

lavery

DROIT ► AFFAIRES

Restructuration, insolvabilité et droit bancaire

GARANTI OU DIFFÉRÉ : OÙ SE CLASSE LE PRÊTEUR GARANTI QUI PARTICIPE AUX PROFITS ?

JEAN-YVES SIMARD

*avec la collaboration de Émilie Laplante-Paquin,
étudiante en droit*

LE 4 AVRIL 2011, LA COUR D'APPEL A RENDU, SOUS LA PLUME DE L'HONORABLE BENOÎT MORIN ET AVEC L'ACCORD DES JUGES MICHEL ROBERT ET JACQUES A. LÉGER, UN ARRÊT CONFIRMANT LA DÉCISION DE LA COUR SUPÉRIEURE RENDUE LE 22 AVRIL 2009 PAR L'HONORABLE JEAN-YVES LALONDE. IL S'AGIT D'UNE AFFAIRE RELATIVE À LA FAILLITE DE STONEHAVEN COUNTRY CLUB CENTRE DE VILLÉGIATURE & SPA L.P. (CI-APRÈS « STONEHAVEN »)¹ OÙ LA COUR A DÛ SE PRONONCER SUR LA VALIDITÉ DE LA RÉCLAMATION D'INVESTISSEMENT QUÉBEC À L'ENCONTRE DE LA COMPAGNIE FAILLIE. PLUS SPÉCIFIQUEMENT, LA COUR D'APPEL A EXAMINÉ LA PORTÉE DE L'ARTICLE 139 DE LA LOI SUR LA FAILLITE ET L'INSOLVABILITÉ (CI-APRÈS « L.F.I. ») QUI STIPULE QU'EN CAS DE FAILLITE DE L'EMPRUNTEUR, LA CRÉANCE D'UN PRÊTEUR QUI REÇOIT UN TAUX D'INTÉRÊT OU UN MONTANT D'ARGENT VARIANT SELON LES PROFITS RÉALISÉS PAR SON EMPRUNTEUR NE PUISSE ÊTRE RECOUVRÉE QU'APRÈS QUE TOUS LES AUTRES CRÉANCIERS AIENT ÉTÉ PAYÉS. IL FALLAIT DÉTERMINER SI INVESTISSEMENT QUÉBEC, DONT LE PRÊT HYPOTHÉCAIRE CONTIENT UNE CLAUSE SELON LAQUELLE UNE PRIME DEVAIT LUI ÊTRE VERSÉE EN FONCTION DES PROFITS DE L'ENTREPRISE, ÉTAIT VISÉE PAR CETTE RÈGLE.

CONTEXTE

Le 20 janvier 2005, Investissement Québec accorde un prêt de 2 500 000\$ garanti par hypothèque à Stonehaven. Le contrat contient notamment des clauses concernant le calcul du taux d'intérêt du prêt ainsi que des informations sur les hypothèques à être consenties par Stonehaven. Le contrat contient également des clauses sur les modalités d'une prime annuelle à verser par Stonehaven. Cette prime est égale à 4,7619 % des profits annuels de l'entreprise.

En juillet 2006, Stonehaven, n'étant plus en mesure de respecter ses obligations contractuelles, est obligée de déposer un avis d'intention de faire une proposition concordataire à ses créanciers conformément à l'article 50.4 (1) L.F.I. Cette proposition sera éventuellement acceptée par les créanciers et approuvée par la Cour supérieure, mais ne sera jamais exécutée.

En janvier 2007, Investissement Québec signifie à Stonehaven un préavis d'exercice du recours hypothécaire de vente sous contrôle de justice des biens hypothéqués. Quatre mois plus tard, une requête introductive d'instance est signifiée dans le but d'exercer ce recours. Cette requête est accueillie par la Cour supérieure en octobre 2007. En février 2008, Stonehaven fait cession de ses biens auprès du syndic ayant été nommé préalablement. Le syndic transmet à Investissement Québec un avis de suspension des procédures en vertu de l'article 69.3 L.F.I., ainsi qu'un avis lui demandant de produire une preuve des garanties détenues sur les biens de Stonehaven conformément à l'article 128 L.F.I.

¹ *Stonehaven Country Club Centre de villégiature & spa l.p. (Syndic de),* [2011] QCCA 718.

Les appelants sont les principaux créanciers ordinaires de la compagnie. En mai 2008, ils s'adressent au syndic afin que celui-ci rejette la réclamation d'Investissement Québec comme créancière garantie et qu'il considère plutôt cette créance comme une créance différée au sens de l'article 139 L.F.I. La créance d'Investissement Québec serait alors colloquée après la leur « *auquel cas ils toucheraient un dividende autrement inespéré* ». Le syndic refuse d'accéder à cette demande et les appelants procèdent par requête en vertu de l'article 38 (1) L.F.I. pour agir en lieu et place du syndic. Cette requête est accueillie le 22 mai 2008 et le syndic cède aux appelants tous ses droits et intérêts quant à la preuve de réclamation d'Investissement Québec.

Par la suite, les appelants rejettent la réclamation d'Investissement Québec et la relèguent au tout dernier rang des créances ordinaires en vertu de l'article 139 L.F.I., alléguant qu'en raison de la clause de partage de profits prévue dans le contrat de prêt, la créance d'Investissement Québec doit être différée.

Investissement Québec conteste cette décision, d'où la décision de la Cour supérieure maintenant contestée en Cour d'appel.

LA DÉCISION DE LA COUR SUPÉRIEURE

Le juge Lalonde a annulé l'avis de rejet de la réclamation d'Investissement Québec et a confirmé son statut de créancière garantie. Il a en effet considéré, qu'à la lumière de la jurisprudence, l'article 139 L.F.I. avait pour objectif « *d'empêcher un associé passif ou occulte de participer à la distribution de dividendes par un syndic de faillite, en raison d'avances faites en contrepartie d'un pourcentage des profits* ». En l'espèce, les sommes prêtées par Investissement Québec ont été inscrites dans les états financiers de Stonehaven à titre d'emprunts et la sûreté a dûment été publiée. Il conclut donc que « *la substance véritable, principale et dominante de cette convention était d'établir une relation débiteur-créancier, et que la prime fondée sur un pourcentage des bénéfices n'y était qu'accessoire* ». En dernier lieu, le tribunal conclut qu'il serait possible de scinder la réclamation entre les sommes dues en vertu du contrat de prêt et la somme attribuable à la prime prévue au contrat de prêt. Cette question n'étant toutefois que théorique puisque dans les faits Stonehaven n'a réalisé aucun profit.

« [38] Pour arriver à qualifier les avances faites par le prêteur, c'est le critère de la substance véritable du contrat qui doit guider le Tribunal dans son appréciation de l'entente intervenue entre le failli et le prêteur. »²

QUESTIONS EN LITIGE

La Cour d'appel s'est penchée sur les deux questions suivantes :

1. Le juge de première instance a-t-il erré en concluant que l'Article 139 L.F.I. ne vise pas un contrat garanti par une hypothèque grevant les biens de l'emprunteur ?
2. Le juge de première instance a-t-il erré en concluant qu'il pouvait scinder la preuve de réclamation d'Investissement Québec en la fragmentant pour en extirper la somme attribuable à la prime exigée par celle-ci et prévue au prêt ?

ANALYSE

1. L'APPLICATION DE L'ARTICLE 139 L.F.I.

La Cour d'appel, en accord avec le juge de première instance, conclut que le contrat de prêt intervenu entre les parties n'en était pas un qui permettait l'application de l'article 139 qui se lit comme suit :

139. Lorsqu'un prêteur avance de l'argent à un emprunteur, engagé ou sur le point de s'engager dans un commerce ou une entreprise, aux termes d'un contrat, passé avec l'emprunteur, en vertu duquel le prêteur doit recevoir un taux d'intérêt variant selon les profits ou recevoir une partie des profits provenant de la conduite du commerce ou de l'entreprise, et que subséquemment l'emprunteur devient failli, le prêteur n'a droit à aucun recouvrement du chef d'un pareil prêt jusqu'à ce que les réclamations de tous les autres créanciers de l'emprunteur aient été acquittées.

Afin de déterminer l'application de cet article dans le cas qui nous occupe, la Cour d'appel a examiné l'arrêt *Sukloff c. A.H. Rushforth & Co* (ci-après « *Sukloff* »)³ de la Cour suprême du Canada, qui s'était penchée en 1964 sur l'interprétation de l'article 98 L.F.I. (équivalent de l'article 139 L.F.I. aujourd'hui). Cette décision établit, suivant les principes de droit anglais, que lorsqu'un prêt est assorti d'une garantie, l'article 139 L.F.I. n'est pas applicable même si le contrat de prêt est assorti d'une clause prévoyant un partage de profits. À la suite de cette décision, plusieurs auteurs ont adopté le même raisonnement.

« [46] ... je suis d'avis que (...) le caractère de créance garantie du prêt effectué par Investissement Québec à Stonehaven ne permet pas aux appelants d'invoquer l'article 139 de la Loi au soutien de leur prétention. »⁴

En l'espèce, Investissement Québec a agi à titre de prêteur hypothécaire et a donc une créance garantie. Même si les deux aspects sont présents dans le contrat de prêt, c'est-à-dire le remboursement du prêt lui-même et le versement d'une prime en fonction des profits de l'entreprise, la Cour est d'avis qu'il s'agit véritablement d'une situation à caractère débiteur-créancier. La véritable essence du contrat est de prêter de l'argent et non de partager les profits suite à un prêt dans le cours d'un partenariat d'affaire. La clause de partage des profits en faveur d'Investissement Québec n'étant qu'accessoire au contrat de prêt, l'article 139 L.F.I. ne lui est pas opposable.

2. LA POSSIBILITÉ DE SCINDER LA PREUVE DE RÉCLAMATION

Le juge de première instance a conclu qu'il était possible de scinder la réclamation d'Investissement Québec entre la somme attribuable à la prime et le remboursement du prêt. La Cour d'appel renverse le premier juge sur ce point au motif qu'il ne pouvait s'autoriser de l'arrêt *Sukloff* pour scinder la réclamation, puisque les faits de cette affaire étaient différents sur ce point. La Cour mentionne par ailleurs qu'il s'agit d'une question théorique puisqu'en répondant seulement à la première question, il est possible de constater que l'article 139 L.F.I. n'est pas applicable en l'espèce.

DISCUSSION

Cet arrêt s'ajoute à d'autres décisions où les tribunaux ont été appelés à se prononcer sur l'interprétation de l'article 139 L.F.I., autrefois l'article 98. Parmi ces décisions, la Cour supérieure a entre autres décidé que l'article 139 L.F.I. n'est pas applicable à un créancier qui est une personne liée si le prêt a été consenti dans le cours normal des affaires et qu'il n'a pas été démontré qu'un partage des profits était prévu.⁵ Il a également été décidé, dans une autre affaire présentement en appel,⁶ que le principal actionnaire d'une compagnie qui avance des fonds à cette dernière n'est pas un simple prêteur et que sa créance doit être différée au sens de l'article 139 L.F.I. En décider autrement créerait un avantage indu à un associé passif et c'est justement ce que prévient l'article 139 L.F.I.

Les tribunaux interprètent donc l'article 139 L.F.I. selon le principe que la créance d'un créancier qui est partie aux affaires de l'entreprise doit être colloquée après celle de tous les autres créanciers, alors que la créance d'un véritable prêteur ne doit pas être différée.

La décision *Stonehaven* confirme cette vision et réaffirme le principe établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Sukloff* selon lequel l'article 139 L.F.I. ne devrait pas s'appliquer lorsque l'on est en présence d'un véritable prêt garanti.

Il est donc essentiel de qualifier la véritable nature du contrat⁷ afin de savoir s'il s'agit d'un prêt ou d'un partenariat d'affaire. La Cour a établi qu'il est possible qu'un contrat de prêt soit garanti par hypothèque en plus de contenir une prime liée aux profits, sans que l'article 139 L.F.I. ne trouve application. En effet, le but de cet article est d'empêcher qu'un partenaire d'affaire ayant investi dans l'entreprise en échange d'un partage des profits ne soit remboursé avant les autres créanciers, et non de reléguer un prêteur ayant une créance garantie au dernier rang, après tous les autres créanciers de l'entreprise.

JEAN-YVES SIMARD

514 877-3039 jysimard@lavery.ca

² *Stonehaven Country Club Centre de villégiature & spa l.p. (Syndic de)*, [2009] QCCS 1685, parag. [38].

³ [1964] R.C.S. 459.

⁴ Op. cit. Note 1, parag. [46].

⁵ *Club de voyage Aventure inc. (Syndic de)*, J.E. 2000-2264, AZ-50080717.

⁶ *Installations Doorcorp inc. (Syndic de)* 2010 QCCS 3618, AZ-50664381 (inscription en appel, 2010-06-21 (C.A.)).

⁷ Voir aussi l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Canada Deposit Insurance Corp. c. Canadian Commercial Bank*, [1992] 16 C.B.R. (3d) (C.S.C.).

VOUS POUVEZ COMMUNIQUER AVEC LES MEMBRES DU
GROUPE RESTRUCTURATION, INSOLVABILITÉ ET DROIT BANCAIRE
POUR TOUTE QUESTION RELATIVE À CE BULLETIN.

PIERRE BOURQUE 514 878-5519 pbourque@lavery.ca
EUGÈNE CZOLIJ 514 878-5529 eczolij@lavery.ca
PHILIPPE D'ETCHEVERRY 514 877-2996 pdetcheverry@lavery.ca
DANIEL DES AULNIERS 418 266-3054 ddesaulniers@lavery.ca
JACQUES Y. DESJARDINS 613 560-2522 jdesjardins@lavery.ca
MARTIN J. EDWARDS 418 266-3078 medwards@lavery.ca
JOCELYNE GAGNÉ 514 878-5542 jgagne@lavery.ca
NICOLAS GAGNON 514 877-3046 ngagnon@lavery.ca
JULIE GRONDIN 514 877-2957 jgrondin@lavery.ca
RICHARD HINSE 514 877-2902 rhinse@lavery.ca
JEAN LEGAULT 514 878-5561 jlegault@lavery.ca
PIERRE M. LEPAGE 514 878-5562 plepage@lavery.ca
LÉA MAALOUF 514 878-5436 lmaalouf@lavery.ca
PATRICE RACICOT 514 878-5567 praticot@lavery.ca
JEAN-YVES SIMARD 514 877-3039 jysimard@lavery.ca
MARIE-RENÉE SIROIS 613 560-2530 mrsirois@lavery.ca
MATHIEU THIBAUT 514 878-5574 mthibault@lavery.ca
VINCENT THIBEAULT 514 877-3003 vthibeault@lavery.ca
DOMINIQUE VALLIÈRES 514 877-2917 dvallieres@lavery.ca
BRUNO VERDON 514 877-2999 bverdon@lavery.ca
JONATHAN WARIN 514 878-5616 jwarin@lavery.ca

ABONNEMENT VOUS POUVEZ VOUS ABONNER, VOUS DÉSUBONNER OU MODIFIER VOTRE PROFIL
EN VISITANT LA SECTION PUBLICATIONS DE NOTRE SITE INTERNET lavery.ca OU EN COMMUNIQUANT
AVEC CAROLE GENEST AU 514 877- 3071.

► lavery.ca

© Tous droits réservés 2011 ► LAVERY, DE BILLY, S.E.N.C.R.L. ► AVOCATS

Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit.

Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

MONTRÉAL QUÉBEC OTTAWA