soit exigible, le créancier doit avoir déposé une preuve de réclamation.

Le registraire a appuyé son jugement sur *Re Brittain Steel Ltd*. Il s'est dit lié par la décision de la juge Saunders : « à mon avis, un prélèvement n'est pas payable dans le cas d'un créancier garanti qui n'a pas déposé une preuve de réclamation. »

En appel

Dans l'affaire Coffey. (Re)

**Cour suprême de Terre-Neuve et du Labrador
Orsborn J.**

Référence : 2004 NLSCTD 22

Faits : En mars 2000, James Coffey a obtenu une marge de crédit de 60 000 \$ de la CIBC. Ce montant n'étant pas suffisant, il a obtenu en janvier 2002, une seconde marge de crédit de 80 000 \$ de la Banque de Montréal afin de repayer la première marge de crédit de CIBC et obtenir du crédit supplémentaire. Julie Coffey était co-emprunteuse pour cette deuxième marge de crédit. La banque a acquiescé à la marge de crédit parce que M. Coffey allait obtenir son diplôme en médecine en mai 2003 et à compter de ce moment il recevrait un salaire annuel d'environ 32 000 \$. En juin 2002, M. Coffey a reçu un prêt étudiant de 6 000 \$ à 7 000 \$, mais il avait encore besoin de plus de fonds pour terminer sa dernière année de médecine. Après avoir discuté de la situation avec un syndic, ce dernier a recommandé à M. Coffey de faire faillite étant donné ses revenus peu élevés. M. et Mme Coffey ont déposé une cession de biens en septembre 2003 bien que leurs créanciers n'aient exercé aucune pression pour le paiement de leurs dettes.

Question en litige : Les faillis doivent-ils être libérés absolument, conditionnellement ou la libération doit-elle leur être refusée?

Décision : James Coffey est libéré à la condition qu'il consente à ce qu'un jugement pour la somme de 80 000 \$ soit inscrit contre lui en faveur du syndic. Le jugement ne sera pas exécuté tant que M. Coffey ne se conformera au calendrier de paiements établi par le juge. Julie Coffey est quant à elle, libérée inconditionnellement.

Discussion : La cour n'est pas en mesure d'accorder une libération absolue puisque la valeur des avoirs de M. Coffey n'était pas égale à cinquante cents par dollar de ses obligations non garanties conformément à l'alinéa 173(1)(a) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). De plus, il n'a pas réussi à établir qu'il ne « pouvait à bon droit être tenu responsable » du montant de ses obligations non garanties.

Le prêt à M. Coffey a été consenti par la banque, non pas en vertu de sa capacité présente de payer, mais plutôt en vue de sa capacité future. La capacité anticipée de M. Coffey à repayer le prêt après ses études n'était pas en doute et rien n'a changé dans la situation de M. Coffey depuis la date où la banque avait accepté d'accorder la marge de crédit. Il n'a pas subi de pressions de ses créanciers et la libération de ses dettes ne lui offrira pas un nouveau départ mais plutôt une continuation de son cheminement vers l'obtention de son titre de médecin. Permettre une libération dans les circonstances serait contrevenir à l'intégrité du processus de faillite. La cour est d'avis qu'une libération conditionnelle doit être accordée, reflétant l'incapacité présente et la capacité future anticipée de James Coffey à payer ses dettes.

La cour a soutenu également que, dans les circonstances, la recommandation du syndic d'accorder une libération absolue n'est pas conforme à son devoir de maximiser l'actif au bénéfice des créanciers.

Dans l'affaire de la faillite de Cyrenus Joseph Dugas

Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick
Registraire Bray

Référence : 2004 NBQB 200

Faits : Peter Gaudet, Adam Gaudet et 508571 N.B. Ltd. (les créanciers) se sont opposés à la libération de M. Dugas (le failli) au motif que le failli n'avait pas acquitté leur créance de 2 050 000 \$. Cette créance résultait d'un jugement découlant d'une action en bris de contrat relativement à la vente et l'achat d'un permis de prise de crabes des neiges, les quotas et bénéfices qui s'y attachent ainsi

qu'un navire de pêche. Les créanciers ont allégué que la remise du permis de pêche aurait généré pour l'actif des fonds suffisants pour réduire sensiblement, sinon complètement éliminer les dettes de la faillite. Ils ont également plaidé que la faillite n'était qu'une tactique pour éviter le paiement de la dette créée par le jugement. En outre, le syndic a soutenu que le failli aurait pu faire une proposition viable. Il faut également noter que le syndic s'est également opposé à la libération du failli en vertu du paragraphe 173 (1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). Pour sa part, le failli a fait valoir que la créance judiciaire n'était pas la cause de sa faillite, mais que la faillite était plutôt la conséquence de tentatives de recouvrement effectuées de façon agressive par les créanciers. Il a de plus invoqué que les tentatives agressives de la part de ses créanciers ont rendu impossible l'élaboration d'une proposition. Il a aussi affirmé que sa renonciation à ses revenus pour la saison de pêche 2003 faisait obstacle à une détermination de son revenu par le syndic en vertu de l'art. 68 de la LFI.

Question en litige : La libération du failli est-elle appropriée? Dans l'affirmative, considérant les circonstances du cas présent, quelles seraient les conditions à imposer, si de fait il y avait lieu d'en imposer.

Décision : La cour a accordé une libération suspendue. De plus, les conditions suivantes ont été imposées :

- (1) Le failli devra compléter et déposer un état financier chaque mois pendant la faillite;
- (2) Il devra coopérer entièrement avec le syndic et produire tout surplus de revenus jusqu'à la fin de la période de suspension;
- (3) Dans le cas où le failli céderait ses droits dans le permis de pêche à quelqu'un d'autre lors d'une transaction sans lien de dépendance, 30 % de la contrepartie sera considérée comme revenu dans le calcul prévu à l'article 68 de la LFI;
- (4) Si une telle transaction comporte un élément de lien de dépendance, le calcul se fera en considérant 70 % de la contrepartie.

Discussion : L'objectif de la LFI est de créer un équilibre entre les droits des débiteurs et ceux des créanciers. Tout comme ses créanciers, le débiteur était assujéti aux conditions prescrites dans la LFI. La principale cause de la faillite a été l'incapacité pour le failli de s'acquitter de la dette résultant d'un jugement. Malgré sa prétention que cette incapacité résultait des mesures agressives de recouvrement de la part des ses créanciers, selon le registraire aucun préjudice réel n'a résulté des actions de ces derniers.

En ce qui a trait à la possibilité de déposer une proposition, le registraire n'a trouvé aucune raison pour laquelle une proposition n'aurait pas réussi dans des circonstances d'affaires normales. Il a ajouté que, même si un permis de crabe des neiges n'était pas en soi un actif pouvant faire l'objet d'une saisie ou d'une vente pour le bénéfice des créanciers, il est faux de suggérer que le failli n'avait pas droit aux bénéfices découlant d'un tel permis. Le potentiel de gains du failli résultant du permis devait être examiné soigneusement pour établir les conditions de sa libération. Ceci étant dit, l'exclusion des revenus générés par le permis aurait non seulement causé un préjudice aux créanciers, mais cela aurait été à l'encontre des principes de base d'ordre public de la législation. Enfin, les actifs du failli n'étaient pas d'une valeur égale à cinquante pourcent de son passif et le failli avait omis de tenir les livres et registres appropriés.

En appel

Dans l'affaire de la faillite de Pierre Gadoury

**Cour supérieure du Québec
Registraire Pellerin**

Numéro de dossier : 500-11-022518-043

Faits : Le 16 juin 2003, Pierre Gadoury (débiteur) a fait cession de ses biens. La cession a été accompagnée des documents requis par la loi. Dans l'un de ceux-ci, à la question demandant si le débiteur avait déjà été en faillite au Canada, ce dernier a répondu par la négative. Or, il s'est avéré que le débiteur avait, non seulement déjà fait une cession de biens en 1989, mais il n'avait toujours pas été libéré de cette faillite. Le syndic de la deuxième faillite a présenté une requête en vue d'annuler la cession des biens effectuée par le débiteur le 16 juin 2003.

Question en litige : Le débiteur pouvait-il faire cession de ses biens alors qu'il n'était pas libéré d'une faillite antérieure?

Décision : Le tribunal a déclaré nulle la cession de biens effectuée par le débiteur en date du 16 juin 2003.

Discussion : Le tribunal s'est appuyé sur certaines dispositions de la loi pour conclure que « le législateur a manifestement voulu réserver aux seuls débiteurs qui ne sont pas des faillis non-libérés la possibilité de faire cession. Premièrement, l'article 49 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) » énumère les conditions qui donnent accès au mécanisme de faillite. Une personne doit d'abord être

insolvable et l'article 2 définit la personne insolvable comme une « personne qui n'est pas en faillite ». En deuxième lieu, le tribunal a conclu que comme le paragraphe 71(2) de la LFI a pour effet de dessaisir le failli de ses biens, « il semble évident que le législateur ne pouvait concevoir la possibilité pour un même débiteur d'assujettir des créanciers à deux états concomitants d'insolvabilité ».

Le débiteur s'est opposé à la requête du syndic, se basant sur deux décisions. Cependant, dans l'une d'elle, le juge avait reconnu l'existence d'un courant jurisprudentiel qui établissait le principe qu'une seconde faillite d'une partie non libérée d'une faillite antérieure est nulle *ab initio* — dès le début — en raison des dispositions mentionnées ci-dessus. Dans la décision citée par l'avocate du débiteur, le juge a conclu autrement. Dans le cas présent, le registraire a écarté le raisonnement de ce dernier et a souscrit au principe établi qui ne permet pas une deuxième faillite alors que le débiteur n'est pas libéré de la première.

Dans l'affaire Robert Ross Garfat (Re)

**Cour suprême de la Colombie-Britannique
Registraire Bouck**

Faits : M. Garfat (failli) a 51 ans et réside avec son épouse Mme Johnson dans une maison modeste héritée de la mère de Mme Johnson. Aucun loyer, ni prêt hypothécaire affairant à la propriété ne sont réclamés dans l'état des revenus et dépenses. M. Garfat a contracté un prêt étudiant auprès de Développement des Ressources humaines Canada (DRHC) afin de financer ses études post-secondaires. Sa dernière année d'étude remonte à 1989.

Après ses études, il a travaillé comme pigiste avant d'être directeur d'une compagnie de théâtre à Vancouver. Des paiements minimaux ont été effectués sur ses prêts étudiants depuis 1989. Il y a six ans, le couple a déménagé sur l'île de Vancouver où Mme Johnson est devenue propriétaire d'une librairie. M. Garfat se considérait employé de ce commerce alors que sa rémunération mensuelle consistait en la moitié des profits du commerce. Le commerce a généré peu de revenus jusqu'à présent. M. Garfat a choisi de ne pas se chercher d'autre travail parce que selon lui, travailler à un magasin comme « Chapters » ne serait qu'un travail temporaire qui ne lui rapporterait que le salaire minimum. Il reconnaissait cependant que ce salaire minimum est supérieur à ce qu'il gagne présentement. Il soutient aussi qu'il ne s'intégrerait pas bien dans un groupe et qu'il préfère le défi que présente son présent travail.

M. Garfat a déclaré plusieurs dépenses discrétionnaires, entre autres, il a déclaré l'achat d'un moteur de 300 \$ pour sa cuve thermique qu'il a considéré essentielle en raison de l'arthrite dont souffre Mme Johnson et des dépenses de 700 \$ à 800 \$ par mois en épicerie. Il a attribué le coût élevé des épiceries à la nécessité d'une bonne alimentation. M. Garfat et Mme Johnson possèdent chacun un véhicule qui requièrent réparations et entretien. M. Garfat a reconnu que la faillite a principalement pour but de le libérer de son prêt étudiant.

Question en litige : M. Garfat a-t-il droit à une libération absolue malgré l'opposition du créancier DRHC?

Décision : La cour a décidé qu'une libération absolue doit être refusée vu le refus de M. Garfat d'assumer ses responsabilités pour son prêt étudiant. Le failli doit remettre au syndic ses relevés de compte pour les quatre prochains mois, à partir de janvier 2004, ainsi que les surplus de revenu selon les directives du surintendant. La cour n'a pas déterminé un paiement mensuel minimal, mais s'attend à ce que les dépenses de M. Garfat diminuent.

Discussion : DRHC a soutenu que le failli était volontairement sous-employé, qu'il avait admis que la faillite était motivée uniquement par sa volonté de se libérer de son prêt étudiant et que pour ces raisons il ne mérite pas une libération absolue. DRHC a soutenu également que par l'élimination des dépenses discrétionnaires reliées à la réparation des véhicules et la réduction des dépenses alimentaires, le failli pourrait verser des revenus excédentaires au bénéfice de DRHC.

La cour a considéré que la libération du failli porterait préjudice à DRHC, l'unique créancier de quelque importance. Étant donné que le failli a profité de l'éducation aux frais des contribuables canadiens, effacer le prêt après un effort minimal pour le repayer serait abuser du système. Malgré les propos de M. Garfat, la cour est d'avis que le failli n'a pas considéré sérieusement le remboursement de son prêt. La cause de la faillite n'est pas la malchance mais plutôt le désir du failli ayant atteint ses cinquante ans d'avoir un nouveau départ dans la vie. Néanmoins, même si M. Garfat obtenait un emploi mieux rémunéré, il est peu probable que des paiements significatifs seraient effectués au profit du créancier. De plus, même si M. Garfat diminuait ses dépenses, les paiements qu'il effectuerait rapporteraient peu au créancier étant donné qu'une grande partie de ces sommes reviendrait au syndic. Finalement, vu la personnalité du failli, il est peu probable qu'il puisse maintenir un emploi dans une grande organisation comme « Chapters » et rien ne suggère qu'il pourrait obtenir un emploi mieux rémunéré dans son domaine d'étude.

Dans l'affaire Jefferson (Re)

Cour suprême de la Colombie Britannique Registraire Baker

Référence : 2004 BCSC 144

Faits : M. Jefferson (le failli) a fait une demande de libération selon l'article 172 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). L'ex-épouse du failli, Mme Larsen, s'est opposée à sa libération en invoquant certains des faits motivant le refus d'une libération que l'on retrouve au paragraphe 173(1) de la LFI. Elle était créancière non garantie en vertu d'une décision rendue en sa faveur lors du jugement de divorce. L'avocat de Mme Larsen a soulevé également des questions quant à la crédibilité du failli et le niveau de divulgation des documents.

Question en litige : La conduite et les gestes du failli pendant sa faillite, amènent-ils la cour à conclure que l'application de l'article 172 et du paragraphe 173(1) de la LFI à son cas requiert que sa libération soit suspendue ou assortie de conditions?

Décision : Le failli n'a pas rempli les obligations indiquées à l'article 158 de la LFI. Il a été libéré à la condition de payer la somme de 50 000 \$. La libération a été également suspendue pour une période de six mois à compter du moment du jour où il aura versé cette somme.

Discussion : La preuve du failli en ce qui a trait à ses actifs, leur valeur et sa situation financière était imprécise et peu fiable. Le registraire a indiqué qu'en omettant de fournir de l'information précise, M. Jefferson avait mal représenté sa situation financière afin de faciliter l'obtention de sa libération. Ses déclarations quant aux raisons de sa faillite manquaient de cohérence. Le registraire a rejeté les allégations du failli à l'effet que sa faillite avait été causée par des difficultés financières et a conclu qu'elle résultait plutôt du jugement rendu en faveur de Mme Larsen.

En ce qui a trait à son revenu pendant la faillite, le registraire a conclu qu'il était très difficile de l'évaluer vu le manque de renseignements sur ses sources de revenus récents ou courants. Le registraire a déclaré que le montant de 57 828 \$ établi comme étant le revenu du failli par le Juge Pratte lors du divorce, dix mois avant la faillite, était un bon point de départ pour évaluer le revenu actuel de M. Jefferson.

La vente de la résidence à Mme Middleton (sa nouvelle compagne), faite dans des conditions suspectes, a également soulevé certains doutes quant au comportement du

failli lors des procédures. Dans cet optique, le registraire a indiqué que le manque de connaissances du failli à l'égard de l'évaluation de la valeur de la résidence familiale laissait croire que ce dernier était, soit malhonnête dans la présentation de sa preuve, soit qu'il était extrêmement indifférent à l'égard de ses actifs et de la faillite. Cette approche s'est également manifestée dans la gestion de ses obligations financières. Concernant la valeur de sa compagnie et l'achat de ses actifs, le registraire a affirmé que M. Jefferson a continué ses activités sous une autre raison sociale. À diverses occasions, le failli a donné des réponses contradictoires à des questions portant sur son utilisation des cartes de crédit émises au nom de Mme Middleton ainsi qu'à des questions portant sur des fonds non dévoilés. Le registraire a conclu que l'article 172 et le paragraphe 173(1) de la LFI s'appliquaient, vu l'omission du failli d'inclure à son bilan ses intérêts dans sa compagnie et son défaut de remettre au syndic les livres et les registres de cette compagnie.

Dans l'affaire David Michael Morgan (Re)

Cour suprême de la Colombie-Britannique Registraire Bouck

Référence : 2004 BCSC 1602

Faits : Le 25 février 2004, M. Morgan (failli) a fait cession de ses biens alors qu'il devait encore 13 756 \$ de sa dette pour prêts étudiants. M. Morgan s'était récemment séparé de sa conjointe avec laquelle il a deux enfants. Au milieu des années 80, durant ses études en art, M. Morgan a reçu un prêt étudiant. Préalablement au 22 juin 1994, à cause d'un faible revenu pendant les 14-15 dernières années, le failli n'a fait aucun effort pour payer son prêt étudiant. Le 22 juin 1994, Développement des ressources humaines Canada (DRHC) a obtenu un jugement pour la somme de 12 711 \$. Pour blessures subies à son lieu de travail pendant sa faillite, M. Morgan reçoit mensuellement une somme de 1 588 \$. Ce montant est inférieur à la norme établie par les directives du surintendant. Le failli verse un certain montant à sa conjointe pour les besoins de ses enfants; son revenu pendant sa faillite varie entre 80 \$ et 150 \$.

Le failli n'a pas remboursé son prêt étudiant parce qu'il n'en avait pas les moyens. DRHC s'oppose à sa demande de libération absolue parce qu'il n'a pas tenté de rembourser le solde de son prêt sur une base volontaire; il a fallu recourir à un jugement du tribunal pour le forcer à le

faire. DRHC soumet que le failli pouvait rembourser plus que 150 \$ par mois à ses créanciers.

Question en litige : La cour devrait-elle octroyer une libération absolue à M. Morgan? Si non, est-ce que la cour devrait émettre une ordonnance de libération conditionnelle au bénéfice des créanciers?

Décision : Une libération absolue n'est pas appropriée dans les circonstances. La cour a ordonné une libération conditionnelle mais sans ordonnance de payer une somme spécifique.

Discussion : Premièrement, le failli a rempli toutes ses obligations. La cour est d'accord avec l'opinion de DRHC que si ce n'était du jugement, M. Morgan n'aurait pas payé son prêt et aurait ignoré complètement le remboursement de son prêt. Le registraire a jugé que d'octroyer une libération absolue semblerait approuver cette conduite.

Deuxièmement, la cour a mentionné le fait que M. Morgan a non seulement un prêt d'étudiant à rembourser mais qu'il a également deux enfants et une ex-épouse et que sa capacité à générer des revenus futurs est incertaine. La cour a ordonné au failli de fournir au syndic un état de ses revenus et dépenses pour les neuf prochains mois et de lui payer chaque mois les revenus excédentaires qu'il aura eus le mois précédent.

Dans l'affaire Wasylyshen c. Canada (Ministre du Revenu national)

Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan Kyle J.

Référence : 2004 SKQB 362

Faits : M. Wasylyshen en était à sa troisième faillite lorsqu'il a été empêché de continuer sa pratique du droit suite à un détournement de fonds. Malgré son incapacité de se trouver un emploi, il a demandé d'être libéré de sa faillite. Parmi ses actifs, se trouvaient des équipements de chasse et de pêche d'une valeur de 250 \$. Il avait vendu quelques meubles pour 1300 \$ et avait transféré la propriété d'une automobile à sa fille. Le failli n'avait effectué aucun paiement d'impôt antérieurement au 23 juillet 2003. Le 6 juin 2003, date de sa cession, ses obligations envers l'Agence canadienne des douanes et du revenu (ACDR) se chiffraient à environ 270 000 \$. Le gouvernement canadien avait radié des créances irrécouvrables qui totalisaient environ 360 000 \$, notamment des impôts sur le revenu impayés, des retenues à la source

non-versées, etc... À la lumière du fait que le comportement général du failli demeurait le même, ACDR a demandé que sa libération soit suspendue pour une période minimale de trois ans.

Questions en litige :

- (1) Les circonstances en l'espèce justifient-elles la suspension de la libération du failli?
- (2) Les actifs du failli, notamment ses équipements de chasse et de pêche, le produit de la vente de ses meubles, ainsi que l'automobile étaient-ils dévolus au syndic?

Décision : La cour ordonna une suspension de la libération du failli pour deux ans. Durant cette période, le failli devra produire ses déclarations de revenus en temps utile et verser au syndic des frais totalisant 2 050 \$. À l'exception des équipements de chasse et de pêche, les biens du failli étaient dévolus au syndic.

Discussion : Les faits à l'origine du présent litige ne permettaient guère d'espérer que le failli améliorerait sa situation financière ou qu'il pourrait réduire ses dettes de manière significative. L'objectif de la cour est de décourager la violation des lois fiscales canadiennes par les travailleurs autonomes. Elle a reconnu que le failli ne doit pas ignorer les obligations générales qui lui incombent en tant que contribuable dans une société démocratique. La cour a aussi conclu que la réalisation de la valeur des meubles n'était pas exemptée et que le produit de la vente aurait dû être versé au syndic. De plus, il a été jugé inacceptable que le failli ait transféré sa voiture à sa fille moins d'un an avant la date de sa faillite.

Après la libération

Dans l'affaire John Chaloux c. Kingston Fairways Golf Course, Kevin Comstock et James Staley

Cour supérieure de justice de l'Ontario. Belch J.

Référence : [2004] O.J. No. 336

Faits : Suite à des blessures reçues sur un terrain de golf, le demandeur a intenté une action pour blessures corporelles et dommages-intérêts contre ses assaillants et

contre Kingston Fairways Golf Course. M. Chaloux a songé à se désister de son action contre les propriétaires du terrain de golf. Cependant, la cour était toujours saisie de la question des dépens de 2 500 \$ que le défendeur réclamait. Durant cette période, le demandeur a déclaré faillite. Suite à la réception d'un avis de la part du syndic, le juge du procès a ordonné la suspension de l'instance. Le syndic a avisé les avocats du défendeur qu'ils apparaissaient en tant que créancier pour des dépens qui totalisaient 5 000 \$. Un représentant du cabinet d'avocat a donc avisé le syndic que le cabinet devait être retiré de la liste des créanciers puisqu'il n'y avait pas eu d'entente, ni ordonnance pour les dépens. De plus, le défendeur a soutenu qu'il n'aurait pas dû y avoir suspension d'instance sous le paragraphe 69.3(1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) car une indemnisation pour dommages corporels n'est pas un bien dévolu au syndic de la faillite. Le failli a obtenu sa libération avant que le défendeur ne puisse demander la levée de la suspension.

Questions en litige :

- (1) Est-ce qu'une action en compensation pour dommages corporels pouvait être dévolue au syndic?
- (2) Est-ce que les dépens étaient une dette créée après la libération du failli, et conséquemment une dette qui n'était pas éteinte par la faillite?
- (3) Quel était le montant approprié des dépens s'ils demeuraient exigibles?

Décision :

- (1) Le juge a décidé que l'action du demandeur pour dommages corporels ne pouvait pas être dévolue au syndic.
- (2) Aucune ordonnance relative aux dépens n'ayant été rendue, les dépens ne pouvaient pas être une réclamation prouvable en matière de faillite.
- (3) Le juge a établi des dépens qui s'élevaient à 5 250 \$, en plus de la TPS et des déboursés.

Discussion : La cour a conclu qu'elle est liée par l'affaire *Holley v. Gifford Smith Ltd.* de la Cour d'appel, décidée en 1926. Dans cette affaire le juge a déclaré que le syndic ne pouvait s'approprier les réclamations de nature personnelle du débiteur. De plus, aucune jurisprudence ou législation subséquente n'ont démontré que cette décision, qui porte sur les dommages causés par une souffrance morale, ait perdu de sa pertinence. Le juge a ajouté qu'il n'y avait eu aucune dévolution d'intérêts en vertu de la règle 11.01 des *Règles de procédures civiles de l'Ontario* et que la

requête en suspension des procédures n'aurait donc pas dû être accordée en vertu de l'article 69 de la LFI.

Aucune preuve n'a démontré que le défendeur a amélioré sa situation en attendant un an avant d'intenter une action pour lever la suspension des procédures. Aussi, la cour a accepté l'argument du défendeur à l'effet que les dépens n'étaient pas une réclamation prouvable en vertu du paragraphe 121(1) de la LFI. Le juge a considéré les similitudes entre la législation anglaise et le paragraphe 121(1) de la LFI et a déclaré que l'affaire *Glenister v. Rowe* venant d'une autre juridiction n'a qu'une valeur indicative seulement car elle vient d'une autre juridiction. Ce jugement traite des dépens résultant d'un appel, mais il s'applique aussi pour les dépens d'une instance inférieure. Cette décision souligne que, même si les dépens sont une dette future possible, ils ne peuvent être considérés comme une responsabilité éventuelle en raison de leur nature discrétionnaire. En d'autres termes, une réclamation pour les dépens devient une responsabilité éventuelle seulement lorsqu'une cour rend une ordonnance formelle relativement à des dépens.

Finalement, il y avait une entente générale entre les parties que 2 500 \$ est une compensation adéquate. De plus, les frais de correspondance s'élevaient à 250 \$ et les dépens pour la motion étaient de 2 500 \$ pour un total de 5 250 \$, en plus de la TPS et des déboursés.

Dans l'affaire Marino (Syndic de) v. Marino

**Cour d'appel de l'Ontario
Charron, Lang, Laskin JJ.A.**

Référence : [2004] O.J. no. 3104

Faits : En avril 1997, M. et Mme Marino (les faillis) ont fait cession de leurs biens; Deloitte & Touche LLP a été nommé syndic à la faillite. Les faillis ont été avisés qu'ils pouvaient continuer à occuper leur domicile et que celui-ci ne serait pas saisi par le syndic parce qu'il ne valait pas la peine de réaliser ce bien, compte tenu des hypothèques grevant ce bien et des arriérés de taxes. Il s'est ensuivi une série d'événements et de documents indiquant clairement qu'il n'y avait jamais été question de charge, ni d'intention d'enregistrer une charge sur le domicile. Les faillis ont été libérés en janvier 1998 et ont été rassurés encore une fois que le syndic ne saisirait pas, ni ne pouvait saisir leur propriété. Plusieurs employés de Deloitte & Touche LLP avaient travaillé avec les Marino en tant que représentants

du syndic au cours de l'administration du dossier. Se fiant aux déclarations du syndic, les faillis ont fait des versements pour réduire l'arriéré de leur hypothèque et ont planifié faire des rénovations à la maison. Le syndic de Mme Marino a été libéré au cours de l'été 1998. En juin 1999, vingt-six mois après la faillite, seize mois suivant leur libération et huit mois après la libération du syndic en tant que syndic de Mme Marino, le syndic a finalement enregistré une charge sur le domicile en vertu du paragraphe 74(2) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). Il y a ensuite eu échange de correspondance jusqu'à ce que le syndic présente une requête pour prendre possession de la propriété et pour obtenir des directives quant à la réalisation de la vente du domicile des faillis et la distribution des produits de la vente aux créanciers.

Le syndic a soutenu que selon le paragraphe 71(2) LFI, la dévolution a continué après la libération et que tout retard de sa part était sans pertinence en l'espèce puisque la propriété avait été dévolue au syndic et demeurait telle. Il a ajouté que les faillis avaient eu la possibilité de présenter une requête en vue d'obtenir une ordonnance de dévolution selon l'article 37 LFI. Les faillis, quant à eux, ont fait valoir qu'ils se sont fiés aux affirmations du syndic et que, n'eussent été de ces dernières, ils n'auraient pas fait de paiements sur les arrérages et le capital de l'hypothèque, ni effectué d'importantes rénovations à la maison.

Le juge qui a entendu la requête a été d'avis que trop de temps s'était écoulé pour que le syndic puisse réclamer un intérêt dans le domicile et a ajouté que l'effort tardif qu'a fait le syndic pour réaliser la valeur de la maison était « incompatible avec la philosophie de la Loi qui est d'offrir un nouveau départ aux faillis ». Il a conclu en disant que le domicile était « non réalisable » au sens du paragraphe 40(1) LFI et a ordonné la dévolution de la propriété aux Marino. Il s'agit ici de l'appel du syndic de cette décision du juge.

Questions en litige :

- (1) Après avoir été libéré en tant que syndic de Mme Marino, le syndic avait-il encore le droit de vendre l'intérêt de Mme Marino dans le domicile?
- (2) En ce qui concerne l'intérêt de M. Marino dans le domicile, le juge de première instance a-t-il commis une erreur dans l'application de l'article 40 de la LFI en décidant que le domicile était « non réalisable »?
- (3) Le syndic était-il empêché par estoppel ou autrement en *equity*, de réaliser ses intérêts sur le domicile ?

Décision :

- (1) N'ayant pas procédé à sa ré-installation comme syndic au dossier, celui-ci n'avait pas la qualité pour agir relativement à la propriété, sauf s'il s'était agi d'un acte accessoire à la complète administration du dossier, ce qui n'était pas le cas ici.
- (2) Il était impossible de conclure que le domicile constituait un bien « non réalisable ».
- (3) Le syndic n'avait plus le droit de réaliser sur la propriété en raison de ses affirmations, de sa conduite ainsi que des mesures prises par les Marino suite à ces affirmations.

Discussion : Conformément au paragraphe 41(10) LFI, le syndic demeure le syndic de l'actif après sa libération seulement pour exercer « les fonctions qui peuvent se rapporter à la complète administration de l'actif. La vente du droit de Mme Marino sur le domicile n'était pas simplement reliée à l'administration du dossier, d'autant plus que le domicile constituait le seul bien de cette dernière qui avait quelque importance. S'il était insatisfait, le syndic aurait pu demander sa re-nomination en tant que syndic afin de terminer l'administration du dossier en vertu du paragraphe 41(11) LFI.

En ce qui concerne le droit de M. Marino sur le domicile, le syndic n'avait toujours pas été libéré en tant que syndic de son actif. Le syndic non libéré n'était pas limité simplement à l'accomplissement de fonctions relatives à la complète administration du dossier, comme c'était le cas pour le dossier de Mme Marino. Malgré que le syndic ait mentionné continuellement au cours de l'administration du dossier qu'il ne réaliserait pas le domicile, il est impossible de conclure que le syndic considérait le domicile comme étant un bien « non réalisable ». Ainsi, celui-ci aurait pu décider de réaliser le bien; le seul problème étant son retard à le faire.

Il incombait à la partie qui invoquait la préclusion promissoire (« promissory estoppel »), c'est-à-dire à M. Marino, d'établir :

- i) que le syndic, par ses paroles ou sa conduite, a fait une promesse ou donné une assurance destinée à modifier son rapport juridique avec M. Marino et acceptait que M. Marino agisse en conséquence; et
- ii) que sur la foi de celles-ci, M. Marino a pris une mesure quelconque ou a de quelque manière changé sa position.

La cour a été d'avis que le syndic a non seulement donné une assurance aux Marino, mais que les Marino n'ont aucunement agi de façon à tromper le syndic. Le juge de première instance est arrivé à la conclusion que les Marino avaient agi honnêtement. Ils ont continué à demeurer dans le domicile et à y bâtir un capital. Le syndic avait assuré les faillis dès 1997 qu'il ne saisirait pas leur propriété. N'eussent été de ces assurances, les Marino auraient pu déménager et prendre le « nouveau départ » dont parle la LFI. La cour a conclu que le juge de première instance n'avait pas erré en décidant que les droits dans la maison familiale appartenaient aux Marino.

Dans l'affaire Multi Broyage DLC Inc. (Re)

**Cour supérieure du Québec
Lemelin J.C.S.**

Référence : 2004 WL 1434624

Faits : Multi Broyage DLC Inc. (débitrice) a fait cession de ses biens le 25 septembre 2003 entre les mains d'Ernst & Young inc. (syndic). Ce dernier a présenté une requête pour adjudication en recouvrement de deniers contre Doppstadt d'Amérique du Nord inc. (intimée). Avant que cette requête ne soit entendue, le syndic a été libéré le 21 avril 2004.

Le procureur pour la masse des créanciers désirait présenter une requête pour adjudication en recouvrement de deniers. Le tribunal l'a informé que le syndic avait déjà été libéré. Le procureur de l'intimé a soulevé comme moyen préliminaire, l'irrecevabilité et l'inadmissibilité de la requête puisque le syndic, ayant été libéré, n'avait ni intérêt, ni autorité pour agir en justice. Le procureur de la masse des créanciers a demandé au tribunal de réinstaller le syndic dans ses fonctions conformément au paragraphe 41(11) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). Le procureur de l'intimée insista pour que le tribunal dispose d'abord de son moyen préliminaire.

Question en litige : Le syndic avait-il la capacité et l'intérêt requis pour présenter une requête en adjudication pour recouvrement de deniers malgré sa libération?

Décision : Le tribunal a accueilli le moyen préliminaire en irrecevabilité. La requête en recouvrement de deniers a été rejetée.

Discussion : Le tribunal était d'avis que le syndic n'avait pas de statut devant le tribunal puisqu'il avait été libéré, à sa demande expresse, en vertu du paragraphe 41(4) de la LFI. L'administration de l'actif avait été complétée et les comptes approuvés et taxés. La résolution spéciale de l'assemblée des créanciers, qui désignait le syndic, n'avait plus de force, étant donné la libération de ce dernier. Le syndic agit en tant que représentant de cette assemblée et sans ce caractère absolument nécessaire, il ne peut pas administrer la faillite. Le syndic n'avait donc plus la capacité ni l'intérêt pour continuer son recours contre l'intimée.

Le procureur de la masse des créanciers a soulevé le paragraphe 41(10) de la LFI. Cet article a été interprété comme restreignant l'exercice des pouvoirs du syndic à des pouvoirs purement administratifs après sa libération. Le tribunal était d'avis que la requête pour adjudication en recouvrement de deniers dépassait la portée d'un acte purement administratif.

Dans l'affaire Sangha (Re)

Cour suprême de la Colombie-Britannique Master Groves

Référence : 2004 BCSC 799

Faits : En 1994, Kundan Singh Sangha (failli) heurta sa fille et son copain (piétons) avec sa voiture d'une manière qui était clairement intentionnelle. La compagnie d'assurance Insurance Corporation of British Columbia (ICBC) a conclu une entente de règlement avec les piétons relativement à l'indemnisation pour leur blessures en vertu du paragraphe 21(1) de la *Insurance (Motor Vehicle) Act*. L'indemnité en question a été payée. Alléguant que la commission d'un acte de violence intentionnel violait le contrat d'assurance, ICBC intenta des procédures contre le failli afin de recouvrer le montant du règlement. Un jugement a été rendu en faveur de ICBC au montant de 316 937 \$ plus intérêts et dépens. Peu après, Sangha fait une cession de biens dans laquelle le montant dû à ICBC représente 97 % du montant total des réclamations prouvées dans sa faillite.

Question en litige : L'article 178 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) est-il assez large pour permettre au jugement en faveur de ICBC de survivre à une ordonnance de libération?

Décision : L'ordonnance du juge de première instance en faveur de ICBC est une ordonnance ayant le caractère d'une sanction. Les réclamations entrent dans le cadre des

alinéas 178 (1)(a) et 178(1)(a.1) de la LFI. L'ordonnance recherchée par ICBC de ne pas libérer le montant du jugement suite à l'ordonnance de libération est accordée.

Discussion : Le jugement tombe sous l'alinéa 178(1)(a) de la LFI. La cour doit être d'avis que l'ordonnance recherchée est un ordonnance relative à une « amende, pénalité, restitution ou (une) ordonnance similaire infligée ou rendue par un tribunal ». Dans le cas présent, l'ordonnance est de la nature d'une pénalité.

La cour a déterminé que la réclamation de ICBC en est une prévue à l'alinéa 178(1)(a.1) de la LFI. ICBC argumente que son jugement contre le failli doit être considéré comme :

- (1) Une attribution de dommages-intérêts dans une procédure civile; et
- (2) que des dommages-intérêts ont été imposés en raison de blessures corporelles infligées de façon intentionnelle.

Le problème est que l'attribution de dommages-intérêts ne constitue pas clairement une indemnisation versée directement à une victime, mais plutôt, à un assureur comme réclamation en subrogation.

La cour a interprété les dispositions précitées dans leur sens général en tenant compte de l'objectif qu'elles visent. La cour a souligné que le mécanisme législatif de libération a été créé pour permettre à ce que l'on réfère comme étant l'honnête homme infortuné de bénéficier d'un nouveau début. Il n'était pas destiné à servir comme un outil que les auteurs de crimes violents pourraient utiliser afin d'éviter de payer pour leur action. L'ordonnance demandée par la ICBC correspond exactement à ce que le législateur avait en tête lorsqu'il a créé les exceptions à la libération. La Cour a accueilli l'argument à l'effet qu'il ne peut y avoir de doute que l'avantage pour la société de punir un tel comportement l'emporte largement sur tout bénéfice qui pourrait résulter de la libération du failli.

Dans l'affaire Young (Re)

Cour suprême de la Nouvelle-Écosse Registrar Cregan

Référence : 2004 NSSC 147

Faits : Tracey Madeline Young (faillie) a fait une cession de ses biens. Cependant, cette dernière ne disposait pas de biens réalisables ni d'un revenu suffisant pour couvrir les honoraires et les frais du syndic en vertu de la règle 128 et l'article 68 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). Ainsi,

le jour du dépôt de la cession, la faillie a conclu une entente avec le syndic en vertu de laquelle elle couvrirait les honoraires et les frais du syndic, pour un montant de 1 550 \$. Selon les dispositions de l'entente, elle a versé 650 \$ au syndic avant sa libération et le solde de 900 \$ après sa libération. Le syndic a soumis ensuite le relevé de recettes et de débours au Bureau du surintendant des faillites. En s'appuyant sur la décision rendue par la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *Berthelette*, le surintendant a émis une lettre de commentaires négatifs. Dans cet arrêt, le tribunal avait décidé que l'entente conclue entre la faillie et le syndic relativement aux honoraires constituait une réclamation prouvable en matière de faillite et qu'une fois libérée, la faillie n'avait pas l'obligation légale de verser les paiements. Ainsi, le surintendant a demandé au syndic de rembourser la somme de 900 \$ versée par la faillie après sa libération ou justifier ce paiement à la cour par voie de taxation.

Question en litige : L'obligation de la faillie aux termes de l'entente relative aux honoraires est-elle exécutoire après sa libération? En autres mots, l'arrêt *Berthelette* s'applique-t-il en l'espèce?

Décision : Le registraire a suivi la décision rendue dans l'arrêt *Berthelette* et a conclu que les ententes relatives aux honoraires conclues le jour du dépôt de la cession des biens ou avant celui-ci ne survivent pas à la libération. Ainsi, le syndic doit rembourser le montant de 900 \$ versé par la faillie.

Discussion : Le registraire a conclu que l'arrêt *Berthelette* s'applique puisque les faits de cette affaire sont similaires à ceux du cas présent. Le syndic a considéré sur la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Vanderbanck* dans laquelle il a été décidé que les versements effectués après une libération aux termes d'une entente relative aux honoraires survivent à la faillite. Le tribunal a admis que cette décision favorise la position du syndic; cependant, il souligna aussi qu'elle a été rendue avant celle de l'arrêt *Berthelette*. Les tribunaux suivent ce dernier précédent, lequel est à caractère davantage persuasif. Cet arrêt déclare qu'une entente conclue le jour du dépôt de la cession des biens ou avant cette date donne lieu à une réclamation prouvable en faillite. Ainsi, les obligations du failli aux termes de l'entente ne survivent pas à une libération. La question de savoir si les ententes relatives aux honoraires conclues après le dépôt de la cession peuvent être exécutoires demeure incertaine. Or, le registraire a exprimé l'avis que de telles ententes ne sont pas exécutoires elles non plus.

Dans l'affaire *Marchand Syndics inc. c. Le Procureur général du Canada*

**Cour supérieure du Québec
Mongeon J.**

Référence : No. 500-11-022544-049

Faits : *Marchand Syndics Inc.*, Georges E. Marchand et Bruno Marchand (syndics) ont reçu du Bureau du surintendant des faillites du Canada (BSF) un avis à l'effet qu'il ordonnait des mesures conservatoires à l'égard de 48 dossiers qui n'avaient pas été fermés. Ces mesures donnaient instructions à H.H. Davis & Associés Inc., de poursuivre l'administration de ces dossiers et de voir à leur fermeture. Les syndics se sont adressés à la Cour supérieure et ont obtenu du juge Guibault une ordonnance provisoire de sauvegarde contre ces mesures conservatoires. Ils s'adressèrent également à la Cour supérieure pour demander la levée des mesures conservatoires. De plus, ils ont contesté la constitutionnalité du paragraphe 14.02(5), de l'article 14.03 et de l'alinéa 14.03(1)(d) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) ainsi que du paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* (LCF) et demandé la suspension, pendant l'instance, des mesures conservatoires au motif d'inconstitutionnalité de ces dispositions législatives. Le procureur général du Canada s'est pourvu par requête en exception déclinatoire dans laquelle il a allégué que la Cour supérieure n'avait pas juridiction pour modifier ou réviser les décisions du surintendant des faillites (surintendant).

Questions en litige :

- (1) Qui, de la Cour supérieure ou de la Cour fédérale avait juridiction pour réviser ou modifier les mesures conservatoires?
- (2) Indépendamment de la question juridictionnelle précitée et en se référant à la question de constitutionnalité du paragraphe 14.02(5), de l'article 14.03 et de l'alinéa 14.03(1)(d) de la LFI et du paragraphe 18(1) de la LCF, était-il opportun de prononcer une ordonnance de sursis des dites dispositions pendant l'instance sur la base des principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans les affaires *RJR MacDonald c. Canada et Manitoba c. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.*?

Décision : La cour a déclaré que la Cour supérieure n'avait pas compétence en matière de modification et de révision des décisions du surintendant. Le juge a rejeté la demande de sursis d'application du paragraphe 14.02(5), de l'article 14.03 et de l'alinéa 14.03(1)(d) de la LFI et du paragraphe 18(1)

de la LCF. Enfin, l'ordonnance de sauvegarde est maintenue jusqu'au 15 avril 2004.

Discussion : En ce qui a trait au rôle des tribunaux de réviser les décisions du surintendant, le législateur canadien a choisi de réserver cette tâche à la Cour fédérale. En effet, les dispositions des articles 14.01 à 14.03 de la LFI doivent être comprises et analysées comme un tout, permettant ainsi qu'un seul tribunal en matière de révision judiciaire soit essentiellement saisi du litige en question. Il serait donc illogique de permettre à la Cour supérieure de procéder à la révision judiciaire d'une mesure conservatoire alors que c'est la Cour fédérale qui se verra, en fin de compte, confier cette responsabilité.

La demande du syndic pour une ordonnance de sauvegarde dans le contexte du débat constitutionnel concernant le paragraphe 14.02(5), l'article 14.03 et l'alinéa 14.03(1)(d) de la LFI et le paragraphe 18(1) de la LCF doit établir trois choses :

- (1) le sérieux de la question à décider;
- (2) Le préjudice irréparable causé; et
- (3) La balance des inconvénients.

La première condition est présente car il est important de respecter les règles de justice naturelle en soumettant cette question à un tribunal judiciaire ou quasi-judiciaire offrant un minimum d'apparence d'indépendance par rapport aux parties. La deuxième est aussi présente car il est clair que les limitations imposées à l'exercice de la profession du syndic cause un préjudice immédiat et irréparable. Par contre, la troisième condition n'est pas présente puisqu'il serait contre l'intérêt public de présumer l'invalidité des dispositions attaquées plutôt que leur validité. En conséquence, les syndics n'ont pas droit au sursis demandé.

Dans l'affaire **McMahon c. Canada** (Procureur Général)

Cour fédérale
Lemieux J.

Référence : 2004 FC 540

Faits : Le surintendant des faillites (surintendant) a décidé de suspendre la licence de Ron J. McMahon (syndic) pour deux mois pour raison de mauvaise gestion de fonds

détenus en fiducie. Il a rendu cette décision approximativement sept mois après le délai de trois mois prescrit au paragraphe 14.02(4) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI). Le syndic a demandé ensuite une révision judiciaire de cette décision en raison de son retard. En attente d'un jugement sur cette requête, le syndic a continué de pratiquer en tant que syndic de faillite titulaire d'une licence.

Question en litige : Est-ce que le terme « shall » qui se trouve dans la version anglaise des dispositions du paragraphe 14.02(4) de la LFI doit être interprété comme étant obligatoire ou indicatif?

Décision : Le mot « shall » doit être interprété comme étant indicatif. La requête pour révision judiciaire est rejetée et la licence du syndic est suspendue pour deux mois tel que préalablement décidé.

Discussion : Malgré le fait que le terme « shall » est considéré comme étant obligatoire selon l'article 28 de la *Loi d'interprétation du Canada*, la jurisprudence l'a interprété comme étant indicatif dans certaines circonstances. Trois facteurs sont principalement retenus par les tribunaux afin de déterminer si le terme « shall » est indicatif. Premièrement, une obligation de nature publique doit être imposée. Deuxièmement, la cour doit déterminer en faveur de qui penche la balance des inconvénients ou des préjudices. Finalement, la cour doit déterminer si la loi prévoit une sanction pour le défaut de se conformer.

En l'espèce, le surintendant exécutait une obligation de nature publique et la LFI n'a pas prévu de sanction en cas de défaut de rendre une décision dans l'intervalle de temps prescrit. De plus, l'analyse des préjudices soufferts par les parties démontrait que le syndic avait subi peu d'inconvénients car il a continué à travailler comme syndic pendant la délibération du surintendant. En réalité, le syndic n'a aucunement allégué que sa pratique avait souffert financièrement ou que le délai avait porté atteinte à sa réputation.

Le renversement de la décision du surintendant compromettrait les mesures disciplinaires prises en vertu de la LFI, mesures qui influent sur l'intérêt public. Néanmoins, le jugement sur cette requête pour révision judiciaire ne confère pas au surintendant la liberté de rendre des décisions sous le paragraphe 14.02(4) en dehors du délai prescrit.

En appel

Conduite professionnelle : révision judiciaire

Dans l'affaire **Musique Kasma Inc.** **(Re)**

Cour supérieure du Québec
Registraire Leblanc

Référence : 2004 CarswellQue 2460

Faits : Une entreprise, Musique Kasma Inc. (Kasma) a fait cession de ses biens. Trois ans plus tard, suite à l'omission par le syndic de fournir explications et copies de documents demandées au soutien du relevé de recettes et de débours, le Bureau du surintendant (BSF) a émis une première lettre de commentaires négatifs. Il s'est avéré qu'aucun compte bancaire au nom de l'actif n'avait été ouvert et qu'il n'y avait pas de carte de caisse. Le syndic a effectué toutes les transactions à même son compte d'opération. Puisqu'aucun dépôt n'a été perçu, afin de clore ce dossier dans lequel on avait des recettes de 33,51 \$, le syndic a dû fournir un relevé amendé de recettes et de débours dans lequel il a apporté une contribution de 688,33 \$ pour couvrir les déboursés. On a donc demandé la taxation d'un relevé de recettes et de débours qui ne prévoyait aucune rémunération pour le syndic. Cependant, vu les omissions du syndic, le surintendant des faillites (surintendant) n'était pas en mesure de vérifier les transactions effectuées par le syndic et a donc reproché ce qui suit à ce dernier :

- a) d'avoir manqué à son devoir en n'ouvrant pas un compte de banque en fidéicommis au nom de l'actif, conformément au paragraphe 25(1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI);
- b) ne pas avoir effectué les paiements au moyen de chèques tirés sur le compte de l'actif, conformément au paragraphe 25(2) de la LFI.
- c) ne pas avoir tenu des livres ou registres convenables de l'administration de cet actif, conformément au paragraphe 26(1) de la LFI.

Question en litige : Les questions soulevées par le surintendant relèvent-elles de la juridiction du registraire de faillite?

Décision : Lorsque le registraire a agi dans sa sphère de compétence et qu'il a rendu une décision, le législateur a voulu que celle-ci soit revêtue de la même autorité que s'il s'agissait d'une ordonnance rendue par le tribunal lui-même.

Discussion : Malgré la conclusion du registraire, ce dernier a indiqué que cette juridiction importante ne comportait pas de pouvoir général de « corriger ou de sanctionner une conduite inadéquate de la part d'un syndic ». Néanmoins, en vertu de ses pouvoirs de taxation, le registraire peut sanctionner le syndic pour gestes dérogatoires en réduisant ses honoraires. Cependant, cela étant dit, cela ne pouvait pas permettre au registraire d'intervenir dans le cas présent puisque n'y avait pas de rémunération. En conséquence, le registraire a taxé les déboursés du syndic à une somme de 688,33 \$ et ses honoraires à 0,00 \$.

Capsules jurisprudentielles en matière d'insolvabilité

Ces capsules jurisprudentielles ont été préparées par Nicholas St-Pierre et Patrick Veilleux, étudiants au sein du Programme de recrutement étudiant du BSF. Nous désirons les remercier pour le temps et les efforts qu'ils ont consacrés à la préparation de ce document. Sans eux, cette publication n'aurait pas pu voir le jour.

Coordinatrice
Vivian Cousineau

Graphisme
Roger Langlois

Services de révision
Yves Pigeon
Anny Robert
Sheila Robin
Maurice Roy